

**AÇÃO COLETIVA. TRABALHO DA MULHER. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CONSTITUCIONALIDADE, CONVENCIONALIDADE E LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. TUTELA DA MATERNIDADE QUALIFICADA EM SUA DIMENSÃO BINÁRIA DE DIREITO DA PERSONALIDADE DA MULHER E DO NASCITURO. EDITAL DE PROCESSO SELETIVO SIMPLIFICADO QUE PRETERIU AS GRÁVIDAS CONVOCADAS PARA O FINAL DA LISTA DE CLASSIFICAÇÃO. ILICITUDE PELA DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO.**

O debate, no presente caso, é acerca da constitucionalidade, convencionalidade e legalidade da alteração promovida pelo Edital 009/21 do Município de Francisco Beltrão, por meio do qual foram preteridas para o final da fila de classificação as candidatas aprovadas em processo seletivo simplificado que se encontravam em estado gestacional no momento de suas nomeações. Destaca-se que o princípio da igualdade figura como uma das pedras de toque do Estado Democrático de Direito, porquanto viabiliza o desenvolvimento de uma sociedade pluralista, pautada pelo princípio da não discriminação em sua dimensão substantiva (e não meramente formal). Nesse sentido, frisa-se como um dos objetivos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF). No texto constitucional consignou-se a máxima fundamental da igualdade entre homens e mulheres, prevendo, outrossim, que a lei punirá quaisquer atos atentatórios aos direitos fundamentais (arts. 5º, “caput”, I e XLI, da CF). Rompe-se, deste modo, com o paradigma patriarcal, adotando-se uma lógica promocional dos direitos fundamentais da mulher, no espectro trabalhista, inclusive (arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, “caput”, XVIII, XX e XXX, 170 e 226, da CF). No plano internacional, de igual modo, têm-se inúmeras prescrições tutelares dos direitos e garantias fundamentais da cidadã trabalhadora, notadamente da igualdade de gênero, isonomia remuneratória e proteção à maternidade, a exemplo da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, Convenções 100, 103, 111, 156, 189 e 190 da OIT, Agenda ONU 2030 e Declaração do Centenário da OIT. No plano infraconstitucional, aliás, o direito da mulher à não discriminação em matéria de trabalho e emprego, bem como à tutela da maternidade (dimensão binária dos direitos da personalidade da mulher e do nascituro) encontram guarida nos arts. 373-A e seguintes da CLT, 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 9.029/95, 1º/6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), 3º e 9º da Lei Maria da Penha e 10/20,

186, 187 e 927 do CC. Observadas, pois, as diretrizes normativas invocadas, torna-se inarredável o reconhecimento do cunho discriminatório da previsão contida no Edital 009/21, porquanto desnatura o conteúdo de política pública de manutenção do emprego, proteção à saúde, higiene e segurança no trabalho e tutela à maternidade da cidadã trabalhadora, espelhada na Lei 14.151/2021. A redação de referido diploma legal foi alterada pela Lei 14.311/2022, mantendo-se, entretanto, a lógica substancial da intenção do legislador ordinário, qual seja, de viabilizar a manutenção do emprego e, por decorrência, da fonte de subsistência da mulher em estado gravídico durante a pandemia da COVID-19, mediante sua transferência para o trabalho remoto. Não há, lado outro, qualquer espaço para a interpretação materializada no Edital 009/2021 levado a efeito pelo Réu, já que, furtando-se de seu dever de observância à ordem de classificação do certame de fundo, obstou o acesso das cidadãs trabalhadoras em estado de gravidez ao mundo do trabalho, finalidade diametralmente oposta à contida na norma federal invocada como baliza (Lei 14.151/2021, alterada pela Lei 14.311/2022). Colide com o já mencionado Edital 009/21, de igual modo, o previsto pelos arts. 373-A da CLT, 1º e 2º da Lei 9.029/95. Logo, a conclusão exarada em sentença (de que o Edital 009/2021 “é flagrantemente discriminatório e antijurídico”) não implica invasão pelo Judiciário do mérito do ato administrativo questionado (oportunidade e conveniência), mas reconhecimento de que seu conteúdo não suplanta os filtros da legalidade, por violar leis em vigor em território nacional, da convencionalidade, porquanto infringe normas de espectro supralegal (convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil) e da constitucionalidade, por contrariar os diversos dispositivos do texto maior referenciados alhures. Em relação às convenções internacionais atingidas pela conduta discriminatória do Réu, merecem destaque as prescrições dos arts. 2º da DUDH/1948, 1º da Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher - 1979 e 1º da Convenção 111 da OIT. Acrescentam-se afrontas aos arts. 2º do PIDCP (Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos), 2º e 17 do PIDESC (Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais), 4º, “e” e “j” da Convenção de Belém do Pará e 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos, as quais preconizam de forma substancial a igualdade de gênero no tocante à materialização dos direitos humanos. O caso vertido, dessarte, amolda-se perfeitamente à ideia de violência e/ou assédio pautado pelo gênero, baliza interpretativa que, associada aos demais elementos explicitados, torna incontestável a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo Réu e, por decorrência, ilícita a previsão contida no Edital 009/21. Inexistindo, pois, afronta aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao edital e observadas as violações de direitos humanos e fundamentais das cidadãs trabalhadoras pelo ente público

municipal, por meio do Edital 009/21, nada há a ser reparado na sentença no que diz respeito à tutela inibitória deferida (imediate nomeação das candidatas aprovadas, ainda que em estado de gravidez, observada exclusivamente a respectiva ordem de classificação no certame). Recurso do Município a que se nega provimento.

**DANO MORAL COLETIVO. INJUSTIFICADA PRETERIÇÃO DE GESTANTES HABILITADAS EM PROCESSO SELETIVO AO FINAL DA FILA DE APROVADOS. INDENIZAÇÃO A SER REVERTIDA PELO ENTE SINDICAL EM CAMPANHAS DE DIVULGAÇÃO E CONSCIENTIZAÇÃO DA COMUNIDADE LOCAL ACERCA DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS DAS CIDADÃS TRABALHADORAS, DE FORMA DEVIDA E AMPLAMENTE COMPROVADA NOS AUTOS. EFEITO PEDAGÓGICO DA CONDENAÇÃO.**

O Edital 009/21, por meio do qual foram preteridas na ordem de classificação e nomeação no processo seletivo simplificado realizado pelo Réu, as empregadas que se encontravam em estado gravídico no momento da posse representam flagrantes violações a direitos humanos e fundamentais das cidadãs trabalhadoras que participaram do certame. A postura do Réu distanciou-se de modo substancial dos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao edital, importando, por sua vez, afronta a dispositivos constitucionais (arts. 1º, III e IV, 3º, VI, 6º, 7º, “caput”, XVIII, XX e XXX, 170, 196 e 226 da CF), além de inúmeros diplomas internacionais (normas supralegais, portanto), a exemplo dos arts. 2º da DUDH, 2º do PIDCP, 2º e 17 do PIDESC, 1º da Convenção da ONU Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1º da Convenção 111 da OIT, 1º, 5º e 6º da Convenção 190 da OIT, 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos, 4º, “e” e “j” da Convenção de Belém do Pará, além das lógicas traçadas nas Convenções 100, 103 e 189 da OIT. No plano infraconstitucional, a seu turno, o Edital 009/21 colide com o previsto pelos arts. 373-A da CLT, 1º e 2º da Lei 9.029/95, 1º da Lei 14.151/2021 (alterada pela Lei 14.311/2022), 1º/6º do ECA, 10/20, 186, 187 e 927 do CC e 9º da Lei Maria da Penha. Incontestável, deste modo, a presença dos elementos conduta (ilícita), dano (discriminação violadora dos direitos da personalidade da cidadã trabalhadora) e nexos causal, sendo inafastável a responsabilização civil do Réu, tal qual imposta em sentença. A tutela aos direitos de cunho extrapatrimonial, além de reverberar a máxima pós-positivista da centralidade da dignidade humana (Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e art. 1º, III, da CF), detém previsão expressa no art. 5º, V e X, da Constituição Federal. A aferição dos danos morais, outrossim, deve ocorrer “in re ipsa”, dispensando-se a comprovação de sofrimento pela vítima. Basta, dessarte, a demonstração do ilícito para que se configure o dever de compensar oponível ao agressor. No âmbito das tutelas coletivas (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), igualmente fora reconhecida a

possibilidade de compensação, conforme emerge do já mencionado art. 5º, V e X, da CRFB/1988 (que não restringe sua amplitude de incidência ao espectro individual), bem como dos arts. 1º, IV da Lei 7.347/85 e 6º, VI e VII, do CDC. Os valores coletivos, ademais, figuram como amplificação dos valores singulares, de modo que eventual ofensa coletivamente considerada repercute, invariavelmente, na esfera individual dos membros da comunidade atingida. Nesse sentido, se o particular sofre lesão aos seus direitos da personalidade (imagem, honra, etc.), a coletividade vítima de um dano moral padece do despreço, descrença em relação ao Poder Público e à ordem jurídica. Não se pode perder de vista, ainda, que no campo do dano moral coletivo a condenação detém como finalidade desestimular (e em última análise punir) o agressor e, lado outro, compensar a vítima pelo abalo sofrido. No caso vertido, a gravidade da conduta perpetrada, assim como a extensão dos danos são patentes, já que o Réu, desvirtuando política pública de proteção à saúde da mulher e do nascituro, associada à manutenção de sua fonte de subsistência (Lei 14.151/2021), promoveu injustificada preterição das candidatas habilitadas em seu processo seletivo, impondo-lhes o final da fila de classificação em razão de seu estado gravídico. O “quantum” fixado na origem (R\$ 10.000,00), a título de compensação por danos morais, não atinge uma das finalidades precípua da condenação, qual seja, atribuição de efeito pedagógico voltado à não reiteração da conduta pelo agressor. Observadas a extensão dos danos, a gravidade conduta e a finalidade educativa da condenação, bem como pautando-se pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, adequado majorar o montante condenatório para R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Considerando, outrossim, o fato de que o Sindicato não figura como efetivo titular dos direitos vindicados, mas substituto processual (arts. 82 do CDC e 5º da LACP), a importância atribuída à vertente condenação deverá ser revertida, ainda que de forma indireta, em favor das efetivas titulares dos direitos fundamentais violados (art. 81 do CDC). Visando atingir aludido desiderato, os valores ora fixados deverão ser destinados, pelo ente sindical, para a elaboração e implementação de campanhas de divulgação e conscientização da comunidade local acerca dos direitos e garantias fundamentais das cidadãs trabalhadoras, como, por exemplo, a divulgação de materiais informativos, realização de cursos, dentre outros, enfatizando-se, em especial, aspectos relativos às tutelas simultâneas à maternidade e ao acesso e manutenção do trabalho decente da cidadã trabalhadora, de forma devida e amplamente comprovada nos autos. Recurso adesivo do Sindicato a que se dá provimento, para majorar a condenação ao pagamento de indenização por dano moral coletivo.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO TRABALHISTA**, provenientes da **MM. 02ª VARA DO TRABALHO DE FRANCISCO BELTRÃO - PR**.

### **RELATÓRIO**

....

### **FUNDAMENTAÇÃO**

#### **ADMISSIBILIDADE**

Considerando que a condenação imposta (R\$ 10.000,00) não ultrapassa o limite de 100 salários mínimos (art. 496, § 3º, III, do CPC e Súmula 303, I, "c", do TST), não conheço da remessa de ofício.

Regularmente interpostos, **CONHEÇO** dos recursos ordinários das partes, principal do Réu e adesivo do Autor, assim como das contrarrazões.

### **MÉRITO**

#### **RECURSO ORDINÁRIO DE MUNICÍPIO DE FRANCISCO BELTRÃO**

##### **Incompetência material da Justiça do Trabalho**

Pugna o Reclamado pelo reconhecimento da incompetência material da Justiça do Trabalho para análise do feito. Afirma que no julgamento da Reclamação 5.381/4 o STF afastou a competência desta Especializada para apreciação das demandas envolvendo o vínculo jurídico-administrativo entre a Administração e seus servidores. Acrescenta, aliás, que referido posicionamento foi acolhido pelo TST, resultando no cancelamento da OJ 205 da SBDI-1, inclusive.

Decido.

Friso, de início, que diversamente do arguido no apelo, no julgamento da RCL 5.381/AM o STF não afastou a competência material da Justiça do Trabalho (art. 114, I, da CF) para apreciação de toda e qualquer lide envolvendo a administração pública e seus servidores, mas apenas aquelas em que o vínculo jurídico havido entre as partes fosse de natureza estritamente administrativa:

“CONSTITUCIONAL. RECLAMAÇÃO. MEDIDA LIMINAR NA ADI 3.357. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIDORES PÚBLICOS. REGIME TEMPORÁRIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. INCOMPETÊNCIA. 1. No julgamento da ADI 3.395-MC,

este Supremo Tribunal suspendeu toda e qualquer interpretação do inciso I do artigo 114 da CF que inserisse, na competência da Justiça do Trabalho, a apreciação de causas instauradas (na redação da EC 45/2004) as entre o Poder Público e seus servidores, a ele vinculados por típica relação de ordem estatutária ou de caráter jurídico-administrativo. 2. Contratações temporárias que se deram com fundamento na Lei amazonense nº 2.607/00, que minudenciou o regime jurídico aplicável às partes figurantes do contrato. Caracterização de vínculo jurídico-administrativo entre contratante e contratados. 3. Procedência do pedido. 4. Agravo regimental prejudicado.” (STF - Rcl: 5381 AM, Relator: Min. CARLOS BRITTO, Data de Julgamento: 17/03/2008, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJe-147 DIVULG 07-08-2008 PUBLIC 08-08-2008 EMENT VOL-02327-01 PP-00136)

Como bem pontuado em sentença, lado outro, no edital de regência do processo seletivo simplificado sob exame fora definido, de forma literal, que o vínculo jurídico estabelecido entre as partes (Administração e eventuais aprovados e contratados) seria de cunho estritamente trabalhista, mais precisamente regulado pela Consolidação das Leis do Trabalho (item 1.3 - fl. 71).

Inarredável, pois, a competência material desta Especializada para apreciação do feito, nos moldes do art. 114, I, da CF.

Nada a reparar.

### **Ausência de ilicitude - Vinculação ao edital de contratação**

Afirma o Reclamado que o edital faz lei entre as partes, nos termos do art. 41 da Lei 8.666/93, exercício igualmente verificado em relação ao instrumento convocatório. Assevera que, ao deixar de aplicar as regras contidas no edital do processo seletivo simplificado objeto do debate em relação a determinado grupo de candidatos, incorreria em invariável afronta aos princípios da moralidade e isonomia (art. 37 da CF e Lei 8.666/93). Consigna que por meio do Edital 009/2021 tornou públicas as regras para contratação de pessoal por tempo determinado para atendimento de excepcional interesse público, mediante processo seletivo simplificado. Menciona, porém, que em 14/5/2021 fora publicada a Lei Federal 14.151, estabelecendo que as empregadas gestantes deveriam ser afastadas de suas atividades presenciais, sem prejuízo da respectiva remuneração, enquanto perdurasse a emergência de saúde pública de importância nacional em decorrência do novo Coronavírus. Alega que, com a finalidade de cumprir epigrafada norma, fora publicado o Edital 009/2021,

dispondo que as empregadas gestantes nomeadas seriam encaminhadas para o final da fila, com a possibilidade de futura convocação. Argumenta, neste sentido, que referidas candidatas não foram excluídas do certame, apenas deslocadas na ordem de classificação em decorrência da previsão legal em comento. Afirma que exercício diverso importaria pagamento de remuneração sem a devida contraprestação, já que o trabalho não poderia ter sido desenvolvido de forma remota. Invoca o princípio da legalidade, que impõe interpretação literal das regras do edital (art. 37 da CF). Requer, pois, a reforma do julgado.

Decido.

Manifestou-se o Julgador da origem (ID. 4c525f6):

[...]

Pontuo, de início, que, diversamente do arguido no apelo, o edital originário de publicação do certame não previa qualquer norma que viabilizasse o deslocamento de candidatas aprovadas gestantes para o final da fila, em decorrência de sua condição pessoal.

Logo, a decisão jurisdicional tal qual exarada não viola o princípio da vinculação ao edital, importando, *a contrario sensu*, observância às suas regras originárias, por meio das quais foram estabelecidas as balizas para aprovação e nomeação aos postos de trabalho disponibilizados para homens e mulheres.

Subsiste, dessarte, o debate acerca da constitucionalidade, convencionalidade e legalidade da alteração promovida pelo Edital 009/21, por meio do qual foram deslocadas para o final da fila de classificação as candidatas aprovadas que se encontravam em estado gestacional no momento de suas nomeações.

Destaco que o princípio da igualdade figura como uma das pedras de toque do Estado Democrático de Direito, porquanto viabiliza o desenvolvimento de uma sociedade pluralista, pautada pelo princípio da não discriminação em sua dimensão substantiva (e não meramente formal).

Nesse sentido, frisa-se como um dos objetivos da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF).

No texto constitucional, ademais, consignou-se a máxima fundamental da igualdade entre homens e mulheres, prevendo-se, outrossim, que a lei punirá quaisquer

atos atentatórios aos direitos fundamentais (arts. 5º, *caput*, I e XLI, da CF).

Rompe-se, deste modo, com o paradigma patriarcal, adotando-se uma lógica promocional dos direitos fundamentais da mulher, no espectro trabalhista, inclusive (arts. 1º, III e IV, 6º, 7º, *caput*, XVIII, XX e XXX, 170 e 226, da CF).

No plano internacional, de igual modo, têm-se inúmeras prescrições tutelares dos direitos e garantias fundamentais da cidadã trabalhadora, notadamente da igualdade de gênero, isonomia remuneratória e proteção à maternidade, a exemplo da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, Convenções 100, 103, 111, 156, 189 e 190 da OIT, Agenda ONU 2030 e Declaração do Centenário da OIT.

No plano infraconstitucional, aliás, o direito da mulher à não discriminação em matéria de trabalho e emprego, bem como à tutela da maternidade (dimensão binária dos direitos da personalidade da mulher e do nascituro), encontram guarida nos arts. 373-A e seguintes da CLT, 1º, 2º, 3º e 4º da Lei 9.029/95, 1º/6º do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), 3º e 9º da Lei Maria da Penha e 10/20, 186, 187 e 927 do CC.

Observadas, pois, as diretrizes normativas acima, torna-se inarredável o reconhecimento do cunho discriminatório da previsão contida no Edital 009/21, porquanto desnatura o conteúdo de política pública de manutenção do emprego, proteção à saúde, higiene e segurança no trabalho e tutela à maternidade da cidadã trabalhadora (Lei 14.151/2021).

Preceitua referido diploma legal:

“Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do novo coronavírus, a empregada gestante deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial, sem prejuízo de sua remuneração.

Parágrafo único. A empregada afastada nos termos do caput deste artigo ficará à disposição para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância.”

Assevero que a redação de epigrafado diploma normativo foi alterada pela Lei 14.311/2022, mantendo-se, entretanto, sua lógica substancial, senão vejamos:

“Art. 1º Durante a emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2, a empregada gestante que ainda não tenha sido totalmente imunizada contra o referido agente infeccioso, de acordo com os critérios definidos pelo Ministério da Saúde e pelo Plano Nacional de Imunizações (PNI), deverá permanecer afastada das atividades de trabalho presencial. (Redação dada pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 1º A empregada gestante afastada nos termos do caput deste artigo ficará à disposição do empregador para exercer as atividades em seu domicílio, por meio de teletrabalho, trabalho remoto ou outra forma de trabalho a distância, sem prejuízo de sua remuneração. (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 2º Para o fim de compatibilizar as atividades desenvolvidas pela empregada gestante na forma do § 1º deste artigo, o empregador poderá, respeitadas as competências para o desempenho do trabalho e as condições pessoais da gestante para o seu exercício, alterar as funções por ela exercidas, sem prejuízo de sua remuneração integral e assegurada a retomada da função anteriormente exercida, quando retornar ao trabalho presencial. (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 3º Salvo se o empregador optar por manter o exercício das suas atividades nos termos do § 1º deste artigo, a empregada gestante deverá retornar à atividade presencial nas seguintes hipóteses: (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

I - após o encerramento do estado de emergência de saúde pública de importância nacional decorrente do coronavírus SARS-CoV-2; (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

II - após sua vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2, a partir do dia em que o Ministério da Saúde considerar completa a imunização; (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

III - mediante o exercício de legítima opção individual pela não vacinação contra o coronavírus SARS-CoV-2 que lhe tiver sido disponibilizada, conforme o calendário divulgado pela autoridade de saúde e mediante o termo de responsabilidade de que trata o § 6º deste artigo; (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

(...)

§ 6º Na hipótese de que trata o inciso III do § 3º deste artigo, a empregada gestante deverá assinar termo de responsabilidade e de livre consentimento para exercício do trabalho presencial, comprometendo-se a cumprir todas as medidas preventivas adotadas pelo empregador. (Incluído pela Lei nº 14.311, de 2022)

§ 7º O exercício da opção a que se refere o inciso III do § 3º deste artigo é uma expressão do direito fundamental da liberdade de autodeterminação individual, e não poderá ser imposta à gestante que fizer a escolha pela não vacinação qualquer restrição de direitos em razão dela. (Incluído

pela Lei nº 14.311, de 2022)”

Como visto, portanto, a intenção do legislador ordinário fora viabilizar a manutenção do emprego e, por decorrência, da fonte de subsistência da mulher em estado gravídico durante a pandemia da COVID-19, mediante sua transferência para o trabalho remoto.

Não há, lado outro, qualquer espaço para a interpretação materializada no Edital 009/2021 levado a efeito pelo Réu, já que, furtando-se de seu dever de observância à ordem de classificação do certame de fundo, obistou o acesso das cidadãs trabalhadoras em estado de gravidez ao mundo do trabalho, finalidade diametralmente oposta à contida na norma federal invocada como baliza (Lei 14.151/2021, alterada pela Lei 14.311/2022).

Colide com o já mencionado Edital 009/21, de igual modo, o previsto pelos arts. 373-A da CLT, 1º e 2º da Lei 9.029/95, a saber:

“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: (Incluído pela Lei nº 9.799, de 26.5.1999)

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; (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)

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

VI - proceder o empregador ou preposto a revistas íntimas nas empregadas ou funcionárias. (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 n.º 9.799, de 26.5.1999)“

Lei 9.029 de 1995:

“Art. 1.º 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. 7.º da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 13.146, de 2015) (Vigência)

Art. 2.º Constituem crime as seguintes práticas discriminatórias:

I - a exigência de teste, exame, perícia, laudo, atestado, declaração ou qualquer outro procedimento relativo à esterilização ou a estado de gravidez;

II - a adoção de quaisquer medidas, de iniciativa do empregador, que configurem;

a) indução ou instigamento à esterilização genética;

b) promoção do controle de natalidade, assim não considerado o oferecimento de serviços e de aconselhamento ou planejamento familiar, realizados através de instituições públicas ou privadas, submetidas às normas do Sistema Único de Saúde (SUS).

Pena: detenção de um a dois anos e multa.

Parágrafo único. São sujeitos ativos dos crimes a que se refere este artigo:

I - a pessoa física empregadora;

II - o representante legal do empregador, como definido na legislação trabalhista;

III - o dirigente, direto ou por delegação, de órgãos públicos e entidades das administrações públicas direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.”

Logo, a conclusão exarada em sentença não implica invasão pelo Judiciário do mérito do ato administrativo questionado (oportunidade e conveniência), mas reconhecimento de que seu conteúdo não suplanta os filtros da legalidade, por violar leis em vigor em território nacional, da convencionalidade, porquanto infringe normas de espectro supralegal (convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pelo

Brasil) e da constitucionalidade, por contrariar os diversos dispositivos do texto maior referenciados alhures.

Em relação às convenções internacionais atingidas pela conduta discriminatória do Réu, outrossim, merecem destaque as prescrições dos arts. 2º da DUDH/1948, 1º da Convenção da ONU sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher - 1979 e 1º da Convenção 111 da OIT, os quais preceituam, respectivamente:

\* Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948:

“Artigo 2º Toda pessoa tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra condição.”

Convenção da ONU Sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Contra a mulher de 1979:

“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.”

\* Convenção 111 da OIT:

“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.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como

discriminação.

3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.”

Além de referidas disposições, bem como aquelas alhures destacadas, acrescento à vertente fundamentação afrontas aos arts. 2º do PIDCP, 2º e 17 do PIDESC, 4º, “e” e “j” da Convenção de Belém do Pará e 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos, as quais preconizam de forma substancial a igualdade de gênero no tocante à materialização dos direitos humanos.

Menciono, por fim, o contido nos arts. 1º, 5º e 6º da recém aprovada Convenção 190 da OIT, ainda não ratificada pelo Brasil, a qual dispõe acerca do assédio e da violência no trabalho, prevendo, inclusive, que estes poderão pautar-se pelo gênero:

#### “I. DEFINIÇÕES Artigo 1

1. Para os fins deste Contrato:

a) a expressão “violência e assédio” no mundo do trabalho designa um conjunto de comportamentos e práticas inaceitáveis, ou ameaças de tais comportamentos e práticas, manifestados uma ou várias vezes, que se destinam a que causem ou possam causar danos físicos, psicológicos, sexuais ou econômicos e inclua violência e assédio de gênero e

b) a expressão “violência e assédio com base no gênero” designa a violência e o assédio direcionados contra pessoas com base em seu sexo ou gênero, ou que afetam desproporcionalmente pessoas de um determinado sexo ou gênero, e inclui assédio sexual.

2. Sem prejuízo do disposto nos parágrafos a) e b) do parágrafo 1 deste artigo, a violência e o assédio podem ser definidos na legislação nacional como um conceito único ou como conceitos separados.

(...)

#### Artigo 5

A fim de prevenir e eliminar a violência e o assédio no mundo do trabalho, todo Membro deve respeitar, promover e aplicar princípios e direitos fundamentais no trabalho, como a liberdade de associação e o reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva, eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, abolição efetiva do trabalho infantil e eliminação da discriminação em relação ao emprego e ocupação, além de promover trabalho decente e seguro.

#### Artigo 6

Cada Membro adotará legislação e políticas que garantam o direito à

igualdade e à não discriminação no emprego e na ocupação, incluindo as trabalhadoras, assim como as trabalhadoras e outras pessoas pertencentes a um ou vários grupos vulneráveis ou grupos em situações vulneráveis que são desproporcionalmente afetadas pela violência e pelo assédio no mundo do trabalho.(...)”

O caso vertido, dessarte, amolda-se perfeitamente à ideia de violência e/ou assédio pautado pelo gênero, baliza interpretativa que, associada aos demais elementos explicitados, torna incontestável a reprovabilidade da conduta perpetrada pelo Réu e, por decorrência, ilícita a previsão contida no Edital 009/21.

Inexistindo, pois, afronta aos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao edital e observadas as violações de direitos humanos e fundamentais das cidadãs trabalhadoras pelo ente público municipal, por meio do Edital 009/21, nada há a ser reparado na sentença no que diz respeito à tutela inibitória deferida (imediate nomeação das candidatas aprovadas, ainda que em estado de gravidez, observada exclusivamente a respectiva ordem de classificação no certame).

Nego provimento.

### **Indenização por dano moral coletivo (análise conjunta dos recursos)**

Sustenta o Reclamado não estarem presentes os elementos configuradores de sua responsabilização objetiva (teoria do risco administrativo), quais sejam, conduta da administração, comprovação inequívoca dos danos (art. 373 do CPC) e nexo de causalidade, pelo que a condenação de fundo não merece prosperar. Invoca, ainda, os arts. 37, § 6º, da CF, 186 e 927 do CC, que regulam a responsabilização civil subjetiva do ente público, quando constatados conduta ilícita, dano, nexo causal, dolo ou culpa do agente estatal. Considerando, pois, que sua conduta teve como finalidade adequar as regras do certame à legislação federal superveniente, defende a necessidade de exclusão de sua condenação ao pagamento de danos morais coletivos, tal qual imposta em sentença. Invoca, outrossim, os arts. 944 do CC, 51 e 52 da Lei 5.250/67 (Lei de imprensa), como substrato para a limitação da indenização deferida, ainda que este último diploma tenha sido declarado inconstitucional pelo STF. Requer, pois, a fixação de eventual condenação ao patamar máximo de um salário mínimo, sob pena de violação ao princípio da razoabilidade e consequente enriquecimento sem causa por parte do credor.

O Sindicato Reclamante, a seu turno, pugna pela majoração do “quantum”

condenatório fixado na origem. Argumenta, em síntese, que o montante não atinge a finalidade pedagógica da condenação, além de distanciar-se dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, já que incompatível com a extensão dos danos e com a gravidade da conduta perpetrada. Requer, pois, ampliação da compensação sob exame para importe equivalente a 50 vezes a maior remuneração prescrita pelo Edital de abertura do certame (art. 223-G da CLT).

Decido.

Conforme amplamente fundamentado no tópico pretérito, as disposições do Edital 009/21, por meio do qual foram preteridas na ordem de classificação e nomeação no processo seletivo simplificado realizado pelo Réu, as empregadas que se encontravam em estado grávidico no momento da posse representam flagrantes violações a direitos humanos e fundamentais das cidadãs trabalhadoras que participaram do certame.

A postura do Réu, como dito, distanciou-se de modo substancial dos princípios da legalidade, isonomia e vinculação ao edital, importando, por sua vez, afronta a dispositivos constitucionais (arts. 1º, III e IV, 3º, VI, 6º, 7º, *caput*, XVIII, XX e XXX, 170, 196 e 226 da CF), além de inúmeros diplomas internacionais (normas supralegais, portanto), a exemplo dos arts. 2º da DUDH, 2º do PIDCP, 2º e 17 do PIDESC, 1º da Convenção da ONU Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, 1º da Convenção 111 da OIT, 1º, 5º e 6º da Convenção 190 da OIT, 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos, 4º, “e” e “j” da Convenção de Belém do Pará, além das lógicas traçadas nas Convenções 100, 103 e 189 da OIT.

No plano infraconstitucional, a seu turno, o Edital 009/21 colide com o previsto pelos arts. 373-A da CLT, 1º e 2º da Lei 9.029/95, 1º da Lei 14.151/2021 (alterada pela Lei 14.311/2022), 1º/6º do ECA, 10/20, 186, 187 e 927 do CC e 9º da Lei Maria da Penha.

Incontestável, deste modo, a presença dos elementos conduta (ilícita), dano (discriminação violadora dos direitos da personalidade da cidadã trabalhadora) e nexo causal, sendo inafastável a responsabilização civil do Réu, tal qual imposta em sentença.

A tutela aos direitos de cunho extrapatrimonial, além de reverberar a máxima pós-positivista da centralidade da dignidade humana (Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 e art. 1º, III, da CF), detém previsão expressa no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

A aferição dos danos morais, outrossim, deve ocorrer “in re ipsa”, dispensando-se a comprovação de sofrimento pela vítima. Basta, dessarte, a demonstração do ilícito

para que se configure o dever de compensar oponente ao agressor.

No âmbito das tutelas coletivas (direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos), igualmente fora reconhecida a possibilidade de compensação, conforme emerge do já mencionado art. 5º, V e X, da CRFB/1988 (que não restringe sua amplitude de incidência ao espectro individual), bem como dos arts. 1º, IV da Lei 7.347/85 e 6º, VI e VII, do CDC.

Os valores coletivos, ademais, figuram como amplificação dos valores singulares, de modo que eventual ofensa coletivamente considerada repercute, invariavelmente, na esfera individual dos membros da comunidade atingida.

Friso, nesse sentido, que, se o particular sofre lesão aos seus direitos da personalidade (imagem, honra, etc.), a coletividade vítima de um dano moral padece do desapareço, descrença em relação ao Poder Público e à ordem jurídica.

Não se pode perder de vista, ainda, que no campo do dano moral coletivo a condenação detém como finalidade desestimular (e em última análise punir) o agressor e, lado outro, compensar a vítima pelo abalo sofrido.

Surge, pois, a necessidade de se fixar a compensação a partir da extensão dos danos (art. 944 do CC), a gravidade da conduta perpetrada, além do caráter pedagógico da condenação de modo que o “quantum” fixado tenha como parâmetro a real necessidade de garantir-se uma proteção e/ou reparação suficiente.

Distancia-se, neste passo, da premissa de que uma indenização substantiva poderá causar enriquecimento ilícito por parte do beneficiário, já que o foco recai sobre a dimensão da conduta ilícita perpetrada e, notadamente, sobre a pretensa não reiteração dos ilícitos e seus impactos sociais.

Acrescenta-se a tais balizas, invariavelmente, o potencial econômico do ofensor, assim como eventual lucro indevido por ele auferido a partir da conduta ilícita objeto da condenação (*dumping* social, por exemplo).

Menciono, em acréscimo e apenas como baliza interpretativa, o parâmetro consignado nas Leis 12.529/2011 e 12.846/2013, qual seja, estabelecimento de condenação em valor que corresponda de 0,1% a 20% do faturamento bruto do agressor (arts. 37 e 6º, respectivamente).

No caso vertido, a gravidade da conduta perpetrada, assim como a extensão dos danos são patentes, já que o Réu, desvirtuando política pública de proteção à

saúde da mulher e do nascituro, associada à manutenção de sua fonte de subsistência (Lei 14.151/2021), promoveu injustificada preterição das candidatas habilitadas em seu processo seletivo, impondo-lhes o final da fila de classificação em razão de seu estado gravídico.

Entendo, neste passo, que o “quantum” fixado na origem (R\$ 10.000,00) a título de compensação por danos morais não atinge uma das finalidades precípua da condenação, qual seja, atribuição de efeito pedagógico voltado à não reiteração da conduta pelo agressor.

Observadas, como dito, a extensão dos danos, a gravidade conduta e a finalidade educativa da condenação, bem como pautando-me pelos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, concluo adequado fixar o montante condenatório em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

Considerando, outrossim, o fato de que o Sindicato não figura como efetivo titular dos direitos vindicados, mas substituto processual (arts. 82 do CDC e 5º da LACP), a importância atribuída à vertente condenação deverá ser revertida, ainda que de forma indireta, em favor das efetivas titulares dos direitos fundamentais violados (art. 81 do CDC).

Visando atingir aludido desiderato, os valores ora fixados deverão ser revertidos pelo ente sindical para a elaboração e implementação de campanhas de divulgação e conscientização da comunidade local acerca dos direitos e garantias fundamentais das cidadãs trabalhadoras, de forma devida e amplamente comprovada nos autos.

Menciono, exemplificativamente, a divulgação de materiais informativos, realização de cursos, dentre outros, enfatizando-se, em especial, aspectos relativos às tutelas simultâneas à maternidade e ao acesso e manutenção do trabalho decente da cidadã trabalhadora.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso do Réu e dou provimento ao recurso do Autor para majorar a condenação ao pagamento de indenização por danos morais coletivos de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), importância que deverá ser revertida ao ente sindical para necessária aplicação em campanhas de divulgação e conscientização da comunidade local acerca dos direitos fundamentais das cidadãs trabalhadoras, notadamente aqueles relacionados à maternidade e ao acesso digno e à manutenção do trabalho decente.

**RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DE S. D. T. E. E. P. M. D. F. B. - SINTEPFB**

### **Majoração da indenização por dano moral coletivo**

Recurso apreciado e provido, conforme análise conjunta com o recurso ordinário do Réu, a cujos fundamentos remeto-me por brevidade.

Provido.

### **Honorários de sucumbência**

[...]

### **CONCLUSÃO**

Em Sessão Presencial realizada nesta data, sob a Presidência da Excelentíssima Desembargadora Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu; presente a Excelentíssima Procuradora Renee Araujo Machado, representante do Ministério Público do Trabalho; computados os votos dos Excelentíssimos Desembargadores Ricardo Tadeu Marques da Fonseca, Marlene Teresinha Fuverki Suguimatsu e Adilson Luiz Funez, sustentou oralmente o advogado Andre Franco de Oliveira Passos inscrito pela parte recorrente Sindicato dos Trabalhadores em Educacao Publica Municipal de Francisco Beltrao - Sintepfb; **ACORDAM** os Desembargadores da 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, por unanimidade de votos, **EM CONHECER DOS RECURSOS ORDINÁRIOS DAS PARTES**, principal do Réu e adesivo do Autor, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por igual votação, **EM NEGAR PROVIMENTO AO APELO DO RÉU**; e, sem divergência de votos, **EM DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO ORDINÁRIO ADESIVO DO AUTOR** para majorar a condenação do Réu ao pagamento de indenização por danos morais coletivos para o importe de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), importância que deverá ser revertida ao ente sindical para necessária aplicação em campanhas de divulgação e conscientização da comunidade local acerca dos direitos fundamentais das cidadãs trabalhadoras, notadamente aqueles relacionados à maternidade e ao acesso digno ao trabalho decente. Tudo nos termos da fundamentação.

Custas acrescidas, de R\$ 1.800,00, pela parte Ré, calculadas sobre R\$ 90.000,00, valor majorado à condenação, isentas.

Intimem-se.

Curitiba, 24 de agosto de 2022.

**RICARDO TADEU MARQUES DA FONSECA**

Desembargador Relator