



SUPLEMENTO TRABALHISTA

112/11

AFASTAMENTO DO EMPREGO PELA LEI MARIA DA PENHA

Marly A. Cardone ()*

Conhecida pelos seus propósitos, que são eminentemente de proteção da integridade física e moral da mulher contra a violência familiar, a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, chamada lei Maria da Penha, criou uma modalidade de afastamento do emprego, cujas consequências é preciso examinar.

Dispõe o seu art. 9º:

“Art. 9º 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. § 1º O juiz determinará, por prazo certo, a inclusão da mulher em situação de violência doméstica e familiar no cadastro de programas assistenciais do governo federal, estadual e municipal. § 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica: I — acesso prioritário à remoção quando servidora pública, integrante da administração direta ou indireta; II — manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses”. (grifo nosso)

Assim, quando o juiz entender que é necessário o afastamento do local de trabalho para não colocar em risco a integridade física e moral da mulher, decretará

o seu afastamento do emprego, mantendo-se o vínculo trabalhista. Criou a lei uma espécie de garantia provisória de emprego, assim como existem outras, a do mandatário sindical, a do membro de CIPAS etc.

Contudo, para que esta garantia seja desencadeada é necessária uma decisão do juiz. Que juiz?

Declaram os arts. 14 e 33 da Lei n. 11.340/06 que as varas criminais acumulam funções cíveis e criminais, enquanto os Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não forem criados. Se estes já estão funcionando, cabe ao seu Juiz a decisão sobre o afastamento da mulher do emprego.

A letra da lei diz: *“O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica: II — manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do trabalho, por até seis meses”.*

Esta medida não está descrita entre aquelas consideradas pela lei como *urgentes*, conforme rezam os seus arts. 23 e 24. Todavia, pode ser ela de extrema urgência eis que, se a mulher estiver sofrendo ameaça de morte — tão frequente, conforme se vê nos noticiários jornalísticos — o eventual agressor pode procurá-la na chegada ou saída de seu local de trabalho ou até dentro dele, se for um ambiente aberto ao público, como lojas e equivalentes.

A mulher sob ameaça pode solicitar do Juiz a providência, tendo em vista os fins sociais da lei, conforme lembrado pelo seu art. 4º, embora desnecessário, pois repete o art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil:

(*) Marly A. Cardone é Livre-docente (UFRJ) e professora-assistente-doutora aposentada (USP) em Direito do Trabalho e da Previdência Social. Vice-presidente do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Jr. Advogada.

“Na interpretação desta lei, serão considerados os fins sociais a que ela se destina e, especialmente, as condições peculiares das mulheres em situação de violência doméstica e familiar”.

Se a mulher não fizer a solicitação de afastamento, o Juiz pode deliberar sobre ela, desde que ouvida a mulher, visto que esta continua juridicamente capaz e deve ser ouvida, pois poderá ter argumentos desconhecidos, que recomendem o não afastamento.

Deste afastamento do serviço o empregador deverá ser cientificado pelo Juízo onde corre o feito, com especial destaque para o período que ele abrangerá. Esta providência é indispensável, pois haverá por parte do empregador a justa expectativa do retorno da mulher ao emprego.

Desnecessário dizer que na hipótese de a mulher não se apresentar na data prevista devem ser tomadas pelo empregador todas as medidas recomendadas pela doutrina e pela jurisprudência para configurar ou não o *abandono de emprego*: contato com o endereço da empregada por telegrama ou por seus telefones conhecidos.

Todavia, como ela pode ter estado numa casa-abrigo, que existem em vários municípios, e dela saindo ter ido morar, ainda que provisoriamente, em outro local, o empregador deve entrar em contato com o Juízo ou com o Ministério Público que interveio no feito por determinação legal, para conhecer o paradeiro da empregada.

Além dos dispositivos acima citados não mencionarem a garantia de uma renda substitutiva do salário, em caso de afastamento emergencial do trabalho, nenhum outro preceito da lei toca no assunto da ‘proteção econômica’ da trabalhadora, a não ser o art. 22, inciso V.

Tal preceito, que está na Seção sobre as ‘Medidas protetivas de urgência que obrigam o agressor’, afirma que este pode ser obrigado a *prestar alimentos provisionais ou provisórios*. Esta parece ser a medida mais rápida e eficaz para a mulher não ficar sem a renda do trabalho e sem nenhuma outra, se é que o agressor pode lhe dar alimentos provisórios, em razão de sua condição de trabalho remunerado ou por outra razão.

Na verdade, ao declarar o art. 9º que a “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” levaria a supor que, pelo sistema de assistência social, criado pela Lei n. 8.742, de 7 de dezembro de 1993, então denominado LOAS (Lei Orgânica da Assistência Social) se pudesse socorrer economicamente a mulher.

Todavia, não é o que acontece, pois a LOAS não previu qualquer benefício em dinheiro à mulher desprovida de recursos que tivesse de parar de trabalhar por algum tempo, em razão de possível agressão à sua integridade física e psicológica, por alguém de sua família. Nem mesmo após sua alteração pela Lei n. 12.435, de 6.7.2011, portanto, em data bem posterior à lei Maria da Penha, que passou a denominar a LOAS *Sistema Único de Assistência Social — SUAS*, há qualquer previsão para um benefício com tal finalidade.

Se o agressor não tiver condição de dar alimentos provisórios à mulher, razoável que o SUAS pudesse socorrê-la com um benefício de caráter provisório.

Enquanto isto não acontece — e desde que a mulher tenha um trabalho formal — justa seria a liberação do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, numa proporção ao número de meses em que ela ficará sem salário, tudo a ser previsto por uma alteração na Lei n. 8.036, de 11 de maio de 1990, que disciplina o FGTS.

Nada impede, também, que o empregador ofereça à mulher uma licença remunerada pelo tempo em que o Juiz decretar o afastamento do trabalho, com remuneração parcial ou total. Os instrumentos normativos também podem fazer previsão nesse sentido.

Pelo já dito, é possível responder a pergunta: o afastamento do trabalho pela Lei Maria da Penha é *suspensão* ou *interrupção* do contrato de trabalho?

É suspensão do contrato de trabalho, com suas consequências inerentes: ausência de pagamento de salário e não contagem do tempo para qualquer efeito trabalhista, seja legal, como convencional, exceto quando o empregador lhe der uma licença remunerada.

Como resultado, salvo se houver salário, conforme já dito, não haverá depósito no FGTS.

Recorde-se que a Lei n. 8.036/90 prevê recolhimento de contribuição para o FGTS em duas hipóteses em que não há salário, por não haver trabalho: período de prestação de serviço militar obrigatório e afastamento por infortúnio do trabalho (art. 15, § 5º).

SUPLEMENTO TRABALHISTA LTr

Reg. Div. Cens. Div. Públ. DPF nº 1658-p209/73 ISSN 15169146

REDAÇÃO: DIRETOR - ARMANDO CASIMIRO COSTA - DET - SÃO PAULO 749

REDATOR - ARMANDO CASIMIRO COSTA FILHO - DRT - SÃO PAULO 9.513

PROPRIEDADE DA LTR EDITORA LTDA.

www.ltr.com.br

Redação: Rua Jaguaribe, 571 — Fone/Fax (11) 2167-1101
e-mail: redacao@ltr.com.br — CEP 01224-001 — São Paulo - SP
Vendas: Rua Jaguaribe, 571 — Fone/Fax: (11) 2167-1101
CEP 01224-001 — São Paulo — SP

Composição: Linotec — (11) 3208-9121
Impressão: Editora Gráficos Unidas
Rua Bueno de Andrade, 218 — (11) 3208-4321

São duas situações específicas. A primeira, porque é do interesse da coletividade que os empregados prestem serviço militar, não podendo ele ser prejudicado em seus direitos trabalhistas. A segunda, afastamento por infortúnio do trabalho, trata de evento ligado à prestação do serviço, a exigir, portanto, um tratamento diferenciado.

Não vamos comentar com profundidade as inserções feitas pelo Decreto n. 99.684, de 8 de novembro de 1990, que regulamentou a Lei n. 8.036/90 (art. 28), mencionando outras hipóteses

de recolhimento para o FGTS, que não as previstas na lei. Algumas foram desnecessárias, pois tratam de casos de recebimento de salário, quando não se pode negar o recolhimento e outra — licença à gestante — quando há benefício previdencial e não salário, situação em que seria discutível o depósito no FGTS, mas que, por inoportuno não examinaremos aqui⁽¹⁾.

(1) Ver nosso Previdência Social e Contrato de trabalho — Relações, Editora Saraiva, 2011.

**JORNADA DE TRABALHO — REGIME 12X36 — PREVISÃO EM ACORDO
COLETIVO — HORAS EXTRAORDINÁRIAS APÓS A 10ª HORA**

Irany Ferrari ()*

Há quem defenda o pagamento como extraordinárias a 11ª e 12ª horas, no regime 12x36.

A Ementa do acórdão do TST, a ser transcrita no final desta manifestação, é bastante clara ao afirmar que não há como se retirar a validade do regime especial devidamente acordado com a entidade sindical de compensação de jornada maior de trabalho (12 horas) e descanso de 36 horas.

Assim, estando evidente a vantagem do descanso, as duas horas a mais da jornada de trabalho, não são prejudiciais ao empregado.

Segue a Ementa:

Ementa: Recurso de embargos. Jornada de trabalho em regime de 12x36. Previsão em acordo coletivo. Validade. Horas extraordinárias após a 10ª diária. A jornada de trabalho de 12 x 36 é extremamente benéfica ao trabalhador, e é adotada usualmente em específicos ramos de atividade como hospitais, segurança, p. ex.. Nesse regime a jornada excedente de 12 (doze) horas é compensada com um período maior de descanso, 36 (trinta e seis) horas, e, principalmente, com a redução das horas trabalhadas ao final de cada mês. Enquanto o trabalhador que cumpre 44 (quarenta e quatro) horas de trabalho semanais e jornada normal de oito horas, limitações previstas no inciso XIII, do art. 7º da Carta Magna, acaba por trabalhar 220 (duzentas e vinte) horas por mês. Não há como se retirar a validade do regime, pela concessão de horas extraordinárias após a 10ª diária, com base no art. 59, § 2º, da CLT, sob pena de se retirar a validade do acordo de compensação de jornada, historicamente adotado por diversas categorias, para adoção do regime de 12x36 horas, mediante participação da entidade sindical, e que possibilita ao empregado, após uma jornada maior de trabalho, de doze horas, o descanso determinado, de trinta e seis horas, baseado na livre negociação havida entre as partes, não havendo se falar em jornada prejudicial ao trabalhador. Precedentes da SDI. Recurso de embargos conhecido e provido. TST-E-ED-RR-41400-77.2005.5.15.0033 (E-EDRR-414/2005-033-15-00.0) — (Ac. SBDI-1) — Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga. DJe/TST n. 752/11, 16.6.11, p. 278.

(*) Irany Ferrari é Desembargador do Trabalho aposentado.