

ACÓRDÃO
(6ª Turma)
GMKA/ch /rm

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017.

RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema.

Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista para melhor exame da alegada violação dos arts. 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95.

Agravo de instrumento a que se dá provimento.

II - RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114**DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.**

A Organização Internacional do Trabalho, na Declaração de Filadélfia, previu que *"todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranquilidade econômica e com as mesmas possibilidades"*.

A importância de se buscar a igualdade de gênero foi destacada pela ONU, que traz a matéria como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – 5 da Agenda 2030 da ONU.

Entre as core obligations da OIT está a Convenção nº 111 (ratificada pelo Brasil), que combate a discriminação em matéria de emprego e profissão, conceituando em seu art. 1º discriminação como *"Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão"*.

Conforme se extrai da Convenção nº 111 da OIT, discriminação não ocorre apenas a quando a conduta tem a finalidade ou a intenção de alterar a igualdade de oportunidades, mas, sobretudo, quando tem este efeito. O conceito de discriminação inclui, portanto, a discriminação indireta, ou seja, aquela que decorre de um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro, mas que, quando aplicado, acarreta uma desvantagem

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

particular para pessoas pertencentes a um grupo específico.

A discriminação em razão de gênero fere a Constituição: o art. 5º, I, segundo o qual *"homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição"*, e o art. 7º, XXX, que preconiza que são direitos dos trabalhadores a *"proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil"*.

Seguindo esta linha, o legislador infraconstitucional positivou a Lei nº 9.029/95, que busca coibir práticas discriminatórias em matéria de trabalho. Referida lei, em seu art. 1º, prevê que: *"É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente [...]"*.

A CLT, ao listar práticas que constituem discriminação contra a mulher em matéria trabalhista em seu art. 373-A, destaca, entre elas, a utilização do sexo como fator motivador para dispensa ou variável determinante para fins de formação profissional.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ – criado com o objetivo primordial de superar os entraves que impossibilitam a equivalência de dignidade entre mulheres e homens em todos os cenários – destaca que as barreiras de inclusão e ascensão de mulheres no mercado de trabalho muitas vezes são impostas de forma

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

velada: *"Um olhar sob a perspectiva de gênero para estas situações, quando trazidas ao Judiciário, permite a transposição de barreiras invisíveis criadas pela suposta neutralidade da norma, especialmente num mercado de trabalho que até hoje reluta em garantir a simetria em matéria de gênero".* Ainda conforme o Protocolo: *"A discriminação indireta pode, muitas vezes, passar desapercibida, ou então aparecer como um elemento neutro. Ou seja, o impacto diferenciado não ocorre por circunstâncias aleatórias ou pela vontade de indivíduos, mas por conta de desigualdades estruturais".*

No caso concreto, o TRT afastou a dispensa discriminatória pelos seguintes fundamentos: apesar de a empresa ter dispensado todas as técnicas de enfermagem mulheres (11), isso teria decorrido da exigência de que, além do curso de técnico de enfermagem, os profissionais também obtivessem a formação no curso de bombeiro civil. Ainda segundo a Corte regional, a empresa não teria obrigação legal de fornecer o curso de bombeiro civil às empregadas nem de observar a proporcionalidade entre homens e mulheres. O Colegiado entendeu que a empresa *"não apenas pode, como deve, buscar obter o melhor quadro de funcionários possíveis"*, o que incluiria *"aqueles que consigam acumular tarefas"*.

Porém, contextualizando os acontecimentos de acordo com as orientações do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, observa-se que no caso dos autos ocorreu o seguinte: a) o quadro de pessoal era composto por 11 mulheres técnicas de enfermagem e 42 homens técnicos de enfermagem; b) foram dispensadas todas as

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

mulheres e apenas 3 homens, sob o argumento de que só poderia permanecer no emprego quem tivesse o curso de bombeiro civil; c) a empresa ofertou o curso de bombeiro civil (condição imposta para manutenção no emprego) a 28 homens e apenas 2 mulheres (mas nenhuma permaneceu no emprego); d) para as vagas das mulheres dispensadas foram contratados homens.

Houve, pois, o inequívoco marcador de gênero como componente da dispensa de todas as mulheres do quadro de pessoal da empresa.

De onde se tira a conclusão de que a busca pelo melhor quadro de pessoal possível, com trabalhadores que possam acumular funções, não poderia incluir as mulheres? E se a obtenção do curso de bombeiro civil era imprescindível para manter o emprego porque a empresa ofertou o curso quase que exclusivamente aos homens? E por que, mesmo oferecendo o curso a 2 mulheres, nenhuma permaneceu no emprego?

Numa leitura estrutural da relação trabalhista, que em grande medida reproduz os vieses estruturais históricos, culturais, econômicos e sociológicos da sociedade como um todo, é inegável que as mulheres foram atingidas de forma desproporcional pela dispensa coletiva e de maneira discriminatória tiveram obstados a manutenção do emprego e o acesso a melhores oportunidades.

Desta feita, independentemente da eventual intenção da empresa, caracterizou-se a inequívoca discriminação ao menos de forma

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

indireta nos termos da Convenção nº 111 da OIT e do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, o que não pode ser admitido.

Dada a relevância da matéria, citamos os seguintes trechos do Protocolo:

"Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo se refere à biologia, gênero se refere à cultura. Quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas; pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos.

(...)

A ideia de que associamos características culturais historicamente determinadas a certos grupos – o que, então, passa a constituir a forma como eles são vistos e tratados – é o que se encontra por trás da famosa frase: 'Ninguém nasce mulher: torna-se mulher', da filósofa Simone de Beauvoir. Ser mulher não significa nascer do sexo feminino (ou seja, ser uma 'fêmea'), mas, sim, ver-se atribuída de uma série de características que vão para além da biologia. Diariamente, nota-se que a sociedade impõe papéis diferentes a homens e mulheres. Mas o conceito de gênero permite ir além, expondo como essas diferenças são muitas vezes reprodutoras de hierarquias sociais. Isso porque, em muitos casos, aos homens são atribuídos características e papéis mais valorizados, enquanto às mulheres são atribuídos papéis e características menos valorizados, o que tem

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

impactos importantes na forma como as relações sociais desiguais se estruturam.

(...)

A discriminação indireta pode, muitas vezes, passar desapercibida, ou então aparecer como um elemento neutro. Ou seja, o impacto diferenciado não ocorre por circunstâncias aleatórias ou pela vontade de indivíduos, mas por conta de desigualdades estruturais. Imaginemos, por exemplo, uma empresa na qual pouquíssimas mulheres assumem cargos de liderança. Um empregador pode justificar esse fato dizendo que isso ocorre porque mulheres produzem menos ou porque querem se dedicar mais à família. Um olhar atento ao contexto no qual mulheres estão inseridas, por outro lado, nos mostra que muitas delas têm sua produtividade afetada por serem cuidadoras primárias dos filhos. Isso significa dizer que não só mulheres são prejudicadas por seu status subordinado, mas também que o critério para promoção – alta produtividade – reflete a experiência de homens ou de mulheres que podem contratar empregadas domésticas, que conseguem se dedicar mais ao trabalho na empresa. Esse critério é, portanto, impregnado e perpetuador de desigualdades. Dito isso, o impacto desproporcional pode, muitas vezes, parecer neutro, mas não o é. O que permite enxergá-lo como discriminatório é o olhar contextualizado, com o qual o julgamento com perspectiva de gênero se preocupa.

(...)

É crescente a compreensão do papel e da responsabilidade do setor privado em matérias de direitos humanos, tendo em vista o impacto de suas atividades a esses direitos, em relação a funcionários (as) e parceiros (as) comerciais,

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

comunidade do entorno e consumidores (as). As empresas assumem importante relevância nas localidades em que atuam, e operam em cadeias de valor cada vez mais complexas e geograficamente dispersas. Nesse cenário defende-se padrão mínimo de conduta esperado das empresas – independentemente de sua natureza (seja transnacional ou nacional), de sua dimensão, setor, localização ou estrutura. Destacam-se os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, promulgados em 2011, os quais constituem o primeiro marco normativo internacional a identificar e a aclarar a responsabilidade das empresas e dos Estados em matéria de direitos humanos."

Pelo exposto, deve prevalecer a aplicação do ordenamento jurídico nacional e internacional citado na fundamentação, reconhecendo-se a dispensa discriminatória em razão de gênero. Recurso de revista a que se dá parcial provimento.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114**, em que é Recorrente ----- **E OUTRAS** e Recorrido -----.

O juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista, sob o fundamento de que não é viável o conhecimento do recurso de revista.

A parte interpôs agravo de instrumento, com base no art. 897, **b**, da CLT.

Contrarrazões não apresentadas.

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho porque não se configuraram as hipóteses previstas em lei e no RITST.

É o relatório.

V O T O**I – AGRAVO DE INSTRUMENTO****CONHECIMENTO**

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

TRANSCENDÊNCIA

RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.

Deve ser reconhecida a transcendência jurídica para exame mais detido da controvérsia devido às peculiaridades do caso concreto. O enfoque exegético da aferição dos indicadores de transcendência em princípio deve ser positivo, especialmente nos casos de alguma complexidade, em que se torna aconselhável o debate mais aprofundado do tema.

MÉRITO

RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114**DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.**

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou-lhe seguimento, adotando os seguintes fundamentos:

Rescisão do Contrato de Trabalho / Reintegração / Readmissão ou Indenização / Dispensa Discriminatória.

Alegação(ões):

- violação do(s) inciso I do artigo 5º; inciso XX do artigo 7º da Constituição Federal.

- violação do(s) artigos 1º e 4º da Lei nº 9029/1995.

Recorrem as reclamantes irrisignadas com o acórdão que manteve a sentença que não reconheceu o caráter discriminatório de suas dispensas e indeferiu os pedidos de reintegração ao trabalho e indenização por danos morais em razão da dispensa discriminatória.

Alegam que o acórdão afronta ao inciso I do artigo 5º e ao inciso XX do artigo 7º, ambos da CF, bem como aponta violação aos artigos 1º e 4º da Lei 9.029/95 ao não reconhecer o caráter discriminatório de suas dispensas.

Afirmam que, com o acolhimento dos embargos de declaração em decorrência de determinação do C. TST, restaram elucidados os fatos que evidenciam que as suas dispensas tiveram nítido caráter discriminatório o que ofende a igualdade de direitos entre homens e mulheres prevista na Constituição Federal.

Aduzem que foi evidenciado que, diante da exigência de que os técnicos de enfermagem de seu quadro de empregados também tivessem a formação de bombeiro civil, somente proporcionou aos seus empregados homens (tanto aqueles com contrato de trabalho vigente quanto os recentemente contratados) a oportunidade de participar de cursos de capacitação e não ofertou o treinamento às mulheres, o que ofende o inciso I do artigo 5º da CRFB.

Asseveram que a quantidade de mulheres dispensadas foi bastante superior a dos homens, pois todas as 11 que faziam parte do quadro tiveram seus contratos rescindidos imotivadamente, enquanto que de um quantitativo de 42 homens, somente 3 foram dispensados, o que, no seu entender, afronta o inciso XX do artigo 7º da CF.

Ressaltam que *"a decisão recorrida contrariou o princípio da igualdade, e ao afirmar que a reclamada não estaria obrigada a observar a proporcionalidade entre homens e mulheres ao demitir ou contratar, mesmo a empresa dispensando 100% das 11 mulheres que havia e apenas 3 homens dentre 42, e contratando somente homens para substituí-las, contrariou o princípio da proteção ao mercado de trabalho da mulher e a Lei 9.029/95"*.

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Dizem que a decisão recorrida partiu de premissa equivocada ao considerar como prova da inexistência de discriminação a contratação da testemunha apresentada pela reclamada, que é mulher e que sequer conhecia as reclamantes, pois laborava no Projeto Serra Leste, em Curionópolis-PA, local de trabalho diverso das recorrentes, que prestavam serviços no Projeto Carajás, em Parauapebas-PA.

Narram que a testemunha por elas apresentada, que também trabalhava no Projeto Carajás, foi dispensada no mesmo dia em que elas e demonstrou que o curso de formação só foi ofertado aos empregados do sexo masculino, sendo capacitados em Parauapebas-PA os que já eram do quadro de empregados e os 19 homens contratados em substituição às técnicas que foram dispensadas foram capacitados em Vitória-ES.

Por fim, mencionam que o direito potestativo do empregador não está acima dos direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição da República e que comprovou que a reclamada "*não apenas demitiu uma proporção maior de mulheres do que de homens, mas sim, que demitiu TODAS as mulheres, dentre as 11 que tinha em seu quadro, enquanto dos 42 homens, apenas 3 foram dispensados (ferindo o art. 7º, XX da CF/88 que garante a proteção ao mercado de trabalho da mulher)*".

Assim, requerem a reforma do acórdão e a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos do inciso II do artigo 4º da Lei 9.029/95, em decorrência da prática de dispensa discriminatória.

Transcrevem os seguintes trechos do acórdão que apreciou o recurso ordinário antes da determinação do C. TST (destaques das recorrentes):

(...)

Examino.

No que se refere ao artigo 1º e ao inciso II do artigo 4º, ambos da Lei 9.029/95, as recorrentes não atendem ao requisito do inc. I do §1º-A do art. 896 da CLT, pois os trechos indicados não contêm o prequestionamento da controvérsia à luz do referido dispositivo.

Quanto às alegações de afronta ao inciso I do artigo 5º; inciso XX do artigo 7º da Constituição Federal, para se decidir de forma diversa, como pretendem as reclamantes, no sentido de que seja reconhecido o caráter discriminatório de suas dispensas, seria necessário o reexame de fatos e provas, o que não é possível em sede de recurso de revista, nos termos do art. 896 da CLT e Súmula 126 do C. TST.

Por essas razões, nego seguimento à revista.

Inicialmente, consigne-se que o recurso de revista foi interposto sob a vigência da Lei nº 13.015/2014. Eis o trecho do acórdão indicado nas razões do recurso de revista:

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

"E mais ainda, a testemunha arrolada pelas autoras, Sra. -----, confirma a tese da ré de que foram informadas "que por ocasião da reunião em que foi anunciada a dispensa a reclamada informou que no novo contrato não existiria mais a função de técnica de enfermagem". Na verdade quando se concatena os depoimentos prestados, vê-se que não era a função de técnico de enfermagem que deixaria de existir, mas que conjuntamente a essa formação o empregado necessitaria ter a formação de bombeiro civil. E diverso do que fala as reclamantes, a reclamada já havia informado em reunião sobre mudanças e dispensas. Além disso, essa mesma testemunha declarou "que os técnicos que substituíram as reclamantes fizeram o curso para bombeiro já tendo sido contratados pela reclamada". - folha 208-verso.

Isso é mais uma prova de que inexistia a discriminação pretendida e que o mercado de trabalho, exigente, cada vez mais necessita de pessoas qualificadas, não podendo o empregado esperar que essa qualificação parta por iniciativa do empregador, pois como demonstrado nesse depoimento, alguns que ingressaram nos quadros da reclamada já possuíam tal qualificação, mesmo antes de ter sido admitido pela demandada.

Ora! Todas essas argumentações da reclamada restaram devidamente provadas quanto se toma o depoimento das partes e das testemunhas arroladas. E mais ainda, a testemunha arrolada pelas autoras, que também foi dispensada, declarou que os técnicos que já estavam na reclamada fizeram capacitação em Parauapebas e outros 19 técnicos novos, capacitados em Vitória – ES, ratificando mais uma vez a tese da defesa.

Enfim, não se verifica nos autos qualquer atitude discriminatória, por qualquer forma, nem mesmo é o caso de enquadrar os fatos no que disciplina a lei nº 9.029/95, porque não verificada essa discriminação".

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Também foram transcritos no recurso de revista, os seguintes fragmentos do segundo acórdão de embargos de declaração, o qual o TRT, após o retorno dos autos determinado por esta Corte Superior, analisou todos os pontos argumentados pelas reclamantes:

"Assim, os questionamentos formulados pelas embargantes serão respondidos, de forma mais didática possível, apenas para que não se alegue eventual negativa de prestação jurisdicional.

No início dos embargos foi questionado pelas embargantes se a dispensa coletiva observou a proporcionalidade de homens e mulheres que exerciam a referida função na empresa e se o curso de bombeiro civil também foi oferecido às mulheres. Respondendo, afirma-se que não, por não haver expressa previsão legal que estabeleça seja observada pelo empregador eventual proporcionalidade na dispensa entre homens e mulheres de seus quadros como também, por não está a reclamada obrigada legalmente, a "... oportunizar a realização de cursos às reclamantes, uma vez que no poder diretivo do empregador, este não apenas pode, como deve, buscar obter o melhor quadro de funcionários possíveis, aqueles que consigam acumular diversas tarefas..." como bem destacado na r. sentença recorrida.

Ao contrário do alegado nos embargos, não houve "interpretação equivocada" do depoimento prestado pela testemunha arrolada pelas reclamantes, como tentam fazer crer as embargantes. Referidas afirmações foram conjugadas com os demais elementos probatórios existentes nos autos, devendo ser pontuado, ainda, que o depoimento prestado pela testemunha arrolada pela primeira reclamada não pode ser desconsiderado pelo julgador, diante da ausência de motivos legais que o torne imprestável como meio de prova.

Embora irrelevantes para o deslinde dos embargos e por entender não caber ao juízo efetuar a coleta de dados

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

quantitativos que interessam exclusivamente ao empregador, justamente por serem mutáveis e/ou variáveis (como foi), no curso da prestação de serviços terceirizados em favor da segunda reclamada, passo a responder, doravante, os demais questionamentos formulados além de enfrentar as afirmações deduzidas nos embargos, com base nas alegações consignadas, inclusive, pelas próprias embargantes, a saber:

1] o número de técnicos de enfermagem do sexo masculino e feminino que haviam no contrato em que as reclamantes trabalhavam?

Resposta: Número de Técnicas de Enfermagem do sexo feminino que haviam no contrato 11. Número de Técnicos de Enfermagem do sexo masculino que haviam no contrato 42. (Id 331cc90)

2] o número de técnicos de enfermagem do sexo masculino e feminino que foram dispensados juntamente com a reclamante?

Resposta: Número de Técnicas de Enfermagem dispensadas, do sexo feminino 11. Número de Técnicos de Enfermagem dispensados, do sexo masculino 3. (Id 331cc90)

3] o número de técnicos de enfermagem do sexo masculino e feminino que receberam o curso de bombeiro civil, conforme confissão do preposto?

Resposta: Em depoimento o preposto da primeira reclamada respondeu o seguinte: ...; que foram formadas 30 pessoas, sendo apenas 2 mulheres;... (Id 002b202)

4] se a testemunha da reclamada não pertencia ao mesmo contrato das reclamantes e que foi contratada no Município de Curionópolis, para laborar no projeto Serra Leste?

Resposta: Consta da ata de Id 002b202, o depoimento prestado pela testemunha arrolada pela primeira reclamada - Sra. -----, com as seguintes informações: "... que por ocasião da contratação da depoente foi exigida tanto a formação como

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

bombeiro como técnica de enfermagem; que não conhece as reclamantes; que acredita que o projeto serra leste não se encontra contemplado pelo mesmo contrato; que revendo sua declaração informa que sim, que o mesmo contrato contempla os dois projetos; que não existe no projeto serra leste mulher contratada apenas para o exercício da função de técnica de enfermagem;..." (destaquei)

5] que as alegações da testemunha arrolada pela reclamada sejam desconsideradas em relação ao contrato das reclamantes;

Resposta: Não existem motivos que justifiquem a invalidação do depoimento prestado pela testemunha arrolada pela primeira reclamada, por serem observadas as formalidades exigidas em lei nesse depoimento.

6] se a testemunha arrolada pelas reclamantes, que com elas foi dispensada, afirmou em depoimento que não lhes foi ofertado o curso de formação de bombeiros, mas somente aos homens, bem como que todos os novos eram do sexo masculino e que estes receberam treinamento da própria reclamada?

Resposta: a testemunha arrolada pelas reclamantes - Sra. -----, afirmou em depoimento (ata de Id 002b202): "... que não participou de qualquer reunião promovida pela reclamada em que tenha sido oferecida a capacitação como bombeiro civil; que ao que sabe foram disponibilizada capacitação apenas para técnicos de enfermagem homens; que os técnicos que já estavam na reclamada fizeram a capacitação em Parauapebas e outros 19 técnicos novos capacitados em Vitória-ES;... ..; que por ocasião da reunião em que foi anunciada a dispensa a reclamada informou que no novo contrato não existiria mais a função de técnica de enfermagem; que nos postos de serviço da mina n4 a substituição das técnicas se deu por técnicos de enfermagem homens; que não conhece a técnica -----; que após a saída das reclamantes permaneceram lotadas no setor de comunicação ainda 4 técnicos de enfermagem; que na área

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

operacional apenas técnicos homens; que os técnicos que substituíram as reclamantes fizeram curso para bombeiro já tendo sido contratados pela reclamada. Não houve mais perguntas."

Nesse diapasão, acolho, em parte, os embargos de declaração opostos pelas reclamantes para, sanando as omissões apontadas, porém, sem conferir-lhe efeito modificativo, prestar esclarecimentos e responder os questionamentos formulados pelas embargantes, conforme os fundamentos supra".

Nas razões de agravo de instrumento, as reclamantes se opõem aos óbices apontados no despacho denegatório. Sustentam que a dispensa foi discriminatória porque *"... a reclamada não apenas demitiu uma proporção maior de mulheres do que de homens, mas sim, que demitiu TODAS as mulheres, dentre as 11 que tinha em seu quadro, enquanto dos 42 homens, apenas 3 foram dispensados"*. Argumentam que a reclamada *"... não optou por "buscar trabalhadores mais capacitados que pudessem exercer o maior número de funções", mas, ao invés disso, capacitou por conta própria os homens que havia na empresa e ainda capacitou outros 19 homens que foram contratados em substituição às reclamantes, sendo inegável a total substituição de mulheres por homens sem qualquer outro critério além do sexo"*. Aduzem que *"... a decisão recorrida contrariou o princípio da igualdade, ao afirmar que a reclamada não estaria obrigada a observar a proporcionalidade entre homens e mulheres ao demitir ou contratar, mesmo a empresa dispensando 100% das 11 mulheres que havia e apenas 3 homens dentre 42, e contratando somente homens para substituí-las, contrariou o princípio da proteção ao mercado de trabalho da mulher e a Lei 9.029/95, que visa proteger as mulheres contra dispensa por motivo de sexo"*. Dessa forma, afirmam que a reclamada deve ser condenada a indenizá-las por danos morais e materiais. Apontam violação dos arts. 5º, I, e 7º, XX, da Constituição Federal; 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95.

À análise.

Preenchidos os requisitos do art. 896, §1º-A, da CLT.

A Organização Internacional do Trabalho, na Declaração de Filadélfia, previu que *"todos os seres humanos de qualquer raça, crença ou sexo, têm o*

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

direito de assegurar o bem-estar material e o desenvolvimento espiritual dentro da liberdade e da dignidade, da tranqüilidade econômica e com as mesmas possibilidades". A importância de se buscar a igualdade de gênero foi destacada pela ONU, que traz a matéria como Objetivo de Desenvolvimento Sustentável – 5 da Agenda 2030 da ONU.

Entre as *core obligations* da OIT está a Convenção nº 111 (ratificada pelo Brasil), que combate a discriminação em matéria de emprego e profissão, conceituando em seu art. 1º discriminação como "*Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, **que tenha por efeito** destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão*".

Conforme se extrai da Convenção nº 111 da OIT, discriminação não é apenas a diferenciação ou exclusão que tem a finalidade ou intenção de alterar a igualdade de oportunidades, mas sobretudo aquela que tem por efeito. O conceito de discriminação inclui, portanto, a discriminação indireta, ou seja, aquela que decorre de um dispositivo, prática ou critério aparentemente neutro, mas que, quando aplicado, acarreta uma desvantagem particular para pessoas pertencentes a um grupo específico.

A discriminação em razão de gênero fere a Constituição: o art. 5º, I, segundo o qual "*homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição*", e o art. 7º, XXX, que preconiza que são direitos dos trabalhadores a "*proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil*".

Seguindo esta linha, o legislador infraconstitucional positivou a Lei nº 9.029/95, que busca coibir práticas discriminatórias em matéria de trabalho. Referida lei, em seu art. 1º, prevê que: "*É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, entre outros, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente [...]*".

Já a CLT, ao listar práticas que constituem discriminação contra a mulher em matéria trabalhista em seu art. 373-A, destaca, entre elas, a utilização do sexo como fator motivador para dispensa ou variável determinante para fins de formação profissional:

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Art. 373-A. **Ressalvadas as disposições legais destinadas a corrigir as distorções que afetam o acesso da mulher ao mercado de trabalho e certas especificidades estabelecidas nos acordos trabalhistas, é vedado:**

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, à idade, à cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir;

II - recusar emprego, promoção ou **motivar a dispensa do trabalho em razão de sexo,** idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez, salvo quando a natureza da atividade seja notória e publicamente incompatível;

III - **considerar o sexo,** a idade, a cor ou situação familiar **como variável determinante para fins de remuneração, formação profissional e oportunidades de ascensão profissional;**

IV - exigir atestado ou exame, de qualquer natureza, para comprovação de esterilidade ou gravidez, na admissão ou permanência no emprego;

V - impedir o acesso ou adotar critérios subjetivos para deferimento de inscrição ou aprovação em concursos, em empresas privadas, em razão de sexo, idade, cor, situação familiar ou estado de gravidez;

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não obsta a adoção de medidas temporárias que visem ao estabelecimento das políticas de igualdade entre homens e mulheres, em particular as que se destinam a corrigir as distorções que afetam a formação profissional, o acesso ao emprego e as condições gerais de trabalho da mulher.

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ – criado com o objetivo primordial de superar os entraves que impossibilitam a equivalência de dignidade entre mulheres e homens, em todos os cenários – destaca que as barreiras de inclusão e ascensão de mulheres no mercado de trabalho, muitas vezes, são impostas de forma velada:

Um olhar sob a perspectiva de gênero para estas situações, quando trazidas ao Judiciário, permite a transposição de barreiras invisíveis criadas pela suposta neutralidade da norma, especialmente num mercado de trabalho que até hoje reluta em garantir a simetria em matéria de gênero. (Conselho Nacional de Justiça (Brasil). *Protocolo para julgamento com perspectiva de gênero*. Brasília: Conselho Nacional de Justiça – CNJ; Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados — Enfam, 2021, p. 105)

No caso concreto, o TRT afastou a dispensa discriminatória pelos seguintes fundamentos: apesar de a empresa ter dispensado todas as técnicas de enfermagem mulheres (11), isso teria decorrido da exigência de que, além do curso de técnico de enfermagem, os profissionais também obtivessem a formação no curso de bombeiro civil. Ainda segundo a Corte regional, a empresa não teria obrigação legal de fornecer o curso de bombeiro civil às empregadas nem de observar a proporcionalidade entre homens e mulheres. O Colegiado entendeu que a empresa "não apenas pode, como deve, buscar obter o melhor quadro de funcionários possíveis", o que incluiria "aqueles que consigam acumular tarefas".

Porém, contextualizando os acontecimentos de acordo com as orientações do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, observa-se que no caso dos autos ocorreu o seguinte: a) o quadro de pessoal era composto por 11 mulheres técnicas de enfermagem e 42 homens técnicos de enfermagem; b) foram dispensadas todas as mulheres e apenas 3 homens, sob o argumento de que só poderia permanecer no emprego quem tivesse o curso de bombeiro civil; c) a empresa ofertou o curso de bombeiro civil (condição imposta para manutenção no emprego) a 28 homens e apenas 2 mulheres (mas nenhuma

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

permaneceu no emprego); d) para as vagas das mulheres dispensadas foram contratados homens.

Houve, pois, o inequívoco marcador de gênero como componente da dispensa de todas as mulheres do quadro de pessoal da empresa.

De onde se tira a conclusão de que a busca pelo melhor quadro de pessoal possível, com trabalhadores que possam acumular funções, não poderia incluir as mulheres? E se a obtenção do curso de bombeiro civil era imprescindível para manter o emprego porque a empresa ofertou o curso quase que exclusivamente aos homens? E por que, mesmo oferecendo o curso a 2 mulheres, nenhuma permaneceu no emprego?

Numa leitura estrutural da relação trabalhista, que em grande medida reproduz os vieses estruturais históricos, culturais, econômicos e sociológicos da sociedade como um todo, é inegável que as mulheres foram atingidas de forma desproporcional pela dispensa coletiva e de maneira discriminatória tiveram obstados a manutenção do emprego e o acesso a melhores oportunidades.

O Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero foi criado com o objetivo de orientar a magistratura no julgamento de casos concretos, de modo que magistradas e magistrados julguem sob a lente de gênero, avançando na efetivação da igualdade e nas políticas de equidade. O Protocolo orienta que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos.

Segundo o Protocolo:

"Utilizamos a palavra gênero quando queremos tratar do conjunto de características socialmente atribuídas aos diferentes sexos. Ao passo que sexo se refere à biologia, gênero se refere à cultura. Quando pensamos em um homem ou em uma mulher, não pensamos apenas em suas características biológicas; pensamos também em uma série de construções sociais, referentes aos papéis socialmente atribuídos aos grupos: gostos, destinos e expectativas quanto a comportamentos. Da mesma forma, como é comum presentear meninas com bonecas, é comum presentear meninos com carrinhos ou bolas. Nenhum

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

dos dois grupos têm uma inclinação necessária a gostar de bonecas ou carrinhos, mas, culturalmente, criou-se essa ideia – que é tão enraizada que, muitas vezes, pode parecer natural e imutável. A atribuição de características diferentes a grupos diferentes não é, entretanto, homogênea. Pessoas de um mesmo grupo são também diferentes entre si, na medida em que são afetadas por diversos marcadores sociais, como raça, idade e classe, por exemplo. Dessa forma, é importante ter em mente que são atribuídos papéis e características diferentes a diferentes mulheres. (...) A ideia de que associamos características culturais historicamente determinadas a certos grupos – o que, então, passa a constituir a forma como eles são vistos e tratados – é o que se encontra por trás da famosa frase: "Ninguém nasce mulher: torna-se mulher", da filósofa Simone de Beauvoir. Ser mulher não significa nascer do sexo feminino (ou seja, ser uma "fêmea"), mas, sim, ver-se atribuída de uma série de características que vão para além da biologia. Diariamente, nota-se que a sociedade impõe papéis diferentes a homens e mulheres. Mas o conceito de gênero permite ir além, expondo como essas diferenças são muitas vezes reprodutoras de hierarquias sociais. Isso porque, em muitos casos, aos homens são atribuídos características e papéis mais valorizados, enquanto às mulheres são atribuídos papéis e características menos valorizados, o que tem impactos importantes na forma como as relações sociais desiguais se estruturam. (...) Podemos ver, assim, que determinadas características que associamos aos gêneros não são naturais e imutáveis, como também geram indevidas subordinações. O problema encontra-se, portanto, não apenas no tratamento diferenciado de grupos, mas no fato de alguns grupos deterem poder e outros não. Dessa forma, gênero deve ser compreendido como uma ferramenta analítica que pretende enxergar e explicar o conjunto de formulações sociais, propriedades e características atribuídas a determinadas

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

peças em razão do sexo⁷. Nas palavras de Maria Amélia de Almeida Teles e Monica de Melo, "o termo gênero deve ser entendido como instrumento, como uma lente de aumento que facilita a percepção das desigualdades sociais e econômicas entre homens e mulheres, que se deve à discriminação histórica contra as mulheres". Para as magistradas e os magistrados comprometidos com a igualdade entre os gêneros, recomenda-se atenção à dimensão cultural da construção dos sujeitos de direito – e seus potenciais efeitos negativos. Isso pode ser feito a partir do questionamento sobre o papel que as características socialmente construídas podem ter ou não em determinada interpretação e sobre o potencial de perpetuação dessas características por uma decisão judicial. Como a atribuição de atributos não é homogênea entre membros de um mesmo grupo, é muito importante que magistradas e magistrados atentem para como outros marcadores sociais impactam a vida de diferentes mulheres.

Especificamente no campo trabalhista, o Protocolo ressalta que:

"Uma das formas pela qual estruturas de opressão interligadas operam é através da imposição da chamada "divisão sexual do trabalho". O conceito, também designado como divisão do trabalho baseado em critérios sexistas, é uma construção teórica nascida de lutas femininas de combate ao sistema de opressão de gênero, que permite enxergar como determinados tipos de trabalho são ideológica e artificialmente atribuídos aos diferentes gêneros. A divisão sexual do trabalho se organiza: (i) a partir da construção histórica, social e cultural do gênero com base na ideia essencialista de que existiram alguns tipos de trabalho "naturalmente" masculinos e trabalhos "naturalmente" femininos; e (ii) da construção de uma hierarquia ao valorizar o trabalho masculino em comparação ao feminino, ou seja, há uma diferenciação, mas também uma hierarquização.

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

A divisão sexual do trabalho é simultaneamente fruto e reprodutora de desigualdades, reforçando-as no que se refere a estereótipos, assimetrias, hierarquias e desigualdades (materiais e simbólicas). A partir de uma perspectiva interseccional, é necessário lembrar que os papéis socialmente atribuídos variam de acordo com os marcadores sociais que incidem sobre as mulheres em sua diversidade, o que se reflete nas expectativas e oportunidades de trabalho.

(...)

A discriminação indireta pode, muitas vezes, passar despercebida, ou então aparecer como um elemento neutro. Ou seja, o impacto diferenciado não ocorre por circunstâncias aleatórias ou pela vontade de indivíduos, mas por conta de desigualdades estruturais. Imaginemos, por exemplo, uma empresa na qual pouquíssimas mulheres assumem cargos de liderança. Um empregador pode justificar esse fato dizendo que isso ocorre porque mulheres produzem menos ou porque querem se dedicar mais à família. Um olhar atento ao contexto no qual mulheres estão inseridas, por outro lado, nos mostra que muitas delas têm sua produtividade afetada por serem cuidadoras primárias dos filhos. Isso significa dizer que não só mulheres são prejudicadas por seu status subordinado, mas também que o critério para promoção – alta produtividade – reflete a experiência de homens ou de mulheres que podem contratar empregadas domésticas, que conseguem se dedicar mais ao trabalho na empresa. Esse critério é, portanto, impregnado e perpetuador de desigualdades. Dito isso, o impacto desproporcional pode, muitas vezes, parecer neutro, mas não o é. O que permite enxergá-lo como discriminatório é o olhar contextualizado, com o qual o julgamento com perspectiva de gênero se preocupa.

(...)

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

É crescente a compreensão do papel e da responsabilidade do setor privado em matérias de direitos humanos, tendo em vista o impacto de suas atividades a esses direitos, em relação a funcionários(as) e parceiros(as) comerciais, comunidade do entorno e consumidores(as). As empresas assumem importante relevância nas localidades em que atuam, e operam em cadeias de valor cada vez mais complexas e geograficamente dispersas. Nesse cenário defende-se padrão mínimo de conduta esperado das empresas – independentemente de sua natureza (seja transnacional ou nacional), de sua dimensão, setor, localização ou estrutura. Destacam-se os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos das Nações Unidas, promulgados em 2011, os quais constituem o primeiro marco normativo internacional a identificar e a aclarar a responsabilidade das empresas e dos Estados em matéria de direitos humanos".

Desta feita, independentemente da eventual intenção da empresa, caracterizou-se a inequívoca discriminação ao menos de forma indireta nos termos da Convenção nº 111 da OIT e do Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero do CNJ, o que não pode ser admitido.

Pelo exposto, deve prevalecer a aplicação do ordenamento jurídico nacional e internacional citado na fundamentação, reconhecendo-se a dispensa discriminatória em razão de gênero.

Pelo exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, por provável violação dos arts. 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95.

II – RECURSO DE REVISTA.**CONHECIMENTO**

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.

No conhecimento do recurso de revista quanto ao tema em análise, aplica-se a mesma fundamentação exposta no mérito do agravo de instrumento provido quanto ao tópico.

Conheço do recurso de revista, por violação dos arts. 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95.

MÉRITO

RECLAMANTES CONTRATADAS PARA A FUNÇÃO DE TÉCNICAS DE ENFERMAGEM. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA DE TODAS AS MULHERES DO QUADRO DE PESSOAL. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA DISPENSA DISCRIMINATÓRIA DE GÊNERO COM PAGAMENTO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E INDENIZAÇÃO PREVISTA NA LEI Nº 9.029/95.

Como consequência do conhecimento do recurso de revista, por violação dos arts. 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95, dou-lhe parcial provimento para, reconhecendo o caráter discriminatório da dispensa, condenar a reclamada a indenizar as reclamantes, na forma prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 para cada trabalhadora.

Registra-se que, quanto à indenização por danos morais, que esta se dá *in re ipsa*, decorrente da discriminação sofrida. Destaca-se que não há óbice para cumulação da indenização do art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95 (que possui natureza de reparação por danos materiais) com a indenização por danos morais, em razão da natureza distinta das parcelas.

No que concerne ao valor indenizatório, quanto aos fatos anteriores à vigência da Lei 13.467/2017, na fixação do montante da indenização por danos morais, levam-se em consideração os princípios da proporcionalidade e da reparação integral dos danos (arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil).

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

A regra matriz da indenização por danos morais (art. 5º, X, da CF) é a dignidade da pessoa humana indicada pelo legislador constituinte originário como um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito (art. 1º, III, da CF).

Por esses motivos, de acordo com o STF, não encontraram legitimidade na Constituição Federal as antigas leis especiais que fixavam valores da indenização por danos morais em hipóteses específicas, como eram os casos da Lei de Imprensa (Lei 5.250/1967), do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/1962) e do Código Brasileiro de Aeronáutica (Lei 7.565/1986), que compunham o denominado "Sistema de Tarifação Legal da Indenização" (SANSEVERINO, Paulo de Tarso. Princípio da reparação integral: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010).

No RE 447.584/RJ, Ministro Cezar Peluso, o STF concluiu pela não recepção do art. 52 da Lei de Imprensa (Lei 5250/1967) registrando que "*Toda limitação, prévia e abstrata, ao valor de indenização por dano moral, objeto de juízo de equidade, é incompatível com o alcance da indenizabilidade irrestrita assegurada pela atual Constituição da República*".

Na ADPF 130, Ministro Carlo Britto, o STF decidiu pela não recepção integral da Lei de Imprensa (Lei 5250/1967), afastando novamente a hipótese de tabelamento do montante da indenização por danos morais, entre outros, pelo seguinte fundamento: "*(...) A relação de proporcionalidade entre o dano moral ou material sofrido por alguém e a indenização que lhe caiba receber (quanto maior o dano maior a indenização) opera é no âmbito interno da potencialidade da ofensa e da concreta situação do ofendido (...)*".

Sendo vedado o tabelamento do montante da indenização por danos morais por meio de leis infraconstitucionais, também ficou afastada a tarifação jurisprudencial. O método bifásico proposto pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino (STJ) recomendou a pesquisa jurisprudencial como ponto de partida, e não como ponto de chegada, do critério de fixação do montante da indenização por danos morais - assim, quando possível, uma vez coletados os julgados sobre casos semelhantes, cabe ao julgador sopesar os fatos e as circunstâncias agravantes ou atenuantes do caso concreto para decidir pelo montante mais adequado. Justamente por não haver em princípio casos rigorosamente idênticos, mas hipóteses assemelhadas, é que a SBDI-1 do TST decidiu que em regra é inviável o conhecimento do tema por divergência jurisprudencial (mesmo entendimento da Súmula 420 do STJ).

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Nas Cortes Superiores, a conclusão pela proporcionalidade ou desproporcionalidade do montante da indenização por danos morais não leva em conta a expressão monetária considerada em si mesma, mas a ponderação entre o montante fixado e os fatos ocorridos no caso concreto, observando-se as peculiaridades processuais que envolvem a matéria devolvida pela via recursal (prequestionamento demonstrado, tipo de impugnação apresentada, limites do pedido etc.). Nesse contexto, majora-se o montante quando for necessário assegurar a efetividade das naturezas compensatória, dissuasória e exemplar da indenização; por outro lado, reduz-se o montante na hipótese de valores excessivos (evitando-se o enriquecimento sem causa do demandante ou o comprometimento das finanças da demandada).

Quanto aos fatos posteriores à vigência da Lei 13.467/2017, a fixação do montante da indenização por danos morais também segue aplicando os princípios da proporcionalidade e da reparação integral dos danos (arts. 5º, V, da Constituição Federal e 944 do Código Civil).

Em razão das disposições da Lei 13.467/2017 sobre a matéria, foram propostas ações diretas de inconstitucionalidade pela ANAMATRA (ADI 6.050), pela CNTI (ADI 6.082) e pelo CFOAB (ADI 6.069), as quais foram desapensadas da ADI 5.870 (extinta sem resolução do mérito por perda de objeto ante o fim da vigência da MP 808/2017).

Nas ADIs 6.050, 6.082 e 6.069, a conclusão do STF foi sintetizada na seguinte ementa: "*Ações diretas de inconstitucionalidade. 2. Reforma Trabalhista. Artigos 223-A e 223-G, §§ 1º e 2º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467/2017. Parâmetros para a fixação do quantum indenizatório dos danos extrapatrimoniais. 3. Ações conhecidas e julgadas parcialmente procedentes para conferir interpretação conforme a Constituição, de modo a estabelecer que: 3.1. As redações conferidas aos art. 223-A e 223- B, da CLT, não excluem o direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete no âmbito das relações de trabalho, a ser apreciado nos termos da legislação civil; 3.2. **Os critérios de quantificação de reparação por dano extrapatrimonial previstos no art. 223-G, caput e §1º, da CLT deverão ser observados pelo julgador como critérios orientativos de fundamentação da decisão judicial. É constitucional, porém, o arbitramento judicial do dano em valores superior aos limites máximos dispostos nos incisos I a IV do § 1º do art. 223-G, quando consideradas as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade**".*

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Constou no voto do voto do Ministro Gilmar Mendes, relator: "*os parâmetros fixados no art. 223-G, tanto nos incisos I a XII do caput do dispositivo quanto no próprio § 1º, podem validamente servir de critérios, ainda que não exaurientes, para a definição do quantum da reparação extrapatrimonial pelo magistrado trabalhista. De fato, o que o entendimento jurisprudencial deste STF assentou foi apenas a inconstitucionalidade do tabelamento do dano, assim entendido como o conjunto de normas que excluem in totum a discricionariedade de quantificação do dano pelo magistrado, tornando-o um mero aplicador de valores pré-determinados que não podem ser adaptados às especificidades do caso concreto*".

Constou no voto da Ministra Rosa Weber: "*Diversamente da racionalidade economicista própria da avaliação da indenização por danos patrimoniais, a extensão dos danos extrapatrimoniais (CC, art. 944, caput) envolve a complexidade da compreensão de bens jurídicos existenciais, que não são objeto de aferição econômica. As nuances de cada caso concreto somam-se às funções compensatória e pedagógica da reparação do dano de forma a rejeitar qualquer sistema de tabelamento ou tarifação prévia pelo Poder Legislativo e atrair para o Poder Judiciário a concretização da isonomia na aplicação dos princípios de razoabilidade e proporcionalidade em fundamentada análise das circunstâncias fáticas*".

Assim, quanto aos fatos ocorridos na vigência da Lei 13.467/2017, podem ser utilizados na fixação do montante da indenização por danos morais os seguintes parâmetros: "*Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará: I - a natureza do bem jurídico tutelado; II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação; III - a possibilidade de superação física ou psicológica; IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa; VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; VII - o grau de dolo ou culpa; VIII - a ocorrência de retratação espontânea; IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa; X - o perdão, tácito ou expresso; XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa*". Porém, o art. 223-G, § 1º e 2º, da CLT, na parte em que apresenta tabelamento de valores, não vincula o julgador na fixação da indenização por danos morais, podendo haver decisão conforme "*as circunstâncias do caso concreto e os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade e da igualdade*" (nos termos decididos pelo STF).

PROCESSO Nº TST-RR-1282-19.2016.5.08.0114

Pelo exposto, no caso concreto, em que os fatos narrados são anteriores à Lei nº 13.467/2017, não se aplica o art. 223-G da CLT. Contudo, conquanto a discriminação de gênero seja grave, entendo que os fatos narrados não justificam a indenização de R\$ 100.000,00 para cada trabalhadora, conforme pleiteado na inicial, por ausência de proporcionalidade em relação à gravidade dos danos e à culpa da empresa.

Dou parcial provimento para, reconhecendo o caráter discriminatório da dispensa, condenar a reclamada a indenizar as reclamantes, na forma prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 para cada trabalhadora. Custas em reversão, pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, sobre o valor ora arbitrado à condenação, em R\$ 50.000,00.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade:

I – reconhecer a transcendência e dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista nesse particular;

II – conhecer do recurso de revista, por violação dos arts. 1º e 4º, I e II, da Lei nº 9.029/95 e, no mérito, dar-lhe parcial provimento para, reconhecendo o caráter discriminatório da dispensa, condenar a reclamada a indenizar as reclamantes, na forma prevista no art. 4º, II, da Lei nº 9.029/95, bem como ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 5.000,00 para cada trabalhadora. Custas em reversão, pela reclamada, no importe de R\$ 1.000,00, sobre o valor ora arbitrado à condenação, em R\$ 50.000,00.

Brasília, 18 de dezembro de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA
Ministra Relatora