

VIII CONGRESSO DA FEPODI

**DIREITO DO TRABALHO, PROCESSO DO
TRABALHO, PREVIDENCIÁRIO E SEGURIDADE
SOCIAL**

A532

Anais do VIII Congresso Nacional da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização VIII Congresso Nacional da FEPODI – São Paulo;

Coordenadores: Sinara Lacerda Andrade Caloche, Abner da Silva Jaques e Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa – São Paulo, 2021.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-262-0

Modo de acesso: www.conpedi.org.br

Tema: Universalização do conhecimento e democratização da pesquisa

1. Pós-graduação. 2. Pesquisa. 3. Universidade. 4. Universalização do Conhecimento. 5. Democratização do Conhecimento. I. VIII Congresso Nacional da FEPODI (1:2021 : São Paulo, SP).

CDU: 34



VIII CONGRESSO DA FEPODI

DIREITO DO TRABALHO, PROCESSO DO TRABALHO, PREVIDENCIÁRIO E SEGURIDADE SOCIAL

Apresentação

A Federação Nacional de Pós-Graduandos em Direito (FEPODI) realizou, nos dias 18 e 19 de março de 2021, o VIII Congresso Nacional da FEPODI, de maneira virtual, em que os eixos temáticos da edição foram a “universalização do conhecimento” e a “democratização da pesquisa”, justamente para corroborar o compromisso institucional em promover a integração ensino-pesquisa-extensão entre os corpos discente e docente da Graduação e Pós-Graduação.

Para a realização do evento, contamos com o essencial apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito (CONPEDI), da Associação Nacional dos Pós-Graduandos (ANPG), da Universidade de Marília (UNIMAR), do Centro Universitário Curitiba (UNICURITIBA), da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS) e da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Mais uma vez a abrangência de nosso trabalho alcançou as cinco regiões brasileiras, recebendo participantes vinculados a Instituições de Ensino Superior de 22 estados, dentre eles graduandos, graduados, especializandos, especialistas, mestrandos, mestres, doutorandos e doutores, todos empenhados na missão de contribuir com o rumo da pesquisa no direito. O interesse de nossos alunos mostra à comunidade acadêmica que a pesquisa é capaz de criar espaços comuns para o diálogo, para a reflexão e para o intercâmbio de experiências.

Fruto de um trabalho coletivo, na oitava edição do evento, após o processo de submissão dos trabalhos e suas respectivas duplas avaliações às cegas, foram aprovados 163 resumos expandidos para apresentação, distribuídos em 15 Grupos de Trabalhos, que buscaram contemplar as mais variadas áreas do direito.

Sempre acreditamos que o formato utilizado para a apresentação dos trabalhos (resumos expandidos) auxilia consideravelmente o desenvolvimento acadêmico, ao passo que permite ao pesquisador apresentar as ideias iniciais sobre um determinado tema e melhor desenvolvê-las a partir das contribuições que são concedidas, nos Grupos de Trabalho, por docentes ligados a renomadas Instituições de Ensino Superior do país, os quais indicam sempre bons caminhos para o aperfeiçoamento da pesquisa.

Os Anais que ora apresentamos já podem ser considerados essenciais no rol de publicações dos eventos científicos, pois além de registrar conhecimentos que passarão a nortear novos estudos em âmbito nacional e internacional, revelam avanços significativos em muitos dos temas centrais que são objeto de estudos na área jurídica e afins.

Assim, com esse grande propósito, apresentamos uma parcela do que representa a grandiosidade do evento científico, como se fosse um retrato de um momento histórico, com a capacidade de transmitir uma parcela de conhecimento, com objetivo de propiciar a consulta e auxiliar no desenvolvimento de novos trabalhos, tudo com vistas a ampliar o acesso ao conhecimento e a democratizar a pesquisa no Brasil.

Esperamos que todos possam aproveitar a leitura.

Sinara Lacerda Andrade Caloche

Presidente da FEPODI

Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa

Vice-presidente da FEPODI

Abner da Silva Jaques

Tesoureiro da FEPODI

O AFASTAMENTO DO TRABALHO COM BASE NA LEI MARIA DA PENHA E A POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO

THE REMOVAL FROM WORK BASED ON THE MARIA DA PENHA LAW AND THE POSSIBILITY OF GRANTING SOCIAL BENEFIT

Bruno Jose Souza De Azevedo ¹
Fabiano André de Souza Mendonça ²

Resumo

O presente trabalho tem como escopo a análise do disposto no art.9º, §2º da Lei 11.340/2006 - Lei Maria da Penha, que diz respeito à garantia do afastamento laboral pela mulher vítima de violência doméstica, sem que se configure abandono de emprego. Como o ordenamento jurídico não especificou as consequências jurídicas desse afastamento na seara trabalhista e previdenciária, o trabalho abordará a sua natureza, estabelecendo se há responsabilidade pelo pagamento dos salários da afastada, de quem seria essa responsabilidade e se a referida vítima faz jus aos salários ou a eventual benefício previdenciário a ser pago pelo Estado. Além disso, também será tratada a questão da limitação orçamentária, universalidade, seletividade, prévio custeio e dignidade da pessoa, como formas de integração e interpretação do ordenamento jurídico na busca pela solução da problemática.

Palavras-chave: Violência doméstica, Afastamento do trabalho, Benefício previdenciário

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze the provisions of art. 9, § 2 of Law 11.340 / 2006 - Maria da Penha Law, which concerns the guarantee of removal from employment by women who are victims of domestic violence without abandonment. As the legal system did not specify the legal consequences of this removal in the labor and social security field, the work will address its nature, establishing whether there is responsibility for the payment of wages of the removed person, whose responsibility it would be, and whether the victim is entitled to the wages or the eventual social security benefit to be paid by the State. In addition, the issue of budgetary limitations, universality, selectivity, previous costing and dignity of the person will be addressed, as ways of integrating and interpreting the legal system in the search for the solution of the problem.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Domestic violence, Absence from work, Social security benefit

¹ Especialista em Direito Previdenciário, Constitucional e Tributário. Mestrando em Direito Constitucional pela UFRN. Professor da Universidade do Estado do Rio Grande do Norte -UERN. Procurador Federal

² ORIENTADOR Mestre e Doutor em Direito Público pela Universidade Federal de Pernambuco. Pós Doutor na Universidade de Coimbra (Portugal). Professor da Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Procurador Federal.

BREVE INTRODUÇÃO

Na área jurídica, tendo em vista a enormidade de direitos sociais previstos na Constituição, não é raro o profissional do direito se deparar com a ausência de determinada proteção social ou mesmo sua parca regulamentação. Isso porque, como os direitos sociais acarretam um custo e possuem a característica de indeterminação quanto à sua implementação, se trava um grande debate entre o direito constitucional universal à proteção social e a limitação estatal de fazer frente a essas contingências, cujo equilíbrio se dá pelo também princípio constitucional da seletividade. Na situação específica, no art. 9º, §2º, II, da Lei 11.340/2006 – Lei Maria da Penha, há previsão e garantia de manutenção do vínculo do trabalho da mulher vítima de violência doméstica que necessite se afastar do emprego, pelo período de 06 (seis) meses, sem que se configure abandono.

A despeito da previsão legal, a legislação especializada não detalhou, com precisão, as consequências desse afastamento do labor, principalmente no que concerne à responsabilidade pela subsistência da vítima durante o referido afastamento, sendo esta a problemática trazida à análise. Não pormenoriza, por exemplo, se o afastamento é caracterizado como suspensão ou interrupção do contrato de trabalho e se, durante ele, é devido o pagamento dos salários ou eventual benefício a ser custeado pelo Estado, de forma a garantir a subsistência da vítima de violência doméstica que não se encontra trabalhando.

Os reflexos da natureza jurídica do afastamento previsto em lei são fundamentais para definir por quem e como será provida a subsistência da vítima afastada, demonstrando possível omissão do legislador sobre o tema. Tal omissão, cuja consequência é a ausência de proteção suficiente à vítima, gera intranquilidade social à mulher que se encontra na situação de vulnerabilidade. Desse modo, torna-se imprescindível discutir a natureza jurídica desse afastamento, a fim de se perquirir se a responsabilidade pela subsistência da vítima de violência doméstica é do empregador ou do Estado. Caso se conclua pela incumbência do Estado, convém perscrutar se há previsão legal para a proteção previdenciária, dada a exigência de garantia legal prevendo prévio custeio à implementação dos benefícios previdenciários.

Para o desenvolvimento do trabalho, será aplicada uma metodologia teórico-jurídica com raciocínio dedutivo, partindo-se de conhecimentos gerais para os específicos, com a abordagem do tema sob a ótica das técnicas das pesquisas bibliográfica, documental e legislação pertinente à matéria, na doutrina nacional e na jurisprudência pátria. A partir desse levantamento, proceder-se-á à análise crítico-constructiva do material para apresentação de conclusões viáveis à solução da problemática apresentada, através de estudo de caso.

DO DESENVOLVIMENTO

De início, é importante destacar que a Lei 11.340/2006, também chamada Lei Maria da Penha, se trata de importante e fundamental instrumento legislativo para o combate à violência contra a mulher. Uma das suas características mais relevantes diz respeito à atuação preventiva na preservação da integridade da mulher, em seu aspecto amplo. Tal assertiva é corroborada no artigo 22 do referido diploma legal, o qual determina diversas providências a serem adotadas pelo Estado a fim de efetivar essa proteção, como o afastamento do agressor do seio familiar.

Todavia, e de forma subsidiária, caso as medidas preventivas não sejam suficientes à proteção da mulher, o art. 9º, §2º, II, da legislação supracitada garante, pelo período de seis meses, a manutenção do vínculo empregatício, quando esta se afastar do emprego em razão de perigo de vida ocasionado pela violência doméstica, por meio de decisão judicial. (AMARAL, 2010, p. 03). Talvez por ser excepcional e subsidiária a diversas outras medidas cautelares - as quais são meramente exemplificativas (parágrafo primeiro do art. 22 já citado) - o legislador restou silente acerca da subsistência da vítima durante o afastamento do labor (CAMARA, 2007, p. 01).

Da análise do dispositivo legal previsto na Lei 11.340/2006, depreende-se que o legislador garantiu manutenção do vínculo empregatício, restando claro que a relação laborativa abrangida pela legislação é de índole empregatícia. É importante ressaltar esse aspecto, visto que a legislação que regulamenta, como norma geral, as relações de emprego, é a Consolidação das Leis do Trabalho – Decreto n.º 5.452/43. Nesse diploma legal, há disposição das hipóteses de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, garantindo-se em uma ou outra o pagamento ou não das verbas decorrentes do labor¹.

Explicando melhor os institutos, BEZERRA LEITE (2019, p. 550) esclarece que não há, na verdade, suspensão ou interrupção do contrato de trabalho, mas dos efeitos que ele produz, valendo destacar que ambos garantem a continuidade do vínculo empregatício, o direito ao empregado retornar ao emprego e a impossibilidade de extinção do contrato por ato unilateral.

Diante disso, de acordo com o previsto na Lei Maria da Penha, como há garantia de continuidade do vínculo empregatício, repise-se, comum à interrupção e suspensão dos efeitos

¹ Art. 471 e seguintes da CLT.

do contrato de trabalho, existe um vazio legislativo no que se refere à natureza desse afastamento. Isso porque, na suspensão dos efeitos do contrato de trabalho, não há obrigatoriedade da prestação do serviço, nem tampouco do pagamento dos salários, enquanto na interrupção, muito embora inexista prestação do serviço, o empregador fica obrigado a pagar o salário da empregada (BEZERRA LEITE, 2019, p. 554).

Feitas essas considerações, torna-se necessário analisar qual instituto melhor se aplica ao afastamento do trabalho pela mulher vítima de violência doméstica - interrupção ou suspensão do contrato - ou seja, se há ônus do empregador em pagar os salários da empregada no período de afastamento ou se haveria responsabilidade de outrem pela sua subsistência.

Para melhor compreensão, é fundamental analisar o conceito de contrato e quais obrigações envolvem os contratantes. Pode-se conceituar contrato como *um negócio jurídico por meio do qual as partes declarantes, limitadas pelos princípios da função social e boa-fé objetiva, autodisciplinam os efeitos patrimoniais que pretendem atingir, segundo a autonomia de suas próprias vontades*. (GANGLIANO et FILHO, 2019, P. 47).

Já mais especificamente na definição de contrato de trabalho, MARANHÃO (1991, p. 231) aduz que se trata de *um negócio jurídico pelo qual uma pessoa física (empregado) se obriga, mediante pagamento de uma contraprestação (salário), a prestar trabalho não eventual em proveito de outra pessoa, física ou jurídica (empregador), a quem fica juridicamente vinculado*. Assim, fica claro que o contrato de trabalho é um negócio jurídico bilateral, sinalagmático, oneroso e comutativo, por conta da equivalência das prestações, quais sejam, o exercício da atividade laborativa e o recebimento da contraprestação pelo referido labor. Nesse sentido, atribuir todo o ônus ao empregador pelo pagamento dos salários pelo período de até seis meses sem a prestação do serviço, ou seja, sem contraprestação, revela, *a priori*, violação ao princípio do *pacta sunt servanda*.

É bem verdade que na relação de emprego, a empregada já é hipossuficiente em relação ao empregador, o que se torna ainda mais irrefutável quando vítima de violência doméstica. Nada obstante, como estatuído na Constituição Federal em seu artigo 170, a valorização do trabalho humano deve ser compatibilizada com a livre iniciativa e o pleno emprego, de forma que, se se for atribuído ao empregador um ônus deveras pesado e desproporcional na relação contratual trabalhista, corre-se, inclusive, o risco de comprometer a volta do trabalhador ao emprego, caso a empresa, diante dessa desproporcionalidade, seja obrigada, por questões de insolvência, a encerrar suas atividades.

Com efeito, a busca do pleno emprego, porquanto um princípio garantidor de oportunidade de trabalho à toda população ativa, é proporcionada pelo desenvolvimento de

quem o oferta através da livre iniciativa, devendo observância pelo Estado nessa intervenção, quando da proteção ao trabalho (PFARRIUS 2012, P. S/N). Não é por outro motivo que a livre iniciativa está ao lado dos valores sociais do trabalho e da dignidade da pessoa humana como fundamentos do Estado Democrático de Direito.

Deve existir, portanto, uma equivalência material² a fim de se promover o equilíbrio contratual e os interesses entre empregado e empregador, não observada na solução que entende pela interrupção do contrato de trabalho.

Por outro lado, atribuir-se o ônus de pagamento de salário ao empregador pela situação da mulher vítima de violência doméstica afastada do trabalho, provocaria ainda mais dificuldades de acesso ao emprego, porquanto, seria um motivo a mais para a já existente discriminação da mulher no mercado do trabalho.

A legislação trabalhista está em constante evolução para garantir o tratamento isonômico entre homem e mulher no mercado de trabalho, como determina o art. 5, I, e 7º, XXX da Constituição Federal. Inclusive, em redação já revogada, a própria CLT exigia autorização do marido para que a mulher pudesse trabalhar sem que isso afetasse suas atribuições domésticas, o que revela odiosa discriminação em um passado não muito distante, que está sendo debelada aos poucos.³

Por isso, percebe-se haver profunda relação entre o art. 7º, XXX da Constituição Federal e o art. 3º, caput e parágrafo segundo da Lei Maria da Penha e o art. 377 da CLT, quando estabelecem que o Estado deve adotar medidas de proteção e inclusão da mulher no mercado, e não obstar essa inclusão, sendo considerado retrocesso social qualquer prática que tenha sentido contrário nesse desiderato.

Por fim, salienta-se que, em virtude do princípio da alteridade, a responsabilidade do empregador se relaciona com os riscos econômicos do negócio, o que não se enquadra na hipótese prevista no art. 9º da Lei Maria da Penha, haja vista que o afastamento não tem qualquer relação com o trabalho ou os referidos riscos da atividade.

Conclui-se, com base na legislação constitucional e infraconstitucional, que a melhor interpretação do afastamento do trabalho pela mulher vítima de violência doméstica não caracteriza interrupção do contrato de trabalho, mas sim suspensão, retirando, portanto, da

² Na definição do princípio da equivalência material desenvolvido pelo professor Paulo Luiz Neto Lobo: “o princípio da equivalência material busca realizar e preservar o equilíbrio real dos direitos e deveres do contrato, antes, durante e após sua execução, para harmonização dos interesses. (...) O princípio clássico *pacta sunt servanda* passou a ser entendido no sentido de que o contrato obriga as partes contratantes nos limites do equilíbrio dos direitos e deveres entre elas. Princípios Sociais dos Contratos no CDC e no Novo Código Civil. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <http://www.1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2796>. Acesso em 30 de julho de 2020.

³ CLT. Art. 446. (Revogado pela Lei nº 7.855, de 24.10.1989)

esfera do empregador, a obrigação pelo pagamento dos salários decorrentes do referido afastamento.

Nessa senda, resta analisar se a subsistência poderia ser garantida pelo Estado, através de uma política pública de proteção à mulher, ou de quem a agrediu, decorrente do próprio art. 5º, inciso V da Constituição Federal.

Com relação a essa segunda possibilidade, é bem verdade que o art. 22 da Lei Maria da Penha garante à vítima de violência doméstica alimentos provisórios ou provisionais em face do agressor. No entanto, seria no mínimo contraditório a legislação constitucional e ordinária promover a inclusão da mulher no mercado de trabalho a fim de que esta adquira sua independência e dignidade como ser humano, e, como resultado do afastamento do labor pela agressão, ficasse ela dependente exatamente de quem a agrediu.

Feito isto, passa-se a investigar se há previsão legal geral e específica no que diz respeito ao dever do Estado proteger a contingência social decorrente do afastamento do trabalho da vítima de violência doméstica através da Seguridade Social.

Inicialmente cumpre ressaltar que alguns doutrinadores entendem, afastada a obrigação do empregador em arcar com as verbas remuneratórias, estas seriam do Estado na seara assistencial, por força da própria legislação Maria da Penha, que em seu artigo nono, caput, protegeria a vítima através da Lei Orgânica da Assistência Social (AMARAL, 2010, p. 05). Ousamos discordar desse entendimento por diversos motivos.

Primeiro, porque a legislação protetiva da Lei Maria da Penha não se esgota na Assistência Social. A própria legislação cita a LOAS, mas também invoca outras normas e políticas públicas, o que a torna exemplificativa. Segundo, porque a vítima da violência que está afastada do emprego possui vinculação à Previdência, por contribuir diretamente ao sistema, de modo que essa vinculação geraria uma contraprestação por parte do Estado, proporcional à contribuição e não somente a um mínimo de subsistência como é ofertado pela Assistência Social.

Não se está aqui afirmando que a vítima de violência doméstica não pode ser protegida pela Assistência Social, uma vez que, além do pagamento de benefícios, a assistência prevê diversos serviços de apoio psicológico. Porém, se a própria legislação previdenciária garante o direito de regresso da Administração contra o causador dos danos materiais à vítima de violência doméstica que passe a receber benefício previdenciário, existe clara demonstração de que o Estado, por meio da Previdência, deve assumir os ônus causados por essa contingência social, sem embargo de cobrar do referido agressor, os eventuais prejuízos suportados pelo

Erário.⁴ Ou seja, há fixação de proteção da vítima de violência doméstica pela Previdência. O problema é que a determinação da criação de uma política pública por uma norma infraconstitucional tem de estar adequada e conforme a Constituição, pois é desta que a primeira retira seu fundamento de validade (KELSEN, 1986, p. 323 e ss.).

A Constituição, quando se refere à Previdência Social, em seu art. 201, determina a cobertura dos eventos de incapacidade temporária/permanente e idade avançada, proteção à maternidade, especialmente à gestante, ao trabalhador em situação de desemprego involuntário, garantindo, ainda, salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda e pensão por morte do segurado, nos termos da lei. Assim, percebe-se que os riscos sociais estabelecidos no artigo supracitado da Carta Magna para fins de concessão do benefício previdenciário não abrangem especificamente a mulher afastada do labor por violência doméstica.

Além disso, a concessão de benefício na seara previdenciária depende do legislador ordinário para sua efetivação. Tanto que existem diversos projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que tentam regulamentar essa proteção, como os de n.º 886/2019, 5388/2019, 5678/2019 e 6167/2019.

O primeiro cria um benefício específico para a vítima de violência doméstica afastada do trabalho, denominado Auxílio Maria da Penha, alterando o art. 9º, § 2º, II da Lei 11.340/2006 e os arts. 18 e 86 da Lei de Benefícios da Previdência Social. Por sua vez, os outros três alteram o auxílio-doença para incluir o afastamento da vítima como incapacidade para o trabalho, justificando a concessão da benesse, hoje chamada benefício por incapacidade temporária, por força da Emenda Constitucional n.º 103/2019.

Tais projetos de lei somente corroboram o aduzido anteriormente no sentido de que o afastamento se trata de suspensão do contrato de trabalho, transferindo a responsabilidade de subsistência do empregador para o Estado. Mas também revelam, *a priori*, a inexistência de proteção previdenciária específica pelo legislador ordinário, necessária à vítima de violência doméstica, por ausência de previsão legal.

⁴ Arts. Art. 120. A Previdência Social ajuizará ação regressiva contra os responsáveis nos casos de: (Redação dada pela Lei nº 13.846, de 2019)

(...)

II - violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. (Incluído pela Lei nº 13.846, de 2019)

Não é demais lembrar que a própria norma constitucional em seu artigo 195, § 5º, condicionou a criação, majoração ou extensão de um benefício à lei com indicação da dotação orçamentária correspondente. O STF, quando chamado a decidir sobre o assunto, quase sempre tem observado a regra do prévio custeio indicada pela lei (RE 381.367, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, Dje 31/10/2017).

Desta feita, não seria possível ao Judiciário, a título de analogia ou Justiça social, estabelecer um benefício previdenciário para proteger determinada situação não prevista pelo legislador, seja porque estar-se-ia criando uma nova benesse, alargando o campo de incidência de um já criado ou majorando sua base de cálculo.

Pois bem, o fato de não ser permitido o uso da analogia para a criação, extensão ou majoração de benefícios previdenciários, não impede a interpretação dos dispositivo legais de proteção para a construção da norma no caso concreto. Como se sabe, entre os riscos sociais a serem protegidos pelo constituinte originário destaca-se, no art. 6º, a proteção à saúde e ao trabalho. Esses riscos foram normatizados no art. 201 da Constituição Federal como cobertura previdenciária dos eventos de incapacidade temporária ou permanente para o trabalho.

A regra legal regulamentadora desse direito é expressa no art. 59 da Lei 8.213/91.

Em que pese o benefício previsto na lei regulamentadora da cobertura previdenciária por incapacidade temporária ser o auxílio-doença, fica evidente que o fato gerador do benefício não é doença, mas seus reflexos na impossibilidade de exercer atividade laborativa à sua subsistência. De outra banda, há também na Carta Magna uma atenção especial quanto à proteção da garantia ao trabalho, especificamente do trabalho da mulher como melhoria de sua condição social⁵, valendo destacar que, além do trabalho, subsiste dever de proteção estatal da sua própria integridade no seio familiar⁶.

Esse conceito de integridade não abrange apenas o aspecto físico, haja vista que artigo 226 da Constituição é bastante amplo ao tentar proteger os componentes do núcleo familiar de toda forma de violência. Por se tratar de direito fundamental, deve ser interpretado da forma mais ampla possível, dado o caráter valorativo e aberto da norma acima referenciada.

Nesse sentido, quando a Lei Maria da Penha conceitua violência doméstica, motivo do afastamento do labor e manutenção do vínculo, engloba, nos seus artigos primeiro, quinto e

⁵ Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

⁶ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

§ 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

sétimo, toda e qualquer espécie que cause *lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial*.

Quanto à violência psicológica, a Lei 11.430/2006 entende *como aquela que diminua a autoestima, impeça o pleno desenvolvimento, e sob ameaça, cause constrangimento, humilhação, perseguição e limite o direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação*, que se enquadra perfeitamente no impedimento ao comparecimento ao trabalho, relacionando a saúde mental à proteção do vínculo empregatício/subsistência, uma vez que o direito ao trabalho promove o bem-estar social, nos termos do art. 193 do Texto Político. Ora, o afastamento do labor se dá para preservar a integridade física e psicológica da vítima.

Desse modo, se o fato gerador do benefício previsto na Lei 8.213/91 é a impossibilidade de laborar por causa referente à incapacidade, e a mulher, vítima de violência doméstica, ao sofrer limitação ao labor e a subsistência tem afetada a sua própria saúde psicológica e sua dignidade enquanto ser humano, não há dúvida da possibilidade de se utilizar do benefício previsto na legislação previdenciária – auxílio-doença, a fim de garantir a subsistência dela no período de afastamento previsto pela lei. Inclusive, o Superior Tribunal de Justiça decidiu no mesmo sentido do acima esposado, no REsp 1757775/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019.

Sobre o assunto, AMADO (2020, p. 790/791) critica a decisão do Superior Tribunal de Justiça sob o fundamento de que se teria criado um novo benefício previdenciário denominado auxílio-Maria da Penha, caracterizando ativismo judicial. No entanto, não houve inovação legislativa, tão somente ocorreu interpretação do benefício por incapacidade por meio de competência atribuída ao Poder Judiciário pelo legislador. Não se pode criar benefício novo para que a vítima de violência doméstica tenha direito ao benefício por incapacidade, pura e simplesmente decorrente do afastamento do labor, sob pena de violar a legislação constitucional do prévio custeio. Deve-se comprovar que a presunção de abalo psicológico e risco de violação à integridade física que a impeça de comparecer ao trabalho se convalidou em incapacidade, por meio de atestado médico, e pelo período superior a 15 dias, nos exatos termos do disposto no art. 59 da Lei de Benefícios, quando, a partir do 16º, se trata de suspensão do contrato de trabalho, com reponsabilidade do pagamento pela Autarquia Previdenciária.

CONCLUSÃO

Portanto, conclui-se que há lacuna legislativa no tocante à subsistência da vítima de violência doméstica empregada que tem de se afastar do labor em virtude da situação de perigo

de vida. Esse afastamento deve ser considerado suspensão do contrato de trabalho, garantindo o vínculo, mas atribuindo ao Estado a responsabilidade pela subsistência da vítima, quando do afastamento. Por fim, a subsistência da mulher é garantida pelo Estado através do benefício por incapacidade temporária (Previdência), devendo a análise da situação de incapacidade ser ampla, abrangendo o impacto psicológico da vítima de violência doméstica decorrente do seu afastamento da família, emprego, amigos, filhos, lar, juntamente com as condições pessoais, econômicas, sociais e culturais, obviamente, dentro dos requisitos do auxílio-doença, não sendo deferido o benefício previdenciário pelo mero afastamento do labor, mas pelo referido afastamento qualificado decorrente da violência psicológica.

REFERÊNCIAS

AMADO, Frederico Augusto Di Trindade. Curso de Direito e Processo Previdenciário. 12ª ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. Lei Maria da Penha garante a manutenção do vínculo trabalhista à mulher em situação de violência doméstica. Disponível em: <<http://por-leitores.jusbrasil.com.br/noticias/2233496/lei-maria-da-penha-garante-amanutencao-do-vinculo-trabalhista-a-mulher-em-situacao-de-violencia-domestica>>. Acesso em: 01 ago 2020.

BEZERRA LEITE, Carlos Henrique. Curso de Direito do Trabalho. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. RE 381.367, Relator: Min. Dias Tófolli. Dj. 31/10/2017. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 jul. 2020>

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1757775/SP, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, SEXTA TURMA, julgado em 20/08/2019, DJe 02/09/2019. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br>. Acesso em: 30 jul. 2020>.

CÂMARA, Eduardo. Lei Maria da Penha. Disponível em: <http://www.esmat13.com.br/artigos/lei%2520maria%2520da%2520penha%2520-%2520eduardo%2520camara%2520-%2520juiz%2520do%2520trabalho%2520substituto%2520da%252013%C2%AA%2520regiao/332>. Acesso em: 01 ago 2020.

FILHO, Rodolfo Pamplona; GAGLIANO, Pablo Stolze. Novo Curso de Direito Civil. Contratos. 2. ed. São Paulo: Saraiva: 2019.

KELSEN, Hans. Teoria Geral das Normas. Trad. José Florentino Duarte. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1986.

MARANHÃO, Délio. Instituições de direito do trabalho. 12. ed. São Paulo: Ltr, 1991.

PFARRIUS, William Daniel. O conflito axiológico entre os cânones constitucionais da livre iniciativa e da busca do pleno emprego. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/23000/o-conflito-axiologico-entre-os-canones-constitucionais-da-livre-iniciativa-e-da-busca-do-pleno-emprego>. Acesso em: 01 ago 2020.