



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista 0001167-43.2023.5.12.0016

Relator: JOSE ERNESTO MANZI

Tramitação Preferencial
- Discriminação

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 22/04/2024

Valor da causa: R\$ 62.787,35

Partes:

RECORRENTE: FUNDACAO EDUCACIONAL DA REGIAO DE JOINVILLE

ADVOGADO: SIMONE FLORIANO MENDES

ADVOGADO: JESSIKA HARUMI MURAKAMI

ADVOGADO: LUIS FELIPE DO NASCIMENTO MORAES

ADVOGADO: MARCELO JULIANO CARDOSO

RECORRIDO: DIOGO CRISTO DA SILVA E SILVA

ADVOGADO: HELDER FOERSTER



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 12ª REGIÃO

PROCESSO nº 0001167-43.2023.5.12.0016 (ROT)

RECORRENTE: FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE

RECORRIDO: DIOGO CRISTO DA SILVA E SILVA

RELATOR: JOSÉ ERNESTO MANZI

SUSPENSÃO DISCIPLINAR. PUNIÇÃO ABUSIVA. LIMITES DO PODER DISCIPLINAR. NULIDADE DA PENALIDADE APLICADA. O poder disciplinar garantido ao empregador pela CLT o autoriza a punir o empregado que comete uma falta, advertindo-o verbalmente ou por escrito, suspendendo-o do trabalho ou dispensando-o por justa causa. Contudo, tal poder deve ser exercitado com cautela, observando-se determinados critérios, como a imediatidade da punição, a proporcionalidade e a gradação da pena. A proporcionalidade deve ser examinada tanto na comparação entre a falta e a punição, quanto em relação aos critérios que a empresa utiliza em relação aos demais empregados e até ao próprio empregado, quando se tratar de reincidência. A falta de proporcionalidade induz à nulidade, ainda que o fato mereça punição. O surgimento de dano moral pela punição excessiva, contudo, não é automático, exigindo a apreciação do caso concreto e suas peculiaridades.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO DE RITO SUMARÍSSIMO N. 0001167-43.2023.5.12.0016**, provenientes da 2ª Vara Do Trabalho de Joinville, SC, em que é recorrente **FUNDAÇÃO EDUCACIONAL DA REGIÃO DE JOINVILLE** e recorrido **DIOGO CRISTO DA SILVA E SILVA**.

Relatório dispensado, na forma do art. 852-I da CLT.

Inconformada com a sentença da lavra do Exmo. Juiz Sergio Massaroni, que julgou parcialmente procedentes os pedidos da exordial, recorre a esta Egrégia Corte a reclamada.

Em suas razões recursais, reivindica a reforma da decisão quanto à anulação da suspensão disciplinar e correspondente devolução dos valores descontados e danos morais.



Contrarrazões ofertadas pelo autor.

É o relatório.

V O T O

CONHECIMENTO

Presentes os pressupostos legais de admissibilidade, conheço do recurso interposto.

MÉRITO

Nulidade da suspensão

Na origem, o juízo declarou a nulidade da suspensão aplicada pela reclamada e determinou a devolução dos dias descontados referentes ao período, por entender desproporcional a aplicação da penalidade. Ainda, condenou a ré ao pagamento de R\$5.000,00 a título de danos morais. Assim concluiu o magistrado (Id. bf754ea - fl. 354):

Por todo exposto, entendo que desproporcional a punição aplicada, razão pela qual, aliada à impossibilidade de o Judiciário "dosar" a penalidade, entendo por afastar a punição imputada ao autor pela reclamada, com a consequente obrigação de devolução do valor referente aos dias de suspensão, indicado pela quantidade não impugnada, de R\$2.637,55. (destaquei)

Dessa decisão, recorre a reclamada. Insiste na validade da suspensão aplicada e requer a exclusão da condenação.

Com relação ao tema, reputo incontestável a decisão do julgador de origem.

Vejam, em síntese, as alegações autorais (Id. dbd3ef2): "Ao utilizar o computador compartilhado, para encaminhar relatórios e comunicados via WhatsApp, deparou-se com uma conversa entre o Sr. Leonardo e a Sra. Giulia de conteúdo racista e ofensivo à sua pessoa. O Sr. Leonardo havia utilizado o computador e esquecido seu aplicativo de mensagem logada; registrou boletim de ocorrência na mesma data do fato (nº 0273917/2023); Comunicado o fato à coordenação, foi instaurado processo administrativo disciplinar em 13/04/2023, portaria nº 01/2023 da Pró-Reitoria de Extensão e Assuntos Comunitários, conduzido pela Comissão de Inquérito [...]; O processo teve como foco apurar os fatos narrados pelos três empregados, sendo: a) alegação pelos empregados GIULIA e LEONARDO de invasão de privacidade supostamente praticado por DIOGO, b) alegação do empregado DIOGO de racismo praticado no ambiente de trabalho por GIULIA e LEONARDO; [...] foram aplicadas



as seguintes sanções disciplinares: 1) ao Sr. Leonardo, reconhecida a falta odiosa praticada, a extinção do contrato de trabalho com demissão sem justa causa; 2) à Sra. GIULIA, advertência escrita, reconhecida a falta moderada com a atenuante que não agiu em horário de trabalho; 3) por fim, ao Reclamante, pela suposta invasão de privacidade considerada falta moderada, a suspensão 8 dias sem direito à remuneração; a decisão da reclamada foi incoerente pois, ao passo que reconhece o racismo praticado por outros empregados contra o autor, e que este não praticou a invasão de privacidade dos demais".

Já a ré, em sua defesa (Id. d7669f9), argumentou que "após a conclusão do processo disciplinar, onde se constatou que a conduta do autor foi grave, haja vista que o mesmo acessou mensagens de WhatsApp dos empregados Leonardo e Giulia no computador de uso compartilhado, constatando ainda que houve ausência de zelo do autor com dados pessoais alheios no ambiente de trabalho e de compreensão da seriedade e responsabilidade que implica o compartilhamento dos equipamentos de trabalho [...]; o reclamante tinha a opção de fechar o aplicativo ou encerrar sessão sem invadir a privacidade dos funcionários, o que não o fez, pelo contrário, o autor leu e ainda fotografou conversas onde ele não era um interlocutor; que cada empregado envolvido nos fatos foi punido na medida da conduta de cada um, após ter sido oportunizado o contraditório a todos os envolvidos, conforme consta no processo disciplinar.

Pois bem.

Sabe-se que é prerrogativa do empregador - em verdade um dever - manter a ordem e a disciplina no ambiente de trabalho. Para tanto, possui a faculdade de aplicar sanções disciplinares, sempre sob um necessário senso de justiça e moderação, uma vez que a Consolidação das leis do Trabalho protege o trabalhador contra arbitrariedades que porventura venham ocorrer por parte do empregador.

Contudo, ao exercer o poder disciplinar, o empregador deve observar alguns requisitos, dentre os quais se encontra a proporcionalidade da medida, a qual foi desrespeitada *in casu*.

Em primeiro lugar, entendo que enseja certo grau de reprovação a conduta do autor de visualizar as conversas de WhatsApp entre Leonardo e a coordenadora Giuglia, fato reconhecido e identificado nos depoimentos prestados à Comissão de Sindicância. Porém, não há como desconsiderar que o computador era de uso compartilhado, que o aplicativo de mensagens se encontrava aberto, bem como o conteúdo racista e ofensivo em relação ao autor (*prints* de Id. 7705de6).

O uso compartilhado, evidentemente, não traduz uma autorização irrestrita de acesso ao conteúdo. Quem age de forma ética, ao reparar um objeto alheio, não se permite



adentrar em seu conteúdo, mesmo que, desse adentramento resulte a descoberta de um ilícito ou de uma conduta censurável. Um erro não justifica outros e comportamentos morais não admitem dosagem, ou seja, vamos, por hipótese argumentativa, cogitar que a conversa entre os outros dois empregados, revelasse não um colóquio xenófobo (ou racista), mas um relacionamento moralmente censurável entre duas pessoas comprometidas, qual teria sido a conclusão ?

A questão é que, o demandante, uma vez que viu o WhatsApp aberto, dentre de um comportamento moral rígido, deveria comunicado o fato ao seu proprietário e fechado em permitir-se percorrer vários meses de conversa, em uma curiosidade que culminou com descobrir-se objeto de uma conversa indevida, mas que poderia ter desdobramos dos mais variados, opiniões políticas, morais, sexuais, etc., trocadas entre duas outras pessoas.

Não por outro motivo, a conduta poderia até ser objeto de análise sob o foco criminal. De fato, em patamar igual ao da não-discriminação, está o direito fundamental à intimidade, ao direito de estar-só etc.

Por isso é que há todo um arcabouço jurídico, capitaneado pelo art. 5º, inciso XII, da Constituição Federal, que estabelece que é inviolável o **sigilo** da correspondência e das **comunicações** telegráficas, de dados e das **comunicações** telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual, além da LGPD e a própria Lei Penal, que criminaliza o acesso indevido às interlocuções privadas.

Assim, em que pese o descumprimento funcional por parte do autor, ferindo, inclusive, a Instrução Normativa Conjunta 001/2022 - Anexo I (fls. 314-333), não verifico no contexto atuação capaz de ensejar aplicação de suspensão sem o recebimento de remuneração. Ainda mais se considerarmos que a conduta da coordenadora Giulia Gaglione Lemos culminou tão somente na pena de advertência. Ora, pela análise dos bens jurídicos tutelados, não há como concluir que a convivência da coordenadora com uma conduta discriminatória faça jus a uma punição menos grave do que o acesso a dados em aplicativo de mensagens.

Essa é a questão, a meu ver, se tivessem punido Giulia Gaglione com a mesma pena de suspensão que aplicaram ao autor, não haveria se falar em afastamento judicial da punição aplicada. Em outras palavras, os dois mereciam suspensão e a suspensão do autor apenas merece ser afastada, porque foram mais rigorosos com ele, do que com ela, sem uma razão adicional.



Para tanto, é importante ressaltar que o autor não possui nenhuma anotação desabonadora em seus assentamentos funcionais, que é elemento relevante para a adoção de medidas punitivas, em observância à gravidade.

Nesse sentido, destaco os fundamentos utilizados pelo juízo *a quo*, os quais, por complementar os argumentos lançados neste momento, adoto como razões de decidir (Id. 61aa35e):

Também, não obstante haja situações fáticas que tornam difícil a equiparação, já que os conceitos de igualdade e equidade não se equiparam, com efeito, não nos parece que a conduta do autor tenha maior grau de gravidade do que aquela efetivada pela empregada Giulia Gaglione Lemos, que apenas sofreu pena de advertência. Não há como, no conceito de análise dos bens jurídicos protegidos, que a anuência/conivência com uma conduta discriminatória deve merecer uma punição menos grave do que o acesso a dados de informática, no próprio conceito adotado pela reclamada.

O mesmo ocorre com relação ao Sr. Leonardo, que enviou as mensagens de cunho discriminatório e que, ao final, não sofreu qualquer das sanções disciplinares contidas no art. 5.º da Resolução 32/2015 (fl. 336), embora a comissão tenha registrado (fl. 136) que "...a falta cometida é odiosa porque incita a discriminação por um grupo de pessoas em razão da sua origem regional e recomenda sanção disciplinar de caráter pedagógico severo. (destaquei)

Ademais, nem mesmo a Comissão de sindicância recomendou a aplicação da pena de suspensão com a perda remuneratória.

Pelo exposto, deve ser mantida a decisão que afastou a penalidade imputada ao autor e condenou a empresa à devolução dos valores referentes aos dias de suspensão.

Entretanto, no mero erro de gradação das penalidades, não vejo direito do demandante à indenização por dano moral deferida na sentença. A impressão é que se dará ao deferi-la, é que o demandante não cometeu nenhum ato ilícito ao invadir privacidade alheia e que era direito seu percorrer conversas alheias em rede social.

Deste modo, entendo ser proporcional a restituição dos descontos a alusivos aos 08 (oito) dias de suspensão, por ser a punição desproporcional em razão ao tratamento dado à colega Giulia (e não em razão da gravidade do fato, em si mesma), implicando em rigor discriminatório. Se fosse possível, deveria ser permitir que a ré suspendesse Giulia, ou ao menos advertisse o autor, mas o Judiciário apenas manter ou afastar a punição aplicada e não revê-la.

A suspensão deve ser afastada e devolvidos os descontos dos dias de serviço e suas repercussões, inclusive o registro nos assentos funcionais, o que já se deferiu na sentença.

Entretanto, não vejo nisso direito a dano moral, porquanto o ato do autor também foi reprovável, embora tenha sido reprovado de forma desproporcional (por conta



da pena aplicada à colega, apenas por isso), pelo que, afasto a indenização correspondente, que havia sido fixada em R\$5.000,00.

Provimento parcial, portanto.

2. Danos morais. Discriminação racial

A decisão infirmada condenou a ré ao pagamento de indenização de R\$ 15.000,00 por danos morais nos seguintes termos (Id. 61aa35e - fls. 356-357):

O que se vislumbra no caso concreto, porém, é que a situação se enquadra em hipótese legal de responsabilidade objetiva, que é a do empregador por atos de seus empregados no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele, nos termos do art. 932, inciso III, e art. 933, ambos do Código Civil.

Quanto ao dano, certo é que a necessidade de prova, no caso do assédio, torna-se, em determinadas situações, despcienda, na medida em exsurge do próprio ato [...]

Não remanescem dúvidas de que a conduta identificada no diálogo mantido entre os empregados da ré, Sr. Leonardo e Sra. Giulia, de natureza preconceituosa e racial, além de ilícitas, mostraram-se inconvenientes, constrangedoras e abusivas no local de trabalho, levando à conclusão lógica de afetação da esfera personalíssima daqueles que as sofrem, ofendendo a dignidade e constrangendo as vítimas. Acresça-se que a conduta dos interlocutores já foi possível identificar pelo próprio diálogo ocorrido no dia 21.03.2023 (fl. 197), dia anterior ao acesso, que o Sr. Leonardo reconhece ter deixado aberto por engano.

Nem se há questionar que não se trata de que questão relacionada ao trabalho, pois, além de ser realizada por um dos interlocutores, em horário de trabalho e em computador de uso comum dos funcionários, em última instância, põe em "xeque" a própria capacidade do autor, por conta de sua origem.

Nesse contexto, considerando todas as circunstâncias, bem como a necessidade de efeito didático e de estímulo à atitudes volitivas por parte do empregador para prevenir e combater tais situações, é que entendo por arbitrar a indenização por danos morais em R\$15.000,00.

Recorre a ré, reivindicando a exclusão da condenação.

Primeiramente, destaco que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu no art. 3º, inciso IV, que constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Nesse sentido, é dever do empregador proporcionar aos empregados um ambiente de trabalho saudável, hígido, livre de preconceito, agindo de forma eficiente no combate à discriminação racial.

Dito isso, passo a analisar o caso em comento.

O autor afirma que faz jus à indenização por danos morais, uma vez que "vem passando por uma situação humilhante em seu ambiente de trabalho, após constatar que os



profissionais com os quais convive há mais de quatro anos ofenderam sua capacidade intelectual, técnica e profissional, em decorrência de sua raça, cor e origem regional".

Já a ré contesta a pretensão obreira alegando que não agiu com negligência frente aos acontecimentos, visto que tomou todas as medidas cabíveis para apurar os fatos e aplicar as medidas cabíveis aos envolvidos diante da conduta imputada a cada um individualmente, ressaltando que o Sr. Leonardo foi demitido e a Sr. Giulia foi advertida.

Na situação apresentada, restou evidenciado que o reclamante foi submetido a um ambiente laboral degradante, pois era alvo de preconceito racial por parte de empregados do réu e, inclusive, de um de seus coordenadores (Sra. Giulia).

Estamos diante, portanto, de responsabilidade objetiva prevista nos arts. 932, inciso III, e art. 933, do Código Civil, uma vez que se refere a atos de empregados no exercício do trabalho. Como bem ressaltado pelo juízo de primeiro grau "nem se há questionar que não se trata de que questão relacionada ao trabalho, pois, além de ser realizada por um dos interlocutores, em horário de trabalho e em computador de uso comum dos funcionários, em última instância, põe em "xeque" a própria capacidade do autor, por conta de sua origem.

Incontroverso nos autos o diálogo ofensivo e discriminatório com relação à origem do reclamante, caso de extrema gravidade, em que se evidencia o preconceito e a ofensa à dignidade e à moral do reclamante.

Nesse contexto, comprovada a conduta abusiva no ambiente laboral, resta configurado o dano moral *in re ipsa* diante da gravidade do ilícito.

Entretanto, há várias atenuantes que devem ser consideradas no fato. Primeiro que a alusão ao demandante foi feita em meio a uma conversa que, a princípio, seria reservada (e que, embora não devesse ter ocorrido nem nesse âmbito, o demandante acessou por ter sido deixada aberta, ou seja, sem acesso indevido, mas sem intenção de que ele tivesse acessado e se ofendido), não tendo havido o ânimo de difamar ou injuriar publicamente. Depois, também ela foi mais implícita, em decorrência da origem paraense e a utilização de um meme (embora inaceitável). Terceiro porque a ré, uma vez ciente, tomou todas as medidas necessárias à punição, inclusive com a dispensa de um colaborador e a advertência a outra colaboradora.

Não haveria como se exigir uma conduta diversa ou mais rigorosa da ré, decorrendo o dano moral apenas "in re ipsa", de modo que, deferir-se um dano moral maior ou manter-se o valor deferido, implica em desconsiderar que ela não foi conivente com os fatos e que agiu nos limites que dela se esperava.



Considerando a extensão dos danos sofridos pelo autor, a capacidade econômica do ofensor, o grau de culpa da ré, o caráter pedagógico e punitivo que o quantum indenizatório deve cumprir na espécie bem como outros julgados em situação análoga, embora mantenha a indenização, a reduzo para R\$10.000,00 (dez mil reais), acolhendo o pleito subsidiário da ré.

É o provimento parcial.

ADVERTÊNCIA AOS LITIGANTES

Adverte-se às partes que eventual inconformismo quanto à análise de fatos e provas e a pretensão de ver reformado o julgado deverá ser apresentado em recurso apropriado, sendo que a oposição de embargos declaratórios que não preencham os requisitos do art. 897-A da CLT c. c. o art. 1.022 do CPC ensejará a aplicação de multa, nos termos dos arts. 80, 81 e 1.026, § 2º, do CPC.

ACORDAM os membros da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, por unanimidade, **CONHECER DO RECURSO**. No mérito, por igual votação, **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para: 1) excluir a indenização por danos morais pela suspensão; 2) reduzir a indenização por danos morais decorrentes das ofensas para o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Alterar o valor provisório da condenação para R\$ 16.033,18. Custas no importe de R\$ 320,66. Intimem-se.

Participaram do julgamento realizado na sessão do dia 22 de maio de 2024, sob a Presidência do Desembargador do Trabalho José Ernesto Manzi, os Desembargadores do Trabalho Wanderley Godoy Junior e Reinaldo Branco de Moraes. Presente a Procuradora Regional do Trabalho Silvia Maria Zimmermann. Sustentou oralmente o advogado Luis Felipe do Nascimento Moraes, procurador da parte ré, telepresencialmente.



JOSE ERNESTO MANZI
Desembargador do Trabalho-Relator

/ttb

