

RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8)

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ

RECORRENTE : M F F

ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

ANDREA DA SILVA LIMA - DEFENSORA PÚBLICA - SP307009

RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

M. F. F. interpõe recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão do **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo** no Agravo de Instrumento n. 212464777.2016.8.26.0000.

Consta dos autos que foram deferidas, a favor da recorrente, em razão de ameaças de morte perpetradas por seu ex-companheiro, medidas protetivas de urgência de proibição de aproximação da ofendida e de manter contato com aquela por qualquer meio de comunicação, conforme previsto no art. 22 da Lei Maria da Penha.

A recorrente relata que como ainda não se sentia segura, e porque não havia casa de abrigo no município onde reside, Marília-SP, mudou-se para outra localidade, deixou de comparecer ao trabalho e formulou pedido de afastamento nos termos do art. 9º, § 2º, da Lei n. 11.340/2006, com manutenção de vínculo empregatício, uma vez que trabalha na empresa Dori Alimentos Ltda.

Na ocasião da análise do requerimento formulado, **o Juízo de origem entendeu que não teria competência para decidir**, sob o argumento de que se tratava de matéria afeta à Justiça do Trabalho.

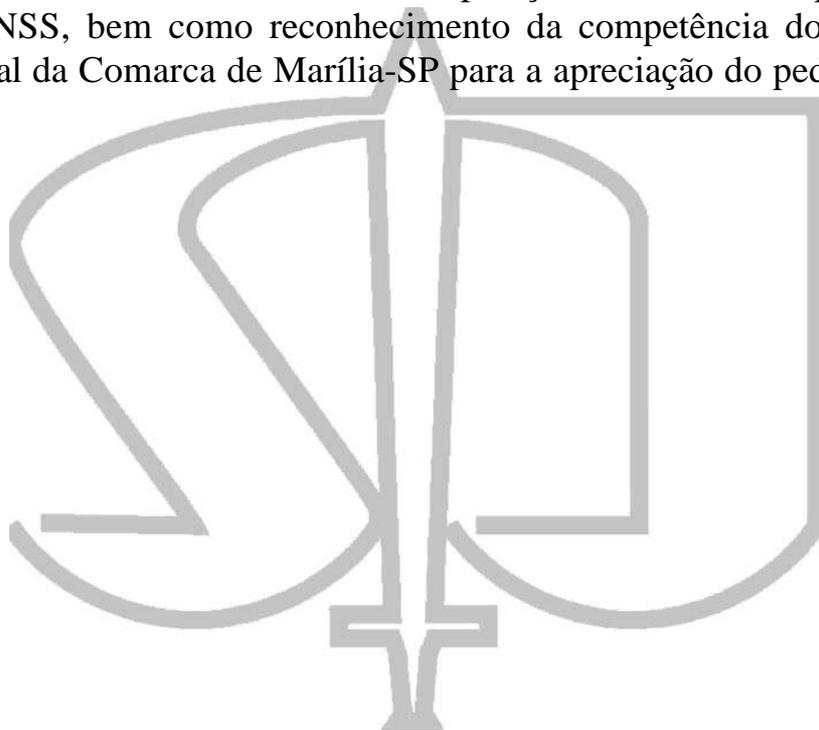
Irresignada, a parte interpôs agravo de instrumento em que aduzia ser imperiosa a manutenção do vínculo empregatício e **o reconhecimento da interrupção do contrato de trabalho**, bem como pugnou para que o empregador fosse oficiado a respeito.

O recurso não foi provido e seguiu-se a interposição do

Superior Tribunal de Justiça

presente recurso especial, cujo fundamento é a suposta contrariedade aos arts. 4º, 7º, 9º, 14 e 22, todos da Lei 11.340/2006.

Aduz ser da alçada do Juizado de Violência Doméstica e, na ausência, do Juízo criminal a análise do seu pedido e pleiteia a manutenção do vínculo empregatício durante o período que ficou afastada do emprego, entre 7/6/2016 e 1º/7/2016, com determinação de que o referido lapso seja pago pelo Instituto Nacional do Serviço Social (INSS). Além disso, postula que retificação das anotações constantes no cartão de ponto, em que aparece falta injustificada no referido intervalo, expedição de ofício à empresa empregadora e ao INSS, bem como reconhecimento da competência do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília-SP para a apreciação do pedido.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.757.775 - SP (2018/0193975-8)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. VIOLÊNCIA DOMÉSTICA E FAMILIAR. MEDIDA PROTETIVA. AFASTAMENTO DO EMPREGO. MANUTENÇÃO DO VÍNCULO TRABALHISTA. COMPETÊNCIA. VARA ESPECIALIZADA. VARA CRIMINAL. NATUREZA JURÍDICA DO AFASTAMENTO. INTERRUPTÃO DO CONTRATO DE TRABALHO. PAGAMENTO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. PREVISÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. FALTA JUSTIFICADA. PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO. AUXÍLIO DOENÇA. INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Tem competência o juiz da vara especializada em violência doméstica e familiar ou, caso não haja na localidade o juízo criminal, para apreciar pedido de imposição de medida protetiva de manutenção de vínculo trabalhista, por até seis meses, em razão de afastamento do trabalho de ofendida decorrente de violência doméstica e familiar, uma vez que o motivo do afastamento não advém de relação de trabalho, mas de situação emergencial que visa garantir a integridade física, psicológica e patrimonial da mulher.

2. Tem direito ao recebimento de salário a vítima de violência doméstica e familiar que teve como medida protetiva imposta ao empregador a manutenção de vínculo trabalhista em decorrência de afastamento do emprego por situação de violência doméstica e familiar, ante o fato de a natureza jurídica do afastamento ser a interrupção do contrato de trabalho, por meio de interpretação teleológica da Lei n. 11.340/2006.

3. Incide o auxílio-doença, diante da falta de previsão legal, referente ao período de afastamento do trabalho, quando reconhecida ser decorrente de violência doméstica e familiar, pois tal situação advém da ofensa à integridade física e psicológica da mulher e deve ser equiparada aos casos de doença da segurada, por meio de interpretação extensiva da Lei Maria da Penha.

4. Cabe ao empregador o pagamento dos quinze primeiros dias de afastamento da empregada vítima de violência doméstica e familiar e fica a cargo do INSS o pagamento do restante do período de afastamento estabelecido pelo juiz, com necessidade de apresentação de atestado que confirme estar a ofendida incapacitada para o trabalho e desde que haja aprovação do afastamento pela perícia do

Superior Tribunal de Justiça

INSS, por incidência do auxílio-doença, aplicado ao caso por meio de interpretação analógica.

5. Recurso especial parcialmente provido, para a fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal de Marília-SP, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica, nos termos do voto.



VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

I. Admissibilidade do recurso especial

O recurso especial preenche os requisitos de admissibilidade, porquanto, além de tempestivamente interposto, diz respeito a matéria jurídica devidamente prequestionada e definitivamente enfrentada no acórdão impugnado, em que houve amplo debate do tema pelo Tribunal de origem.

Destaco, ainda, não haver óbices regimentais ou sumulares que impeçam a análise do recurso.

II. Contextualização

Com objetivo de preservar o vínculo empregatício, a ora requerente formulou pedido de afastamento conforme previsto nos termos do art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2016.

A vítima aduz à fl. 229 (destaquei):

Durante o trâmite do Agravo a recorrente voltou a trabalhar, contudo, **os dias não trabalhados de 07/06/2016 a 01/07/2016, conforme documentos em anexo, foram anotados em seu cartão de ponto como faltas injustificadas, ocasionando-lhe o desconto dos dias não trabalhados (inclusive o repouso semanal) em seu salário mensal, a perda de dias de férias e o desconto em seu décimo terceiro salário.**

Requeru-se, pois, fosse dado provimento ao agravo, determinando-se o afastamento da agravante de seu emprego, no período compreendido entre 07/06/2016 a 01/07/2016, determinando que o referido período seja pago pelo Instituto Nacional da Seguridade Social, retificando-se as anotações constantes no cartão de ponto da agravante, expedindo-se ofício à empresa empregadora da requerente, ao Instituto Nacional do Seguro Social, bem como reconhecendo-se a competência do Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Marília para a apreciação do pedido.

O Tribunal *a quo* ao apreciar a questão, não conheceu do

agravo sob o seguinte fundamento (fls. 212-213, grifei).

Com efeito, o Juiz Criminal, que decide cotidianamente a respeito da necessidade de concessão de medidas protetivas de urgência no âmbito doméstico, terá maior subsídio para analisar a questão da iminência do perigo à vítima e da necessidade de resguardá-la, bem como terá o inequívoco conhecimento da forma mais adequada para se garantir a proteção à ofendida.

Já o Juiz do Trabalho certamente seria a autoridade mais adequada para decidir a questão do vínculo trabalhista, analisando se a situação melhor se adequaria **a uma suspensão ou interrupção do contrato de trabalho**, bem como suas conseqüências, tanto para o empregador quanto para o empregado, inclusive no que tange ao recebimento dos vencimentos, férias, contagem de tempo de trabalho, etc.

No caso dos autos, verifica-se que foram deferidas à vítima as seguintes medidas protetivas: a) proibição de se aproximar da ofendida, fixado o limite mínimo de distância em 300 metros; b) proibição de manter o contato com a ofendida por qualquer meio de comunicação (fls. 24).

No mais, tem-se que já houve julgamento nos autos principais (Processo nº 0010957-42.2016.8.26.0344), onde são investigados os fatos que originaram a necessidade de concessão de medidas protetivas.

O réu Agnaldo dos Santos foi condenado ao cumprimento de dois meses e dez dias de detenção, em regime aberto, por infração ao art. 147 do Código Penal. Foi concedida ao acusado a suspensão condicional da pena, pelo prazo de dois anos, nos termos do art. 78, §2º, "b" e "c" do Código Penal. A sentença transitou em julgado aos 05/04/2017 para o Ministério Público e aos 10/04/2017 para o réu e sua defesa.

A Corte antecedente, portanto, entendeu estar finalizada a competência do juízo criminal, por já haverem sido julgados os autos principais, nos quais foram investigados os fatos que originaram a necessidade de concessão de medidas protetivas por serem da competência da Justiça do Trabalho as questões relativas à manutenção do vínculo trabalhista, bem como a apreciação das conseqüências advindas do estabelecimento da medida protetiva prevista no art. 9º, § 2º, II, da Lei Maria da Penha.

Referida norma, em seu art. 9º, que trata **da assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar**, assim dispõe (destaquei):

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.

§ 3º A assistência à mulher em situação de violência doméstica e familiar compreenderá o acesso aos benefícios decorrentes do desenvolvimento científico e tecnológico, incluindo os serviços de contracepção de emergência, a profilaxia das Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) e da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS) e outros procedimentos médicos necessários e cabíveis nos casos de violência sexual.

A celeuma em tela gira em torno de quatro questões, quais sejam:

1 - De quem é a competência para decretação de tal medida protetiva?

2 - Qual a natureza jurídica do afastamento do trabalho advindo de medida protetiva?

3 - Seria causa de interrupção ou suspensão do contrato de trabalho?

4 - Sobre quem recai o ônus decorrente do afastamento do trabalho por até seis meses?

III. Competência para imposição de medida protetiva.

No que concerne à competência para a imposição de medidas protetivas, foi consignado no **RHC n. 100.446**, Rel. Ministro **Marco Aurélio Belize**, DJe 27/11/2018 (destaquei):

De início, relevante assentar **que o art. 14 da Lei n. 11.340/2006 estabelece a competência híbrida (criminal e civil) da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, para o julgamento e execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher. A amplitude da competência conferida pela Lei n. 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato.** Providência que, a um só tempo, facilita o acesso da mulher, vítima de violência doméstica, ao Poder Judiciário, e **confere-lhe real proteção.** Assim, **se afigura absolutamente consonante com a abrangência das matérias outorgadas à competência da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher o deferimento de medida protetiva de alimentos, de natureza cível, no âmbito de ação criminal destinada a apurar crimes de violência doméstica e familiar contra a mulher. É de se reconhecer, portanto, que a medida protetiva de alimentos, fixada por Juízo materialmente competente é, por si, válida e eficaz, não se encontrando, para esses efeitos, condicionada à ratificação de qualquer outro Juízo, no bojo de outra ação, do que decorre sua natureza satisfativa, e não cautelar. Tal decisão consubstancia, em si, título judicial idôneo a autorizar a credora de alimentos a levar a efeito, imediatamente, as providências judiciais para a sua cobrança, com os correspondentes meios coercitivos que a lei dispõe (perante o próprio Juízo) não sendo necessário o ajuizamento, no prazo de 30 (trinta) dias, de ação principal de alimentos (propriamente dita), sob pena de decadência do direito. Compreensão diversa tornaria inócuo o propósito de se conferir efetiva proteção à mulher, em situação de hipervulnerabilidade.**

Ainda sob tal perspectiva, aduziu o Ministro **Marco Aurélio Belize**, no **REsp n. 1550166/ DF**, DJe 18/12/2017 (grifei):

A amplitude da competência conferida pela Lei n. 11.340/2006 à Vara Especializada tem por propósito justamente permitir ao mesmo magistrado o conhecimento da situação de violência doméstica e familiar contra a mulher, permitindo-lhe bem sopesar as repercussões jurídicas nas diversas ações civis e criminais advindas direta e indiretamente desse fato. Providência que a um só tempo facilita o acesso da mulher, vítima de violência familiar e doméstica, ao Poder Judiciário, e confere-lhe real proteção.

1.2. Para o estabelecimento da competência da Vara Especializada da Violência Doméstica e Familiar Contra a Mulher nas ações de natureza civil (notadamente, as relacionadas ao Direito de Família), **imprescindível que a correlata ação decorra (tenha por fundamento) da prática de violência doméstica ou familiar contra a mulher, não se limitando, assim, apenas às medidas protetivas de urgência previstas nos arts. 22, incisos II, IV e V; 23, incisos III e IV; e 24, que assumem natureza civil.** Tem-se, por relevante, ainda, para tal escopo, que, no momento do ajuizamento da ação de natureza cível, seja atual a situação de violência doméstica e familiar a que a demandante se encontra submetida, a ensejar, potencialmente, a adoção das medidas protetivas expressamente previstas na Lei n. 11.340/2006, sob pena de banalizar a competência das Varas Especializadas.

2. Em atenção à funcionalidade do sistema jurisdicional, a lei tem por propósito centralizar no Juízo Especializado de Violência Doméstica Contra a Mulher todas as ações criminais e civis que tenham por fundamento a violência doméstica contra a mulher, a fim de lhe conferir as melhores condições cognitivas para deliberar sobre todas as situações jurídicas daí decorrentes, inclusive, eventualmente, a dos filhos menores do casal, com esteio, nesse caso, nos princípios da proteção integral e do melhor interesse da criança e demais regras protetivas previstas no Estatuto da Criança e do Adolescente.

Em relação à competência da Justiça do Trabalho para apreciar a questão referente à natureza jurídica do afastamento do trabalho decorrente de imposição de medida protetiva, vejamos o que a Constituição Federal prevê (destaquei):

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da

Superior Tribunal de Justiça

União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II as ações que envolvam exercício do direito de greve;

III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;

IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;

V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;

IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.

Da leitura do mencionado artigo, salta aos olhos o fato de que a competência se dá **em virtude da relação de trabalho**, ou seja, quando a controvérsia posta em juízo for, em sua gênese, trabalhista.

No caso em tela, o **pedido da recorrente sobre o reconhecimento de seu afastamento do trabalho advém das ameaças de morte sofridas, reconhecidas pelo Juiz criminal**, que fixou as medidas protetivas de urgência de proibição de aproximação da ofendida e de estabelecimento de contato com ela por qualquer meio de comunicação, conforme previsto no art. 22, da Lei Maria da Penha, **circunstâncias alheias ao contrato de trabalho**.

Entretanto, conforme informações dos autos, mesmo com a fixação de tais medidas, a vítima não se sentiu protegida, mudou-se para outra localidade onde pudesse ficar em segurança e, **por consequência, deixou de comparecer ao trabalho**.

O inciso II do § 2º da Lei n. 11.340/2006 não pode ser interpretado de forma desvinculada do parágrafo do qual faz parte, em que se prevê que o juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, **para preservar sua integridade física e psicológica**, a manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.

Não podemos perder de vista que as medidas protetivas são tutelas de urgência que buscam assegurar inclusive a integridade patrimonial da vítima.

Pois bem, a referida lei prevê a competência da Vara especializada para execução das causas decorrentes de violência doméstica:

Art. 14 Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher, órgãos da Justiça Ordinária com competência cível e criminal, poderão ser criados pela União, no Distrito Federal e nos Territórios, e pelos Estados, para o processo, o julgamento e a execução das causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher.

Logo, no que concerne à competência para apreciação do pedido de imposição da medida de afastamento do local de trabalho, não há dúvidas de que cabe ao juiz que anteriormente reconheceu a necessidade anterior de imposição de medidas protetivas apreciar **o pleito**.

IV. Natureza jurídica do afastamento do trabalho

Quanto aos efeitos que tal afastamento acarreta, a Lei n. 11.340/2006 não determinou o responsável pelo ônus decorrente da referida providência, sobretudo no que tange aos impactos remuneratórios, se seria responsabilidade do empregador ou do INSS, **e nem mesmo qual seria a natureza jurídica desse afastamento, se suspensão ou interrupção do contrato de trabalho**.

Nos casos de suspensão do contrato de trabalho, o empregado não recebe salários e o período não é computado como tempo de serviço. Entre várias situações de suspensão de contrato de trabalho, podemos citar:

1. faltas injustificadas ao serviço;

2. período de suspensão disciplinar;
3. período em que o empregado estiver recebendo auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (enquanto não se tornar definitiva a aposentadoria), pagos pela Previdência Social;
4. até a decisão final do inquérito ajuizado contra empregado estável, acusado de falta grave, em que fique comprovada referida falta ou o tribunal do trabalho não determine a reintegração do empregado;
5. tempo em que o empregado se ausentar do trabalho para desempenhar as funções de administração sindical ou representação profissional, que será considerado como licença não remunerada, salvo se houver assentimento da empresa ou cláusula contratual;
6. tempo em que o empregado se ausentar para o exercício de encargo público.

No caso em questão o empregador anotou o período de faltas da recorrente como injustificadas e não efetuou pagamento referente ao período das ausências, mesmo porque não havia nenhuma ordem judicial que as justificasse.

A hipótese de interrupção do contrato é aquela na qual o empregado **não é obrigado a prestar serviços ao empregador por determinado período, porém este é contado como tempo de serviço e o empregado continua a receber salários normalmente**. Ocorre nas seguintes situações, entre outras:

1. licença-maternidade;
2. repousos semanais remunerados e feriadados;
3. gozo de férias anuais;
4. alistamento como eleitor (até dois dias consecutivos ou não);
5. primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença;

6. faltas ocasionadas pelo comparecimento para depor, quando devidamente arrolado ou convocado;
7. necessidade de comparecer em juízo pelo tempo que se fizer necessário.

A natureza jurídica de interrupção do contrato de trabalho é a mais adequada para os casos de afastamento por até seis meses em razão de violência doméstica e familiar, ante a interpretação teleológica da Lei Maria da Penha, que veio concretizar o dever assumido pelo Estado brasileiro de proteção à mulher contra toda forma de violência, art. 226, §8º, da Constituição Federal.

V. Ônus decorrente do afastamento do trabalho

Reconhecida a interrupção do contrato de trabalho, o legislador também não incluiu o período de afastamento no rol dos benefícios do art. 18 da Lei n. 8.213/1991, compreendidos no Regime Geral de Previdência Social.

Na lição de Sérgio Ricardo de Souza:

O legislador não quis criar ônus para a Previdência Social e não incluiu o período de afastamento entre as hipóteses sujeitas aos benefícios de natureza previdenciária, o que deixou a mulher trabalhadora vítima de violência doméstica e familiar entregue á própria sorte. Melhor seria se tivesse observado o mesmo modelo adotado pela Legislação Espanhola, que introduziu reformas na sua Lei de Seguridade Social, em conformidade com a disposição adicional oitava, prevista na "Ley Orgánica 01/2004", garantindo que nesse período de suspensão do contrato de trabalho não haverá prejuízo para a contagem do tempo de contribuição em relação a benefícios como, aposentadoria, incapacidade permanente e outros, sendo que tal ônus não é suportado pelo empregador, mas sim pela Previdência Social, que é obrigada a ressarcir integralmente os valores pagos por aquele e, além disso, concede benefícios diretamente à vítima. Aqui ou se institui uma alteração similar, ou haverá prejuízo direto par a vítima, que ao se beneficiar do afastamento do trabalho, não terá direito sequer a que as parcelas devidas ao INSS sejam recolhidas, prejudicando-a principalmente em relação à futura aposentadoria.(SOUZA, Sérgio Ricardo. *Lei Maria da Penha Comentada sob a Nova Perspectiva dos Direitos Humanos*. Portugal: Juruá, 2016, pg 86-87, destaquei).

A Lei n. 11.340/2006 determinou ao empregador apenas a manutenção do vínculo empregatício, por até seis meses, com a vítima de violência doméstica, ante seus afastamentos do trabalho. Nenhum outro ônus foi previsto, o que deixa a ofendida desamparada, sobretudo no que concerne à fonte de seu sustento.

Não se pode olvidar que, por se tratar de consequências decorrentes de medida protetiva referente à violência doméstica e familiar, as regras insculpidas pela lei têm aplicação imediata, pois, conforme previsão do art. 6º da Lei n. 11.340/2006, os crimes cometidos nesse contexto violam direitos humanos.

Não é admissível, ademais, a interpretação em prejuízo da ofendida, o que iria em direção contrária do propósito da Lei Maria da Penha. Logo, a vítima de violência doméstica não pode arcar com danos resultantes da imposição de medida protetiva em seu favor.

Malgrado não caiba, neste âmbito, questionar as raias da experimentação e da sensibilização fundadas na perspectiva de cada um, urge, todavia, manter os olhos voltados ao já não mais inadiável **processo de verdadeira humanização das vítimas de uma violência** que, de maneira infeliz, decorre, predominantemente, da sua simples inserção no gênero feminino.

As dores sofridas historicamente pela mulher vítima de violência doméstica são incalculáveis e certamente são apropriadas em **grau e amplitude diferentes. Sem embargo**, impõe-se, posto que **insuficiente, reconhecer a existência** dessas dores, suas causas e consequências. É preciso compreender que **defender** a liberdade humana, sobretudo em um **Estado Democrático de Direito**, também **consiste em refutar, com veemência**, a violência contra as mulheres, defender sua liberdade (para amar, pensar, trabalhar, se expressar), criar mecanismos para seu fortalecimento, ampliar o raio de sua proteção jurídica e otimizar todos os instrumentos normativos que de algum modo compensem ou minimizem o sofrimento e os malefícios causados pela violência sofrida na condição de mulher.

No plano normativo, são inegáveis os avanços ocorridos desde a Constituição da República de 1988, que estabeleceu clara determinação de maior proteção no âmbito das relações domésticas, prevendo que “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” (art. 226, § 8º).

Por outro viés, o Brasil – e seus agentes públicos, por óbvio – não pode se eximir dos compromissos assumidos ao aderir a tratados internacionais que envolvem direitos humanos e, em especial, direitos das mulheres, notadamente a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw) e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Pará), de modo a fortalecer a compreensão acerca da relevância do tema no próprio ambiente jurídico e a direcionar suas ações para a necessária mudança social e o aperfeiçoamento de mecanismos nacionais de prevenção e repressão à violência contra as mulheres.

Recorde-se importante marco na trajetória nacional em prol da maior tutela dos direitos das mulheres, a saber, a responsabilização, há menos de vinte anos, do Estado brasileiro pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, por **negligência, omissão e tolerância em relação à violência doméstica contra as mulheres**, de que resultou a assunção do compromisso do Brasil de cumprir com as recomendações estabelecidas por aquela comissão, **entre as quais a adoção de políticas públicas voltadas à prevenção, à punição e à erradicação da violência contra a mulher**.

Sob esse compromisso fez-se aprovar a Lei n. 11.340, em 2006, conhecida como Lei Maria da Penha, e, mais recentemente, a Lei n. 13.104/2015, a qual alterou o art. 121 do Código Penal para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, a par da consequente inclusão no art. 1º da Lei n. 8.072/1990 desse delito no rol dos crimes hediondos.

Também não se esqueça da criação das Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher (DEAMs) em todas as unidades federativas e da instituição dos Juizados de Violência Doméstica ou Varas especializadas em processar, julgar e executar as causas decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a mulher, bem como das Coordenadorias de Violência contra a Mulher, importante iniciativa do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) para o aprimoramento da estrutura do Judiciário e a melhoria da prestação jurisdicional para o combate e a prevenção da violência contra as mulheres, o que foi otimizado pela recente instituição, pelo CNJ, de Formulário Nacional de Avaliação de Riscos de Violência Doméstica. Mencionem-se, também, as Casas Abrigo, a Casa da Mulher Brasileira, os Centros de Referência de Atendimento à Mulher, a especialização

de órgãos da Defensoria Pública voltados à assistência jurídica e gratuita à população feminina hipossuficiente financeiramente e a constituição de serviços de saúde especializados, com equipes multidisciplinares, no atendimento dos casos de violência contra a mulher.

Parece razoável, nessa análise, constatar que o **padrão** sistemático de omissão e negligência em relação à violência doméstica e familiar contra as mulheres brasileiras vem sendo pouco a pouco derrubado.

Nessa perspectiva, o **Poder Judiciário**, em observância à Constituição Federal, vem atuando de forma pungente **no reproche à violência doméstica e familiar contra a mulher**.

Tome-se como claro sinal de tal mudança de abordagem **judiciária sobre o tema a decisão, em 9/2/2012**, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424, para atribuir interpretação conforme à Constituição aos arts. 12, I; 16 e 41, todos da Lei n. 11.340/2006. Na ocasião, o STF acolheu tese oposta à jurisprudência até então consolidada naquele Tribunal, ao assentar que os crimes de lesão corporal praticados contra a mulher no âmbito doméstico e **familiar são de iniciativa pública incondicionada**.

Compreendeu o Supremo Tribunal Federal necessária a mais desinibida intervenção estatal, de maneira a maximizar os princípios da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), da igualdade (CF, art. 5º, I) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI), ante os alarmantes dados estatísticos, os quais indicam que, na maioria dos casos, a vítima acaba por não representar contra o agressor ou por afastar a representação anteriormente formalizada, enquanto o agente, por sua vez, passa a reiterar seu comportamento ou a agir de forma mais agressiva, aprofundando, assim, o problema e acirrando sua invisibilidade social.

A decisão da Corte Suprema, ainda, melhor explicitou os deveres estatutais de assegurar a assistência à família e de criar mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações, desvinculadas dos critérios e das vontades de quem, fragilizada, sofre a violência, dada a assimetria de poder decorrente de relações histórico-culturais e os graves impactos emocionais impostos à vítima, que a impedem de romper com o estado de submissão (**ADI n. 4.424/DF**, Rel. Ministro **Marco Aurélio**, Tribunal Pleno, julgado em 9/2/2012, divulgado em 31/7/2014, **DJe 1º/4/2014**).

Superior Tribunal de Justiça

Este Superior Tribunal de Justiça, sensível a essa importante evolução jurisprudencial, editou a **Súmula n. 542**, publicada no DJe 26/8/2015, estabelecendo que "A ação penal relativa ao crime de lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada".

Além disso, a **Terceira Seção do STJ**, para acabar com qualquer divergência ainda persistente no tratamento do tema, consolidou, em 10/5/2017, a **tese de que "a ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada"** (Pet n. 11.805/DF, Rel. Ministro **Rogério Schietti**, 3ª S., DJe 16/5/2017, grifei).

Nesse sentido, outro significativo passo foi dado por esta Corte - a aprovação das **Súmulas n. 588 e 589**, em 13/9/2017, *in verbis*, respectivamente: "**a prática de crime ou contravenção penal contra a mulher com violência ou grave ameaça no ambiente doméstico impossibilita a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos**" e de que "**é inaplicável o princípio da insignificância nos crimes ou contravenções penais praticados contra a mulher no âmbito das relações domésticas**" (destaquei).

Por último, e não menos importante, a aprovação do **verbete sumular n. 600**, em 22/11/2017, a fim de apontar a unificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que, "**para configuração da violência doméstica e familiar prevista no art. 5º da Lei n. 11.340/2006, Lei Maria da Penha, não se exige coabitação entre autor e vítima**" (grifei) .

Dito isso, importante demonstrar o caminho das Cortes Superiores na direção de uma crescente e mais efetiva proteção à mulher vítima de violência doméstica.

Por isso, ante a omissão legislativa, devemos nos socorrer da aplicação analógica que é um processo de integração do direito em face da existência da existência de lacuna normativa e entender que, como os casos de violência doméstica e familiar acarretam ofensa à integridade física ou psicológica da mulher, estes devem ser equiparados por analogia, aos de enfermidade da segurada, com incidência do auxílio-doença, pois, conforme inteligência do art. 203 da Carta Maior, "a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social".

Neste caso, ao invés do atestado de saúde, há necessidade de apresentação do documento de homologação ou determinação judicial de

afastamento do trabalho em decorrência de violência doméstica e familiar para comprovar que a ofendida está incapacitada a comparecer ao local de trabalho. Assim, a empresa se responsabilizará pelo pagamento dos quinze primeiros dias, ficando o restante do período, a cargo do INSS, desde que haja aprovação do afastamento pela perícia médica daquele instituto.

Nesse contexto, será garantida a manutenção do vínculo empregatício da vítima, pelo prazo estipulado na lei, que retornará normalmente ao trabalho após o término da medida protetiva.

A empregada terá direito ao período aquisitivo de férias, desde o afastamento, mesmo porque a própria lei prevê não ser o prazo superior a seis meses

O art. 9º da Lei Maria da Penha dispõe que (grifei):

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.**

A previsão de manutenção do vínculo trabalhista foi inserida justamente no § 2º, II, do artigo supracitado; logo, os princípios que regem a assistência social, elencados nos incisos do art. 4º da Lei Orgânica de Assistência Social devem ser observados.

São eles:

- I - supremacia do atendimento às necessidades sociais sobre as exigências de rentabilidade econômica;
- II - **universalização dos direitos sociais, a fim de tornar o destinatário da ação assistencial alcançável pelas demais políticas públicas;**
- III - respeito à dignidade do cidadão, à sua autonomia e ao seu direito a benefícios e serviços de qualidade, bem como à convivência familiar e comunitária, vedando-se qualquer comprovação vexatória de necessidade;
- IV - igualdade de direitos no acesso ao atendimento, sem discriminação de qualquer natureza, garantindo-se equivalência às populações urbanas e rurais;
- V - divulgação ampla dos benefícios, serviços, programas e projetos assistenciais, bem como dos recursos oferecidos pelo Poder Público e

dos critérios para sua concessão

Conquanto os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário hajam, ao longo dos últimos anos, avançado significativamente no enfrentamento do tema, na compreensão de que **a Lei Maria da Penha teve por escopo minimizar os efeitos das sucessivas exposições da situação de violência doméstica vivenciada pela mulher, até então novamente vitimizada durante o processo de responsabilização do seu agressor,** temos ainda muito que caminhar.

Em verdade, ainda precisa o Judiciário evoluir na otimização dos princípios e das regras desse novo subsistema jurídico introduzido em nosso ordenamento com a Lei n. 11.340/2006, vencendo a timidez hermenêutica, o que nos permite suprir a lacuna legislativa em questão.

Assim, a solução mais razoável é a imposição, ao INSS, dos efeitos remuneratórios do afastamento do trabalho, que devem ser supridos pela concessão de verba assistencial substitutiva de salário, na falta de legislação específica para tal.

Na espécie, só depois de o Juiz criminal reconhecer tal afastamento será possível determinar-se o pagamento, pelo INSS, do período em que a agravante ficou afastada, com retificação das anotações constantes no seu cartão de ponto e expedição de ofício à empresa empregadora e ao Instituto Nacional do Seguro Social.

VI. Dispositivo

À vista do exposto, **dou parcial provimento ao recurso especial,** a fim de declarar competente o Juízo da 2ª Vara Criminal de Marília -SP, que fixou as medidas protetivas a favor da ora recorrente, para apreciação do pedido retroativo de reconhecimento do afastamento de trabalho decorrente de violência doméstica. Ainda, e caso entenda haver o afastamento ocorrido por essa razão, deve determinar o pagamento, pelo INSS, do período em que a insurgente ficou afastada, bem como retificar as anotações constantes no seu cartão de ponto e expedir ofício à empresa empregadora e ao Instituto Nacional do Seguro Social para proceder o pagamento devido.