

Direito e gênero

Repercussões da violência doméstica nas relações de trabalho e a aplicabilidade do art. 9º, § 2º, II, da Lei nº 11.340/2006

Francisco Pereira Costa

Sumário

Introdução. 1. A proteção ao trabalho da mulher antes e na fase inaugural do constitucionalismo social. 2. O marco legal da proteção do trabalho da mulher no Brasil. 3. Direitos humanos como norma principiológica na defesa dos direitos da mulher. 3.1. A violência de gênero e trabalho. 4. A proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência à luz da Lei n. 11.340/2006. 5. A estabilização do art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006 nos Tribunais Trabalhistas. 6. Considerações finais.

Introdução

O presente trabalho versa sobre a temática de Direito do Trabalho e Gênero, como um campo de estudo do Direito do Trabalho, com foco na proteção ao contrato de trabalho, uma espécie de estabilidade esculpida no art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006, após uma breve análise histórico-jurídica do fundamento do direito do trabalho e gênero e, sobretudo, das primeiras leis de proteção ao trabalho da mulher.

Ao fazer a ponte com o conceito de gênero, entende-se o que foi desenvolvido teoricamente por Scott (1990) e apropriado pelo Estado, inserindo-o, de certa forma, na norma jurídica que ficou mais conhecida como Lei Maria da Pena.

O propósito é tentar encontrar uma resposta à proteção ao contrato de trabalho da mulher que vive em situação de violência

Francisco Pereira Costa é formado em História e Direito. Mestre em História – UFPE. Doutorando em História Social – USP. Professor do Curso de Direito da Universidade Federal do Acre. Especialista em Direito do Trabalho e Processual do Trabalho, EAD-UNISC/Conselho Federal – OAB/ENA.

e, ao atingir seu grau máximo, ameaça de morte, ter o seu contrato protegido como garantia de um bem maior – a vida dessas mulheres, considerando essa proteção um direito humano das mulheres, nessa condição.

O legislador, atento a essa problemática, inseriu um dispositivo que dá guarida a essa situação, pelo menos, provisoriamente. É o art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006, vejamos:

“Art. 9º (...)

§ 2º O juiz assegurará à mulher em situação de violência doméstica e familiar, para preservar sua integridade física e psicológica:

I – (...)

II – manutenção do vínculo trabalhista, quando necessário o afastamento do local de trabalho, por até seis meses.”

É o inciso II deste artigo o foco de nosso trabalho. Logo após a publicação da Lei Maria da Penha, vários teóricos se debruçaram sobre o assunto consignado neste dispositivo, criando um fértil campo de ideias e debates. Na essência, eles se dividiram em duas correntes: uma que diz tratar o dispositivo de uma situação que se enquadra em *suspensão* e outra que seria caso de *interrupção* do contrato de trabalho. Sumariva (2011), por sua vez, sem se posicionar entre suspensão, interrupção ou estabilidade, conclui em texto escrito que: “[...] a Lei Maria da Penha criou mais uma modalidade de tutela de emprego, restando aguardar a sua complementação para que possa ser efetivamente aplicada”.

A posição desse autor revela um verdadeiro cetismo em relação aos instrumentos processuais civis e trabalhistas como instrumentos garantidores dos direitos civis e trabalhistas, respectivamente. Isso significa que, lastreado pelos princípios do direito processual do trabalho, visa, sobremaneira, à garantia da dignidade da pessoa humana e dos direitos humanos, todos eles tendo como base e referência o direito material

do trabalho e, sobretudo, os princípios da continuidade da relação de emprego, irrenunciabilidade de direitos; primazia da realidade; o princípio protetor do contrato de trabalho; além das medidas cautelares, todas aplicadas no direito processual do trabalho; portanto, é inconsequente, e retrata um conservadorismo sem precedentes, entender que o legislador precisa ainda criar normas para dar efetividade à Lei Maria da Penha, sobretudo ao dispositivo objeto deste estudo.

Os problemas de aplicação e efetividade da Lei são de outra ordem (COSTA, 2008) e não do ritualismo processual brasileiro. Defesa tipo feita por Sumariva tem o condão de perpetuar a negligência e as representações sociais construídas historicamente em torno da violência contra a mulher (PORTO, 2008).

Neste artigo, procuraremos nos posicionar em relação a essa problemática suscitando à condição da mulher em situação de violência a aplicação dos princípios da dignidade da pessoa humana, da proteção à vida, resguardada pelos direitos humanos.

Daí não ser demais lembrar que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos, conforme texto preambular irretorquível da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher – “Convenção de Belém do Pará” (1994): “a violência contra a mulher constitui uma violação dos direitos humanos e das liberdades fundamentais e limita total ou parcialmente à mulher o reconhecimento, gozo e exercício de tais direitos e liberdades;” (BARSTED; HERMANN, 2001, p. 100).

Isso significa se afastar do regramento material da norma para firmar posição com os princípios da dignidade da pessoa humana, dos direitos humanos. E o princípio com o significado e a força de um direito positivado, portanto, com força de lei e superior às leis, posto que não se revogam.

O trabalho será realizado a partir do método dedutivo, pois se coaduna com o

referencial teórico. É a partir do lugar de poder, do espaço de atuação do sujeito jurídico que será possível focalizar a dimensão do objeto de pesquisa.

Nesse sentido, farei uma pesquisa em fontes de segunda mão, sobretudo artigos de diversos autores e na jurisprudência eventualmente existente sobre esse assunto.

Como desdobramento do tema, farei uma pequena abordagem trazendo como fundamento histórico-jurídico a proteção do direito do trabalho à mulher e a constitucionalização desse direito, ainda destacando o marco legal no Brasil; a problemática da violência e as consequências nas relações de trabalho; os direitos humanos e, por fim, o foco do ensaio, que são as repercussões da violência doméstica nas relações de trabalho e a aplicabilidade do art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006.

Embora discutidos por muitos teóricos de grande envergadura, ainda há razões para novas reflexões e, quem sabe, para alguma contribuição em que afirmem e ampliem a proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência.

1. A proteção ao trabalho da mulher antes e na fase inaugural do constitucionalismo social

O direito do trabalho é uma decorrência do processo de formação do capitalismo, sobretudo na sua fase industrial com a implementação da maquinaria nas oficinas, fábricas e indústrias. Isso como regra, como norma e imposição de leis que regulamentassem o trabalho, sobretudo, na sua relação com os detentores dos meios de produção (capital, instrumentos de trabalho e meios de produção) e os trabalhadores.

Como consequência do resultado de uma luta travada pelos trabalhadores no interior do capitalismo, reivindicando melhores salários e condições de vida, segurança e aposentadoria, tratou-se de regulamentar os direitos trabalhistas como: salários, jornada de trabalho, férias, previdência social,

aposentadoria e outros benefícios inerentes às relações de trabalho. Nascimento (2007, p. 46) assevera que:

“Afirmou-se o direito do trabalho em todos os países, independente da estrutura política ou econômica, no capitalismo ou no socialismo, nos regimes estatais de dirigismo ou no liberalismo econômico, como necessidade de regulamentação das relações de trabalho.”

O direito do trabalho, por força e necessidade, de apaziguar os conflitos de ordem trabalhista como instrumento de tutela dos trabalhadores, cuidou, também, da condição de trabalho da mulher na produção industrial e em outros setores da economia capitalista.

Esse entendimento é reforçado em Nascimento (2007, p. 188):

“O processo industrial criou um problema que não era conhecido, quando a mulher, em épocas remotas, dedicava-se aos trabalhos de natureza familiar e de índole doméstica. A indústria tirou a mulher do lar, por 14, 15, 16 horas diárias, expondo-a a uma atividade profissional em ambientes insalubres e cumprindo obrigações muitas vezes superiores às suas possibilidades físicas.”

Assim, na segunda metade do século XIX, são criadas, na Inglaterra, as primeiras leis de proteção ao trabalho da mulher, por exemplo, a *Coal Mining Act*, de 1842. Essa lei de trabalho nas minas de carvão proibia o emprego de mulheres e de crianças menores de 10 anos, embora a situação tivesse continuado a mesma do passado (ENGELS, 1985, p. 283). Em 1850, a proteção às crianças aumentou para 12 anos (MINES, 2011). Também foi criada a lei *Factory Act*, de 1844, que, ao reduzir o horário de trabalho das crianças, estendeu também aos jovens e às mulheres, limitando-o a 12 horas nos primeiros cinco dias da semana. Outras leis se seguiram, em 1878, para restringir e proteger o trabalho da mulher e dos menores.

Daí em diante, outros países como a França, Alemanha e Suíça também passaram a legislar sobre a proteção ao trabalho da mulher, mas eram legislações esparsas.

A literatura jurídica e histórica tem admitido que o primeiro instrumento jurídico de estatura constitucional a assegurar os direitos da mulher no mercado de trabalho foi a Constituição Mexicana de 1917, consequência da vitória do movimento revolucionário zapatista. Essa Constituição, por exemplo, no art. 123, inciso V, alínea B, veda a discriminação salarial decorrente da condição do sexo do trabalhador, vejamos: “A trabajo igual corresponderá salario igual, sin tener en cuanta el sexo” (MÉXICO, 1995-2006).

Ainda, perseguindo esse espírito revolucionário e progressista, a Constituição Mexicana, de 1917, no art. 123, assegura:

“V. Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente de un descanso de seis semanas anteriores a la fecha fijada aproximadamente para el parto y seis semanas posteriores al mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia, tendrán dos descansos extraordinarios por día, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos” (MÉXICO, 1995-2006).

Vários elementos devem ser observados nesse dispositivo cuja síntese é a proteção da maternidade: as mulheres não serão submetidas a trabalhos duros que comprometam sua saúde e a da criança; antes do parto, gozará de um afastamento de seis semanas e de seis semanas depois do parto, portanto doze semanas, o que equivale a três meses; e, durante o período de amamentação, de dois períodos por dia para alimentar o filho.

Trata-se aqui do direito do trabalho das mulheres no início do século XX, o que era

algo muito avançado para a época, posto que inexistia em outras constituições de outros países. Nesse sentido, assevera Barros em uma assertiva quase unânime na literatura que aborda a gênese do constitucionalismo social:

“A Constituição mexicana de 1917 foi de tal forma pioneira que influenciou a maior parte de todas as constituições, que incluíram, após a 1ª Guerra Mundial, em seus dispositivos temas referentes aos novos direitos sociais e econômicos, ao lado das liberdades, garantias e direitos individuais” (BARROS, [200-?]).

Os dispositivos do art. 123 da Constituição Mexicana consolidam outra norma de proteção ao trabalho da mulher, quando esteja ela grávida. É o que está disposto no art. 123, inciso XV:

“El patrón estará obligado a observar, de acuerdo con la naturaleza de su negociación, los preceptos legales sobre higiene y seguridad en las instalaciones de su establecimiento, y a adoptar las medidas adecuadas para prevenir accidentes en el uso de las máquinas, instrumentos y materiales de trabajo, así como a organizar de tal manera éste, que resulte la mayor garantía para la salud y la vida de los trabajadores, y del producto de la concepción, cuando se trate de mujeres embarazadas. Las leyes contendrán, al efecto, las sanciones procedentes en cada caso” (MÉXICO, 1995-2006).

Por sua vez, para a seguridade social se estabeleceram, no inciso XI do art. 123, as seguintes garantias:

“La seguridad social se organizará conforme a las siguientes bases mínimas:

c) Las mujeres durante el embarazo no realizarán trabajos que exijan un esfuerzo considerable y signifiquen un peligro para su salud en relación con la gestación; gozarán forzosamente

mente de un mes de descanso antes de la fecha fijada aproximadamente para el parto y de otros dos después del mismo, debiendo percibir su salario íntegro y conservar su empleo y los derechos que hubieren adquirido por la relación de trabajo. En el período de lactancia tendrán dos descansos extraordinarios por días, de media hora cada uno, para alimentar a sus hijos. Además, disfrutarán de asistencia médica y obstétrica, de medicinas, de ayudas para la lactancia y del servicio de guarderías infantiles” (MÉXICO, 1995-2006).

É provável que nesse momento histórico a motivação do trabalho da mulher não se constituiu um trunfo do feminismo nem de uma consciência de gênero se contrapondo a uma discriminação sexista; em outras palavras, provavelmente os zapatistas acompanhavam as mudanças nas formas de criação dos filhos da burguesia e da classe média europeia, que os entregava às amas-de-leite para “[...] controlar de maneira mais direta os progressos da criação dos filhos” (BAUER, 2001, p. 74).

Na análise deste historiador, esse tipo de serviço estava com seus dias contados, pois “a difusão das mamadeiras e a repulsa geral quanto a utilização dos serviços das amas-de-leite em detrimento do leite materno indicavam que essa atividade estava fadada a desaparecer” (BAUER, 2001, p. 74). Por conta disso, o foco e a atenção do capitalismo se voltou ao que se chamou de “exaltação da maternidade”, ou seja:

“A mãe não será unicamente, como em séculos passados, a progenitora, mas aquela que cria, educa e se responsabiliza por todos os cuidados do infante. Intensifica-se a relação entre a mulher e seus filhos. Estas idéias serão difundidas e glorificadas pelos pensadores e educadores no século XIX.”

Provavelmente, a proteção à maternidade prevista na Constituição Mexicana de

1917 é consequência dessa doutrina sobre a procriação/maternidade e o papel da mulher na sociedade capitalista.

Na visão atual de alguns juslaboristas, o tratamento diferenciado da proteção do trabalho entre homem e mulher não significa mais proteção à mulher e menos ao homem. As normas que protegiam o trabalho da mulher, como eram interpretadas e aplicadas, muitas vezes criavam empecilho para o acesso das mulheres ao mercado de trabalho. Por outro lado, passaram essas normas a ter um caráter *promocional* (NASCIMENTO, 2004, p. 933), e o tratamento diferenciado em si, no entendimento de Araújo (2003, p. 73), é porque:

“Trata-se de diferenças que atendem à procriação e à maternidade, situações que exigem uma proteção incommum ao trabalho desenvolvido pelas mulheres. Essa tutela especial a certas classes de pessoas está, inclusive, de acordo com o Direito Internacional Público.”

Não é por menos que a partir de 1919 a Organização Internacional do Trabalho – OIT passou a replicar nas suas convenções todo o constitucionalismo zapatista. Ao mesmo tempo, inflamados pela vitória *bouchevique* na Rússia, essas normas de imposição e controle de uma ordem capitalista serviram, em tese, para por um freio nos movimentos revolucionários libertários em plena ebulição em vários lugares do mundo.

E a distinção e a desigualdade dos sexos por meio dos papéis sociais construídos no contexto do desenvolvimento capitalista, e até nas experiências socialistas, surgiam e atribuíam que “a vida do homem foi mais uma vez apresentada como uma contraposição entre momentos privados e momentos públicos e sociais: privado é tudo o que diz respeito ao sexo e à reprodução” (BAUER, 2001, p. 106).

Isso comprova a crítica das feministas de que o marxismo ortodoxo não incorporou as questões feministas, porque a transfor-

mação social se concretizaria a partir da luta de classes; ou seja, com a vitória das revoluções socialistas, alcançadas pelo proletariado, as mulheres adquiriam também sua libertação das amarras do mundo machista, patriarcal e capitalista.

2. O marco legal da proteção do trabalho da mulher no Brasil

No início do século XX, no Brasil, a indústria era incipiente, com algumas fábricas de sapatos, têxteis, gráficos, alimentos, etc., sendo o setor têxtil “na época o maior setor industrial” (LOPES, 1986, p. 12). Entre 1900 e 1920, o número de operariado cresceu de 4.579 para 17.823, junto com desenvolvimento econômico do país, mas “esse crescimento industrial era desordenado e em nada melhorava as condições de vida e trabalho do proletariado” (LOPES, 1986, p. 12-13). Por sua vez, Carvalho (2007, p. 58) apresenta outros dados e afirma que em todo o Brasil havia 275.512 operários industriais urbanos. Talvez o número apresentado por Lopes (1986) seja referente ao Rio de Janeiro e São Paulo, mas não especifica.

Como se não bastasse, “a exploração do trabalho da mulher e do menor era gravíssima, sendo inúmeros os casos de crianças de 10/12 anos maltratadas pelos chefes” (LOPES, 1986, p. 12-13).

É nesse contexto que surge a organização operária, decisivamente construída por líderes sindicais de coloração anarquista e socialista vindos da Europa, que, após se organizarem em sindicatos, passam a lutar, promover greves por direitos trabalhistas e sociais, posto que o Estado era inerte em relação a esses direitos em detrimento dos interesses da burguesia, como bem frisou Decca (1991, p. 9-10):

“O Estado brasileiro passou a incorporar cada vez mais o projeto político da fração industrial da burguesia brasileira, por força da ação e pressão desse grupo social. Particularmente a partir das décadas de 1920 e 1930 as deman-

das industriais passaram a ter peso tão importante quanto as dos setores agrários, comerciais e financeiros.”

Essa letargia e omissão do Estado brasileiro na regulamentação dos direitos dos trabalhadores contribuiu para um atraso na ratificação das convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT, de modo que as leis que começaram a surgir, objetos das conquistas do operariado brasileiro, deram-se de forma esparsa.

É a OIT que em 1919, influenciada pela normatização para mesmo trabalho igual salário para homens e mulheres da revolução zapatista e russa, recomenda a mesma garantia em nível dos países signatários das convenções.

O marco legal de proteção ao trabalho da mulher no Brasil aparece muito tardiamente, posto que, no período de 1919 a 1930, surgem leis esparsas estaduais tratando da redução da jornada de trabalho e férias. Nada específico sobre as mulheres.

Sob a égide das constituições brasileiras, a partir da Constituição do Império (1824), art. 179, inciso 14; da Constituição da República de 1891, art. 72, § 24; a Reforma Constitucional de 1926, art. 72, § 24; e da Constituição de 1934, art. 113, inciso 13; verifica-se em todas o destaque, nesses dispositivos, para a garantia e o direito ao livre exercício profissional (ALMEIDA, 1954). Mas não há nenhum dispositivo de proteção as relações de trabalho de gênero.

O capítulo IV da Constituição Federal de 1891, modificada pela Emenda Constitucional de 1926, que trata “das atribuições do Congresso” no art. 34, regulamentava a competência privativa do Congresso Nacional, entre elas de “legislar sobre o trabalho” (§ 28), também “sobre aposentadorias, licenças e reformas, não as podendo conceder, nem alterar, por leis especiais (§ 29)” (ALMEIDA, 1954, p. 184).

Vê-se que, enquanto no México, na Inglaterra, na França, na Alemanha e na Espanha há uma preocupação constante com as condições de trabalho da mulher, como dito

no item anterior, o Estado brasileiro se posicionou numa atitude que beira as raias da irresponsabilidade, mas há razão para isso:

“Durante a Primeira República, a presença do governo nas relações entre patrões e empregados se dava por meio da ingerência da polícia. Eram os chefes de polícia que interferiam em casos de conflito, e sua atuação não era exatamente equilibrada. Ficou famosa a afirmação de um candidato à presidência da República de que a questão social – nome genérico com que se designava o problema operário – era questão de polícia. Outra indicação dessa mentalidade foram as leis de expulsão de operários estrangeiros acusados de anarquismo e agitação política” (CARVALHO, 2007, p. 62-63).

Como se vê, as relações institucionais estabelecidas entre os operários e o Estado brasileiro, por parte deste, eram o controle e a repressão aos movimentos grevistas de 1906 e 1907, em prol da proteção da propriedade privada, impedindo a organização e a defesa de direitos de forma direta – greves – pelos trabalhadores. Assim é que chegou ao absurdo de editar o Decreto n. 1.641, de 1907, que expulsava os líderes sindicais de nacionalidade espanhola, portuguesa ou italiana para seus países de origem.

Em maio de 1932, é aprovada, no âmbito do Congresso Nacional, a primeira lei de proteção ao trabalho da mulher (Decreto n. 1.417/32), o que é, na realidade, um estatuto de direitos feministas do trabalho nas indústrias, minas e solos, proteção e auxílio à maternidade, creches, direito de amamentação, proibição do trabalho noturno (BRASIL, 1932).

Depois, na Constituição de 1934, primeiros anos do governo de Getúlio Vargas, é que são positivados dispositivos constitucionais que consagram a proteção ao trabalho da mulher, por exemplo, no art. 121, § 1º, alíneas “a”, “d” e “h”:

“Art. 121 – A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as con-

dições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País.

§ 1º – A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

a) proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil;

d) proibição de trabalho a menores de 14 anos; de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres, a menores de 18 anos e a mulheres;

h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a este descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte (ALMEIDA, 1954, p. 304-305).”

É nesse contexto que, tardiamente, são constitucionalizados os primeiros institutos jurídicos de proteção ao trabalhador em geral e à mulher em particular.

3. Direitos humanos como norma principiológica na defesa dos direitos da mulher

As mulheres sempre delimitaram o terreno de luta e reivindicações dos direitos civis, políticos, culturais e reprodutivos. Ocorre que a história escrita por homens sempre renegou tanto os movimentos quanto a organização das mulheres em torno de suas causas, aliás, em torno dos problemas e agravos sociais. Nesse sentido, aparecem na história mulheres extraordinárias que empregaram o melhor de sua intelectualidade para construir e legitimar um discurso feminista. Os exemplos são

tantos que seria injustiça citar umas e outras não.

Destaca-se dentro desse contexto histórico, social e político em busca desses direitos, por exemplo, o movimento sufragista, o direito de votar, no início do século XX, conquistado no Brasil em 1932.

Mas é na década de 1970 que as mulheres organizam a luta e a reivindicação da tese de que os direitos humanos devem ser também direitos humanos das mulheres. Isso se transforma numa plataforma das mulheres no plano internacional, influenciando decisivamente os tratados internacionais elaborados a partir de então, posto que, durante a Revolução Francesa, em 1789, momento em que se teve a oportunidade para consagrar os direitos das mulheres como direitos humanos, foram sufocados por discursos conservadores.

Assim, em 1975, na Cidade do México, acontece a I Conferência Mundial sobre a Mulher. O desdobramento desse encontro foi a elaboração da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (1979). O Brasil recebeu essa convenção com reservas, somente com a transição democrática que culminou com a Constituição Federal de 1988 é que, em 1994, foi incorporado na íntegra, sem reservas, por meio do Decreto n. 4.377/2002 (CUNHA; PINTO, 2007).

Após essa Convenção, foram emitidos pela Organização das Nações Unidas - ONU Pactos, Acordos, Tratados, Declarações, sempre visando regras de caráter universal para proteger os direitos humanos, combater a tortura, a discriminação e tantas outras mazelas que assolam a humanidade, sempre com foco na proteção da dignidade da pessoa humana.

Assim, em 1993 ocorreu a Conferência Internacional de Direitos Humanos, em que 163 países membros presentes aprovaram a Declaração e Programa de Ação, e declararam, no item 18, que:

“Os direitos humanos das mulheres e das meninas são inalienáveis e constituem

parte integral e indivisível dos direitos humanos universais. A plena participação das mulheres, em condições de igualdade, na vida política, civil, econômica, social e cultural nos níveis nacional, regional e internacional e a erradicação de todas as formas de discriminação, com base no sexo, são objetivos prioritários da comunidade internacional” (CONFERÊNCIA, [200-?], grifo nosso).

É neste momento e nesta fase histórica que os direitos das mulheres são compreendidos e declarados, também, como direitos humanos.

A par desses avanços e conquistas dos direitos humanos das mulheres, outro documento internacional que também assume destaque é a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, também conhecida como Convenção de Belém do Pará (BRASIL, 1994). Se aquela convenção abordava a questão da discriminação, esta conceitua, faz recomendações, explicita as violências contra a mulher e as condena.

Além de conceituar, para efeito de efetividade e tomada de decisões dos Estados-membros, que a violência contra a mulher é “[...] qualquer ação ou conduta, baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto no âmbito público como no privado” (BRASIL, 1994), recomendava que os Estados-membros implementassem mecanismos jurídicos de combate a essas violências.

No Brasil, a Lei n. 11.340/2006, mais conhecida como Maria da Penha, faz parte desse contexto político, histórico e jurídico das normas internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres. Com um agravante, resulta também da condenação do Brasil junto ao Comitê Interamericano de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos - OEA, por ter negligenciado a tutela jurisdicional para condenar o agressor de Maria da Penha, vítima que deu nome à lei.

É razoável admitir e concluir que a Lei Maria da Penha é uma lei de proteção dos direitos humanos das mulheres ao atacar, especificamente, as diversas formas de violência contra a mulher, por exemplo, a violência física, psicológica, moral, sexual e patrimonial; além de promover um “patamar civilizatório mínimo de direitos” (DELGADO, 2005, p. 1288). Exatamente, dentro dessas garantias mínimas, o direito decorre de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Tanto assim é que o Preâmbulo da Lei n. 11.340/2006 tem como fundamento as convenções para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher e para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.

Por ser a Lei Maria da Penha respaldada nos direitos humanos, protegidos por tratados internacionais, ela não é, nem deve ser considerada uma mera lei infraconstitucional. Ela deve ser tratada como uma norma cuja essência que a governa, que lhe dá validade são os princípios dos direitos humanos: a proteção à vida, à liberdade, à dignidade da pessoa humana, à igualdade, ao trabalho.

Portanto, o garantismo para manutenção do vínculo trabalhista durante os seis meses de afastamento do local de trabalho (art. 9º, § 2º, II) deve ser uma tutela dos direitos humanos, logo um princípio, e não se equipara à estabilidade do cipeiro, do dirigente sindical, da grávida, cuja estabilidade não decorre da condição vivida pela mulher ameaçada de morte ou vítima de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, é uma estabilidade calcada e fundamentada nos direitos humanos, portanto, o Estado deve garantir uma estabilidade de longa duração, ou seja, enquanto perdurarem as condições objetivas de violência e ameaças de morte à mulher vítima de violência doméstica e familiar.

Essa mesma condição de estabilidade deve ser elevada às vítimas ou testemunhas que denunciam membros do crime organi-

zado, corruptos, narcotraficantes; consequentemente, ao correrem risco de morte, podem ser enquadradas nos programas de proteção à testemunha, a ponto de saírem do local onde moram e ganharem outra identidade. Esse entendimento tem como fundamento os princípios consagrados na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados Internacionais.

E o principio maior é a proteção à vida.

3.1. A violência de gênero e trabalho

Tentar-se-á aqui construir uma breve análise da relação entre a violência de gênero e o trabalho. Como as relações de violência no espaço privado deslocam-se para o trabalho, pretende-se apresentar as repercussões da violência de gênero no local de trabalho da mulher.

Hoje, é notório que a questão da violência doméstica ou de gênero é uma questão de saúde pública no Brasil e no mundo, declarada pela Organização Mundial de Saúde - OMS (HEISE; PITANGUY; GERMAIN, 1994; CAMARGO, 2000).

Os dados apontam que a cada 4 minutos uma mulher sofre, de uma forma ou de outra, algum tipo de violência. Segundo Adeodato citado por Blay ([2005?], p. 5), “no Brasil, 23% das mulheres estão sujeitas à violência doméstica; a cada quatro minutos, uma mulher é agredida, sendo que, em 85,5% dos casos de violência física contra mulheres, os agressores são os parceiros”.

Ao longo do processo histórico de afirmação das lutas e reivindicações dos movimentos feministas, no Brasil e no mundo, as mulheres buscaram não só atuar, agir de forma direta nas questões que requeriam soluções imediatas, mas também qualificar política e cientificamente essas ações. De modo que, com essa preocupação, definiram várias questões, como foi o conceito de violência contra a mulher.

Assim, em 1979, no Rio de Janeiro, durante o Encontro Nacional de Mulheres, definiram que a violência contra a mulher é:

“[...] resultado das diferenças que se expressam nas relações de poder, de dominação e submissão existentes entre os sexos, ratificando os estudos acadêmicos e posições políticas em relação a gênero que se desenvolveram no contexto dos movimentos feministas e a partir destes. Tais relações entre os sexos são socialmente construídas, distribuindo de forma desigual o poder entre homens e mulheres. Enquanto construções sociais, são aprendidas no processo de socialização dos membros de uma sociedade, e se reproduzem de geração em geração” (GALINKIN, [2007?], p. 15).

Como se vê, essa declaração de como e por que a violência contra a mulher se estabelece traz o conceito de gênero, como bem frisa Gouveia e Camurça (1997, p. 8):

“[...] as relações de gênero produzem uma relação desigual de poder, autoridade e prestígio entre as pessoas de acordo com o seu sexo. É por isso que se diz que as relações de gênero são relações de poder.”

A violência contra a mulher ocorre geralmente no espaço doméstico, da moradia, no lugar do acolhimento, do sossego e, via de regra, os agressores são os próprios parentes, gente que tem alguma relação de afinidade, de intimidade ou:

“[...] consangüinidade ou de trabalho – pais, irmãos, tios, avós, sobrinhos, filhos, cunhados e patrão/patroa/empregados. [...] a violência de gênero/violência contra a mulher afeta a população feminina durante todas as fases do ciclo vital. E o fenômeno está presente em todas as nações e independe de raça, crença religiosa e grupo étnico. [...] Se o lar tem sido considerado como o espaço de poder e domínio feminino, é também nesta esfera que se registram, em maior número, casos de agressões física, sexual, psicológica e moral contra

mulheres. É ainda no lar onde ocorre o maior número de assassinatos de mulheres” (DINIZ; PONDAAG apud GALINKIN, [2007?], p. 17).

Isso traz alguns desdobramentos, um deles é a procura dos serviços de saúde, em decorrência das violências sofridas, mas isso não garante que a mulher seja vista como uma vítima da violência doméstica, por várias razões: a) o despreparo dos serviços de saúde (médico) para a abordagem e notificação do caso (SCHRAIBER; D’OLIVEIRA, 1999, p. 11-27); b) as repercussões no local de trabalho. Aqui, as mulheres chegam de olhos roxos, braços na tipóia, hematomas nas pernas, rosto inchado, cabelos cortados, arranhões e tantas outras manifestações; e, se perguntadas a respeito, as informações dadas pelas vítimas não remetem verdadeiramente a como os fatos ocorreram. Ou, simplesmente, não vão ao trabalho, recorrem a atestados médicos que autorizam licenças pelo tempo suficiente à recuperação da agressão.

Isso repercute na economia, pois representa, em termos de renda *per capita*, que o Brasil “é o País que mais sofre com a violência doméstica, perdendo 10,5% do seu PIB (ADEODATO, apud BLAY, [2005?], p. 5).

Além dessas perdas, quais as repercussões no trabalho? É certo que isso tem uma repercussão no labor, pois, segundo Galinkin, “as agressões resultam, ainda, em falta ao trabalho e pior desempenho nas atividades profissionais, o que tem implicações na avaliação de seu trabalho e reforçam o preconceito contra o trabalho feminino”. Diz ainda a autora que as mulheres que sofrem violência apresentam “[...] reações como choro, palpitações, tremores, sentimento de inutilidade, diminuição da libido, distúrbios digestivos, tonturas, falta de apetite [...]” (GALINKIN, [2007?], p. 19-20).

Esses sintomas decorrem do processo de violência sofrido pelas mulheres nas relações conjugais e não conjugais e repercutem no trabalho.

4. A proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência à luz da Lei n. 11.340/2006

Ante o estado alarmante de violências contra a mulher que assola o país, foi promulgada como instrumento de combate a esse problema social, cultural e jurídico a Lei n. 11.340/2006, em decorrência também da pressão dos movimentos feministas e de organismos internacionais.

Além de tipificar as várias formas de violência contra a mulher, essa norma jurídica, que é um verdadeiro microssistema, trouxe um dispositivo que trata da proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência. É o art. 9º, § 2º, II; vejamos:

“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. § 2º 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 local de trabalho, por até seis meses” (BRASIL, 2006).

Precisamente, é o art. 9º, § 2º, II, da lei 11.340/2006 que visa proteger, por um período de seis meses, o vínculo empregatício da mulher vítima de violência, que precisa deslocar-se para outra região ou para outro local de trabalho até que cesse a violência, ameaça ou outras formas de agressão perpetrada por seu companheiro, esposo, namorado ou ex-.

Da breve análise de alguns artigos produzidos no calor da promulgação da nova lei, têm-se interpretações muito mais conservadoras do que progressistas e be-

néficas. Isto é, do ponto de vista da representação que esses juristas têm da norma, perpetuam um posicionamento patriarcal e machista (PORTO, 2008, p. 23-27). À altura do desenvolvimento civilizatório, sequer se aproximam dos direitos humanos (aliás, o que já seria um grande avanço), e tampouco dos avanços apregoados pela revolução zapatista no início do século XX, que esculpiu em sua Constituição normas de proteção ao trabalho da mulher.

Esses juristas, como Sumariva, Eduardo Câmara, apegam-se ao texto frio da lei e quedam em interpretações fundadas tão somente nos conceitos de suspensão e interrupção do contrato de trabalho, tal qual está na Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e na interpretação doutrinária dos juslaboristas, de modo que não trazem nenhuma contribuição de peso ao novo ordenamento jurídico. Quanto à Lei 11.340/2006, por exemplo, Câmara (2007) defende que:

“Em uma análise simples, pode-se concluir que a proteção prevista no artigo 9º, § 2º, II, da Lei 11.340/2006 seria apenas a suspensão do contrato de emprego da mulher, pelo período de até 06 (seis) meses, quando houver necessidade de afastamento em decorrência de situação de violência doméstica ou familiar.”

Esse magistrado conclui dizendo “a lei em comento parece ter feito o mínimo no aspecto trabalhista, sendo necessária uma regulamentação extensiva de seus efeitos, de modo a garantir a eficácia que se pretende” (CÂMARA, 2007)

Parece-nos que posição mais progressista encontra-se em Carlos Eduardo Rios Amaral (2009, p. 1), ao defender que:

“A utilização da expressão ‘manutenção do vínculo trabalhista’ é completa e certa. A indicar que, além da suspensão temporária da prestação de trabalho e disponibilidade perante o empregador, será garantido à trabalhadora, vítima da violência, a pre-

servação da plena vigência e eficácia de todas as cláusulas proveitosas do contrato de trabalho, até quando se fizer necessário seu afastamento.”

Mas, mais adiante, em suas elucubrações teóricas se perde em exigir que a mulher prove a alegação de violência em sede de medida cautelar:

“Outro requisito para o êxito da manutenção cautelar do vínculo trabalhista, por evidente, será a demonstração pela mulher de que encontra-se em situação de violência doméstica e familiar. Não nos moldes exigidos pelo artigo 333 do CPC ou artigo 156 do Código de Processo Penal, para um juízo meritório definitivo e exauriente da lide, mas, sim, dentro dos limites estabelecidos para concessão das medidas cautelares em geral. Bastando à mulher a demonstração da probabilidade da existência do direito afirmado e o fundado receio de que sua integridade física e psicológica sofra dano irreparável ou de difícil reparação, por ato do agressor, e em razão da natural demora da solução do processo” (AMARAL, 2009).

Ora, ignora Amaral os estudos que provam que para algumas mulheres, quando vão denunciar, para romper com o ciclo de violência, que vêm sofrendo danos físicos e psicológicos, a violência já perdura por até dez anos ou mais: “Há mulheres que sofrem ou sofreram espancamentos por mais de 10 anos, ou mesmo durante toda a vida (4%, ambas)” (PORTAL, [200?]).

Essa tese da necessidade de um processo à parte, como uma medida cautelar, por exemplo, ou outra coisa que o valha, deve ser rechaçada, posto que o Judiciário é moroso e esperar por uma decisão de afastamento do emprego é decretar a pena de morte de uma mulher em situação de violência.

Mesmo que prevaleça aquela necessidade, a prova não parece algo impossível

de ser praticada; por exemplo, uma delas é a juntada nos autos de um laudo psicológico que detecta os sintomas do trauma pós-traumático, que constata os danos de natureza psicológica (PORTO; SANTOS; LEITE, 2008, p. 58-68; PORTO; COSTA, 2005).

O problema, embora, desviado um pouco para rebater essas posições conservadoras, remete-nos ao debate teórico sobre a natureza jurídica do garantismo à proteção ao trabalho da mulher em situação de violência, ou seja, o que está disciplinado no art. 9º, § 2º, inciso II, seria um caso de *suspensão* ou *interrupção* do contrato de trabalho?

A literatura justrabalhista é unânime em afirmar que:

“[...] há suspensão quando a empresa não está obrigada a pagar salários e contar o tempo de serviço, e interrupção quando há o dever legal de remunerar o afastamento do trabalhador e continuar, normalmente, a correr a sua antigüidade” (NASCIMENTO, 2007, p. 252).

Martins (2003, p. 317) detalha mais os dois conceitos:

“Haverá interrupção quando o empregado for remunerado normalmente, embora não preste serviços, contando também seu tempo de serviço, mostrando a existência de uma cessação provisória e parcial dos efeitos do contrato de trabalho. Na suspensão, o empregado fica afastado, não recebendo salário; nem conta-se seu tempo de serviço, havendo a cessação provisória e total dos efeitos do contrato de trabalho.”

Essa é a distinção básica desses dois institutos, ao qual a um deles a Lei 11.340/2006, art. 9º, § 2º, II se reporta. Esses conceitos têm seus desdobramentos e efeitos adequados, cada um, aos institutos a que se vinculam, de modo que tentaremos arrazoar algo sobre o inciso II do § 2º do art. 9º da lei 11.340/2006:

“Art. 9º (...)

§ 2º 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 local de trabalho, por até seis meses” (BRASIL, 2006).

Alguns comentadores desse dispositivo sustentam que se trata de suspensão do contrato de trabalho: Câmara (2007), Amaral (2009), Campos e Corrêa (2008) e Porto (2007).

Analisando o texto de Campos e Corrêa (2007, p. 321-322), consideram que se trata de “[...] uma nova forma legal de garantia de estabilidade provisória no emprego, proibindo-se que o empregador demita a funcionária vítima de violência doméstica durante seis meses [...]”.

Mais adiante, explicitando suas posições aos desdobramentos ou efeitos dessa garantia, são taxativos:

“É difícil imaginar outra razão para o afastamento da vítima do trabalho que não seja a constatação de uma doença física, mental ou problema psicológico, mas, surgindo algo que justifique o afastamento da mulher, quem deve custear sua remuneração continua sendo a previdência social, a exemplo do que já ocorre, por exemplo, nos casos de licença-maternidade (CLT, art. 392), não sendo justo se imputar ao empregador tal ônus, nem se imaginar que a intenção do legislador fosse a de meramente garantir o emprego da vítima, sem o respectivo salário, já que isso não atenderia a finalidade de manter a independência financeira da vítima” (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 322-323).

É de bom alvitre argumentar que as autoras minimizam o afastamento da mulher do local de trabalho numa situação de violência doméstica e familiar ou quando revela a vítima ter sofrido várias tentativas

de ameaça de morte. Isso é irrelevante, posto que dá prevalência ao afastamento da mulher quando constatada alguma doença: “É difícil imaginar outra razão para o afastamento da vítima do trabalho que não seja a constatação de uma doença física, mental ou problema psicológico [...]” (CAMPOS; CORRÊA, 2007, p. 322).

O equívoco das autoras é que a lei (§ 2º, do art. 9º) não hierarquiza a proteção à vida da mulher, em que a ameaça de morte, violências físicas de modo geral, sexual, se sobrepunham à violência psicológica ou esta àquela. Todos estão no mesmo nível, no mesmo patamar da proteção legal. Aliás, essas garantias assumem uma dimensão de superioridade à norma positivada, posto que, a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos (Lei n. 11.340/2006, art. 6º), seguindo orientação do tratado internacional sobre direitos humanos *The Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women* – CEDAW (Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher) e de outros.

Arrematando o enquadramento sugerido pela autora, entre interrupção ou suspensão, defende ela que se trata de *suspensão*; não é caso de interrupção, pois a vítima continua percebendo os vencimentos, mas às expensas do Estado e não do empregador, uma vez que a vítima se vincula a esse benefício por uma questão de saúde.

Por sua vez, Porto (2007, p. 105) diz que o inciso II deve se enquadrar num dos dois institutos jurídicos: suspensão ou interrupção:

“[...] já que menciona ‘o afastamento do local de trabalho’, deixando claro que não haveria a prestação dos serviços. Por outro lado, em momento algum a lei obriga o empregador a pagar salários nesse período, o que seria imprescindível, já que ninguém está obrigado a fazer algo senão em virtude de lei. A omissão dessa obri-

gação, portanto, implica a hipótese de *suspensão do contrato de trabalho*, razão pela qual não haverá contagem do tempo de serviço, pagamento de salários, FGTS e nem recolhimento de contribuições para o INSS.”

E conclui seu arrazoado dizendo que impor ao empregador essa garantia do contrato de trabalho implica “[...] outra causa de discriminação contra mulher no trabalho, a exemplo do que já ocorreu com a licença-maternidade” (Porto, 2007, p. 105).

É impressionante que quem se aventura na interpretação da lei o faça de forma conservadora, positivista e desrespeitando os próprios avanços da lei. É do processo democrático e da responsabilidade do Estado e da sociedade assumir compromissos que permitam extirpar os gargalos que ameaçam os avanços sociais, políticos, culturais, enfim, que garantam os direitos civis na construção de um Estado que efetivamente cultue relações de paz. Quais os elementos que levam Porto a aferir a discriminação contra a mulher ao se beneficiar da lei? Que critérios e instrumentos de pesquisa levaram-no a essa conclusão? É um mero palpito, não é científico isso.

Cunha e Pinto (2007) não se distanciam em nada do que consideram os outros autores sobre as garantias da mulher em situação de violência, sobretudo se houver necessidade de afastar-se do trabalho. Para eles:

“Caso se trate de suspensão do contrato de trabalho, sofre a mulher grave consequência em sua situação, pois deixará de receber salário, quando, não raras vezes, já se encontra privada do auxílio do marido ou companheiro agressor. Imaginando-se, ao contrário, que o caso é de interrupção do contrato de trabalho, quem sofre é o empregador, posto que obrigado a pagar o salário da empregada sem que possa contar com a respectiva contraprestação. Ou seja, terá ele que pagar duas vezes: em prol

da empregada afastada e em favor daquela que a substituiu” (CUNHA; PINTO, 2007, p. 53-54).

Ora, esses autores veem prejuízos aos dois sujeitos da relação empregatícia, caso aplique um ou outro dos dois institutos jurídicos, ou seja, prejuízo ao empregador se se aplica a interrupção e prejuízo à mulher vítima de violência doméstica se se aplica a suspensão.

Há um impasse e qual a solução? A solução que todos encontraram, até então, é responsabilizar o Estado, leia-se: Previdência Social. Dias (2007, p. 96) comunga dessa solução, além de considerar que se trata de uma licença não remunerada.

Arrematando essa problematização pergunta-se: essa seria a única forma de proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência doméstica e familiar? Diante dos pressupostos teóricos apresentados, há unanimidade em não onerar o patronato brasileiro, porque o afastamento do trabalho previsto na lei não é uma hipótese de interrupção, mas se configura suspensão. Nesse caso, quem deve arcar com o ônus financeiro da empregada é a Previdência Social.

É um entendimento razoável, embora seja necessário que o patronato assumira também parte dessa responsabilidade, e garantir o emprego da mulher em situação de violência até que ausente esteja qualquer ameaça à mulher é uma atitude recomendável, independentemente do prazo estabelecido no art. 9º, § 2º, inciso II, da Lei n. 11.340/2006. Posto que, de acordo com o que dispõe o § 8º do art. 226 da Constituição Federal: “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” (BRASIL, 2003). Nesse caso, a princípio a responsabilidade é do Estado, e o *caput* do art. 9º da Lei n. 11.340/2006 ratifica essa responsabilização; vejamos:

“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” (BRASIL, 2006).

Então, há razão suficiente para os teóricos que defendem que os custos do amparo à mulher em situação de violência, por ocasião em que necessite se afastar do local de trabalho por um período de seis meses, devem ficar, em função da previsão legal *supra*, sob às expensas do Estado. Isso pode ser corroborado com a determinação do § 1º do art. 9º: “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” (BRASIL, 2006).

Então, há na lei a especificação da pessoa jurídica que assume o ônus da manutenção da mulher em situação de violência.

5. A estabilização do art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006 nos Tribunais Trabalhistas

Há um debate também sobre a competência da justiça que aplicará o disposto no art. 9º, § 2º; neste caso, é competente o Juízo da Vara da Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (DIAS, 2007, p. 95). Martins apud Dias (2007, p. 95), de outro modo, entende ser competente a Justiça do Trabalho por tratar-se de situação que envolve relação de trabalho (art. 114, I, CF/88), do que discorda Dias (2007, p. 95).

Outro aspecto que deve ser discutido é o desdobramento do vínculo empregatício após expirados os seis meses de afastamento e a mulher voltar ao seu posto de trabalho. O que deve o empregador fazer, além das garantias de lei que acodem ao contrato de trabalho? Mantê-la no emprego

ou demiti-la? E se, no momento em que o empregador receber a comunicação do Juiz de que a empregada está afastada do emprego por seis meses, até que cessem as ameaças, vier a demiti-la?

Dias (2007, p. 96), ao considerar uma “hipótese de licença não remunerada” quando do afastamento da mulher em situação de violência do seu posto de trabalho, diz ainda que “a garantia é assegurar a vigência do contrato de trabalho durante o afastamento e não depois desse período”; e Martins (2007), citado por Dias (2007, p. 97), defende que “a questão não é de manter o vínculo de emprego depois dos seis meses, mas de o contrato de trabalho não poder ser rescindido nos seis meses de afastamento”.

Há duas respostas para essas situações. Primeiro, durante o afastamento está-se diante de uma espécie de estabilidade provisória, sendo defesa a demissão. Posto que o que a lei prevê é a garantia da manutenção do emprego após expirado o período de afastamento.

Todavia, os dois teóricos citados acima defendem que, após os seis meses, não tem o empregador a obrigação de manter o contrato de trabalho da mulher vítima de violência doméstica e familiar quando retornar ao trabalho.

Segundo, não há obrigatoriedade de o empregador romper o vínculo empregatício, uma vez que este está protegido pelo princípio da continuidade da relação de emprego; se não configurada nenhuma das hipóteses previstas no art. 482 da CLT, está-se ferindo a Constituição Federal de 1988, art. 7º, *caput*, I, que protege o trabalho contra despedidas arbitrárias e sem justa causa.

Em apreço ao princípio da continuidade da relação de emprego, cabe ao empregador provar o motivo da despedida, o motivo pelo qual rompeu a relação de emprego, caso contrário, recusando-se manter o vínculo empregatício, deve ser condenado a danos morais.

Essa modalidade de estabilidade provisória (o afastamento da mulher em situação

de violência do trabalho) cai como uma luva no *caput* do art. 7º, CF/88, que disciplina os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, “além de outros que visem à melhoria da sua condição social” (BRASIL, 2003, p. 20). Ou seja, é esse afastamento *outro* direito que tem como objetivo, como finalidade a proteção da vida física e mental da mulher.

A mulher vítima de violência, coagida pelo empregador a deixar o emprego, e caso venha confirmar o afastamento, deve resistir a essa arbitrariedade e propor reclamatória trabalhista de reintegração ao emprego cumulada com tutela antecipada (art. 659, X, da CLT) e danos morais.

Um dos propósitos deste tópico seria estudar como os Tribunais Regionais do Trabalho estariam lidando, julgando esses casos, no sentido de dar ao art. 9º, § 2º, II, uma “função de estabilidade” (ALEXY, 2005, p. 258), mas a pesquisa realizada nos sites dos TRTs foi infrutífera, tendo em vista não se ter conseguido nenhum julgado sobre esse dispositivo.

Hipoteticamente, caso fosse encontrado, os tribunais aplicariam os mesmos fundamentos jurídicos e argumentações dados à estabilidade da gestante, do cipeiro, do dirigente sindical e outros, tendo em vista já consolidada uma “função de estabilidade” (ALEXY, 2005, p. 258) nessas modalidades de estabilidades.

6. Considerações finais

A busca por uma resposta de ordem jurídica na qual se vincula uma análise e discussão no campo do direito material e processual é, por demais, complexa. Nesse caso específico em que o foco é o direito material, a interpretação recai sobre este. Especificamente, o art. 9º, § 2º, II, da Lei n. 11.340/2006.

O dispositivo se refere à proteção ao contrato de trabalho da mulher vítima de violência doméstica. A norma é recente e praticamente não há julgados dos tribunais tratando desse assunto; portanto, as inter-

pretações estão em nível teórico tal qual as que fazemos neste momento.

Com este estudo, constatou-se que há predominantemente uma posição conservadora e positivista dos juslaboristas brasileiros ao se alimentarem dos conceitos tradicionais do Direito do Trabalho – suspensão e interrupção do contrato de trabalho –, para firmarem posição em torno do instituto jurídico da suspensão. Ou seja, deve-se aplicar ao contrato de trabalho da mulher trabalhadora em situação de violência doméstica ou familiar a suspensão do contrato.

Nossa proposição foi mostrar que esse dispositivo por si só não responde e nem resolve a proteção ao contrato de trabalho da mulher vítima de violência. É preciso algo mais, e isso, significa elevar essa condição da mulher ao patamar da proteção dos direitos humanos.

O que se defende é que a violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos, portanto, é nessa dimensão jurídica e política que a proteção ao trabalho, ao contrato de trabalho, deve ser instituída e legitimada em nosso ordenamento jurídico, por duas razões: o direito à vida e à dignidade da pessoa humana.

A Lei n. 11.340/2006 está protegida e tem como razão fundante os tratados internacionais, tanto que, em seu preâmbulo, remete-se e vincula-se aos tratados internacionais de proteção aos direitos humanos das mulheres, uma legislação específica, de discriminação positiva. Nesse sentido, qualquer violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos.

A proteção do contrato de trabalho da mulher em situação de violência prevista na Lei n. 11.340/2006, explicitada no art. 9º, § 2º, II, deve ser uma proteção embasada nos direitos humanos das mulheres, de modo que é diferenciada das demais estabilidades provisórias. Assim, a proteção ao contrato de trabalho da mulher em situação de violência no contexto dos direitos humanos deve assumir um caráter

peculiar e *sui generis*, por tratar-se de uma ação de Estado para proteger a vida, a dignidade, o trabalho, a saúde física e mental das mulheres trabalhadoras, que por meio do trabalho rompem com a submissão patriarcal e machista.

Referências

- ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da justificação jurídica*. Tradução de Zilda Hutchinson Schild Silva. 2. ed. São Paulo: Landy, 2005.
- ALMEIDA, Fernando H. Mendes de (Org.). *Constituições do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1954.
- AMARAL, Carlos Eduardo Rios do. *Vítima de violência doméstica tem trabalho mantido*. *Revista Consultor Jurídico*, São Paulo, 27 jan. 2009. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2009-jan-27/fase-recuperacao-mulher-violentada-trabalho-mantido>>. Acesso em: 22 out. 2009.
- ARAÚJO, Eneida Melo Correia de. *As relações de trabalho: uma perspectiva democrática*. São Paulo: LTr, 2003.
- BARSTED, L. L.; HERMANN, J. *Instrumentos internacionais de proteção aos direitos humanos: os direitos das mulheres são direitos humanos*. Rio de Janeiro: CEPIA, 2001. v. 1.
- BAUER, Carlos. *Breve história da mulher no mundo ocidental*. São Paulo: Xamã: Pulsar, 2001.
- BLAY, Eva Alterman. A violência de gênero no âmbito familiar e suas repercussões na relação de trabalho. In: CONGRESSO INTERNACIONAL SOBRE A MULHER, GÊNERO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO, 1., 2005, Goiânia. *Anais... [Goiânia]: [s.n.], [2005?]*. Disponível em: <<http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2005/mulher/anais/artigos/A04-EABlay.pdf>>. Acesso em: 7 jan. 2010.
- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2003.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, Centro de Documentação e Informação, 2006.
- BRASIL. Decreto nº 21.417/A, de 17 de maio de 1932. Regula as condições do trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais. *Coleções de Leis do Brasil*, Rio de Janeiro, p. 257, 1932. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/Museu/Conteudo/Decreto21417_txt.asp>. Acesso em: 7 jan. 2010.
- CÂMARA, Eduardo. Lei Maria da Penha. João Pessoa: ESMAT, 2007. Disponível em: <http://www.esmat13.com.br/art_normal.php?id.noticia=1055>. Acesso em: 14 jan. 2010.
- CAMPOS, Amini Haddad; CORRÊA, Lindinalva Rodrigues. *Direitos humanos das mulheres*. Curitiba: Juruá, 2008.
- CARVALHO, José Murilo. *Cidadania no Brasil: o longo caminho*. 9. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2007.
- CAMARGO, Márcia. Violência e saúde: ampliando políticas públicas. *Jornal da RedeSaúde*, São Paulo, n. 22, p. 10-15, 2000. Disponível em: <<http://www.redesaude.org.br/Homepage/JornaldaRede/JR22/Jornal%20da%20Rede%20n%BA%2022.pdf>>.
- CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS, 1., 1993, Viena. Declaração e Programa de Viena: 1993. Brasília: UNDIME, [200-?]. Disponível em: <<http://www.undime.org.br/htdocs/index.php?acao=biblioteca&publicacaoID=85>>. Acesso em: 12 jan. 2010.
- CONVENÇÃO de Belém do Pará (1994). *Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher*. Belém, 1994. Disponível em: <<http://leimariadapenha.blogspot.com/2006/12/convencao-de-belm-do-par-1994.html>>. Acesso em: 12 jan. 2010.
- COSTA, Francisco Pereira (Org.). *Lei Maria da Penha: aplicação e eficácia no combate à violência de gênero*. Rio Branco: EDUFAC, 2008.
- CUNHA, Rogério Sanches; PINTO, Ronaldo Batista. *Violência doméstica: Lei Maria da Penha (Lei 11.340/2006) comentada artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2007.
- DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria, trabalho e cotidiano, Brasil – 1889 a 1930*. 4. ed. São Paulo: Atual, 1991.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTr, 2005.
- DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha na Justiça: a efetividade da Lei 11.340/06 de combate à violência*

doméstica e familiar contra a mulher. São Paulo: RT, 2007.

ENGELS, Friedrich. *A situação da classe trabalhadora na Inglaterra*. Tradução de Rosa Camargo Artigas e Reginaldo Forti. São Paulo: Global, 1985.

FACTORY Acts. In: 1902 ENCYCLOPEDIA: free online Encyclopedia Britannica. 9. ed. with added expert translations and commentaries. [Chicago]: Britannica, 2005-2011. Disponível em: <<http://www.1902encyclopedia.com/F/FAC/factory-acts.html>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

GALINKIN, Ana Lúcia. Novas e velhas violências contra a mulher. In: CONGRESSO INTERNACIONAL SOBRE A MULHER, GÊNERO E AS RELAÇÕES DE TRABALHO, 2., 2007, Goiânia. *Anais...* [Goiânia]: [s.n.], [2007?]. p. 12-29. Disponível em: <http://www.prt18.mpt.gov.br/eventos/2007/mulher/anais/artigos/ana_lucia.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2010.

GOUEIA, Taciana; CAMURÇA, Sílvia. *O que é gênero*. Recife: SOS Corpo, 1997.

HEISE, Loril; PITANGUY, Jacqueline; GERMAIN, Adrienne. *Violencia contra la mujer*: carga de salud oculta. Relatório preparado para o Banco Mundial (Mimeo). Violence Against Women: the hidden health burden. Washington, D.C: The World Bank, The international Bank for Reconstruction and Development, 1994. 22 p. (World Bank Discussion Papers; WDP255). Disponível em: <http://www-wds.worldbank.org/external/default/WDSContentServer/WDSP/IB/1999/04/28/000009265_3970716144635/Rendered/PDF/multi0page.pdf>. Acesso em: 1 set. 2011.

LOPES, Carmen Lúcia Evangelho. *O que todo cidadão precisa saber sobre sindicatos no Brasil*. São Paulo: Global, 1986.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MÉXICO. Constitución (1917). *República de México: Constitución Federal de 1917*. In: BASE de datos políticos de las Américas = Political database of the Américas. Washington: Georgetown University, Center for Latin American Studies, 1995-2006. Disponível em: <<http://pdba.georgetown.edu/constitutions/mexico/mexico1917.html>>. Acesso em: 2 nov. 2009.

MINES act. In: HUTCHINSON encyclopedia. London: TalkTalk, 2011. Disponível em: <<http://www.talktalk.co.uk/reference/encyclopaedia/hutchinson/m0052816.html>>. Acesso em: 4 jan. 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: Saraiva, 2004.

_____. *Iniciação ao Direito do Trabalho*. 33. ed. São Paulo: LTr, 2007.

PORTAL violência contra a mulher. São Paulo: Instituto Patrícia Galvão, [200?]. Disponível em: <[http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=82#A%20mulher%20brasileira%20nos%20espaços%20público%20e%20privado%20\(2001\)](http://copodeleite.rits.org.br/apc-aa-patriciagalvao/home/noticias.shtml?x=82#A%20mulher%20brasileira%20nos%20espaços%20público%20e%20privado%20(2001))>. Acesso em: 13 jan. 2010.

PORTO, Madge; COSTA, Francisco Pereira. Os direitos humanos das mulheres e os crimes sexuais: realidade e possibilidades da produção da prova para o pleno acesso à justiça. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR, Curitiba*, v. 42, p. 57-72, 2005.

PORTO, M.; SANTOS, M. L. G.; LEITE, M. F. A. Os crimes contra as mulheres e a perícia psicológica no contexto da Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/2006). In: COSTA, Francisco Pereira (Org.) *Lei Maria da Penha: aplicação e eficácia no combate à violência de gênero*. Rio Branco: Edufac, 2008. p. 58-68.

PORTO, Pedro Rui da Fontoura. *Violência doméstica e familiar contra a mulher*: Lei 11.340/06 – análise crítica e sistêmica. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHRAIBER, Lília B.; D'OLIVEIRA, Ana Flávia Lucas Pires. Violência contra a mulher: interfaces com a saúde. *Interface: comunicação, saúde, educação, Botucatu*, v. 3, n. 5, p. 11-26, ago. 1999. Disponível em: <<http://www.google.com.br/url?sa=t&source=web&cd=2&ved=0CCcQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.scielo.br%2Fpdf%2Ficse%2Fv3n5%2F03.pdf&ei=yvBfTtn0DKe80AHp8--GLAw&usq=AFQjCNEES-XDCPfbgOeoEiGlxulDhfxjLg>>.

SUMARIVA, Paulo Henrique de Godoy. O Direito do Trabalho e a Lei Maria da Penha. *Jus Vigilantibus*, [Vitória], 1 set. 2011. Disponível em: <<http://jusvi.com/artigos/24472>>. Acesso em: 22 out. 2009.

SCOTT, Joan. Gênero: uma útil categoria de análise histórica. *Revista Educação e Realidade*, Porto Alegre, v. 16, p. 5-23, jul./dez. 1990.