UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

KÉLEN SIMONE MOLETA DE MELO DE PAULA

NATUREZA JURÍDICA DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA EMPREGADA AFASTADA EM VIRTUDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Santiago

2017

KÉLEN SIMONE MOLETA DE MELO DE PAULA

NATUREZA JURÍDICA DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA EMPREGADA AFASTADA EM VIRTUDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do trabalho e processo do trabalho, da Universidade do Sul de Santa Catarina, como requisito à obtenção do título de Especialista em Direito do trabalho e processo do trabalho.

Orientação: Prof. Patrícia Santos e Cota, MSc.

Santiago

2017

KÉLEN SIMONE MOLETA DE MELO DE PAULA

NATUREZA JURÍDICA DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA EMPREGADA AFASTADA EM VIRTUDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Especialista em Direito do trabalho e processo do trabalho e aprovado em sua forma final pelo Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito do trabalho e processo do trabalho, da Universidade do Sul de Santa Catarina.

Santiago/RS, 25 de setembro de 2017.

_____

Professor orientador: Patrícia Santos e Costa, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

_____

Prof. Hernani Luiz Sobierajski, MSc.

Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que plantou em mim um sonho que hoje se materializa.

A minha família pelo apoio e por tudo que fizeram por mim, pela simplicidade, exemplo e amizade, fundamentais na construção do meu caráter.

Ao meu esposo, que não mediu esforços e abdicou de tantas coisas para que eu pudesse realizar mais esse grande sonho. Seu amor, incentivo e companheirismo foram a força propulsora que permitiu que essa fornada fosse mais doce.

A Unisul e professores, por toda a ajuda e suporte necessários para conclusão dessa monografia.

RESUMO

No presente estudo o tema abordado é “Natureza Jurídica da Manutenção do Contrato de Trabalho da Trabalhadora Afastada em Virtude de Violência Doméstica”. OBJETIVO: analisar o disposto no artigo 9º § 2º da Lei 11.340/2006, que tem por finalidade garantir a manutenção do contrato de trabalho da mulher que sofreu violência doméstica, apontando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que fundamentam as hipóteses de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho. MÉTODO: no presente trabalho utilizou-se o método dedutivo, uma vez que para chegar às conclusões que resolvem o problema proposto, partiu-se de uma premissa geral, ou seja, o questionamento acerca de que a manutenção do contrato de trabalho da trabalhadora vítima de violência doméstica seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho e, dessa forma, através do estudo exaustivo de doutrinas, jurisprudências e leis, chegou-se a uma conclusão particular. CONCLUSÃO: desse estudo foi possível concluir que a Lei 11.343/06 é silente no tocante à natureza jurídica do afastamento da mulher trabalhadora em virtude de violência doméstica, sendo que a doutrina majoritária entende tratar-se de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, sendo mantido o vínculo trabalhista entre a trabalhadora e empresa, cessando, contudo, o pagamento de salários.

Palavras-chave: Lei. 11.343/06. Afastamento. Suspensão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO 6
1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DO TEMA E A FORMULAÇÃO DO PROBLEMA 6
1.2 OBJETIVOS 6
1.3 JUSTIFICATIVA 7
1.4 DELINEAMENTO DA PESQUISA 8
2 DA SUSPENSÃO E DA INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 9
2.1 ASPECTOS GERAIS 9
2.2 SEMELHANÇAS ENTRE OS DOIS INSTITUTOS 10
2.2.1 2.2.1 Prazo para retorno ao trabalho 11
2.3 HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 11
2.4 HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO 13
2.4.1 Casos controvertidos 14
2.4.2 Licença maternidade 14
2.4.3 Aborto não criminoso 15
2.4.4 Serviço militar obrigatório 15
2.4.5 Doença profissional ou acidente de trabalho 16
3 NATUREZA JURÍDICA DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA EMPREGADA AFASTADA EM VIRTUDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA 17
3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI MARIA DA PENHA 17
3.1.1 Garantia do contrato de trabalho conforme a Lei 11.340/06 18
3.2 DA ESTABILIDADE DA TRABALHADORA EM VIRTUDE DE LEI 11.350/06 21
3.2.1 Da natureza jurídica do afastamento 23
4 CONCLUSÃO 27
REFERÊNCIAS 28

1 INTRODUÇÃO

Esta pesquisa destina-se a analisar os aspectos trabalhistas contidos na Lei 11.340/2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, buscando, através de pesquisas bibliográficas e jurisprudenciais, determinar se o disposto no inciso II, do § 2º do artigo 9 da mencionada lei trata-se de hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho da trabalhadora vítima de violência doméstica.

1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE A DELIMITAÇÃO DO TEMA E A FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

A lei 11.340/2006, além dos aspectos penais e processuais penais, possui dispositivos que adentram na esfera trabalhista, como o disposto no seu artigo 9º § 2º inciso II. Dispõe o mencionado artigo, que a vítima de violência doméstica poderá ausentar-se de suas atividades laborais, por um período de 6 meses, tendo, durante esse período de afastamento, mantido o seu contrato de trabalho.

Diante de tal possibilidade, surge o questionamento acerca da natureza jurídica desse período de afastamento da trabalhadora vítima de violência doméstica, trata-se de hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho? Sendo grande a divergência jurisprudencial e doutrinaria sobre o tema.

Dessa forma, o presente trabalho, apontará, através de um estudo doutrinário e jurisprudencial, qual a tese predominante a respeito do tema em análise, se é hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, o período de afastamento da trabalhadora vítima de violência doméstica, e quais os reflexos de tais institutos na relação de trabalho.

1.2 OBJETIVOS

O presente trabalho tem como objetivo principal analisar o disposto no artigo 9º § 2º da Lei 11.340/2006, que tem por finalidade garantir a manutenção do contrato de trabalho da mulher que sofreu violência doméstica, apontando os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais que fundamentam as hipóteses de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho. Sendo os objetivos específicos do trabalho, a análise das hipóteses previstas na CLT sobre a interrupção e a suspensão do contrato de trabalho, e apresentação do entendimento

adotado pela doutrina e jurisprudencial que determinam que a manutenção do contrato de trabalho no caso de violência doméstica é uma hipótese de suspensão do contrato de trabalho.

1.3 JUSTIFICATIVA

O Direito do Trabalho é regido pelo princípio da continuidade do contrato de trabalho, sendo assim, existem situações em que, embora o trabalhador não preste serviços ao empregador, o vínculo empregatício será mantido.

A interrupção do contrato de trabalho consiste na ausência temporária da prestação de serviços em que o empregador tem a obrigação de continuar efetuando o pagamento de salário e a contagem do tempo. As hipóteses de interrupção estão previstas no artigo 473 da CLT.

Dessa forma, com a interrupção do contrato de trabalho, cessará a obrigação do empregado de prestar serviços, contudo persiste a obrigação do empregador de pagar salários e contar o tempo de afastamento do empregado como tempo efetivo de serviço.

Já nas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho há uma ausência temporária da prestação do serviço por parte do empregado, sem que haja o pagamento de salário, nem a contagem de tempo de serviço.

Diante das hipóteses de suspensão do contrato de trabalho as obrigações do empregado e do empregador ficam suspensas, mas o vínculo empregatício permanece.

Dessa feita, a lei 11.340/2006, no seu artigo 9º § 2º inciso II, determina que a mulher trabalhadora, que for vítima de violência doméstica, poderá afastar-se de suas atividades laborais por um período de até 6 meses, mantendo-se o seu contrato de trabalho. (BRASIL, 2016, p. 1.859)

Há grande divergência na doutrina e na jurisprudência se tal afastamento seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, pois o mencionado artigo é silente sobre os efeitos que tal medida acarretará no direito do trabalho.

É de suma importância determinar qual o enquadramento do artigo uma vez que, se o artigo se tratar de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, o vínculo laboral será mantido, devendo o empregado efetuar o pagamento dos salários da empregada afastada, acarretando um ônus ao empregador, uma vez que não deu causa ao afastamento.

Já se for hipótese de suspensão do contrato de trabalho, o vínculo laboral também será mantido, mas não haverá o pagamento de salários, nem será considerado como tempo de

serviço o tempo de afastamento, havendo assim, dupla punição a empregada, que também não deu causa ao afastamento.

Assim, presume-se que a solução mais plausível é que o afastamento da trabalhadora seja caracterizado como suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, restando na inexecução recíproca das obrigações pactuadas entre a empregada e o empregador. No entanto, haverá a manutenção do pacto laboral enquanto vigorar o procedimento de proteção à vítima de violência doméstica e familiar. Porém, para que esta não seja duplamente prejudicada, ao não perceber salários, por estar impossibilitada de exercer seu labor, deverá receber um benefício de caráter assistencial

1.4 DELINEAMENTO DA PESQUISA

Para desenvolver o tema proposto no presente trabalho, utilizou-se o método dedutivo, uma vez que para chegar às conclusões que resolvem o problema proposto, partiu-se de uma premissa geral, ou seja, o questionamento acerca de que a manutenção do contrato de trabalho da trabalhadora vítima de violência doméstica seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho e, dessa forma, através do estudo exaustivo de doutrinas, jurisprudências e leis, chegou-se a uma conclusão particular.

Recorreu-se, quanto à forma de procedimento, à utilização exaustiva da pesquisa bibliográfica, analisando-se assim, publicações de outros autores acerca do tema proposto. Foi necessária também a utilização da pesquisa quanto ao nível exploratória, que tem por objetivo proporcionar uma visão geral sobre determinado fato com vistas à elaboração de problemas mais precisos e hipóteses para estudos posteriores.

A coleta de dados baseou-se no armazenamento das informações obtidas através da leitura do material disponibilizado nas referências deste trabalho, em arquivos eletrônicos, possibilitando, assim, fácil acesso às fontes utilizadas na pesquisa.

O presente trabalho monográfico será estruturado em três capítulos, sendo primeiro dedicado às considerações sobre a delimitação do tema e formulação do problema.

O segundo capítulo aborda as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho.

O terceiro capítulo tem por finalidade abordar a manutenção do vínculo laboral da mulher trabalhadora vítima da violência doméstica, apresentando os entendimentos que defendem ser hipótese de suspensão ou de interrupção do contrato de trabalho.

2 DA SUSPENSÃO E DA INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

2.1 ASPECTOS GERAIS

A diferenciação entre a terminologia empregada nos dois institutos é um assunto criticado na doutrina, pois não guarda pertinência com o contexto fático em que são empregados, e em alguns casos não há certeza na inclusão da hipótese em suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Gomes e Gottschalk (1981, p. 454), por exemplo, preferem tratar desses institutos como "suspensão parcial" (interrupção) ou "suspensão total" (suspensão) do contrato de trabalho, nos seguintes termos:

> Entre nós, a Consolidação no Título IV, Capítulo IV, trata da Suspensão e da Interrupção do contrato de trabalho, e grande parte da doutrina, seguindo esta distinção, entende que como suspensão se deve encarar a total paralisação dos efeitos do contrato de trabalho, e como interrupção, procura-se explicar, compreende-se a manutenção de alguns efeitos e a paralisação de outros. Trata-se de técnica peculiar apenas ao direito pátrio, sem correspondência no direito alienígena, e que, em verdade, se trata de mais uma terminologia ineficaz para substituir a suspensão parcial do contrato, cujo vinculo júris não se rompe nem se interrompe com ocorrências de determinadas causas, que apenas suspendem temporariamente a relação de emprego. A suspensão pode ser total ou parcial. Dá-se, totalmente quando as duas obrigações fundamentais, a de prestar o serviço e a de pagar o salário, se tornam reciprocamente inexigíveis. Há suspensão parcial quando o empregado não trabalha e, não obstante, faz jus ao salário.

Cumpre salientar que essa diferenciação existente entre os dois institutos é uma opção da legislação, sendo tais hipóteses previstas de forma expressa na CLT.

O doutrinador Garcia (2012, p. 533) faz suas observações:

> No curso do contrato de trabalho, este pode sofrer certos eventos que signifiquem a ausência de prestação de serviços, mas sem acarretar a cessação do vínculo de emprego. São as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, conforme terminologia indicada no Capítulo IV, do Título IV, da Consolidação das Leis do Trabalho. Embora os referidos termos possam receber certas críticas por parte de alguns autores na doutrina, encontram-se adotados em nosso sistema de direito positivo. Na realidade, o que fica suspenso não é o contrato de emprego em si (que permanece em vigor), mas sim os seus efeitos principais, especialmente quanto à prestação do trabalho.

Martins (2009a, p. 325), faz a ressalva que a suspensão ou interrupção é do trabalho - e não do contrato de trabalho como menciona a lei:

> Na suspensão o empregado não trabalha temporariamente, porém nenhum efeito produz em seu contrato de trabalho. São suspensas as obrigações e os direitos. O contrato de trabalho ainda existe, apenas seus efeitos não são observados. Na interrupção, apesar de o obreiro não prestar serviço, são produzidos efeitos em seu

> contrato de trabalho. É mister diferenciar a própria existência do contrato de trabalho e sua execução, inclusive em relação a seus efeitos, daí a necessidade de distinção entre as duas hipóteses.

2.2 SEMELHANÇAS ENTRE OS DOIS INSTITUTOS

As semelhanças existentes entre os dois institutos consistem na sustação do dever de prestar serviços pelo operário, devendo, contudo, estar à disposição do empregador.

Nos dois casos é garantido ao empregado o retorno as suas atividades após a cessação da interrupção ou da suspensão do contrato de trabalho, e a manutenção do patamar salarial e direitos assegurados ao empregado após a sustação.

O artigo 471 da CLT, leciona nesse sentido: “art. 471 - Ao empregado afastado do emprego, são asseguradas, por ocasião de sua volta, todas as vantagens que, em sua ausência, tenham sido atribuídas à categoria a que pertencia na empresa”.

Dessa forma não é possível a dissolução do contrato de trabalho diante das hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, salvo nas hipóteses em que ocorrer a dispensa por justa causa e nos casos de extinção da empresa.

Em relação à dispensa por justa causa, conforme entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST) é de que se a falta grave que ensejou a demissão por justa causa ocorreu antes da suspensão ou interrupção, ela só produzirá efeitos após o término da causa suspensiva ou interruptiva, nestes termos:

> RECURSO DE REVISTA. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. EFEITOS. De acordo com o entendimento majoritário desta Corte, apesar de válida a dispensa por justa causa durante a suspensão do contrato de trabalho, seus efeitos não são gerados na constância do motivo ensejador da suspensão contratual quando a ocorrência do ato faltoso é anterior a esse período. Precedentes. Recurso de Revista parcialmente conhecido e parcialmente provido. (TST, RR-20300-40.2008.5.01.0263, acórdão 4ª Turma, Relatora Ministra Maria de Assis Calsing, DEJT de 3.4.2012). (BRASIL, 2012).

Contudo, se falta grave deu-se durante a suspensão ou interrupção a produção dos efeitos será imediata, conforme depreende-se do entendimento do TST:

> [...] PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA - SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO - DISPENSA POR JUSTA CAUSA NO PERÍODO DA SUSPENSÃO - POSSIBILIDADE. A suspensão do contrato de trabalho tem como principal efeito a ausência de eficácia das cláusulas contratuais, que só voltam a viger quando cessada a causa de suspensão. Assim, não é exigido labor do empregado, ou mesmo pagamento de remuneração por parte do empregador, além do que, não existe obrigação de recolhimento previdenciário, até o término do período em que perdurar a suspensão do contrato de trabalho. Todavia, não obstante a ausência de eficácia das cláusulas contratuais, prevalece, ainda, princípios

> norteadores da relação empregatícia, mesmo suspenso o contrato laboral, tais como: a lealdade, a boa fé, a fidúcia, a confiança recíproca, a honestidade, etc. Incontroverso nos autos que a dispensa do recorrido se deu por Justa Causa. Assim, é de se concluir que o poder potestativo de rescindir o contrato de trabalho não deve ser afetado por esta suspensão de eficácia. Dessa forma, restando comprovada a justa causa, a suspensão do contrato de trabalho não se revela como motivo capaz de impedir a rescisão do contrato de trabalho de imediato. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, RR - 177800-43.2009.5.05.0581 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 22/05/2013, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/05/2013). (BRASIL, 2013)

2.2.1 2.2.1 Prazo para retorno ao trabalho

Após o término das causas suspensivas e interruptivas que deram ensejo à paralisação da atividade laboral, o empregado deve retornar ao trabalho de forma imediata, sendo que o não comparecimento acarretará abandono de emprego.

Previsões expressas na legislação e súmula do TST:

> Súmula 32. ABANDONO DE EMPREGO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Presume-se o abandono de emprego se o trabalhador não retornar ao serviço no prazo de 30 (trinta) dias após a cessação do benefício previdenciário nem justificar o motivo de não o fazer. (BRASIL, 2003).

O art. 472, § 1º, CLT traz as hipóteses de serviço militar e encargo público:

> Art. 472 - O afastamento do empregado em virtude das exigências do serviço militar, ou de outro encargo público, não constituirá motivo para alteração ou rescisão do contrato de trabalho por parte do empregador.
> § 1º - Para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo do qual se afastou em virtude de exigências do serviço militar ou de encargo público, é indispensável que notifique o empregador dessa intenção, por telegrama ou carta registrada, dentro do prazo máximo de 30 (trinta) dias, contados da data em que se verificar a respectiva baixa ou a terminação do encargo a que estava obrigado. (BRASIL, 1943)

O empregado que se afastou para prestar o serviço militar obrigatório, deve se apresentar ao empregador em até 90 dias, contados da baixa das Forças Armadas, sob pena de não ser aproveitado o período anterior a suspensão, nos termos do artigo 132 da CLT: “O tempo de trabalho anterior à apresentação do empregado para serviço militar obrigatório será computado no período aquisitivo, desde que ele compareça ao estabelecimento dentro de 90 (noventa) dias da data em que se verificar a respectiva baixa.” (BRASIL, 1943).

2.3 HIPÓTESES DE INTERRUPÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Como já mencionado, nas hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, embora não haja prestação dos serviços pelo empregado, haverá pagamento de salário e contagem do tempo de serviço.

São hipóteses de interrupção:

a) férias: nos termos do artigo 134 da CLT, dispondo que as férias serão concedidas por ato do empregador, nos 12 meses subsequentes a data em que o empregador tiver adquirido o direito.
b) afastamento do empregado, por motivo de doença ou acidente, nos primeiros 15 dias: é dever do empregador o pagamento dos 15 primeiros dias de ausência do empregado por motivo de doença ou acidente de trabalho.
c) descanso semanal remunerado e feriados
d) ausências legais, nos termos do artigo 473, CLT:
   – Dois dias consecutivos: no caso de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmão ou pessoa que, declarada em sua CTPS viva sob a dependência do empregado.
   – Três dias consecutivos em virtude de casamento civil;
   – Dois dias a cada doze meses para doação voluntária de sangue
   – Dois dias consecutivos ou não para fim de alistamento eleitoral
   – Pelo período necessário para: cumprimento das exigências do serviço militar; provas de exame vestibular; comparecimento em juízo; participação em reunião oficial de organismo internacional do qual o Brasil seja membro, para representante de entidade sindical;
e) durante a paralisação da empresa por motivos acidentais ou não;
f) redução da jornada de trabalho de duas horas diária ou sete dias consecutivos, quando o aviso prévio dor dado pelo empregador, ou ainda, 1 dia por semana para trabalhador rural
g) intervalos intrajornadas remunerados: mecanografia, frigoríficos, mina de subsolo e amamentação.
h) licença paternidade de 5 dias, essa licença vale para o pai casado ou solteiro, e deve ser gozada na primeira semana após o parto.
i) tempo necessário para a empregada gestante realizar consultas médicas, no mínimo 6 consultas e demais exames complementares.

j) afastamento do empregado para participar das Comissões de Conciliação Prévia, com base no artigo 625-B § 2º da CLT, sendo que esse tempo será computado como tempo de trabalho efetivo.
k) prontidão e sobreaviso.
l) lockout é a paralisação das atividades por iniciativa do empregador com o objetivo de frustrar negociação ou dificultar o atendimento de reivindicação dos empregados.
m) participação do empregado em atividades do Conselho Curador do FGTS: as ausências ao trabalho dos representantes dos trabalhadores em decorrência das atividades desse órgão serão computadas como jornada efetivamente trabalhada.
n) demais hipóteses previstas em negociações coletivas.

2.4 HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO

Na suspensão do contrato de trabalho não há prestação de serviços pelo empregado, nesse caso, não ocorre o pagamento de salário nem a contagem do tempo de serviço do empregado, mas o vínculo empregatício fica mantido.

Hipóteses:

a) encargo público: são os termos do artigo 472 da CLT, em que há o afastamento do trabalhador para o exercício de cargo político, ser membro de órgão da Previdência Social, exercício de mandato sindical, etc. Durante esse afastamento os encargos trabalhistas se transferem para o respectivo sindicato, entrementes, isto não implica existência de relação de emprego entre o dirigente e a entidade sindical, pois é mantida apenas uma relação de mandato.
b) suspensão disciplinar:

> O poder disciplinar está relacionado ao poder de direção do empregador. O funcionamento das empresas ficaria por demais ameaçado se seu administrador não tivesse o poder de estabelecer normas para a preservação da ordem e da disciplina no ambiente de trabalho. Caso seja transgredida alguma dessas normas, tem o empregador o direito de punir o infrator até o limite admitido por lei, ou seja, por 30 dias no máximo de suspensão. Enquanto o empregado cumpre tal penalidade este não trabalha nem tampouco é remunerado. O contrato está suspenso. Quando o empregador não releva, bem como, não há o cancelamento pela Justiça do Trabalho. (SILVA, 2015).

Ainda, quando a suspensão disciplinar for considerada arbitrária e declarada nula pela justiça, todo o período em que o empregado permaneceu afastado será convertido em interrupção".

c) greve: em regra é hipótese de suspensão, contudo conforme leciona Correia, "se no fim do movimento grevista houver previsão, no acordo ou convenção coletiva, de pagamento dos salários durante o período da paralisação, transforma-se em hipótese de interrupção".
d) empregado em gozo de benefícios previdenciários:
e) empregado eleito para ocupar o cargo de Diretor de S/A, com base nos termos da súmula nº 209 do TST: "O empregado eleito para ocupar o cargo de diretor tem o respectivo contrato de trabalho suspenso, não se computando o tempo de serviço desse período, salvo se permanecer a subordinação jurídica inerente à relação de emprego".
f) intervalos intrajornadas e interjornadas.
g) mandato sindical.
h) ausência do empregado por motivo de prisão
i) inquérito para apuração de falta grave: conforme o artigo 495 da CLT, durante essa ação judicial o contrato do dirigente sindical ficará suspenso, contudo se o inquérito for julgado improcedente, e consequentemente a falta grave não for comprovada, o período de afastamento terá natureza de interrupção do contrato de trabalho.
j) qualificação profissional: as empresas, em virtude da crise econômica utilizam-se desse meio pata evitar demissões em massa. É concedida pelo período de 2 a 5 meses, deve ter previsão em acordo ou convenção coletiva e o consentimento forma do empregado.

2.4.1 Casos controvertidos

Existem algumas hipóteses em que há divergência doutrinária: licença maternidade, aborto não criminoso, serviço militar obrigatório e doença profissional ou acidente de trabalho, que abordaremos a seguir.

2.4.2 Licença maternidade

A licença maternidade é um benefício previdenciário pago na razão de 120 dias, nesse período o pagamento do salário é efetuado pelo empregador, sendo que ele será reembolsado pela Previdência Social. O tempo de serviço é contado para todos os fins e cabe ao empregador efetuar o depósito do FGTS. Conforme leciona Correia (2017):

> Em razão dessa obrigatoriedade, há discussão se o afastamento em razão da licença-maternidade é hipótese de suspensão ou interrupção. Prevalece o entendimento de que é causa de interrupção, pois a empregada continua recebendo salário (pago pela Previdência Social) e o tempo de serviço é contado para todos os fins.

2.4.3 Aborto não criminoso

Em casos de aborto não criminoso a empregada poderá se afastar do trabalho pelo período de 2 semanas, esse afastamento consiste em um benefício previdenciário, havendo pagamento de salário durante o período. Da mesma forma como na licença maternidade, o salário é pago pelo empregador e depois será reembolsado pela Previdência Social.

Trata-se de uma hipótese controvertida, havendo dúvidas na jurisprudência se tal hipótese é caso de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho. Sobre o tem leciona Correia (2017):

> Cabe ao empregado efetuar os depósitos do FGTS. Em razão dessa obrigatoriedade, há discussão se o afastamento em razão do aborto não criminoso é hipótese de suspensão ou interrupção. Prevalece o entendimento de que é hipótese de interrupção, pois a empregada continua recebendo salário (pago pela Previdência Social) e o tempo de serviço é contado para todos os fins.

2.4.4 Serviço militar obrigatório

Durante o período do serviço militar obrigatório, o empregador não está obrigado a efetuar o pagamento dos salários do empregado, contudo persiste a obrigatoriedade de efetuar os depósitos do FGTS. Diante de tal obrigatoriedade, há divergência doutrinária sobre a natureza jurídica de tal afastamento, sendo que prevalece o entendimento que se trata de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, pelo fato de que o empregado não recebe os salários.

Cumpre salientar que para que o empregado tenha direito a voltar a exercer o cargo que anteriormente ocupava, antes do serviço militar obrigatório, deve notificar o empregador sobre a intenção de retornar as suas atividades dentro de 30 dias, contados da baixa.

Correia (2017) traça outra observação acerca do serviço militar obrigatório:

> Importante registar que o empregado afastado para cumprir as exigências do serviço militar, como apresentação anual de reservista, será hipótese de interrupção do contrato, prevista no art. 473, VI, da CLT. Ademais, o tempo em que o empregado estiver incorporado ao serviço militar por motivo de convocação para manobras, exercícios, manutenção da ordem interna ou guerra também é hipótese de interrupção, pois cabe ao empregador pagar 2/3 da remuneração, conforme prevê o artigo 61, caput, lei 4.375/64.

2.4.5 Doença profissional ou acidente de trabalho

Em qualquer dos dois casos o afastamento nos 15 primeiros dias configura hipótese de interrupção do contrato de trabalho, pois cabe a empregador o pagamento de salários. A divergência consiste no afastamento após os 15 primeiros dias, devido ao fato de o empregador começar a gozar de benefício previdenciário. Nesse período não há pagamento de salário, mas o empregador tem a obrigação de efetuar os depósitos do FGTS. O posicionamento doutrinário que prevalece é no sentido de que tal afastamento configura hipótese de suspensão do contrato de trabalho, uma vez que o empregado não recebe salários pois usufrui de benefício previdenciário.

Dessa forma, observa que os institutos da suspensão e da interrupção do contrato de trabalho são extremamente importantes na preservação e equilíbrio das relações laborais, tendo em vista que o contrato de trabalho estará sempre sujeito a fatos novos e assim os direitos conquistados pelos empregadores serão preservados.

3 NATUREZA JURÍDICA DA MANUTENÇÃO DO CONTRATO DE TRABALHO DA EMPREGADA AFASTADA EM VIRTUDE DE VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

3.1 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI MARIA DA PENHA

A Lei 11.3040/06, foi publicada em 8 de agosto de 2006 e entrou em vigor em 22 de setembro do mesmo ano. Tal lei foi intitulada como Lei Maria da Penha, e se tornou um marco no combate à violência doméstica e familiar contra mulher.

A referida Lei Maria da Penha recebeu esse nome em homenagem a Maria da Penha Maia Fernandes, que na noite de 29 de maio de 1983 levou um tiro de seu então marido, enquanto dormia e ficou paraplégica. Duas semanas após este ocorrido, foi agredida novamente. Em mais uma tentativa frustrada de matar sua mulher, Marco Antônio Heredia Viveiros, usou de eletrochoque e afogamento durante o banho de Maria.

Os números relacionados à violência praticada contra as mulheres, no Brasil, são alarmantes, e retratam uma realidade cruel:

No Brasil, estima-se que cinco mulheres são espancadas a cada 2 minutos; o parceiro (marido, namorado ou ex) é o responsável por mais de 80% dos casos reportados, segundo a pesquisa “Mulheres Brasileiras nos Espaços Público e Privado”. (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2017).

Apesar dos dados alarmantes, muitas vezes essa gravidade não é devidamente reconhecida, graças a mecanismos históricos e culturais que geram e mantêm desigualdades entre homens e mulheres e alimentam um pacto de silêncio e conivência com estes crimes.

Na pesquisa “Tolerância social à violência contra as mulheres”, 63% dos entrevistados concordam, total ou parcialmente, que “casos de violência dentro de casa devem ser discutidos somente entre os membros da família”. E 89% concordam que “a roupa suja deve ser lavada em casa”, enquanto que 82% consideram que “em briga de marido e mulher não se mete a colher”. (AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2017)

Indubitavelmente a Lei Maria da Penha, trouxe inúmeras formas de proteção à mulher vítima de violência doméstica, sendo um mecanismo eficaz no combate a violência:

> Antes da Lei Maria da Penha, a violência doméstica era negociada por cestas básicas nos Juizados Especiais como um crime de ‘menor potencial ofensivo’. Antes da Lei, a violência doméstica não era ‘nada’ para o operador jurídico, que agia como bem entendia, sacrificando a mulher para salvar a ‘harmonia familiar’. A Lei Maria da Penha tirou a violência doméstica da invisibilidade, ganhou o gosto popular e é conhecida e reconhecida pela população, que se sente mais segura após sua entrada em vigor para fazer

> suas denúncias. (COSTA apud AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO, 2017).)

Segundo o artigo 3º da Lei Maria da Penha, à mulher é assegurado o direito à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.

Sábias as palavras de Dias (2010, texto digital):

> Com o advento da Lei Maria da Penha a violência intrafamiliar ganhou visibilidade. Pela vez primeira passou-se a quantificar os delitos perpetrados no âmbito doméstico e os números assustaram. Para corrigir históricos equívocos foi afastada, modo expresso, a incidência da Lei dos Juizados Especiais e proibida a aplicação de pena de natureza pecuniária, como o pagamento de cestas básicas. Mas a nova legislação foi além, impôs à autoridade policial o dever de tomar algumas iniciativas e encaminhar o pedido de aplicação de medidas protetivas ao judiciário no prazo de 48 horas. Com essas e outras tantas providências salutares, as mulheres sentiram-se protegidas e encorajadas a denunciar a violência de que são vítimas. Depois de levar o fato ao conhecimento da polícia, tinham a segurança de não mais ficarem reféns do agressor que não poderia ameaçá-las para "retirar a queixa".

Por fim, é imperioso destacar que a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha, deu destaque à violência sofrida pelas mulheres no âmbito doméstico, que antes era considerada um delito como qualquer outro, sendo que a ofendida nesses casos passa a contar com uma lei própria, que além de reprimir as diversas forma de violência contra a mulher, previne e dá assistência, criando mecanismos de combate a tais abusos.

3.1.1 Garantia do contrato de trabalho conforme a Lei 11.340/06

A lei 11.340/2006 estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar, determinando no seu artigo 2º que:

> Toda mulher, independentemente de classe, raça, etnia, orientação sexual, renda, cultura, nível educacional, idade e religião, goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades e facilidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social. (BRASIL, 2006).

Conforme cita o artigo 3° do referido diploma, é afirmado à mulher vítima de abusos condições para o exercício efetivo do direito à vida, cidadania, segurança, entre outros e o acesso à justiça e ao trabalho.

A norma regulamenta o §8º do artigo 226, da Constituição Federal, o qual dispõe que "o Estado assegurará a assistência à família, na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência doméstica no âmbito de suas relações".

Importante ressaltar que a lei Maria da Penha não tem abrangência apenas na seara penal ou civil, tendo repercussão também na esfera trabalhista.

A grande repercussão no âmbito laboral está inserida no capítulo II da lei, no inciso II do §2º do artigo 9º é mencionado que:

> Artigo 9º [...]
> §2° o juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar a integridade física e psicológica:
> I – acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta;
> II – a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho por até seis meses. (BRASIL, 2006).

Assim, o legislador, trouxe uma grande proteção à trabalhadora que sofre de violência no âmbito familiar, permitindo que diante de tais casos ela possa se afastar de suas atividades laborais, objetivando proteger a sua integridade física.

Para o Cortês e Matos (2007, texto digital), o motivo de inserção deste artigo à legislação se deve pelo seguinte motivo: "o trabalho é um direito social garantido constitucionalmente a todas as pessoas. Quem for vítima de violência doméstica, portanto, não deve ter sua vida profissional sacrificada e nem ser penalizada com a perda do emprego".

Em relação ao inciso I do dispositivo alhures, sábias são as colocações de Porto (2007, p. 104):

> [...] Quanto à garantia da transferência de empregada pública é fácil concluir que deverá ser, desde logo, aplicada pela administração pública, podendo ser determinada em juízo, especialmente, em sede de mandado de segurança, nada impedindo que o próprio juízo criminal o ordene, com fulcro no artigo 33 da Lei 11.340/60, mas, obviamente, quando se tratar de funcionária municipal ou estadual, a transferência somente será possível no âmbito territorial da correlata unidade federativa.

No tangente ao inciso II, nada há na legislação nada que diga respeito sobre o funcionamento do afastamento do local de trabalho por até 6 (seis) meses.

Seguindo os ensinamentos de Kehl (2010) quando a empregada, vítima de violência doméstica, capacitada plenamente para os seus trabalhos, necessita ser afastada, tendo sido tal medida determinada judicialmente, haverá a chamada licença não-remunerada, pois nem o empregador, nem o INSS estarão obrigados ao pagamento dos salários, porém, frise-se, o vínculo empregatício será mantido pelo prazo de até seis meses.

Para que seja possível a aplicação do instituto protetor é necessário que o agressor represente risco à integridade da ofendida, sendo porque foram aplicadas sanções a sua conduta ou encontra-se preso, não há que se falar em afastamento da trabalhadora de suas atividades laborais. Nesse sentido Amaral (2009):

> 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.

O inciso II do §2º do artigo 9º da mencionada lei, assegura à trabalhadora a manutenção do vínculo trabalhista no decorrer do afastamento, sendo assim serão mantidas todas as garantias trabalhistas inerentes a suas categorias e todos os seus direitos serão preservados.

Segue Amaral (2009):

> A utilização da expressão “manutenção do vínculo trabalhista” é completa e certeira. A indicar que além da sustação temporária da prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador, será garantido à trabalhadora, vítima da violência doméstica e familiar, a preservação da plena vigência e eficácia de todas as cláusulas proveitosas do contrato de trabalho, até quando se fizer necessário seu afastamento. A hipótese estampada no Inciso II, Parágrafo 2o, do Art. 9o, da Lei Maria da Penha vem a se unir aos casos clássicos de suspensão e interrupção do pacto laboral (cessação temporária) e de estabilidade provisória (garantias de emprego), previstos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na Constituição Federal de 1988 e demais leis extravagantes.

Desta forma, resta evidente a manutenção do contrato de trabalho da empregada vítima de violência doméstica, sendo que a divergência doutrinária consiste em saber a

natureza jurídica desse afastamento, se estamos diante de hipóteses de suspensão do contrato de trabalho, onde cessa obrigação do empregador de efetuar o pagamento dos salários da trabalhadora, ou se estamos diante de hipótese de interrupção do contrato de trabalho, hipótese em que o empregador continuará a efetuar o pagamento de tais salários.

3.2 DA ESTABILIDADE DA TRABALHADORA EM VIRTUDE DE LEI 11.350/06

A Lei 11.340/2006 assegura o direito à trabalhadora que se encontra em situação comprovada de violência doméstica e familiar o afastamento de suas atividades laborais por até seis meses.

Tal medida, visa proteger a trabalhadora que se encontra em situação de risco, não afastando ou prejudicando suas atividades laborais, tendo o seu contrato de trabalho mantido durante o período que estiver afastada.

Jobim (2017), afirma 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. 9°, §2°, II, da Lei n°. 11.340/06 consiste na reserva do posto de trabalho durante determinado período, nunca superior a seis meses, garantindo o retorno da empregada à 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.

Verifica-se que o legislador não esclareceu se a estabilidade do contrato de trabalho estende-se após o retorno da trabalhadora as suas atividades laborais, sendo certo que a estabilidade é garantida nos 6 meses que estiver afastada.

Amaral (2009)**,** explica qual a forma adequada para que a trabalhadora solicite o pedido de afastamento, bem como da estabilidade provisória:

> A manutenção do vínculo trabalhista em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar, como sinalizado pela própria Lei 11.340/2006, só poderá ser decretada pelo Juiz (reserva de jurisdição). Implicando dizer, assim, que se fará imperioso para deflagração da benesse assecuratória da propositura de procedimento judicial prévio ou instauração de expediente policial apartado (Art. 12, Inciso III, da Lei 11.340/2006), para provocação do Poder Judiciário (*nemo iudex sine actore*). Salientando que o benefício legal tanto poderá ser veiculado em uma ação penal, para apuração de crime ou contravenção, como em uma ação cível em geral, como de separação litigiosa, divórcio direito, alimentos, indenização etc.

O texto da Lei, abrangente, é claro ao se referir à “mulher em situação de violência doméstica e familiar”, e não “mulher vítima de infração penal”, o que descarta a possibilidade de aplicação do instituto da manutenção do vínculo trabalhista apenas para os casos de responsabilidade penal.

Os autores Cunha e Pinto (2010) afirmam que:

> 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.

Analisando essa linha de raciocínio dos referidos autores, observa-se que o entendimento mais adequado é que, após a investigação e constatação da violência doméstica pelo juízo criminal, a trabalhadora deve apresentar à justiça do trabalho a decisão proferida na justiça comum, que comprovando a situação de risco, poderá conceder o afastamento do trabalho por até seis meses, sem prejuízo ao contrato de trabalho. Pois a justiça comum não teria competência material para decretar a suspensão do pacto laboral e a manutenção do vínculo trabalhista.

Ainda segundo Cunha e Pinto (2010), com o advento da Emenda Constitucional nº 45/00, a competência da Justiça do Trabalho foi ampliada:

> [...] 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 Trabalha. 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.

O Supremo Tribunal Federal abrange em sua jurisprudência, a conveniência em se atribuir à Justiça especializada toda e qualquer causa que envolva relação de emprego:

> Órgãos que se debruçam cotidianamente sobre os fatos atinentes à relação de emprego (muitas vezes quanto à própria experiência dela) e que por isso mesmo detêm melhores condições para apreciar toda a tramados dedicados objetivos e subjetivos que permeiam a relação de emprego. (BRASIL, 2005).

Parte da doutrina defende que a justiça do trabalho não é competente para processar e julgar crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher, sendo o pedido de afastamento concedido somente pelo juiz criminal, podendo ser requerido no inquérito policial, nos mesmos autos do processo penal movido em razão da violência doméstica

sofrida. Contudo se tal medida não for deferida, a trabalhadora deverá apresentar-se na Justiça do Trabalho e solicitar o deferimento do afastamento.

3.2.1 Da natureza jurídica do afastamento

A natureza jurídica do afastamento da empregada vítima de violência doméstica é um tema controvertido na doutrina e jurisprudência, visto que há uma omissão legislativa referente ao tema em questão.

Vieira (2009) leciona sobre o tema:

> A doutrina diverge acerca da natureza jurídica deste afastamento, uns entendem ser interrupção do contrato, outros afirmam ser suspensão do contrato de trabalho. Surgem, diante do texto legislativo lacunoso, muitas dúvidas, não havendo pacificação na doutrina quanto à natureza jurídica desta paralisação da jornada de trabalho.

Para Sumariva (2009), a questão é realmente duvidosa, eis que em todos os outros casos em que a legislação trata de afastamento do empregado, existe lei pertinente abordando as consequências e traçando as diretrizes a serem seguidas pelo empregado e pelo empregador, porém o mesmo não ocorre no caso do afastamento da mulher violentada.

Amaral (2009) afirma tratar-se de caso legalmente tipificado de interrupção do contrato de trabalho. Diante desta hipótese, há um prejuízo para o empregador, tendo em vista que o mesmo permanecerá obrigado a cumprir as cláusulas contratuais, enquanto há a inércia da trabalhadora. Portanto, estaria obrigado a pagar salários à empregada, sem que possa contar com a sua contraprestação. Ou seja, terá de pagar duas vezes, uma em prol da empregada afastada, e outra, em favor daquela que a substituiu. No entanto, o empregador não concorreu para o afastamento da trabalhadora. Não será devido à empresa o custeio deste período. Pois o empregador deve fazer só o que a lei determina.

Como a disposição de fato não menciona responsabilidade alguma ao empregador, este estará, portanto, desobrigado do cumprimento de qualquer ônus. Exceto o de manter o vínculo trabalhista da empregada durante o período de afastamento.

Criticando aqueles que se filiam à corrente da interrupção, sereno é o comentário tecido por Strieder (2010):

> Diante desta hipótese, há um prejuízo para o empregador, tendo em vista que o mesmo permanecerá obrigado a cumprir as cláusulas contratuais, enquanto há a inércia da trabalhadora. Portanto, estaria obrigado a pagar salários à empregada, sem que possa contar com as suas contraprestações. Ou seja, terá de pagar duas vezes, uma, em prol da empregada afastada, e outra, em favor daquela que a substituiu. No

> entanto o empregador não concorreu para o afastamento da trabalhadora. Não será devido a empresa o custeio deste período. Pois o empregador deve fazer só o que a lei determina. Como a disposição de fato não menciona responsabilidade alguma do empregador, este estará, portanto, desobrigado do cumprimento de qualquer ônus. Exceto o de manter o vínculo trabalhista da empregada durante o período de afastamento.

Strieder (2010) aponta diversa doutrinária sobre a natureza jurídica do afastamento da mulher trabalhadora vítima de violência doméstica:

> Em contraponto, há autores que adotam o posicionamento de que é suspensão do contrato de trabalho, no qual há uma inexigibilidade recíproca entre empregada e empregador. Mas cumpre salientar que, nesta possibilidade, a ofendida, que já sofre em decorrência da violência doméstica, também passará a não receber salários, agravando sua situação desesperadora. O fato é que o legislador ao criar esta medida protetiva objetivou, a preservação da dignidade da pessoa humana, através de práticas assistenciais que integrem os indivíduos ao mercado de trabalho. Diante disto, presume-se que a solução mais plausível, é que o afastamento da trabalhadora seja caracterizado, como suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, restando na inexecução recíproca das obrigações pactuadas entre a empregada e o empregador. No entanto, haverá a manutenção do pacto laboral enquanto vigorar o procedimento de proteção à vítima de violência doméstica e familiar. Porém, para que esta não seja duplamente prejudicada, ao não perceber salários, por estar impossibilitada de exercer seu labor, deverá receber um benefício de caráter assistencial.

É de suma importância encontrarmos enquadramento jurídico para tal afastamento, uma vez que tanto a suspensão ou a interrupção afetam de forma significativa a relação laboral existente entre empregado e empregador.

Para Cunha e Pinto (2010, p. 54) o afastamento da vítima de violência doméstica ou familiar trata-se de hipótese de suspensão:

> 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 16° dia, art. 476 da CLT e art. 75 do regulamento de benefícios da previdência social. Nesses casos, quem paga pelo período de afastamento da gestante ou pelo auxílio-doença do empregado é a previdência, não gerando nenhum ônus para o empregador.

O afastamento assegurado pela Lei 11.340/2006 ocorre independente da vontade da empregada e do empregador, pois configura um motivo de força maior, conforme dispõe o art. 501 da CLT. A medida é cedida por razões de segurança, na qual a ofendida encontra-se impossibilitada de comparecer ao trabalho em virtude da violência doméstica e familiar. Entretanto, verifica-se que ao empregador não compete o ônus da realização da prestação pecuniária durante da ausência da empregada. Em decorrência, entende-se que deveria ser criado um benefício em prol da trabalhadora.

> [...] a solução mais adequada é a sugerida por Rogério Sanches da Cunha e Ronaldo Batista Pinto: A suspensão do contrato de trabalho, no qual a mulher teria mantido seu vínculo empregatício, porém, não recebendo salário do empregador, mas sim do órgão previdenciário, a exemplo do que ocorre na licença-gestante e na ausência do empregado por acidente de trabalho (DIAS, 2007, p. 16-17).

Corroborando com este pensamento, Martins (2009b) garante que para que seja possível a criação ou a extensão de um benefício da Seguridade Social, mister que exista previamente a fonte de custeio total correspondente, pena de ser inconstitucional. Em síntese, o benefício não poderá ser criado sem que antes haja ingressado montante no caixa da Seguridade Social.

O caput do artigo 9°, da Lei 11.340/2006 dispõe 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. (BRASIL, 2006)

A partir desta disposição, há um entendimento de que o proveito de caráter assistencial deveria ser inserido no rol de benefícios da Lei 8247/1993, a Lei Orgânica de Assistência Social (LOAS).

Segundo a posição de Salviano (2017):

> Esta assistência está prevista nos riscos protegidos a serem atendidos pela assistência social, como o inciso I, do art. 203, da CF, que determina a proteção à família (e aí estando incluída a mulher, "sujeito" da Lei 11.340/06), sendo que é princípio da Assistência Social a universalidade da cobertura e do atendimento (art. 194, parágrafo único, inciso I, da CF), tendo o legislador ordinário selecionado a mulher que sofre violência doméstica para ter acesso a benefícios e serviços a ela distribuídos, conforme inciso III, do citado parágrafo único do art. 194 da CF. Portanto, 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 deverão fornecer àquela mulher benefícios e serviços para conseguir se manter, até que a mesma tenha segurança para voltar para sua casa, e não mais sofrer atos violentos que atentem contra sua integridade física ou moral.

O artigo 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" (BRASIL, 2006). 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, seja por meio da utilização da analogia, seja através 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 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 8.213/91).

Nem se alegue, aqui, qualquer violação ao Princípio da Preexistência do Custeio em Relação ao Benefício, que pontifica que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total", artigo 195, parágrafo 5º, a CF/88. Este dispositivo tem de ser analisado em cotejo com o artigo 203 da CF/88 que determina "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social".

Dessa forma, a mulher vítima de violência doméstica terá seu contrato de trabalho suspenso, sendo mantido o vínculo trabalhista com a empresa que presta serviços, tendo seus salários pagos pelo INSS, por analogia, ou pela assistência social da União, Estado, Municípios.

4 CONCLUSÃO

O presente trabalho possibilitou, inicialmente, verificar as hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, bem como as implicações e interferências que tais hipóteses trazem aos contratos de trabalho.

Foram abordadas, também, as inovações trazidas pela Lei n° 11.340/2006, Lei Maria da Penha, principalmente no tocante às matérias que adentram a seara trabalhista.

Assim, deparou-se com os diversos entendimentos legais e doutrinários sobre o afastamento da trabalhadora em virtude de violência doméstica, uma vez que a doutrina diverge acerca de que tal afastamento seria hipótese de suspensão ou interrupção do contrato de trabalho.

Em virtude do silêncio da Lei 11.340/06 sobre a natureza jurídica do afastamento da mulher vítima de violência doméstica, a doutrina majoritária entende que se trata de hipótese de suspensão do contrato de trabalho, sendo mantido o vínculo laboral entre a trabalhadora e a empresa que ela presta serviços, não sendo devidos salários por parte da empresa.

Assim, a trabalhadora não prestará serviços e não receberá salários, sendo prejudicada pelo fato que não causou. Dessa forma, apesar de não haver previsão legal, a doutrina entende que nessas situações em que a mulher trabalhadora tem que se afastar de seu local de trabalho em virtude de violência doméstica, seria devido a ela uma espécie de benefício previdenciário pago pela assistência social.

Indubitavelmente a Lei 11.343/06 trouxe inúmeras inovações e avanços na proteção a mulher vítima de violência doméstica, contudo tal diploma legal possui algumas lacunas, sendo que a jurisprudência tenta sanar as dúvidas decorrentes, adequando o diploma legal as situações em concreto.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA PATRÍCIA GALVÃO. **Violência Doméstica e Familiar**. Disponível em: <http://www.agenciapatriciagalvao.org.br/dossie/violencias/violencia-domestica-e-familiar-contra-as-mulheres/>. Acesso em: 30 maio 2017.

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-a-manutencao-do-vinculo-trabalhista-a-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica>. Acesso em: 21 maio 2017.

_____. **Da Manutenção do Vínculo Trabalhista à Mulher em Situação de Violência Doméstica e Familiar.** Disponível em: <http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/4968/Da-manutencao-do-vinculo-trabalhista-a-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica-e-familiar>. Acesso em: 30 mai. 2017

BRASIL. (Constituição, 1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF, Senado Federal, 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/Decreto- Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 18 maio 2017.

_____. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. **Lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 28 maio 2017.

_____. Superior Tribunal Federal. Conflito de Competência n. 7.204.-1/MG. Min. Ayres Britto. Brasília, DF, 29 de junho de 2005. Disponível em: <http://brs.aasp.org.br/netacgi/nph-brs.exe?d=AASP&f=G&l=20&p=39&r=769&s1=moral&s2=&u=/netahtml/aasp/aasp1.asp>. Acesso em:22 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 177800-43.2009.5.05.0581. Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Brasília, DF, 22 de maio de 2013. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20177800-43.2009.5.05.0581&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAKXgAAM&dataPublicacao=31/05/2013&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 18 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 20300-40.2008.5.01.0263. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, DF, 28 de março de 2012. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2020300-40.2008.5.01.0263&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAEfnAAG&dataPublicacao=03/04/2012&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 18 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 209. Cargo em comissão. Reversão. Disponível em:

<http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_201_250.html#SUM-209>. Acesso em: 18 maio 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula n. 32. Abandono de Emprego. Brasília, DF, 21 de novembro de 2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-32>. Acesso em: 18 maio 2017.

CORREIA, Henrique. **Direito do Trabalho**. 8. ed. Salvador: Juspodiwm, 2016.

CORREIA, Rafael. **Direito do Trabalho:** Analista dos TRTs. Disponível em:<https://www.passeidireto.com/arquivo/18257825/direito-do-trabalho---analista-dos-trts/28>. Acesso em: 21 maio 2017.

CORTÊS, Iáris Ramalho; MATOS Myllena Calasans de. **Lei Maria da Penha**: do papel para a vida. CFEMEA – Centro Feminista de Estudos e Assessoria. 2007. Disponível em: <www.campanhapontofinal.com.br/download/new_19.pdf>. Acesso em: 30 maio 2017.

CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. **Violência Doméstica** – Lei Maria da Penha (Lei 11340/2006). Comentada artigo por artigo. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2010

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.

_____. **Ganhos e Perdas**. Disponível em <http://www.mariaberenice.com.br/pt/ganhos-e-perdas>. Acesso em 30 mai. 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2012.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Direito do trabalho.** Rio de Janeiro: Forense, 1981.

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: 31 maio 2017.

KEHL, Saraiana Estela. **A Lei Maria da Penha e o contrato de trabalho no direito trabalhista.** 2010. Disponível em <http://ged.feevale.br/bibvirtual/Artigo/Artigosaraianakehl.pdf>. Acesso em: 21 maio 2017.

MARTINS, Sergio Pinto**. Direito da Seguridade Social.** 28. ed. São Paulo: Atlas, 2009b.

_____. **Direito do Trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009a.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. **Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher:** Lei 11.340/2006: análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2007.

SALVIANO, Maurício de Carvalho. **A Lei Maria da Penha e os seus Reflexos sobre o Direito do Trabalho.** 2016. Disponível em: <http://universidadebrasil.edu.br/portal/a-lei-maria-da-penha-e-os-reflexos-sobre-o-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 22 maio 2017.

SILVA, Natália Augusta Sampaio. **Da interrupção e suspensão do contrato de trabalho**: aspectos gerais. 2015. Disponível em: <https://juridicocerto.com/p/nataliasampaio/artigos/da-interrupcao-e-suspensao-do-contrato-de-trabalho-aspectos-gerais-1028>. Acesso em: 19 maio 2017.

STRIEDER, Jessica de Souza. **A lei Maria da Penha e os seus Aspectos Trabalhistas**. 2010. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/jessica_strieder>. Acesso em: 20 mar. 2017.

_____. **A Lei Maria da Penha e os seus aspectos trabalhistas.** 2010. Disponível em: <www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduação/tcc/tcc2/trabalhos2010_1/jessica_strieder.pdf>. Acesso em: 22 maio 2017.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. **O Direito do Trabalho e a Lei Maria da Penha.** Disponível em: <http://jusvi.com/artigos/24472>. Acesso em: 20 maio 2017.

VIEIRA, Marília Costa. **A Lei Maria da Penhsa e a nova hipótese de manutenção do vínculo trabalhista.** Disponível em: <http://www.lfg.com.br.>. Acesso em: 22 maio 2017.