

**PROCESSO nº 0000151-04.2022.5.09.0653 (ROT)**

**DANO MORAL COLETIVO. QUANTUM INDENIZATÓRIO.** A Constituição Federal de 1988 elevou a reparação do dano moral à categoria de garantia constitucional (art. 5º, V e X), e não se restringiu, por certo, à tutela dos direitos individuais. Abarcou, também, o dano moral coletivo, resultado de determinadas condutas antijurídicas que ultrapassam a ofensa na esfera individual para repercutir no âmbito da coletividade, que possui valores morais passíveis de proteção. Em respeito à igualdade de gênero e a um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (n.5), o Conselho Nacional de Justiça editou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, com ênfase na evolução jurisprudencial do direito de proteção à igualdade entre os gêneros. Emerge dos autos a prática de conduta discriminatória pela ré, ante a ocupação exclusiva do cargo de gerência por empregados do gênero masculino. A ilicitude foi objeto de apreciação e condenação de obrigação de fazer e de não fazer. Conquanto toda desobediência às regras trabalhistas possa ser, em tese, objeto do MPT, por intermédio de ACP, nem toda é suscetível de indenização por danos morais coletivos. O ato lesivo, no presente caso, é suscetível de pagamento de indenização por danos morais coletivos, eis que sobressai demonstração de ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais reconhecidos e compartilhados pela coletividade. Logo, provado o fato gerador da reparação, imperiosa a cominação da obrigação de pagamento de indenização por dano moral coletivo. Sentença mantida.

**RELATÓRIO**

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **VARA DO TRABALHO DE ARAPONGAS**.

Trata-se de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Trabalho relacionada à implementação de medidas para combate à desigualdade de gênero nos cargos de gerência da empresa ré.

Inconformada com a r. sentença (fls. 2705), proferida pela Exma. Juíza do Trabalho Sandra Cristina Zanoni Cembraneli Correia, que julgou os pleitos parcialmente procedentes, recorre a parte ré, em recurso ordinário (fls. 2734), postulando a reforma da sentença quanto às obrigações de fazer e não fazer relativas à discriminação

reconhecida, bem como ao dano moral coletivo.

Custas recolhidas (fls. 2764), bem como o depósito recursal (fls. 2766).

O autor apresentou contrarrazões (fls. 2782).

O interesse público envolvido já está sendo devidamente tutelado pelo Ministério Público do Trabalho, autor da ação, conforme parecer do Procurador Regional do Trabalho Luiz Renato Camargo Bigarelli às fls. 2816.

## **FUNDAMENTAÇÃO**

### **ADMISSIBILIDADE**

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, **CONHEÇO** do recurso ordinário da parte ré e das respectivas contrarrazões.

### **MÉRITO**

#### **RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ**

##### **Discriminação de gênero. Cargos de gerência.**

Assim decidiu o juízo a quo:

#### **I. CARGOS DE GERÊNCIA. DISCRIMINAÇÃO QUANTO AO ACESSO POR MULHERES**

Observe da petição inicial que a parte autora formulou os seguintes pedidos:

“(...) que a ré seja condenada ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer:

- a) abster-se de praticar e/ou de permitir a prática de quaisquer atos que importem em discriminação no tocante ao acesso aos cargos de gerência por mulheres, sob pena de pagamento de multa de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a cada constatação;
- b) no prazo de até 180 dias, promover a ascensão funcional ou a contratação de mulheres, de maneira que seja observado o percentual mínimo de 30% (trinta por cento) de pessoas do gênero feminino em cargos de gerência existentes em quadro funcional, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00, por mês de atraso no cumprimento da obrigação;
- c) uma vez atingido o percentual mínimo de 30%, manter constantemente, em seu quadro funcional, uma quantidade de mulheres em cargos de

gerencia que não fique aquém desse patamar, sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00, por mês em que a obrigação for descumprida”.

Assim, ainda mais considerando a causa de pedir, concluo que as suas pretensões se restringem aos ocupantes de cargos de gerencia/diretoria que possuam poderes de mando e de gestão, situação que afasta os ocupantes do cargo de gerente de região.

De fato, e de conhecimento desta magistrada, em razão da instrução e julgamento recente dos autos RT 0001456- 57.2021.5.09.0653, que os gerentes de região tem por atribuição atender os franqueados em uma determinada região, abrangente de uma certa quantidade de municípios, seja para lhes prestar auxílio quanto as suas vendas e pós-vendas, seja para verificar a sua conformidade as diretrizes da franqueadora, não possuindo outros empregados da parte re que lhe sejam subordinados.

Tais trabalhadores sequer laboram na sede, apenas a ela comparecendo eventualmente.

A sua função, portanto, e operacional, não possuindo esses trabalhadores poderes de mando e gestão na estrutura da parte re.

Logo, os exercentes dessa função não integram os limites desta lide.

Depreendo da leitura da própria contestação que a parte re possui atualmente os seguintes gerentes e subgerentes com poderes de mando e gestão, totalizando treze pessoas, sendo todos homens: gerente geral, gerente administrativo, gerente e subgerente comercial, gerente pratico, gerente de suprimento, gerente industrial, gerente industrial trainee, gerente de franquia, gerente financeiro e gerente geral de vendas franquia.

Noto da prova oral, ainda, que foi mencionada a existência de apenas duas mulheres ocupantes de efetivo cargo de gerencia, as quais, no entanto, não mais trabalham para a parte re ha anos, sendo que, ou o cargo foi extinto ou mesmo ocupado em substituição por outro homem.

Não ha como considerar como gerente a Sra. Karina, seja porque não ocupa cargo com essa denominação, seja porque de seu próprio depoimento deduzo que

o seu nível era de liderança/coordenação, e não de gerência, categoria esta última superior em termos hierárquicos na estrutura da parte re.

A CF/88, em seu art. 7º, assim preceitua:

“Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem a melhoria de sua condição social:

(...)

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

(...)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;”

A CLT, por sua vez, assim disciplina:

“Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas a espécie de emprego e a condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. (...)

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, e vedado: (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999)

I - publicar ou fazer publicar anúncio de emprego no qual haja referência ao sexo, a idade, a cor ou situação familiar, salvo quando a natureza da atividade a ser exercida, pública e notoriamente, assim o exigir; (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999)

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; (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999)

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; (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999) (...)

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; (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999) (...)

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. (Incluído pela Lei no 9.799, de 26.5.1999)

Art. 377 - A adoção de medidas de proteção ao trabalho das mulheres e considerada de ordem pública, não justificando, em hipótese alguma, a redução de salário.”

Também estabelece a Lei no 9.029/1995:

“Art. 1o E proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a 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 a criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7o da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei no 13.146, de 2015)”

Já a Convenção no 111 da OIT: (Decreto n. 62.150, de 1968) assim estipula:

“Artigo 1o:

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:

- a) 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;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.”

No mais, como bem explanado pelo Ministério Público do Trabalho, a quem peço vênia para transcrever os fundamentos apresentados também na presente decisão, por estarem em consonância com a doutrina que trata dessa matéria:

“Cabe destacar que a doutrina estabelece duas modalidades de

discriminação: direta e indireta. A discriminação direta é aquela que, com base em dados sensíveis como gênero, raça, cor, idade, orientação sexual, impede ou dificulta o acesso equitativo as oportunidades existentes mediante conduta proativa do sujeito. Fundamenta-se em um estereótipo, estigma ou preconceito. (...)

Por sua vez, oriunda do direito estadunidense - Caso Griggs vs. Duke Power Co. (1971) e, recentemente, Caso Texas Dept. of Housing and Community Affairs v. Inclusive Communities Project, Inc. (2015)<sup>3</sup> - cita-se a discriminação indireta, também denominada de Teoria do Impacto Desproporcional (Disparate Impact) ou do Duplo Efeito. Entende-se por discriminação indireta a utilização de práticas aparentemente neutras que resultam em desvantagens para determinados grupos em violação ao princípio da igualdade em sua vertente material, acarretando resultados e impacto desproporcional para o respectivo grupo.

No plano laboral, acontece quando são criados requisitos para o acesso, permanência ou ascensão no emprego que inviabilizam, indiretamente, que um grupo consiga atingir seus objetivos e resultados.

De acordo com Joaquim Barbosa, ex-Ministro do STF:

“Toda e qualquer prática empresarial, política governamental ou semigovernamental de cunho legislativo ou administrativo, ainda que não provida de intenção discriminatória no momento de sua concepção, deve ser condenada por violação do princípio da igualdade material se, em consequência de sua aplicação, resultarem efeitos nocivos de incidência especialmente desproporcional sobre certas categorias de pessoas”.

Consoante Diretiva n. 2.000/78 da União Europeia, art. 2º, item 2, “b”:

“Considera-se que existe discriminação indireta sempre que uma disposição, critério ou prática aparentemente neutra seja suscetível de colocar numa situação de desvantagem pessoas com uma determinada religião ou convicções, com uma determinada deficiência, pessoas de uma determinada classe etária ou pessoas com uma determinada orientação sexual, comparativamente com outras pessoas, a não ser que: i) essa disposição, critério ou prática sejam objetivamente justificados

por um objetivo legítimo e que os meios utilizados para o alcançar sejam adequados e necessários, ou que: ii) relativamente as pessoas com uma determinada deficiência, a entidade patronal, ou qualquer pessoa ou organização a que se aplique a presente diretiva, seja obrigada, por força da legislação nacional, a tomar medidas adequadas, de acordo com os princípios previstos no art. 5º, a fim de eliminar as desvantagens decorrentes dessa disposição, critério ou pratica”.

Não ha duvidas que as discriminações indiretas são de difícil identificação e comprovação por prova direta, razão pela qual se aceita a sua demonstração por indícios (considera-se indicio a circunstancia conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstancias, nos termos do art. 239 do CPP), como aqueles já acima apontados, que informam que a parte re, mesmo não declarando abertamente a sua predileção por homens ou inserindo essa preferencia em seus normativos, adota comportamentos em sentido diverso, pois ha anos não admite ou promove mulheres para os seus cargos de nível gerencial, não obstante elas façam parte de seu quadro funcional e estejam vinculadas a setores compatíveis ou mesmo apresentem currículos em processos seletivos, não tendo sequer demonstrado a parte re a existência de fatos objetivos que tornariam desaconselhável a assunção de cargos administrativos por tais pessoas, cargos esses que notoriamente não exigem esforço físico.

Ainda que outras demandas e inquéritos civis tenham tido desfechos favoráveis a tese da parte re, não vinculam o presente juízo, ainda mais porque se referem a fatos alegados como praticados inclusive por outras pessoas jurídicas que também atuam com produtos ORTOBOM e ocorridos em outras Unidades da Federação.

Saliente-se, no mais, que não e condição para o ajuizamento de ação civil publica a previa apresentação de proposta de termo de ajustamento de conduta pelo Ministério Publico e sequer a adoção de inquérito civil, ainda mais se ele já tiver elementos que formem o seu convencimento pela violação de direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos indisponíveis.

No mais, devem ser conciliados os valores da livre- iniciativa com os do trabalho e da dignidade da pessoa humana, conforme inclusive preceitua a CF/88:

“Art. 1º A Republica Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel

dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; (...)

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios”

Outrossim, conforme constou do Informativo 633 do STF, em relação ao julgamento da ADPF 186, cujos fundamentos também se amoldam ao caso ora em análise, já que ambos envolvem discussões a respeito da proteção da igualdade material e do combate a discriminação:

“O Min Joaquim Barbosa definiu a discriminação como componente indissociável do relacionamento entre os seres humanos. Saliou estar em jogo, em certa medida, competição, espectro que germinaria em todas as sociedades. Nestes termos, estatuiu que, quanto mais intensa a discriminação e mais poderosos os mecanismos inerciais a impedir o seu combate, mais ampla a clivagem entre o discriminador e o discriminado. Esclareceu que, aos esforços de uns, em prol da concretização da igualdade, se contraporiam os interesses de outros no status quo. Seria natural que as ações afirmativas sofressem os influxos das forças antagônicas e que atraíssem considerável resistência, sobretudo da parte daqueles que, historicamente, se beneficiaram da discriminação dos grupos minoritários. No ponto, frisou que as ações afirmativas definir-se-iam como políticas públicas voltadas a concretização do princípio da igualdade material e da neutralização dos efeitos perversos da discriminação racial, de gênero, de idade, de origem nacional e de compleição física. Apontou que a igualdade deixaria de ser princípio jurídico a ser respeitado por todos e passaria a se consubstanciar objetivo constitucional a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade. Ressaltou haver, no direito comparado, vários casos de ação afirmativa desenhadas pelo Poder Judiciário - naquelas circunstâncias em que a ele não restaria outra alternativa senão determinar medidas cabíveis. Aduziu que, impostas ou sugeridas pelo Estado, por seus entes vinculados e até mesmo por entidades privadas, essas providências visariam combater não apenas discriminação flagrante, mas também aquela de fato, de fundo cultural, estrutural, como a brasileira, arraigada de tal forma na sociedade que as pessoas sequer a perceberiam. Afirmou que constituiriam a mais eloquente manifestação da ideia de



Estado diligente, daquele que tomaria iniciativa, que não acreditaria na força invisível do mercado. Reputou que se trataria de mecanismo sócio-jurídico destinado a viabilizar, primordialmente, harmonia e paz social - que, mais cedo ou mais tarde, ver-se-ia seriamente perturbada quando um grupo social expressivo estivesse eternamente a margem do processo produtivo e dos benefícios do progresso. Registrou que essas ações objetivariam robustecer o desenvolvimento econômico do país, a proporção que a universalização do acesso a educação e ao mercado econômico teria, como consequência inexorável, o crescimento macroeconômico, a ampliação generalizada dos negócios, ou seja, o crescimento do país como um todo. Sobrelevou que a história universal não registraria, na era contemporânea, nenhum exemplo de nação que tivesse se erguido, de condição periférica a de potência econômica e política, digna de respeito, na cena internacional, quando mantenedora, no plano doméstico, de política de exclusão, fosse ela aberta ou dissimulada, legal ou meramente estrutural ou histórica, em relação a parcela expressiva de sua população.”

No mesmo sentido:

“MISOGINIA. PRETERIÇÃO DA TRABALHADORA NAS PROMOÇÕES NO EMPREGO. DANO A MORAL. CONVENÇÃO INTERAMERICANA PARA PREVENIR, PUNIR E ERRADICAR A VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER (CONVENÇÃO BELÉM DO PARA). CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DE TODAS AS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO CONTRA A MULHER (CEDAW). 1. Cabe as autoridades públicas atuarem de forma a eliminar todas as formas de discriminação contra a mulher praticada por quaisquer pessoas, organização ou empresa, conforme compromisso assumido pelo Brasil, signatário das Recomendações da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção Belém do Para, de 1994) e da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW, 1979), ratificada pelo por meio do Decreto 4.377, de 13.9.2002. No âmbito das relações de trabalho, o empregador é responsável por manter um ambiente de trabalho íntegro, saudável e respeitoso (art. 7º, XXII, e 200, VIII, da CR88) e responde, independentemente de culpa, pelos atos praticados por seus empregados (art. 932, III, e 933 do CC), inclusive com relação às discriminações em face da mulher. 2. Como se extrai do art. 1º da Convenção 111 da OIT, todo e qualquer tratamento desigual, de caráter infundado, em matéria de emprego ou profissão, que dificulte ou obstaculize o acesso e permanência no emprego, a oportunidade de ascensão e formação profissional, a igualdade remuneratória, bem como promova a violência e o assédio, constitui discriminação. 3.

Entretanto, não obstante o vasto arcabouço normativo internacional, fatores histórico-culturais enraizados na nossa sociedade machista e patriarcal perpetuam a discriminação contra a mulher, com a adoção do estereótipo de que a emocionalmente vulnerável, frágil fisicamente e responsável pelos afazeres domésticos. Sobre o tema, os professores Claiz Maria Pereira Gunca dos Santos e Rodolfo Pamplona Filho ressaltam que a divisão sexual do trabalho e regida pelo princípio da separação (existem trabalhos de homens e trabalhos de mulheres) e pelo princípio da hierarquia (trabalho de homem vale mais do que um trabalho de mulher), acarretando a atribuição de tarefas e lugares sociais diferentes e separados para homens e mulheres, em que a atividade masculina e mais valorizada socialmente e ocupa um papel hierárquico superior. Essa divisão fica ainda mais latente quando as mulheres se inserem em atividades ou profissões tipicamente masculinas, de modo que, como o discurso que naturaliza a hegemonia masculina não se mostra suficiente, busca-se desqualificar as mulheres que rompem essa barreira, por meio de discriminações indiretas e pela prática de assédio. 4. Sensível a esse contexto, a Organização Internacional do Trabalho, comemorando seu centenário de fundação, aprovou, na 108ª Reunião da Conferência Internacional do Trabalho em Genebra (junho de 2019), a Convenção 190, sobre violência e assédio no trabalho, temas responsáveis pelo grande aumento nos casos de doenças psicossociais, com destaque para a questão de gênero nos casos de abuso e assédio e para a necessidade de proteger as mulheres no local de trabalho. A referida Convenção reconhece que a violência e o assédio nas relações laborais violam os direitos humanos, ameaçam a igualdade de oportunidades e são incompatíveis com o trabalho decente. Ademais, comprometem o meio ambiente do trabalho, afetando a organização do labor, o desenvolvimento sustentável, as relações pessoais, a produtividade e a qualidade dos serviços, além de impedir que as pessoas, em especial as mulheres, tenham acesso ao mercado de trabalho, permaneçam e progridam profissionalmente. 5. O termo misoginia, que tem origem em nas palavras gregas: miseo (ódio) e gyne (mulher). Trata-se do ódio ou aversão as mulheres, que pode se manifestar de diversas formas, como a objetificação, depreciação, descredito e outros tipos de violência, física, moral, sexual, patrimonial ou psicológica. 6. A questão de gênero ainda é determinante no mercado de trabalho brasileiro. De uma forma geral, as mulheres brasileiras ganham, em média, 76% da remuneração masculina, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD- 2018). 7. Estatísticas recentes revelam que as mulheres são preteridas nas promoções e ganham menos do que os homens, inclusive em cargos de nível hierárquico equivalente e que o maior obstáculo enfrentado pelas mulheres no caminho da liderança está na fase inicial das carreiras, até o nível de gerência. Esses dados

confirmam a falta de foco na paridade de gênero em níveis mais baixos e revelam que, se os problemas na extremidade inferior da balança não forem resolvidos, não haverá mulheres disponíveis, nas organizações, para alcançarem cargos de liderança. Nesse contexto, é urgente implementar medidas de combate e superação das discriminações a mulher, para a efetivação da jus fundamentalidade da Constituição de 1988 e das Convenções Internacionais adotadas pelo Brasil para efetivação dos melhores ideais de democraticidade, respeitabilidade e simetria entre gêneros. 5. No caso dos autos, a trabalhadora exerceu, por cinco anos, atividades pesadas em metalúrgica, e o conjunto probatório revelou preterição da trabalhadora simplesmente por ser mulher, em razão da misoginia comumente observada em locais de trabalho pesado. Ressalte-se a dificuldade da prova do assédio moral em casos como esse, nos quais a violação é naturalizada e os comportamentos são socialmente aceitos. 6. O dano é in re ipsa e independe de comprovação de sofrimento íntimo, já que inviável a prova da dor sentida pela vítima. Em relação ao quantum indenizatório, cabe ao magistrado, observados os imperativos da razoabilidade, fixar um valor que atenda a duas finalidades concomitantes e distintas: compensação da vítima e punição/dissuasão do agressor. Recurso da reclamante provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais causados pela preterição da trabalhadora nas promoções no emprego, simplesmente por ser mulher, no importe de R\$ 30.000,00. (...)” (TRT 15 - RO 0012154-35.2017.5.15.0059, 6ª Turma, 11ª Câmara, Relator JOAO BATISTA MARTINS CESAR, DJE 27/11/2020).

Ante o exposto, ainda que o ordenamento jurídico oferte ao empregador determinados poderes, estes não podem ser exercidos com abuso, sob pena de caracterizar ato ilícito, conforme art. 187 do CC/02.

No mais, as normas constitucionais que consagram o princípio da isonomia e vedam o tratamento discriminatório possuem incidência direta também nas relações privadas (eficácia horizontal dos direitos fundamentais), vinculando, assim, também o empregador. Nos termos do art. 11 da Lei no 7.347/85:

“Art. 11. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz determinará o cumprimento da prestação da atividade devida ou a cessação da atividade nociva, sob pena de execução específica, ou de cominação de multa diária, se esta for suficiente ou compatível, independentemente de requerimento do autor.”

Ainda, conforme art. 84 do CDC (art. 21 da Lei no 7.347/85):

“Art. 84. Na ação que tenha por objeto o cumprimento da obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concedera a tutela específica da obrigação ou determinara providencias que assegurem o resultado pratico equivalente ao do adimplemento.

§ 1º A conversão da obrigação em perdas e danos somente sera admissível se por elas optar o autor ou se impossível a tutela específica ou a obtenção do resultado pratico correspondente.

§ 2º A indenização por perdas e danos se fara sem prejuízo da multa (art. 287, do Código de Processo Civil).

§ 3º Sendo relevante o fundamento da demanda e havendo justificado receio de ineficácia do provimento final, e licito ao juiz conceder a tutela liminarmente ou apos justificação previa, citado o réu.

§ 4º O juiz poderá, na hipótese do § 3º ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando prazo razoável para o cumprimento do preceito.

§ 5º Para a tutela específica ou para a obtenção do resultado pratico equivalente, poderá o juiz determinar as medidas necessárias, tais como busca e apreensão, remoção de coisas e pessoas, desfazimento de obra, impedimento de atividade nociva, alem de requisição de forca policial.”

Frise-se, também, conforme art. 497 do CPC, de aplicação subsidiaria (art. 19 da Lei no 7.347/85):

“Art. 497. Na ação que tenha por objeto a prestação de fazer ou de não fazer, o juiz, se procedente o pedido, concedera a tutela específica ou determinara providencias que assegurem a obtenção de tutela pelo resultado pratico equivalente.”

Paragrafo único. Para a concessão da tutela específica destinada a inibir a pratica, a reiteração ou a continuação de um ilícito, ou a sua remoção, e irrelevante a demonstração da ocorrência de dano ou da existência de culpa ou dolo.”

Ainda, conforme art. 536 do CPC:

“Art. 536. No cumprimento de sentença que reconheça a exigibilidade de obrigação de fazer ou de não fazer, o juiz poderá, de oficio ou a requerimento, para a efetivação da tutela específica ou a obtenção de tutela pelo resultado pratico equivalente, determinar as medidas

necessárias a satisfação do exequente.

§ 1º Para atender ao disposto no caput, o juiz poderá determinar, entre outras medidas, a imposição de multa, a busca e apreensão, a remoção de pessoas e coisas, o desfazimento de obras e o impedimento de atividade nociva, podendo, caso necessário, requisitar o auxílio de força policial.”

Ante o exposto, a fim de evitar a continuidade de praticas lesivas e discriminatórias em relação as mulheres por parte da re, cabível a determinação de medidas pelo juízo, inclusive mediante a cominação de multa, as quais não estão, ainda, sujeitas a um rol taxativo, mas devem ser hábeis a tutelar o direito que esta sendo violado.

Nesses termos, não ha falar em violação do principio da legalidade pela adoção de medidas executivas atípicas.

Ratifico, portanto, em parte a decisão de tutela antecipada de ID no dd1791e e condeno a parte re ao cumprimento das seguintes obrigações de fazer e não fazer, limitadas aos cargos de gerentes com poderes de mando e gestão, assim considerados os já existentes e/ou equivalentes que eventualmente venham a ser criados, inclusive em substituição aos atuais:

- comunicar nestes autos todas as novas contratações e promoções para o cargo de gerente, diretores ou subgerentes, com a apresentação de justificativas caso envolvam profissionais do sexo masculino, sob pena de aplicação de multa de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por cada violação;
- abster-se de praticar e/ou de permitir a pratica de quaisquer atos que importem em discriminação no tocante ao acesso aos cargos de hierarquia gerencial por mulheres, sob pena de pagamento de multa de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a cada constatação;
- No prazo de ate 360 dias, havendo a abertura de vagas, seja por criação de novos cargos, seja pela dispensa de homens que ocupem esses cargos, promover a ascensão funcional ou a contratação de mulheres, de maneira que seja observado o percentual minimo de 20% (vinte por cento) de pessoas do gênero feminino em cargos de hierarquia gerencial de seu quadro funcional, devendo no prazo de 720 dias esse percentual ser aumentado para 30% (trinta por cento), sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por mês de atraso no cumprimento da obrigação (não havendo criação de cargos ou vacância, devidamente comprovados, o prazo poderá ser prorrogado,

sendo vedada a supressão do cargo);

- Para permitir esse acesso, a empresa devera apresentar em ate 180 dias da publicação da sentença um programa de acesso e promoção de mulheres em posições estratégicas (cargos de hierarquia gerencial e quadro de diretores), com propostas de incentivo a carreira feminina.

E cediço que a empresa possui função social, deve contribuir para que a sociedade evolua em todos os aspectos, inclusive no que diz respeito a proteção dos trabalhadores, consubstanciada pela busca ao pleno emprego (CF, art. 170, VIII) e pelos direitos fundamentais dos trabalhadores previstos pelo art. 7º da Constituição de 1988, e certo que a função social age no sentido de legitimar ou promover a implementação de mecanismos para a promover a eliminação da diferença de gêneros, a inclusão, a distribuição dos resultados da atividade empresarial, a viabilização de iniciativas de co-gestão e a proteção ao meio ambiente, entre outras funções não menos importantes (art. 180 da Constituição Federal).

Para que as mulheres possam efetivamente contribuir para o desenvolvimento do empreendimento, deve ser assegurado as mesmas um lugar de fala. E de conhecimento geral que numa reunião comum, 20% dos presentes a reunião dominam 80% do debate. Logo, se as mulheres empregadas e exercentes de cargo de gestão não tiverem domínio do tema, dificilmente terão assegurado seu lugar de fala nas reuniões e seu posto poderá ser considerado meramente decorativo, e esse não e o objetivo da lei que determina a igualdade de gênero.

Assim, para que possa se dar efetividade a inclusão de mulheres em cargos gerenciais, estas devem ser preparadas para a função.

Ademais, embora a re seja uma empresa de capital fechado, e notório que a pratica A-S-G (ambiental, social e governança) se estende a todos os empreendimentos e órgãos, inclusive públicos, pois representa um comprometimento com valores de sustentabilidade, meio ambiente, sociedade e boa gestão. Dessa forma, a criação de um programa de acesso e promoção de mulheres a cargos estratégicos, alem de cumprir a obrigação precípua postulada nesta ação civil publica, também contribuirá para que se de efetividade e forca a esses cargos ocupados com mulheres, melhorando, de quebra, a produtividade da re, que possui atuação em diversas localidades e que poderá estender esse conhecimento a todas elas, melhorando assim sua performance e se desenvolvendo de forma mais racional, produtiva e perene.

- Observar o percentual mínimo de 40% (quarenta por cento) de mulheres em listas de recrutamento para cargos de hierarquia gerencial, ou seja, a cada 5 candidatos, 2 no mínimo deverão ser mulheres, a fim de garantir o acesso das mulheres e sua ascensão as áreas gerenciais, destacando que é obrigação da empresa tornar as atividades menos penosas e pesadas a todos os trabalhadores, permitindo, dessa forma que mais mulheres possam trabalhar ali, já que se trata de uma empresa bem conceituada no mercado e que deve garantir a equidade de gênero em seu ambiente de trabalho, sob pena de pagamento de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

Julgo procedentes em parte os pedidos, nesses termos.

Em recurso ordinário, a ré requer inicialmente a concessão de efeito suspensivo ativo ao recurso. Postula, em seguida, a reforma da decisão, para que sejam afastadas as obrigações de fazer e não fazer determinadas, alegando que: a) a sentença se baseou apenas em indícios, violando os direitos fundamentais do caso concreto; b) a testemunha ouvida em juízo depôs em sentido contrário aos fundamentos da petição inicial, pois negou a ocorrência de discriminação no ambiente de trabalho; c) a empresa reuniu ampla prova documental que demonstrou que inexistiu discriminação de gênero na promoção ao cargo de gerência, como os que apontam o fomento do acesso das mulheres aos cargos de liderança; d) houve condenação em obrigações não previstas em lei, bem como limitação desarrazoada ao princípio da livre iniciativa; e) não pode o Poder Judiciário criar ações afirmativas, atuando como legislador positivo; f) nenhuma das obrigações fixadas em sentença está amparada por dispositivo legal, já que o único parâmetro adotado foi o fato de a empresa não ter em seus quadros gerente do gênero feminino há anos; g) não houve comprovação concreta de prática abusiva pela ré.

Caso seja mantida a condenação, requereu a minoração das multas determinadas, por considerar exorbitantes os valores estipulados.

Analiso.

O ordenamento jurídico brasileiro possui como fundamento essencial a dignidade da pessoa humana e a valorização social do trabalho (art. 1º, III e IV da CF). Também prevê que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, observado, entre outros, o princípio da redução das

desigualdades sociais (art. 170, VII da CF).

Ou seja, por disposição expressa da Constituição Federal, a livre iniciativa não se trata de direito absoluto, mas deve ser pautada, entre outros, na valorização social do trabalho, com respeito aos direitos fundamentais garantidos a todas as pessoas. Entre os direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, encontra-se o princípio da isonomia, que impõe a igualdade de direitos e obrigações entre homens e mulheres (art. 5º, caput, CF), sendo vedadas, portanto, quaisquer discriminações nesse sentido.

Ressalta-se que a discriminação de gênero é conduta combatida amplamente também em âmbito internacional, citando-se, de forma especial, os art. 7.º da Declaração Universal de Direitos Humanos; art. 2º e 26 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos; art. 24 do Pacto de San Jose da Costa Rica; art. 3º do Protocolo de San Salvador, a Proclamação de Teerã e as Convenções 100 e 111 da Organização Internacional do Trabalho (OIT).

De forma especial, estas últimas se inserem no campo dos direitos fundamentais da Organização Internacional do Trabalho, incorporadas ao ordenamento jurídico brasileiro com status supralegal, conforme entendimento consolidado pelo E. STF. De acordo com o art. 1º da Convenção 111 da OIT, considera-se discriminação:

- a) toda distinção, exclusão ou preferencia, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;
- b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferencia, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

Ainda, possui destaque, no âmbito do sistema global de proteção dos direitos humanos, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, promulgada pelo Decreto 6.949/2009, que conceitua a discriminação contra a mulher, conforme artigo 1º:

“Para os fins da presente Convenção, a expressão “discriminação contra



a mulher” significará toda a distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

Entre outros direitos previstos expressamente no mencionado diploma, ressalte-se o direito às mesmas oportunidades de emprego, inclusive a aplicação dos mesmos critérios de seleção em questões de emprego e o direito à promoção no emprego em igualdade de condições, consoante art. 11, “b” e “c”.

No mesmo sentido, pode-se citar a Convenção 156 da OIT e a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher. Ressalta-se, ainda, que a igualdade de gênero se trata de meta a ser atingida na Agenda 2030 da ONU, constante do Objetivo 5, que assim menciona:

**5.1 Acabar com todas as formas de discriminação contra todas as mulheres e meninas em toda parte**

[...]

**5.5 Garantir a participação plena e efetiva das mulheres e a igualdade de oportunidades para a liderança em todos os níveis de tomada de decisão na vida política, econômica e pública**

[...]

5.a Realizar reformas para dar as mulheres direitos iguais aos recursos econômicos, bem como o acesso a propriedade e controle sobre a terra e outras formas de propriedade, serviços financeiros, herança e os recursos naturais, de acordo com as leis nacionais

[...]

**5.c Adotar e fortalecer políticas sólidas e legislação aplicável para a promoção da igualdade de gênero e o empoderamento de todas as mulheres e meninas em todos os níveis**

Em âmbito nacional, a Constituição prevê expressamente como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a proteção do mercado de trabalho da mulher, bem como a proibição de diferenças, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo (art. 7º, XX e XXX).

Ainda, a Lei 9.029/95, em seu artigo 1º, dispõe: “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 previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal.”

Além disso, o art. 373-A da CLT proíbe a recusa a emprego, promoção ou dispensa em razão de gênero, que não deve ser fator determinante para fins de ascensão profissional.

Assim, a prática discriminatória ofende a função limitadora da boa-fé objetiva, na medida em que “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (art. 187 do CC).

Essa vertente do princípio da boa-fé veda o exercício anormal de um direito, ao combater condutas que se afastam da ética e lealdade exigidas em uma dada sociedade.

A discriminação de gênero vilipêndia, ainda, outros valores constitucionalmente previstos, como o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho, estabelecidos no artigo 1º, III e IV, da Carta Magna, pois sobrepõe anseios, muitas vezes, apenas mercantis, em detrimento de outros básicos e fundamentais, como a saúde e a honra.

A expressão “entre outros” contida no art. 1º da Lei 9029/95, ao descrever a proibição de prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso e manutenção à relação de trabalho, evidencia não se tratarem de situações taxativas, pelo que toda e qualquer conduta discriminatória pode atrair a incidência de referido dispositivo legal. Nesse sentido:

**RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PERÍODO DE AFASTAMENTO. LEI 9.029/1995. ROL EXEMPLIFICATIVO.** O art. 1º da Lei 9.029/1995, com a redação vigente ao tempo do ajuizamento da reclamação trabalhista, dispunha ser “proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso a relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade, ressalvadas, neste caso, as hipóteses de proteção ao menor previstas no inciso XXXIII do art. 7º da

Constituição Federal”. **Resta claro, pois, que o legislador quis coibir a adoção de qualquer prática discriminatória para acesso a emprego, trazendo, no corpo do dispositivo, mero rol exemplificativo.** Essa intenção fica mais evidente quando se percebe que, após alguns questionamentos, a redação do art. 1º da Lei 9.029/1995 foi alterada pela Lei 12.146/2015, para explicitar o que já era evidente, acrescentando-se apenas o termo “entre outros” após os motivos que já citava na redação anterior. **Constata-se, portanto, que o legislador, ao elencar alguns motivos, “entre outros”, não pretendeu restringir** àqueles pelos quais poderia ser configurada prática discriminatória limitativa de acesso ou manutenção do emprego. Ao contrário, quis deixar evidente o que já tinha estabelecido na redação original do dispositivo, que havia prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso ou manutenção da relação de trabalho por aqueles motivos citados (sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade), **sem prejuízo de outros mais que configurassem situação discriminatória.** Dessa forma, tem-se, sem sombra de dúvida, que o art. 1º da Lei 9.029/1995 nunca trouxe rol restritivo, mas apenas exemplificativo, o que conduz à conclusão de que, **sendo comprovada conduta discriminatória na dispensa do empregado, tem aplicação o diploma legal sob análise.** Por outro lado, o art. 4º da referida Lei 9.029/1995 faculta ao empregado o direito de optar pela reintegração ou percepção em dobro da remuneração do período de afastamento. No caso, restou comprovado que a dispensa foi retaliatória, pelo fato de o reclamante ter ajuizado ação contra a empresa, e o reclamante insiste no Recurso de Embargos em sua reintegração aos quadros da reclamada, com o restabelecimento do pagamento de seus vencimentos mensais. Assim, havendo perfeita adequação aos ditames da Lei 9.029/1995, determina-se a reintegração do reclamante ao emprego, com o pagamento de todas as verbas devidas no período do afastamento, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros. Recurso de Embargos de que se conhece e a que se dá provimento. (TST-ER-807-35.2013.5.09.0892, SBDI-I, rel. Min. Brito Pereira, 16.03.2018).

A respeito da discriminação como ato atentatório ao Estado Democrático de Direito, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual ou em sua identidade ou expressão de gênero das pessoas, em julgamento histórico concluído em 13/06/2019, o STF enquadrou o crime de homofobia e transfobia como racismo social, nos termos da Lei nº 7.716/89, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26:

**DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE.**

1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Transcreve-se, por oportuno, excerto contido no acórdão do Mandado de Injunção nº 4733/DF, de Relatoria do Exmo. Ministro Edson Fachin:

“(…)

No diagnóstico de Balkin, uma das variáveis centrais para o sucesso de uma demanda por direitos é a articulação com o sistema político partidário. Por essa razão, o presente julgamento precisa ser vislumbrado, para além da fundada procedência da ação mandamental, como uma forte sinalização ao Legislativo de que o quadro fático é alarmante e merece maior atenção.

É inegável que haverá resistência de parcela expressiva da população. Fosse as medidas contempladas de bom grado ou socialmente espontâneas, não haveria que se tratar de reconhecimento ou de tolerância: **“a tolerância é necessária em virtude de algo que**

**preferiria não existisse” (BROWN, Wendy. Regulation Aversion-Tolerance in the age of identity and Empire. Princeton University Press, 2009 p. 24).**

É justamente por haver homofobia e transfobia, que o poder público deve adotar posturas combativas, que independam de pretensões eleitoreiras. A democracia não se confunde com o princípio majoritário, mas antes abrange a defesa de minorias. Nas palavras de John Hart Ely, “o dever de representatividade que reside na essência de nosso sistema requer mais do que uma voz e um voto” (Democracy and Distrust: a theory of Judicial Review. Harvard University Press, 1980. p. 135).  
(...)

Neste sentido, antes de se possa falar, criticamente, em ativismo, é preciso compreender o papel do Judiciário num contexto histórico de hipertrofia dos demais poderes e, mais, num cenário de desconfiança e de falhas na concretização de direitos fundamentais, principalmente de minorias que pouco ou nenhum acesso têm à arena de decisão política.

A propósito, John Hart Ely reconhece a possibilidade de uma postura ativa do Judiciário com vistas a facilitar a representação política de minorias. E aplica a mesma lógica à proteção de minorias. Aduz:

“Vimos como diversos direitos não mencionados na Constituição devem receber proteção constitucional em razão do seu papel em manter abertos os canais de mudança política. Uma análise similar parece ser aplicável à proteção das minorias”. (John Hart Ely, Democracy and Distrust: a theory of judicial review, tradução livre, p. 172)

Aproveito o contexto norte-americano, no qual a obra de Ely se insere, para destacar o paradigmático caso *Brown vs. Board of Education*, em que a Suprema Corte dos Estados Unidos da América declarou a inconstitucionalidade da segregação racial de crianças em escolas públicas. **A decisão tornou-se um marco histórico do movimento pelos direitos civis e superou precedente da própria Corte que reconhecia como legítima a máxima “separate but equal”.** Trata-se de uma postura ativa (mas não ativista) no sentido da consagração de direitos fundamentais de minorias em um cenário de violação sistêmico.

De fato, não há como negar que a ausência de tipo penal específico para a homofobia tem sido óbice à fruição de direitos básicos de pessoas em razão de sua orientação sexual.

Enfim, e aqui faço nova remissão aos números da violência motivada por homofobia, valho-me da proporcionalidade e da jurisprudência da Corte, nomeadamente no que se refere ao histórico de concretização de direitos fundamentais no plano judicial, para reconhecer a aplicabilidade da Lei 7.716/1989 às condutas discriminatórias relacionadas à homofobia e à transfobia, enquanto não sobrevier legislação específica sobre a matéria.” (Grifo nosso)

Dessa forma, a livre iniciativa não autoriza as empresas a agirem de forma discriminatória, seja de forma direta, seja de forma indireta. Nesse sentido, importante mencionar que a discriminação indireta se configura quando praticadas condutas aparentemente neutras que geram como resultado a discriminação, mesmo sem intenção para tanto.

Trata-se de modalidade discriminatória amparada na Teoria do Impacto Desproporcional, oriunda do direito estadunidense, em decorrência das desvantagens irradiadas a determinados grupos decorrentes de uma ação aparentemente neutra. Assim, baseia-se na concretização do princípio da isonomia, materialmente considerado.

Diante da dificuldade probatória inerente à discriminação indireta, entende-se que cabe à parte autora, nos moldes do art. 818, I da CLT, a comprovação de indício dos fatos alegados. Nesse sentido, conforme bem destacado na sentença, considera-se indício a circunstância conhecida e provada, que, tendo relação com o fato, autorize, por indução, concluir-se a existência de outra ou outras circunstâncias, nos termos do art. 239 do CPP.

De outro lado, presente o indício da discriminação, caberia à parte ré, na forma do art. 818, II da CLT, comprovar a inexistência de práticas discriminatórias de forma concreta, isto é, demonstrar que a ausência total de mulheres nos cargos de gerência decorre de critérios objetivamente observados.

Verifico que o caso dos autos se refere exatamente à prática de discriminação de forma indireta.

Na petição inicial, o Ministério Público do Trabalho demonstrou, a partir de apuração realizada em inquérito civil, que a ré possui 22 cargos de gerência e 2 de subgerência, sendo todos ocupados atualmente por pessoas do gênero masculino.

Por outro lado, não entendo que a empresa tenha demonstrado **objetivamente** razões que justifiquem a ausência de mulheres nos cargos de gerência, restando caracterizada a discriminação indireta no caso. Apesar de alegar que apresentou “ampla documentação” quanto ao aspecto, sequer indicou em suas razões recursais elementos objetivos nesse sentido.

O depoimento da testemunha Daiana, ao contrário do que sustenta a parte ré, não aponta a inexistência de discriminação, mas tão somente demonstra que a empregada não tem conhecimentos acerca de condutas explícitas e intencionadas (discriminação direta) no sentido de negar a ascensão profissional às mulheres.

Veja-se que de nenhum depoimento testemunhal pode-se inferir razões objetivas pelas quais apenas existem pessoas do gênero masculino nos cargos de gerência, pois as testemunhas tão somente deixam claro que desconhecem situações concretas e intencionadas de discriminação contra as mulheres.

Ainda, é de se mencionar que não se observa em nenhum dos depoimentos colhidos a participação ampla das mulheres nos processos de promoção gerencial.

Por todo o exposto, então, entendo acertada a decisão da origem, sendo devidas, assim, as obrigações de fazer e de não fazer adotadas, que não se confundem com ações afirmativas, como aponta a ré, mas decorrem da tutela específica dos interesses indisponíveis da coletividade dos trabalhadores, conforme se infere dos art. 11 da lei 7.347/85; art. 84 do CDC; art. 497 e 536 do CPC.

Por fim, considerando os ditames da razoabilidade e da proporcionalidade, bem como tendo em vista a especificidade da situação em comento, relacionada à prática de discriminação indireta, entendo que os valores fixados pelo Juízo de origem em relação às multas pelo descumprimento das obrigações de fazer e de não fazer mostram-se adequados à finalidade de coibir a prática de conduta discriminatória pela ré e proporcionar a igualdade de gênero.

**Assim, mantém-se a sentença.**

**Dano moral coletivo.**

Sobre o dano moral coletivo, assim decidiu a sentença:

## II. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS COLETIVOS

Segundo Raimundo Simão de Melo, “o dano moral coletivo e a injusta lesão a interesses metaindividuais socialmente relevantes para a coletividade” (Ação Civil Pública na Justiça do Trabalho, 3a ed., p. 110).

Já para Xisto Tiago de Medeiros Neto (Dano Moral Coletivo, São Paulo: LTr, 2014, p. 172), o dano moral coletivo “corresponde a lesão a interesse ou direitos de natureza transindividual, titularizados pela coletividade, considerada em seu todo ou em qualquer de suas expressões (grupos, classes ou categorias de pessoas), em decorrência da violação inescusável do ordenamento jurídico”.

Conforme anteriormente já exposto, a parte re, por anos, adota a conduta reprovável e discriminatória no acesso de mulheres a cargos de efetiva hierarquia gerencial, o que viola inúmeros preceitos legais, constitucionais e convencionais.

Não ha duvidas, portanto, que tais condutas extrapolam o âmbito das trabalhadoras individualmente consideradas, atingindo a sociedade como um todo e a própria integridade e credibilidade da ordem jurídica, que não compactua com aqueles que cometem ilicitudes, ainda que veladas, com o intuito de afastar preceitos de ordem publica.

Frise-se que o dano moral coletivo, como dano “in re ipsa”, independe da prova de efetivos prejuízos, que se presumem diante da pratica da conduta ilícita.

No mais, o seu arbitramento deve atender as finalidades reparatória, sancionatória, preventiva e pedagógica.

Este Juízo perfilha do entendimento que o dano moral deve ser arbitrado, em face da impossibilidade de avaliar matematicamente o “pretium doloris”.

Este Juízo ao fixar o dano moral norteia-se pelas seguintes premissas:

- Extensão do fato inquinado - numero de pessoas atingidas, de assistentes ou de conhecedoras por efeito de repercussão;

- Permanência temporal - o sofrimento e efêmero, pode ser atenuado ou tende a se prolongar no tempo por razão plausível;



- Intensidade - o ato ilícito foi venial ou grave, doloso ou culposo;
- Antecedentes do agente - reincidência do infrator deve agravar a reparação a ser prestada ao ofendido;
- Situação econômica do infrator;
- Razoabilidade da indenização a título de dano moral.

Isso posto, em atenção aos princípios da razoabilidade e do livre convencimento, e ainda, observados os requisitos acima fixados para balizamento da indenização, além das condições financeiras da parte reclamada, arbitro em R\$300.000,00 (trezentos mil reais) a importância devida a título de indenização por danos morais coletivos, reversível a entidade social/beneficente situada nos municípios da jurisdição desta Vara do Trabalho de Arapongas, a ser indicada em momento oportuno pelo representante do Ministério Público do Trabalho.

Sobre a possibilidade de destinação da indenização por danos morais coletivos a outra entidade mais diretamente envolvida com os trabalhadores e a comunidade em que inseridos, e não ao FAT, já decidiu o C.TST:

“(...) 7 - Contudo, afasta-se a conclusão do juízo de primeiro grau de que o montante da indenização por danos morais coletivos deveria ser revertido para a entidade assistencial Instituto Nosso Lar, na cidade de Governador Valadares (MG), ficando a referida entidade com a obrigação de aplicar a quantia conforme viesse a ser estabelecido em execução, com a prestação de contas ao Poder Judiciário e ao MPT. 8 - Não se nega a relevância das atividades do Instituto Nosso Lar, na cidade de Governador Valadares (MG), o qual tem atuação significativa em projetos na área social. Também não se ignora a jurisprudência predominante nesta Corte Superior, que, interpretando a legislação federal que disciplina a matéria, adota o entendimento de que a quantia deve ser revertida ao FAT. Entretanto, a matéria esta a merecer reflexão mais detida. Conforme o juiz e professor José Roberto Dantas Oliva: “Assim, de todo conveniente que, em vez de a indenização ser direcionada ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), que utilizaria o dinheiro para os mais variados fins (inclusive financiamento de programas de desenvolvimento econômico por intermédio do BNDES), sem relação direta com a reconstrução dos bens jurídicos lesados, atende mais ao espírito da norma antes referenciada que o numerário seja revertido a projetos e ações que efetivamente possibilitem a recomposição dos bens lesados.

Entretanto, para a efetiva reconstituição dos bens lesados, afigura-se salutar que as importâncias oriundas de astreintes ou, dependendo do caso, também por dano moral coletivo, revertam as localidades onde os danos foram produzidos.” (DANTAS, José Roberto. Astreintes e dano moral coletivo - destinação). 9 - A destinação ao FAT atende aos requisitos da lei quando se trata de condenações de repercussão nacional, e o FAT não é o único fundo ou instituição habilitado para tanto. 10 - No caso concreto, há na cidade de Governador Valadares - MG, o Fundo dos Direitos da Criança e do Adolescente, que atende a todos os requisitos, pois é previsto em lei (art. 88, IV, da Lei no 8.069/90 - Estatuto da Criança e do Adolescente), sendo vinculado ao Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente (com participação da comunidade e do Ministério Público), parte de uma política nacional garantida pela Constituição Federal, em seu artigo 227, que obriga o Estado, a família e a sociedade a proteção integral e absolutamente prioritária às crianças e adolescentes. 11 - Deste modo, os valores deste feito reverterão do Fundo Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente, condicionada sua liberação a projetos voltados ao combate do trabalho infantil, a proteção de direitos trabalhistas e sociais, educação e profissionalização de adolescentes, a serem aprovados, inclusive, pelo Ministério Público do Trabalho e pelo Juizado da Infância e da Adolescência. 12 - Recurso de revista a que se dá provimento parcial.” (RR - 927- 68.2011.5.03.0099 Data de Julgamento: 02/12/2015, Relatora Ministra: Katia Magalhães Arruda, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/12/2015)

Julgo procedente em parte o pedido.

A parte ré requer a exclusão da condenação no dano moral coletivo, diante da ausência de dano à coletividade, consoantes razões já expostas no tópico anterior. Todavia, caso seja mantida, postula a redução do valor arbitrado, conforme parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade.

Analisa-se.

A Constituição Federal de 1988 elevou a reparação do dano moral à categoria de garantia constitucional (art. 5º, V e X), e não se restringiu, por certo, à tutela dos direitos individuais. Abarcou, também, o dano moral coletivo, resultado de determinadas condutas antijurídicas que ultrapassam a ofensa na esfera individual para repercutir no âmbito da coletividade, que possui valores morais passíveis de proteção.

O dano moral coletivo pode ser conceituado como “aquele que causa injusta lesão (ou ameaça de lesão) à esfera moral de uma coletividade (direitos difusos), classe, grupo ou categoria de pessoas vinculadas por uma relação jurídica base (direitos coletivos stricto sensu) ou pessoas determinadas que estejam na mesma situação fática (direitos individuais homogêneos), constituindo uma violação antijurídica de um determinado círculo de valores coletivamente considerados” (LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Ministério Público do Trabalho. LTr. 4 ed. p. 243).

Para Marco Antônio Marcondes Pereira, citado por Thereza Cristina Gosdal (O Impacto do Novo Código Civil no Direito do Trabalho, “Dano Moral Coletivo Trabalhista e o Novo Código Civil”, Coordenadores: José Affonso Dallegrave Neto e Luiz Eduardo Gunther. São Paulo: LTr) o dano moral coletivo constitui “(...) o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de consequências históricas”.

Portanto, dano moral coletivo é o fruto indesejado da agressão que atinge o espectro dos valores sociais ou culturais da coletividade, causando ampla repulsa e, por isso, passível de reparação.

Sob essa perspectiva, ao contrário dos requisitos para a concessão de tutela inibitória, não basta que esteja presente a antijuridicidade na conduta lesiva. É necessário que seja extrapolado o limite da indignação individual para afetar o grupo como um todo e causar reprovação coletiva. Para restar configurado o dano moral coletivo, a violação de um direito muitas vezes está ligada ao descompromisso com a dignidade humana, com o valor social do trabalho, com a função social da empresa e com o meio ambiente.

Infere-se, pois, que o dano *de lege data*, moral coletivo, necessariamente, pressupõe uma efetiva macrolesão, cuja ocorrência implique ofensa de significativa monta, capaz de atingir a esfera moral de todo um grupo ou até mesmo de toda a sociedade.

Acrescenta-se, ainda, a demonstração da percepção do dano correspondente aos efeitos que, *ipso facto*, emergem coletivamente, traduzidos pela sensação de desvalor, de indignação, de menosprezo, de repulsa, de inferioridade, de descrédito,

de desesperança, de aflição, de humilhação, de angústia e de outras consequências de apreciável conteúdo negativo.

A Constituição Federal de 1988 elevou a reparação do dano moral à categoria de garantia constitucional (art. 5º, V e X), e não se restringiu, por certo, à tutela dos direitos individuais. Abarcou, também, o dano moral coletivo, resultado de determinadas condutas antijurídicas que ultrapassam a ofensa na esfera individual para repercutir no âmbito da coletividade, que possui valores morais passíveis de proteção.

Em respeito à igualdade de gênero e a um dos objetivos de desenvolvimento sustentável da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (n.5), o Conselho Nacional de Justiça editou o Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero 2021, com ênfase na evolução jurisprudencial do direito de proteção à igualdade entre os gêneros.

Emerge dos autos a prática de conduta discriminatória pela ré, ante a ocupação exclusiva do cargo de gerência por empregados do gênero masculino. A ilicitude foi objeto de apreciação e condenação de obrigação de fazer e de não fazer. Conquanto toda desobediência às regras trabalhistas possa ser, em tese, objeto do MPT, por intermédio de ACP, nem toda é suscetível de indenização por danos morais coletivos.

O ato lesivo, no presente caso, é suscetível de pagamento de indenização por danos morais coletivos, eis que sobressai demonstração de ofensa significativa e intolerável a interesses extrapatrimoniais reconhecidos e compartilhados pela coletividade.

Logo, provado o fato gerador da reparação, imperiosa a cominação da obrigação de pagamento de indenização por dano moral coletivo.

Em relação ao *quantum* indenizatório, não há, na legislação pátria, delineamento do valor a ser fixado a título de indenização por dano moral coletivo. Cabe ao Juiz fixá-lo, equitativamente, sem se afastar da máxima cautela e sopesando todo o conjunto probatório constante dos autos. A lacuna legislativa na seara laboral quanto aos critérios para fixação remete o Julgador à adoção do princípio da razoabilidade, em que se estabelece a relação de equivalência entre a gravidade da lesão e o valor monetário da indenização imposta.

Nesse sentido:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO DA ECT . RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NAVIGÊNCIADA LEI N.º 13.015/2014. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL. ABRANGÊNCIA DA CONDENAÇÃO . Hipótese em que o Tribunal Regional decidiu que os efeitos da decisão proferida não ficam restritos aos limites territoriais do órgão jurisdicional, atingindo todos os trabalhadores da reclamada no estado de Rondônia, em razão de a presente ação coletiva proteger interesses difusos, coletivos ou individuais homogêneos. Sobre a questão, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 1.101.937/SP (Tema 1075 da Tabela de Repercussão Geral) reconheceu a inconstitucionalidade do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, que restringia a eficácia subjetiva da coisa julgada na ação civil pública aos limites da competência territorial do órgão prolator. Fixou, então, a seguinte tese jurídica: “ I - É inconstitucional a redação do art. 16 da Lei 7.347/1985, alterada pela Lei 9.494/1997, sendo ripristinada sua redação original”. Assim, a par de estar de acordo com a jurisprudência firmada no âmbito desta Corte, o acórdão regional está em consonância com a tese de repercussão geral (Tema 1075) fixada pelo Supremo Tribunal Federal, com efeito vinculante. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO** . 1. Na hipótese, o Tribunal de origem concluiu pela configuração de dano moral coletivo em face do reiterado descumprimento de normas acerca da saúde e segurança dos trabalhadores. Segundo se verifica do acórdão, a ré descumpriu inúmeras normas jurídicas que garantiam a higidez no ambiente de trabalho, destacando, entre outros, o mau funcionamento da CIPA, ausência de fornecimento de EPIs conforme NR 6 do MTE, irregularidades no PPRA, irregularidades no tocante à sinalização de segurança, ausência de medidas com vistas a prevenir incêndios, bem como omissão em estender aos terceirizados o Serviço Especializado de Engenharia de Segurança e Medicina do Trabalho. 2. Com efeito, a Constituição Federal de 1988 assegura que todos têm direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, porque essencial à sadia qualidade de vida, razão pela qual incumbe ao Poder Público e à coletividade, na qual se inclui o empregador, o dever de defendê-lo e preservá-lo. No mais, os arts. 186 do CC, 157 da CLT e 19 da Lei n. 8.213/91 levam o empregador, parte detentora do poder diretivo e econômico, a proporcionar condições de trabalho que possibilitem, além do cumprimento das obrigações decorrentes do contrato laboral, a preservação da saúde, higiene e segurança do trabalhador . 3. A jurisprudência desta Corte tem decidido, reiteradamente, que os danos decorrentes do descumprimento frequente de normas trabalhistas

referentes à segurança e à saúde de trabalho extrapolam a esfera individual, ensejando dano moral coletivo a ser reparado, porquanto atentam também contra direitos transindividuais de natureza coletiva. 4. Logo, ao descumprir as normas de segurança e saúde do trabalho, a ré causou dano não apenas aos trabalhadores, estando configurada a ofensa ao patrimônio moral coletivo, passível de reparação por meio da indenização respectiva, nos termos dos arts. 186 do Código Civil, 5º, V, da Constituição Federal e 81 da Lei nº 8.078/1990. Agravo de instrumento a que se nega provimento. **DANO MORAL COLETIVO. DESCUMPRIMENTO DE NORMAS DE SAÚDE E SEGURANÇA DO TRABALHO. QUANTUM ARBITRADO** . O Tribunal de origem minorou o valor arbitrado a título de indenização por dano moral coletivo para R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais). A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante ao quantum indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias, vem consolidando entendimento de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando excessiva ou irrisória a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. No caso em exame, o Tribunal de origem destacou o reiterado descumprimento de normas acerca da saúde e segurança dos trabalhadores. A apuração do montante indenizatório deve considerar o sofrimento causado, o grau de culpa da reclamada e a situação econômica desta, de modo a possibilitar que a indenização fixada, além de reparar o dano, possua também um caráter punitivo e pedagógico, incentivando a empresa a adotar medidas eficazes com a finalidade de evitar a reincidência do ocorrido. Nesse sentido, entende-se que a indenização por danos morais coletivos arbitrada em R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais), ao considerar as circunstâncias do caso com suas peculiaridades, o bem jurídico ofendido e a capacidade financeira da reclamada, além do caráter pedagógico, não configura valor excessivo, tampouco teratológico a autorizar a redução pretendida. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (...) (AIRR-211-96.2015.5.14.0001, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 16/09/2022).

Em que pesem os argumentos recursais, o valor fixado pelo Juízo de origem, de R\$ 300.000,00, mostra-se razoável e proporcional ao porte da reclamada (capital social de mais de 6 milhões de reais - ID 2c371b0 ), à extensão do dano, à gravidade das infrações.

**Assim, mantém-se.**

Por fim, lançam-se abaixo os **fundamentos do voto convergente** proferido pelo Exmo. Desembargador Marcus Aurélio Lopes:

*“Registro alguns apontamentos que considero essenciais para evidenciar a plena adequação constitucional da responsabilidade empresarial por causa da discriminação por gênero, pois apoiada pelos elementos concretos de convicção concernentes à realidade da empresa e que conduzem à conclusão de que a ré incorre na prática ilegal e inconstitucional de preferir homens em cargos de diretoria em detrimento de mulheres.*

*Os casos que envolvem discriminação são difíceis devido à contextualização e valoração das alegações e provas na busca de assegurar uma solução justa e efetiva, sem o risco de se proferir um julgamento a partir de ideias preconcebidos ou ideologias. Para tanto, valho-me, pois, do teor da defesa apresentada e dos elementos de convicção presentes nos autos, de forma especial, das provas documentais.*

*A alegação inicial, em síntese do essencial, é de que a ré, empresa fabricante de espumas e colchões, adota política discriminatória em relação às suas empregadas, de forma a dificultar/impossibilitar o acesso das mulheres a cargos de gerenciamento e direção. Realidade que ficou espelhada nos autos.*

*De início, tem-se que a ré é parte em Ações Cíveis Públicas de iniciativa do MPT não somente na 9ª Região, como na 8ª, 2ª e 15ª, todas com o mesmo objeto de alegação. Ainda que os depoimentos tomados em fase de inquérito não tenham o mesmo peso daqueles obtidos na seara judicial, a convergência dos relatos sobre o tema não passa despercebida, já sinalizando, pois, de forma indiciária, que as acusações formuladas pelo MPT não são aleatórias, mas partem de uma característica que possa ser comum ao modo de atuar empresarial.*

*Isso constatado, chama a atenção a conduta defensiva apresentada pela ré, que anexou muitos documentos aos autos, todos eles detidamente vistos por este Revisor, mas que não se relacionam aos fatos da contestada discriminação, não servindo para demonstrar que a empregadora tenha agido ou deixado de agir para que seus quadros de direção tivessem uma composição paritária entre homens e mulheres, tampouco demonstram que a empresa cuidava de não privilegiar diretores e gerentes homens. Pelo contrário, além da esmagadora maioria nada ter acrescentado à lide, pois irrelevantes e inúteis ao tema debatido, uma parte dos documentos serviu para formar a convicção de que a ré, de fato, não implementa políticas de igualdade - embora assim o afirme -, e, ainda, privilegia, de forma injustificada e injustificável, os funcionários do sexo masculino não somente para os cargos de gerência e direção, tal como afirmado pelo MPT, como também assim age em relação a cargos que demandam confiança intermediária.*

*A defesa notabiliza-se pela negativa genérica dos fatos alegados,*

*acompanhadas, por outro lado, de afirmativas relacionadas à atitudes de valorização das mulheres, que não ficaram minimamente demonstradas pelo já mencionado enorme arcaibouço de documentos trazidos sem qualquer relevância ao deslinde do mérito. Menciona “a existência de elementos probatórios concretos de uma política interna de igualdade de oportunidades e valorização do trabalho da mulher, desde a previsão abstrata em normativas internas, até a execução de programas e ações diárias na companhia”. Menciona, inclusive, que há até comemoração ao dia das mulheres...*

*A despeito de tal menção, não há, nos autos, provas das referidas normativas internas, muito menos, execução de programas e, ainda, ações diárias, que sejam voltadas à valorização e, principalmente, igualdade de oportunidades. Mera falácia.*

*O que se extrai são fotos relativas à comemoração do Dia das Mulheres e menção ao Código de Ética (fl. 1947 e ss), no qual não há qualquer previsão de políticas de igualdade. Incumbiu-se a ré, ainda, de anexar documentos relativos a programas ambientais (Plano de Gerenciamento de Resíduos sólidos - fls. 2310 e ss).*

*Nessa realidade, embora citadas, as normas e ações não foram comprovadas pela ré, a quem incumbia o ônus probatório, já que foram por ela invocadas (art. 818 da CLT), bem assim, por força do princípio da aptidão para a prova. A rigor, os números e dados trazidos pela própria ré, com nome dos funcionários, funções exercidas e apontamento do sexo (masculino/feminino) encarregam-se de evidenciar realidade concreta da empresa, contrária ao que é dito em contestação, como veremos.*

*Ainda sobre a contestação, invoca o princípio da legalidade e empenha-se em discorrer, de forma específica, sobre os “gerentes de região”, em relação aos quais afirma que (fls. 106/107) “nomenclatura também pode dizer respeito aos trabalhadores em atividades exclusivamente externas e em viagens, e não de detentores de fidúcia especial típica de cargos de gestão e confiança” e “As particularidades das atividades dos empregados que atuam como gerente de região, tais como o labor externo com deslocamentos intermunicipais e interestaduais, como os vendedores propagandistas, fato que atrai em maior contingente candidatos do gênero masculino”.*

*A lide, no entanto, detém amplitude muito maior que o referido cargo.*

*Conforme relatório do MPT de fl. 51, em 18/08/2020, a empresa tinha 289 empregados, sendo 22 cargos de gerência e 2 subgerência, todos ocupados por pessoas do sexo masculino.*

*Determinada, pela Juíza de origem, a apresentação de fichas de registro das empregadas que exerceram/exercem cargo de gerência na empresa nos últimos 5 anos, apresentaram 11 fichas de registro, no entanto, somente uma delas consta como “gerente executivo 1” e uma como “gerente administrativo”, sendo que ambas não trabalham mais na empresa.*

*Nas demais fichas, o que se tem são encarregadas (de caixa, de departamento,*



*psicóloga coordenadora de recurso, bombeiro, encarregada de costura, encarregada de cadastro, auxiliar de cadastro, contador 1).*

*Evidente o desvirtuamento, pela ré, do que foi determinado pelo Juízo, em notória tentativa de parecer dar cumprimento à ordem judicial, bem assim, de demonstrar práticas que estariam dentro da legalidade.*

*A defesa (fl. 108) aponta ser liderada pelo Gerente Geral Sr. Anderson, com o apoio do Gerente Administrativo Sr. Reginaldo e Analista Jurídica Sra. Priscila.*

*Afirma (fl. 109) que “hoje, são 311 (trezentos e onze) colaboradores ativos, dos quais 13 (treze) são efetivos exercentes de cargo de confiança” e “sendo que na competente instrução processual **haverá comprovação suficiente a demonstrar que poucas mulheres se interessaram em ocupar o posto de Gerente de Região**” - destaquei.*

*Tal alegação, de que poucas mulheres teriam se interessado em ocupar os cargos de Gerente, seguiu a tônica da postura defensiva, de não comprovar as afirmações feitas no decorrer processual.*

*Digno de nota o esforço hercúleo da ré em tentar fazer prevalecer a alegação de que a testemunha Karina Pereira Pedroso, encarregada financeira de franquias, exerceria cargo de gerência, apesar da nomenclatura do cargo. Ora, a própria testemunha, ao ser indagada pelo Juízo se ocupava cargo de gerência, disse que, na verdade, se tratava de mero “cargo de liderança”.*

*Quanto à afirmação, em contestação, de que “**restando à Ré, apresentar as justificativas pelas quais, atualmente, tais cargos especiais (apenas 13) estão ocupados por colaboradores homens**”, novamente não logrou, a ré, cumprir com aquilo que asseverou que faria processualmente.*

*Data vênia, as explicações apostas, na tentativa de evidenciar que não há discriminação de gênero, não convencem.*

*Embora façam menção à antiguidade e meritocracia, a própria ré se incumbiu de demonstrar a insustentabilidade do alegado, ao trazer os históricos de cada gerente, nos quais se observa a ausência de correspondência entre os dados pessoais e os critérios supostamente adotados - sobre os quais sequer há um mínimo detalhamento adicional para compreensão de como realmente eram implementados. Por exemplo, cito (fl.2627/2628) o gerente Anderson, que foi admitido em 10/2019 e promovido em 05/2020 à gerência. Conforme precisamente afirmado pelo autor sobre o tema: não há comprovação de realização de qualquer processo seletivo; há empregados que já ingressaram como gerentes; não há elementos que demonstrem critérios relacionados à promoção por antiguidade, sendo possível e provável que havia empregados mais antigos do que aqueles que ocupam referidos cargos atualmente; e não há elementos que tragam referências relacionadas a critérios de mérito.*

*Às fls. 2359/2368, a ré apresenta a lista dos nomes de seus empregados com respectiva função e sexo (masculino/feminino), cuja rápida análise mostra-se muito elucidativa:*

- Mulheres: auxiliar de produção, jovem aprendiz, auxiliar serviços gerais, recepcionista, faturista, analista de departamento pessoal, analista de contabilidade, assistente jurídica, operador de máquina bordadeira. **Apenas 1 encarregada** de costura feminina, Franciele Alves

- Gerente geral e gerente administrativo: 2 homens.

- Homens: gerente de suprimentos, gerente industrial, gerente industrial trainee encarregado de bordados, encarregado colchoaria, revisor de qualidade, encarregado de produção, líder de qualidade, encarregado de molas, líder de molas, encarregado de espumação, líder de corte, revisores de qualidade, esses num total de 11.

Não bastasse, a ré anexou aos autos listas de presenças dos empregados que realizaram o chamado "Programa de Desenvolvimento de Líderes - PDL" (fls. 2219 e seguintes), dos quais, coerentemente, pode-se observar que a ré não somente não implementa políticas de igualdade, como alegado, como, na prática, comete discriminação de gênero. Vejamos:

PDL - Fl. 2219: 26 empregados, dos quais apenas 1 mulher e ainda na função de coordenador de departamento pessoal. Os demais, homens, gerentes (comercial, financeiro, administrativo) e subgerentes.

PDL - Fls. 2220/2221: 19 empregados, dos quais apenas 2 mulheres, trabalhadoras do setor de costura e setor movimento.

PDL - Fls. 2222/2223: 27 empregados, dos quais apenas 1 mulher, trabalhadora do departamento pessoal. Todos os demais homens: gerentes, subgerentes, gestor.

PDL - Fls. 2234/2235: 20 empregados, dos quais apenas 2 mulheres, trabalhadoras do setor de costura e setor movimento.

PDL - Fls. 2272/2273- 28 empregados, dos quais apenas 2 mulheres, analista departamento pessoal e analista de RH. Os demais, homens, todos gerentes (de região, de suprimentos, industrial, administrativo, comercial, financeiro, de região, de franquia), supervisor de vendas, gestor de feirão.

O que se pode extrair, a partir desses dados concretos, é que não somente os cargos de gerência e direção com maior hierarquia na empresa são destinados a empregados, como também aqueles de liderança intermediária. Ainda, a ré não se empenhou em demonstrar, embora tivesse plena condição probatória para tanto, que se tratam de funções que demandem força física ou a presença de outro(s) fator(es) que explicasse(m) a melhor/única adequação ao sexo masculino.

Por fim, faço menção, em reforço, aos depoimentos colhidos junto às PRT das demais Regiões, que, independente do resultado da ação coletiva ajuizada, vêm em conformidade ao que restou exhaustivamente demonstrado nos presentes autos.

Fl. 38: Depoimento de Maria Fernanda Ghissoni Bernardes Moraes - 8ª Região: exercia a função de Gerente Prático. "que a empresa tem por característica ser uma empresa familiar, sendo por esse motivo sabido pelos funcionários das dificuldades de mulheres ascenderem a cargos mais

elevados”; **“que a gerência ocupada pela depoente normalmente não possui barreiras para o acesso de mulheres, mas para atingir cargos de hierarquia superior apenas homens possuíam a possibilidade”**; “que confirma que era fato notório na empresa que o fato de ser mulher limitava a possibilidade de crescimento na empresa”.

Fl. 39: Aldenora da Silva Prestes - 8ª Região: “trabalhou na investigada de 199 a 2015; que começou trabalhando como auxiliar de produção, depois virou costureira e após virou encarregada; que durante o tempo que permaneceu na empresa nunca viu uma mulher ocupar o cargo de gerente; **que são sempre pessoas do sexo masculino que ocupam o cargo de gerente.**” Ambas, à época, já não laboravam mais na empresa, conforme esclarecido à fl. 52.

Nesse contexto, concluo plenamente evidenciada a prática ilegal e inconstitucional, pela ré, de discriminação por gênero.

Efetivamente, a prova processual demonstra que o reclamado é uma organização empresarial na qual a presença de mulheres em postos de direção é ínfima e cujo modelo de gestão não é inclusivo na perspectiva de gênero. A alegação de que as características do cargo de diretoria desestimulam as mulheres, porque implicam viagens e, ainda, que as atividades na indústria envolvem esforço físico, o que também não estimula candidatas mulheres, **demonstram que a gestão empresarial está ligada ao estereótipo de gênero, como se houvesse uma atividade laboral própria para mulheres e homens e que outras atividades estariam interditas para as mulheres em razão de sua condição natural de ser mulher e não por causa de sua capacidade humana de inteligência.**

Segundo o PROTOCOLO PARA JULGAMENTO COM PERSPECTIVA DE GÊNERO 2021 do CNJ, os estereótipos traduzem visões ou pré-compreensões generalizadas sobre atributos ou características que membros de um determinado grupo têm, ou sobre os papéis que desempenham ou devem desempenhar, pela simples razão de fazerem parte desse grupo em particular, independentemente de suas características individuais.

O art. 1º da Convenção 111 da OIT estabelece o seguinte:

Art. 1º - Para os fins da presente convenção o termo “discriminação” compreende:

a) toda distinção, exclusão ou preferência, com base em raça, cor, sexo, religião, opinião política, nacionalidade ou origem social, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidade ou de tratamento no emprego ou profissão;

b) qualquer outra distinção, exclusão ou preferência, que tenha por efeito anular ou reduzir a igualdade de oportunidades, ou tratamento em matéria de emprego, conforme pode ser determinado pelo país-membro concernente, após consultar organizações representativas de empregadores e de trabalhadores, se as houver, e outros organismos adequados.

As decisões corporativas adotadas com base em estereótipos de gênero

*violam a igualdade essencial entre as pessoas prevista no art. 5º, II da Constituição e se revela como preconceito sexual, o qual é contrário ao bem de **todos** os cidadãos, implicando descumprimento do fundamento social da República como previsto no art. 3º, IV da Constituição.*

*A eficácia das garantias e liberdades constitucionais entre os cidadãos, denominada de eficácia horizontal dos direitos constitucionais, estabelece que nenhuma pessoa pode agir contra a Constituição ou deixar de agir a favor de suas normais, de modo que as práticas negociais que implicam violação de garantias constitucionais individuais são ilícitas. Portanto, a lei deve punir “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, XLI, da Constituição).*

*Sendo assim, a ordem econômica nacional tem função instrumental para viabilizar a realização concreta das garantias e liberdades individuais e os fundamentos do Estado, uma vez que é “fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa” e tem por objetivo “assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social” (art. 170 da Constituição).*

*Portanto, a prática corporativa baseada em estereótipo de gênero descumpra o comando constitucional e viola a função social da empresa e da livre iniciativa, aniquilando a igualdade entre as pessoas e interditando a realização da sociedade justa e solidária, levando à fragmentação coletiva em grupos dominantes e grupos dominados, desvalorizando as pessoas por suas condições naturais, no caso o gênero, impedindo a liberdade de existir na sociedade e de compartilhar igualmente da convivência pública.*

*Constatada a discriminação por gênero, a sentença determinou as condutas a serem adotadas pela empresa nos seguintes termos:*

*- comunicar nestes autos todas as novas contratações e promoções para o cargo de gerente, diretores ou subgerentes, com a apresentação de justificativas caso envolvam profissionais do sexo masculino, sob pena de aplicação de multa de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais) por cada violação;*

*- abster-se de praticar e/ou de permitir a prática de quaisquer atos que importem em discriminação no tocante ao acesso aos cargos de hierarquia gerencial por mulheres, sob pena de pagamento de multa de R\$30.000,00 (trinta mil reais), a cada constatação;*

*- No prazo de até 360 dias, havendo a abertura de vagas, seja por criação de novos cargos, seja pela dispensa de homens que ocupem esses cargos, promover a ascensão funcional ou a contratação de mulheres, de maneira que seja observado o percentual mínimo de 20% (vinte por cento) de pessoas do gênero feminino em cargos de hierarquia gerencial de seu quadro funcional, devendo no prazo de 720 dias esse percentual ser aumentado para 30% (trinta por cento), sob pena de pagamento de multa de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), por mês de atraso no cumprimento da obrigação (não havendo criação de cargos ou vacância, devidamente comprovados, o prazo poderá ser prorrogado, sendo vedada a supressão do cargo);*

- Para permitir esse acesso, a empresa devera apresentar em ate 180 dias da publicação da sentença um programa de acesso e promoção de mulheres em posições estratégicas (cargos de hierarquia gerencial e quadro de diretores), com propostas de incentivo a carreira feminina.

- Observar o percentual minimo de 40% (quarenta por cento) de mulheres em listas de recrutamento para cargos de hierarquia gerencial, ou seja, a cada 5 candidatos, 2 no minimo deverão ser mulheres, a fim de garantir o acesso das mulheres e sua ascensão as áreas gerenciais, destacando que e obrigação da empresa tornar as atividades menos penosas e pesadas a todos os trabalhadores, permitindo, dessa forma que mais mulheres possam trabalhar ali, já que se trata de uma empresa bem conceituada no mercado e que deve garantir a equidade de gênero em seu ambiente de trabalho, sob pena de pagamento de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais).

As obrigações estabelecidas na sentença não decorrem expressamente da lei, mas da necessidade de adequar as ações empresariais à inclusão de mulheres nos quadros de direção intermediária e superior, com isso assegurando a igualdade de tratamento entre homens e mulheres sem estereótipos de gênero.

Tratando-se de efetivação de garantia constitucional à igualdade de sexo no acesso às condições de trabalho, aplicada diretamente à relação contratual entre empregado e empregador, a obrigação legal de cumprir determinada conduta surge com a própria sentença em que foi reconhecida a ilicitude decorrente da discriminação.

É importante enfatizar que o direito objetivo reconhecido neste caso é decorrente da Constituição e por isso não se pode entender que há omissão legislativa ou inexistência obrigação legal de fazer. Aqui atua a império da lei constitucional, efetivada na sua dimensão concreta na relação comercial entre a empresa e os empregados.

Portanto, não há aqui violação à reserva da lei ou mesmo à competência constitucional para legislar, posto que a sentença não atua como legislador positivo estabelecendo uma conduta genérica e abstrata voltada para destinatários indeterminados. Muito ao contrário, trata-se de decisão específica no seu conteúdo, destinada a pessoas perfeitamente identificadas ou identificadas no âmbito das relações jurídicas das quais participam empregador e trabalhadores, com a finalidade de compor o conflito de interesses colocado na pretensão inicial e na contestação, dando efetiva e justa solução com base na norma legal aplicável.

As obrigações determinadas na sentença e os valores aplicáveis às multas por descumprimento são adequadas para se corrigir a conduta da empresa, afastando a situação de discriminação existente e proporcionando a igualdade de gênero no ambiente de trabalho.

Sendo assim, nego provimento ao recurso do reclamado.”

**ACÓRDÃO**

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Rosemarie Diedrichs Pimpão; presente a Excelentíssima Procuradora Darlene Borges Dorneles, representante do Ministério Público do Trabalho; compareceram presencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Benedito Xavier da Silva, Marcus Aurélio Lopes, Eduardo Milléo Baracat e Janete do Amarante e telepresencialmente os Excelentíssimos Desembargadores Rosemarie Diedrichs Pimpão e Carlos Henrique de Oliveira Mendonça; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Rosemarie Diedrichs Pimpão, Marcus Aurélio Lopes e Janete do Amarante; sustentou oralmente a advogada Victória Espinheira Fainstein inscrita pela parte recorrente; prosseguindo o julgamento; **ACORDAM** os Desembargadores da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO DA PARTE RÉ**, assim como das contrarrazões apresentadas. No mérito, por igual votação, **NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DA RECLAMADA**. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas inalteradas.

Intimem-se.

Curitiba, 31 de agosto de 2023.

**ROSEMARIE DIEDRICHS PIMPÃO**

**Relator**