



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**

# **Recurso Ordinário Trabalhista**

## **1000576-35.2019.5.02.0064**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação:** 23/05/2019

**Valor da causa:** \$126,372.86

**Partes:**

**RECORRENTE:**

ADVOGADO: OTAVIO PINTO E SILVA

**RECORRIDO:**

PAGINA\_CAPA\_PROCESSO\_PJEADVOGADO: RENATA ASSIS DE CARVALHO



PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA  
DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

**PROCESSO TRT/SP Nº 1000576-35.2019.5.02.0064 PROCESSO JUDICIAL ELETRÔNICO - PJE  
RECURSO ORDINÁRIO - 64ª VT DE SÃO PAULO**

**RECORRENTE:**

**RECORRIDA:**

**REDATOR DESIGNADO: RODRIGO GARCIA SCHWARZ**

**DISPENSA POR JUSTA CAUSA. MANIFESTAÇÕES DISCRIMINATÓRIAS, RACISTAS E HOMOFÓBICAS NO AMBIENTE DE TRABALHO. MAU PROCEDIMENTO CONFIGURADO. DISPENSA DISCIPLINAR TEMPESTIVA, PROPORCIONAL E PEDAGÓGICA.** Embora seja livre, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição da República, a manifestação do pensamento, tal liberdade não é absoluta, não resguardando manifestações francamente discriminatórias, racistas e homofóbicas, que ultrapassam o limite razoável da mera opinião de natureza política, sendo injuriosas e incompatíveis com o padrão de civilidade exigível no ambiente do trabalho, o que se agrava pela posição de superioridade hierárquica ostentada pela trabalhadora (supervisora), que exige do empregado maior responsabilidade quanto aos seus próprios atos perante terceiros. Mau procedimento é o contrário ao bom e correto procedimento, e isso se refere à prática de atos que consubstanciem atitudes desrespeitosas, inadequadas ou irregulares, inclusive sob o ponto de vista ético. Manifestações discriminatórias, racistas e homofóbicas no ambiente de trabalho não podem ser toleradas, ainda que artificialmente ancoradas no expediente da "opinião política" ou da "liberdade de expressão", porque a trabalhadora não trata, no caso, apenas de política, mas de expressar sentimentos que, para além da política, se evidenciam francamente discriminatórios, racistas e homofóbicos, que na prática consubstanciam discurso que deprecia e desqualifica pessoas em razão de fatores como cor, etnia, orientação sexual ou procedência nacional, e que tendem a atingir moralmente terceiros que com ela trabalham - ninguém é proibido de tê-los, no seu íntimo, mas expressá-los publicamente, em particular no ambiente de trabalho e em condição hierárquica diferenciada, consubstancia atentado à ordem jurídica, ao dever de urbanidade no convívio social e à fidúcia depositada pelo empregador (mau procedimento, portanto). Suficientemente graves as manifestações discriminatórias, racistas e homofóbicas da reclamante em serviço, ponderável a providência da empresa em despedir a supervisora por mau procedimento após a apuração das várias denúncias recebidas, evidenciando-se tempestiva, proporcional e pedagógica a dispensa disciplinar.

**V I S T O S**, relatados e discutidos estes autos de **RECURSO ORDINÁRIO**.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



Transcrevo na íntegra, assim adotando-o, o relatório do voto de lavra da  
Excelentíssima Juíza Relatora.

Inconformada com os termos da r. sentença (ID. 6c62299), complementada pela de embargos declaratórios (ID. 6f93bff), que julgou Procedente em Parte a reclamação trabalhista, recorre ordinariamente a reclamada com as razões constantes do ID. b58be49, em que se insurge quanto ao decidido acerca de dispensa por justa causa e correção monetária.

Tempestividade observada.

Preparo providenciado (ID. a53e157, 440d49f, c26b412 e 7235d4b).

Contrarrazões apresentadas no ID. bdf222c.

Relatados.

## **VOTO**

Por presentes os devidos pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso ordinário interposto pela reclamada.

Não conheço, contudo, do pedido formulado pela reclamante em contrarrazões, adotando, no tópico, a fundamentação do voto de lavra da Excelentíssima Juíza Relatora, devido à unânime convergência, na espécie, deste Colegiado:

### **DANOS MORAIS**

Requer a reclamante nas contrarrazões ao recurso ordinário da reclamada a reforma da sentença quanto ao decidido acerca de dano moral (ID. bdf222c - Pág. 8 e 9).

Constitui tal medida erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a impossibilidade de aproveitamento do ato que não permite o exercício do contraditório pela parte adversa.

Viola o pedido apresentado as normas expressas no art. 1.010, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 15 daquele código e art. 769 da CLT.

Quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade em face de erro grosseiro, ensina Élisson Miessa dos Santos:

*"Fungível é aquilo que pode ser substituído por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade. O princípio da fungibilidade é, portanto, a possibilidade de se admitir um recurso pelo outro. Trata-se de princípio que tem como base o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que sobreleva o conteúdo do recurso ao seu aspecto meramente formal.*

(...)

*Conquanto embasado na instrumentalidade das formas, o princípio da fungibilidade é uma verdadeira exceção ao pressuposto de admissibilidade recursal, qual seja, de cabimento do recurso, razão pela qual deve ser admitido em casos excepcionais. Assim, para sua aplicação, são exigidos os seguintes requisitos:*

*1) dúvida objetiva;*

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



2) *inexistência de erro grosseiro;*

3) *observância do prazo do recurso correto (teoria do prazo menor).*

*O primeiro requisito ocorre quando há dúvida fundada acerca de qual recurso é cabível para o ato a ser impugnado, de modo que a dúvida subjetiva de quem vai interpor o recurso (em regra, do patrono da parte) é incapaz de preencher este requisito. Assim, três fatores podem dar ensejo a essa dúvida objetiva: a) a lei confunde a natureza da decisão; b) doutrina e jurisprudência divergem a respeito do recurso cabível; c) o juiz profere uma espécie de decisão no lugar de outra.*

*O segundo requisito aproxima-se do primeiro, o que faz com que parte da doutrina afaste inclusive sua incidência, sob o fundamento de que são expressões equivalentes.*

*Para a outra parte, o presente requisito deve coexistir com o primeiro, vez que o erro grosseiro consiste na interposição de um recurso manifestamente ilegal, ou seja, aquele que interpôs o recurso não possui nenhuma dúvida sobre o recurso interposto, faltando-lhe, contudo, conhecimento jurídico. Ocorre, portanto, quando a lei expressamente estabelece a forma de impugnação da decisão, mas o recorrente não observa o comando legal" (in: Súmulas e OJs do TST Comentadas / Henrique Correia e Élisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2016. Pág. 2041)*

Não se conhece do pedido de reforma da sentença apresentado pela reclamante em contrarrazões.

## **DO RECURSO DA RECLAMADA - DA DISPENSA POR JUSTA CAUSA**

No tópico, o teor da fundamentação do voto de lavra da Excelentíssima Juíza

Relatora:

Requer a reclamada a reforma da sentença quanto ao decidido acerca de dispensa por justa causa, sob o fundamento de que a sentença se afastou dos fundamentos apresentados na petição inicial para invalidação da dispensa, que a apuração interna confirmou os fatos que embasaram a rescisão, e que houve respeito ao princípio da imediatividade, que a conduta da reclamante foi suficientemente grave.

Sem razão a reclamada.

Não há que se falar em julgamento extra petita pela análise de inocorrência de fato grave em sentença. A autora não se restringiu na petição inicial em alegar a nulidade da dispensa por "inobservância dos procedimentos elencados no artigo 482 da CLT". Em sua petição inicial apresentou a reclamante causa de pedir versando sobre a inocorrência de conduta ilícita em suas manifestações sobre política:

*"2. Foi injustamente dispensada "por justa causa", em 01.11.2019, sob a alegação de que havia denegrido a imagem da empresa, realizando comentários homofóbicos e preconceituosos. Vale esclarecer, que tal atitude é inaceitável, eis que ninguém pode sofrer sanções desta monta, por apenas expressar seu posicionamento político.*

*3. Vale esclarecer, que a dispensa se deu indevidamente, tendo levado em consideração comentários maledicentes acerca de uma funcionária exemplar, como a reclamante. Ademais, cumpre ressaltar que em 08.10.2018, tendo em vista o cenário político havido naquela ocasião, haja vista ter -se realizado no dia anterior, o primeiro turno das eleições para presidente, a reclamante conversava com os também funcionários Paulo e Jonathan, acerca de Ciro Gomes e Jair Bolsonaro, afirmando o seu apoio ao candidato eleito como Presidente da República. Por esta razão, 4 (quatro) funcionários, que a princípio não se identificaram, procuraram, através de email, o chamado "nosso canal" ( que nada mais é que um canal da empresa, onde os próprios funcionários fazem reclamações, sugestões e elogios), alegando que a supervisora, ora reclamante, havia imprimido comentários racistas, homofóbicos e preconceituosos, tendo estes sentindo-se, ofendidos.*

*5. Imediatamente, um dia após o segundo turno das eleições, os mesmos 4 (quatro) funcionários, que desta vez identificaram-se, ( Vinícius, Fanny, Anderson e Gabriela), novamente procuraram o "nosso canal", com as mesmas alegações anteriores, de que a reclamante fazia comentários racistas,*

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



homofóbicos, preconceituosos e que demonstrava esses fatos através de suas redes sociais. Estes então foram orientados, a redigir de próprio punho, cartas com as alegações realizadas, cartas estas que foram encaminhadas ao departamento jurídico. Em razão deste fato, mais uma vez a supervisora Débora, fora chamada a sala do Arthur, que em lágrimas, comunicou a reclamante que a mesma seria dispensada por justa causa. No RH, para a sua surpresa, a reclamante tomou conhecimento de que o justo motivo da dispensa fora " ter denegrido a imagem da empresa usando de comentários homofóbicos e preconceituosos". Lembrando ainda, que o seu coordenador e todos os seus liderados, ficaram indignados com a dispensa na forma em que fora realizada.

6. *Necessário atentar-se a um detalhe de mera importância, a dispensa fora realizada forma arbitrária e ilegal, não seguiu sequer os procedimentos elencados no artigo 482 da CLT, a dispensa fora praticada sem imediatidade, sem qualquer procedimento administrativo aberto para averiguação dos fatos, sem qualquer advertência ou suspensão realizada." (ID. 89d8bbc - Pág. 3)*

Assim, correta a sentença ao analisar a ocorrência dos fatos descritos na petição inicial, contestação e ponderar a gravidade destes para fundamentar licitamente a dispensa.

Sendo a dispensa por justa causa a mais severa das penalidades que pode ser aplicada ao empregado, o motivo ensejador deve ser suficientemente grave e ficar robustamente comprovado. Isso porque deve-se ter em conta as graves consequências que pode acarretar na vida do trabalhador.

Nesse sentido, cabe o emprego por analogia do art. 351, I, do Código do Trabalho Português, conforme autorizado pelo art. 8º da CLT. Tal artigo define a "justa causa" não apenas como um evento grave, mas sim como um evento que por sua gravidade exacerbada torna inviável a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego:

"Artigo 351.º

*Noção de justa causa de despedimento*

*1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposo do trabalhador que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho". (g.n.)*

Apenas perante condutas extremamente graves é que o poder disciplinar pode ser exercido para por termo ao contrato de trabalho. Via de regra, o princípio da continuidade da relação de emprego faz com que a sanção não resulte no rompimento entre as partes.

E não foram provadas tais condutas pela reclamante, ainda que admitidas como verdadeiras as declarações que fundamentaram a dispensa por justa causa.

Foram juntadas com a defesa três e-mails de idêntico teor, enviados por Vinícius Alves, Anderson Assis e Fanny Rumia (ID. 9735e15 - Pág. 1 e seguintes), relatando opressão pela reclamante sobre subordinados e ofensas contra a comunidade LGBT, negros e indígenas:

*"Olá boa tarde, eu gostaria que essa denúncia ficasse em forma sigilosa, há uma supervisora na Microsoft que tem oprimido atendentes com sua opinião política, criando um cenário de indignação e medo dos agentes em se posicionar, afinal ela está num cargo de liderança, é a ..., é extremamente importante ressaltar que esse tipo de atitude cria um ambiente de desconforto e opinião política ainda mais de alguém em cargo de liderança é inaceitável, até porque sua postura não é imparcial e ofende a comunidade LGBT, negros e indígenas. Obrigado pelo espaço."*

A denúncia referente a comentários homofóbicos, xenofóbicos e racistas na empresa e

no Facebook também foi encaminhada para empregados da empresa nos Estados Unidos (ID. 9735e15 - Pág. 6), foi relatada uma conversa com a reclamante que negou ofender ou constranger analistas (ID. bbc4114 - Pág. 1).

Ainda foram juntadas denúncias de próprio punho de 4 empregados (ID. 1d6012b Pág. 1 e seguintes) e realizada a oitiva das partes e de quatro testemunhas (ID. F252137).



Pela análise de tais provas constata-se que o fundamento para a dispensa por justa causa aplicada foi as seguintes declarações:

Extraídas da carta de próprio punho de Fanny Rumia:

- *"o povo nordestino sempre irá defender o PT, pois se apoiam nos programas sociais"*(ID. 1d6012b - Pág. 1);
- *"os indígenas não sabem votar pois não querem se desfazer das suas terras"* (ID.1d6012b - Pág. 1);
- *"os gays e negros que se sentem ameaçados pelo Bolsonaro"* (ID. 1d6012b - Pág. 1);
- *"'os fracos' votaram no PT e que os mesmos deveriam ser questionados sobre sobresua real intenção de votos, visto que, para ela, 'essa minoria' seria alvo de retaliação futura pelos 'Pró-Bolsonaro'"* (ID. 1d6012b - Pág. 1).

Extraídas da carta de próprio punho de Vinícius:

- *"questionar a autonomia e credibilidade da raça indígena"* (ID. 1d6012b - Pág. 5);
- *"fazer observação sobre os negros e descendentes, afirmando que os mesmos são muito 'fracos', para definir o resultado das eleições"* (ID. 1d6012b - Pág. 5);
- *"e o que mais me atingiu, colocando em consideração minha orientação sexualhomossexual, foi o fato da mesma colocar as minorias como a margem da sociedade, utilizando a frase "é muito mimimi que esse povo faz, é Bolsonaro 17"* (ID. 1d6012b Pág. 5).

Extraídas da carta de próprio punho de Anderson:

- *"os gays se vitimizam"* (ID. 1d6012b - Pág. 9);
- *"índios não sabem votar"* (ID. 1d6012b - Pág. 9);
- *"negros são fracos e não seriam bons eleitores"* (ID. 1d6012b - Pág. 9).

Extraídas da última carta da qual não é possível identificar a autoria:

- *"índios não sabiam votar"* (ID. 1d6012b - Pág. 11);
- *"negros eram fracos"* (ID. 1d6012b - Pág. 11);
- *"as pessoas que eram contra o candidato que ela citava ou que reclamavam dasituação estavam fazendo muito 'mimimi', ou seja, quis dizer que as pessoas se vitimizavam"* (ID. 1d6012b - Pág. 11)

Não há em tais declarações ofensas. São opiniões de natureza política sobre determinados grupos sociais, apresentando fundamentos para os adjetivos empregados, com as quais se pode concordar, ou não, mas que não representam manifestações de cunho homofóbico, xenofóbico ou racista.

É livre, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição Federal a manifestação do pensamento, devendo tal garantia constitucional ser respeitada também em um ambiente empresarial no qual não há restrição a conversas sobre política.

Quanto à inexistência de restrições a conversas sobre política no ambiente de trabalho foram as declarações das duas testemunhas levadas à audiência pela reclamada, Vinicius Alves da Silva e Carlos Eduardo Moreira Niza Junior (ID. f252137 - Pág. 2), que declararam, respectivamente, que "era permitido falar sobre política, religião e futebol na operação e lá era um ambiente aberto à manifestação do pensamento" e que "não era proibido falar sobre política na empresa, mas devido ao cargo de supervisão era pedido 'cuidado com as palavras'".

Assim, não há como se falar em conduta grave capaz de caracterizar mau procedimento, nos termos do art. 482 da CLT, mesmo que acolhidas como verdadeiras as declarações da reclamante que fundamentaram a punição.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



Mantém-se a sentença neste capítulo.

Respeitosamente, dirijo da Excelentíssima Juíza Relatora, no que sou acompanhado pelo terceiro votante, para dar provimento integral ao recurso ordinário interposto pela reclamada, no tópico, e reformar a r. sentença de origem, mantendo a rescisão contratual por justa causa (mau procedimento).

É verdade que é livre, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição da República, a manifestação do pensamento. No entanto, tal liberdade não é absoluta, não resguardando manifestações francamente discriminatórias, racistas e homofóbicas, como as da reclamante.

A liberdade de expressão, prevista como direito fundamental, não é de fruição absolutamente ilimitada, estando referida no próprio sistema constitucional pelo princípio da legalidade. Assim, a liberdade de expressão está sempre limitada pela integralidade do ordenamento jurídico, seja por meio de outras normas constitucionais, pelo convívio necessário com outros valores também prestigiados pela Constituição, como a dignidade humana e os direitos de personalidade, seja por meio de normas infraconstitucionais que tipificam condutas ilícitas, determinadas pelo Código Penal e outros dispositivos, como a Lei nº 7.716/89, que tipifica, em seu artigo 20, como condutas criminosas, a prática da discriminação que deprecia e desqualifica em razão da raça, cor, etnia, procedência nacional ou religião.

As manifestações da reclamante em serviço - que restaram robustamente comprovadas - ultrapassam o limite razoável da mera opinião de natureza política, sendo injuriosas e incompatíveis com o padrão de civilidade exigível no ambiente do trabalho, o que se agrava pela posição de superioridade hierárquica por ela ostentada (supervisora), que exige do empregado maior responsabilidade quanto aos seus próprios atos perante terceiros.

Além das expressões denunciadas à empresa, e por ela apuradas, a prova testemunhal relata, ainda, que a reclamante se referia a colegas de trabalho, seus subordinados, através de expressões como "veado", o que acentua a inadequação de sua conduta.

Vale ressaltar que a própria empresa poderia ser responsabilizada por não coibir tais comentários, já que responde objetivamente por atos de seus prepostos e serviçais, praticados no ambiente do trabalho. Além disso, ao tolerar tais manifestações, poderia ter o seu nome e a sua imagem associados a esses sentimentos discriminatórios, racistas e homofóbicos. A empresa não pode albergar tolerância com manifestações preconceituosas, racistas e homofóbicas.

Mau procedimento é o contrário ao bom e correto procedimento, e isso se

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024





refere à prática de atos que consubstanciem atitudes desrespeitosas, inadequadas ou irregulares, inclusive sob o ponto de vista ético. Manifestações discriminatórias, racistas e homofóbicas no ambiente de trabalho não podem ser toleradas, ainda que artificialmente ancoradas no expediente da "opinião política" ou da "liberdade de expressão", porque a reclamante não trata, no caso, apenas de política, mas de expressar sentimentos que, para além da política, se evidenciam francamente discriminatórios, racistas e homofóbicos, que na prática consubstanciam discurso que deprecia e desqualifica pessoas em razão de fatores como cor, etnia, orientação sexual ou procedência nacional, e que tendem a atingir moralmente terceiros que com ela trabalham - ninguém é proibido de tê-los, no seu íntimo, mas expressá-los publicamente, em particular no ambiente de trabalho e em condição hierárquica diferenciada, consubstancia atentado à ordem jurídica, ao dever de urbanidade no convívio social e à fidúcia depositada pelo empregador (mau procedimento, portanto).

Suficientemente graves as manifestações discriminatórias, racistas e homofóbicas da reclamante em serviço, ponderável a providência da empresa em despedir a supervisora por mau procedimento após a apuração das várias denúncias recebidas, evidenciando-se tempestiva, proporcional e pedagógica a dispensa disciplinar.

Os fatos em questão foram apurados e estão demonstrados nos autos, e a sua autoria é inequívoca. As manifestações da reclamante evidenciam-se francamente discriminatórias, racistas e homofóbicas, como exposto, e tendem a atingir moralmente terceiros que com ela trabalham. O despedimento é tempestivo, ponderado o lapso necessário ao processamento das denúncias e à apuração dos fatos em questão. O mau procedimento, consubstanciando as manifestações da reclamante, como exposto, atentado à ordem jurídica, ao dever de urbanidade no convívio social e à fidúcia depositada pelo empregador, justifica de per si, plenamente, a dispensa disciplinar, proporcional e pedagógica, sopesada a gravidade dos fatos em questão.

Mantida a dispensa por justa causa, não são devidas as verbas rescisórias postuladas pela reclamante, observado que o TRCT de ID. 4ded72b, que contempla o saldo salarial rescisório, ponderados os descontos legais e contratuais, restou sem saldo remanescente em favor da reclamante.

Dou provimento, prejudicada, em razão da improcedência da reclamação trabalhista, a análise dos demais tópicos recursais.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024





Por fim, destaco que, à vista dos termos deste voto e pelos motivos de direito e de fato que compõem a sua fundamentação, não há afronta aos dispositivos legais invocados, estando claramente exposta a tese jurídica adotada, com a indicação expressa dos elementos em que se funda o convencimento deste Juiz Relator, estando, portanto, devidamente atingida a finalidade do prequestionamento para fins recursais, e que o cabimento de embargos de declaração está restrito aos casos de omissão e/ou contradição no julgado, nos termos do artigo 897-A da CLT, sob pena de multa, não se prestando os embargos para suscitar nova apreciação do conjunto probatório, tampouco o reexame de questões já decididas.

## Acórdão

Pelo exposto,

**ACORDAM** os Magistrados integrantes da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em: por unanimidade de votos, **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela reclamada, e, no mérito, por maioria de votos, vencida a Excelentíssima Juíza Relatora, que dava parcial provimento ao recurso, apenas para determinar a correção monetária pela TR até o dia 24/03/2015, e, após, a partir do dia 25/03/2015, pelo IPCA-E, voltando-se a adotar-se a TR a partir de 11/11/2017, **DAR PROVIMENTO** ao recurso interposto pela reclamada, para, reformando a r. sentença de origem, mantendo a rescisão contratual por justa causa, julgar **IMPROCEDENTE** a presente reclamação trabalhista. Custas em reversão, pela reclamante, no importe de R\$ 2.527,46, dispensadas por beneficiária da Justiça Gratuita.

Presidiu o Julgamento o Exmo. Sr. CARLOS ROBERTO HUSEK.

Tomaram parte no Julgamento os Exmos. Srs. MARIA DE FÁTIMA DA SILVA (relatora), RODRIGO GARCIA SCHWARZ (revisor) e CARLOS ROBERTO HUSEK (3º votante).

Presente o ilustre representante do Ministério Público do Trabalho.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



## **RODRIGO GARCIA SCHWARZ Redator Designado**

### **VOTO VENCIDO**

#### **DANOS MORAIS**

Requer a reclamante nas contrarrazões ao recurso ordinário da reclamada a reforma da sentença quanto ao decidido acerca de dano moral (ID. bdf222c - Pág. 8 e 9).

Constitui tal medida erro grosseiro que impede a aplicação do princípio da fungibilidade, dada a impossibilidade de aproveitamento do ato que não permite o exercício do contraditório pela parte adversa.

Viola o pedido apresentado as normas expressas no art. 1.010, §§ 1º e 2º, do CPC/2015, aplicável ao Processo do Trabalho por força do art. 15 daquele código e art. 769 da CLT.

Quanto à impossibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade em face de erro grosseiro, ensina Élisson Miessa dos Santos:

"Fungível é aquilo que pode ser substituído por outro da mesma espécie, qualidade e quantidade. O princípio da fungibilidade é, portanto, a possibilidade de se admitir um recurso pelo outro. Trata-se de princípio que tem como base o princípio da instrumentalidade das formas, uma vez que sobreleva o conteúdo do recurso ao seu aspecto meramente formal.

(...)

Conquanto embasado na instrumentalidade das formas, o princípio da fungibilidade é uma verdadeira exceção ao pressuposto de admissibilidade recursal, qual seja, de cabimento do recurso, razão pela qual deve ser admitido em casos excepcionais. Assim, para sua aplicação, são exigidos os seguintes requisitos:

- 1) dúvida objetiva;
- 2) inexistência de erro grosseiro;
- 3) observância do prazo do recurso correto (teoria do prazo menor).

O primeiro requisito ocorre quando há dúvida fundada acerca de qual recurso é cabível para o ato a ser impugnado, de modo que a dúvida subjetiva de quem vai interpor o recurso (em regra, do patrono da parte) é incapaz de preencher este requisito. Assim, três fatores podem dar ensejo a essa dúvida objetiva: a) a lei confunde a natureza da decisão; b) doutrina e jurisprudência divergem a respeito do recurso cabível; c) o juiz profere uma espécie de decisão no lugar de outra.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



O segundo requisito aproxima-se do primeiro, o que faz com que parte da doutrina afaste inclusive sua incidência, sob o fundamento de que são expressões equivalentes.

Para a outra parte, o presente requisito deve coexistir com o primeiro, vez que o erro grosseiro consiste na interposição de um recurso manifestamente ilegal, ou seja, aquele que interpôs o recurso não possui nenhuma dúvida sobre o recurso interposto, faltando-lhe, contudo, conhecimento jurídico. Ocorre, portanto, quando a lei expressamente estabelece a forma de impugnação da decisão, mas o recorrente não observa o comando legal" (in:

Súmulas e OJs do TST Comentadas / Henrique Correia e Élisson Miessa. Salvador: Juspodivm, 2016. Pág. 2041)

Não se conhece do pedido de reforma da sentença apresentado pela reclamante em contrarrazões.

Conhece-se do recurso da reclamada, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade.

### **DISPENSA POR JUSTA CAUSA**

Requer a reclamada a reforma da sentença quanto ao decidido acerca de dispensa por justa causa, sob o fundamento de que a sentença se afastou dos fundamentos apresentados na petição inicial para invalidação da dispensa, que a apuração interna confirmou os fatos que embasaram a rescisão, e que houve respeito ao princípio da imediaticidade, que a conduta da reclamante foi suficientemente grave.

Sem razão a reclamada.

Não há que se falar em julgamento extra petita pela análise de inocorrência de fato grave em sentença. A autora não se restringiu na petição inicial em alegar a nulidade da dispensa por "inobservância dos procedimentos elencados no artigo 482 da CLT". Em sua petição inicial apresentou a reclamante causa de pedir versando sobre a inocorrência de conduta ilícita em suas manifestações sobre política:

"2. Foi injustamente dispensada "por justa causa", em 01.11.2019, sob a alegação de que havia denegrado a imagem da empresa, realizando comentários homofóbicos e preconceituosos. Vale esclarecer, que tal atitude é inaceitável, eis que ninguém pode sofrer sanções desta monta, por apenas expressar seu posicionamento político.

3. Vale esclarecer, que a dispensa se deu indevidamente, tendo levado em consideração comentários maledicentes acerca de uma funcionária exemplar, como a reclamante. Ademais, cumpre ressaltar que em 08.10.2018, tendo em vista o cenário político havido naquela ocasião, haja vista ter -se realizado no dia anterior, o primeiro turno das eleições para presidente, a reclamante conversava com os também funcionários Paulo e Jonathan, acerca de Ciro Gomes e Jair Bolsonaro, afirmando o seu apoio ao candidato eleito como Presidente da República. Por esta razão, 4 (quatro) funcionários, que a princípio não se identificaram, procuraram, através de e-mail, o chamado "nosso canal" ( que nada mais é que um canal da empresa, onde os próprios funcionários fazem reclamações, sugestões e elogios), alegando que a supervisora, ora reclamante, havia imprimido comentários racistas, homofóbicos e preconceituosos, tendo estes sentido-se, ofendidos.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



5. Imediatamente, um dia após o segundo turno das eleições, os

mesmos 4 (quatro) funcionários, que desta vez identificaram-se, ( Vinícius, Fanny, Anderson e Gabriela), novamente procuraram o "nosso canal", com as mesmas alegações anteriores, de que a reclamante fazia comentários racistas, homofóbicos, preconceituosos e que demonstrava esses fatos através de suas redes sociais. Estes então foram orientados, a redigir de próprio punho, cartas com as alegações realizadas, cartas estas que foram encaminhadas ao departamento jurídico. Em razão deste fato, mais uma vez a supervisora Débora, fora chamada a sala do Arthur, que em lágrimas, comunicou a reclamante que a

mesma seria dispensada por justa causa. No RH, para a sua surpresa, a reclamante tomou conhecimento de que o justo motivo da dispensa fora " ter denegrido a imagem da empresa usando de comentários homofóbicos e preconceituosos". Lembrando ainda, que o seu coordenador e todos os seus liderados, ficaram indignados com a dispensa na forma em que fora realizada.

6. Necessário atentar-se a um detalhe de mera importância, a dispensa fora realizada de forma arbitrária e ilegal, não seguiu sequer os procedimentos elencados no artigo 482 da CLT, a dispensa fora praticada sem imediatidade, sem qualquer procedimento administrativo aberto para averiguação dos fatos, sem qualquer advertência ou suspensão realizada." (ID. 89d8bbc - Pág. 3)

Assim, correta a sentença ao analisar a ocorrência dos fatos descritos na petição inicial, contestação e ponderar a gravidade destes para fundamentar lícitamente a dispensa.

Sendo a dispensa por justa causa a mais severa das penalidades que pode ser aplicada ao empregado, o motivo ensejador deve ser suficientemente grave e ficar robustamente comprovado. Isso porque deve-se ter em conta as graves consequências que pode acarretar na vida do trabalhador.

Nesse sentido, cabe o emprego por analogia do art. 351, 1, do Código do Trabalho Português, conforme autorizado pelo art. 8º da CLT. Tal artigo define a "justa causa" não apenas como um evento grave, mas sim como um evento que por sua gravidade exacerbada torna inviável a aplicação do princípio da continuidade da relação de emprego:

"Artigo 351.º

Noção de justa causa de despedimento

1 - Constitui justa causa de despedimento o comportamento culposos do trabalhador **que, pela sua gravidade e consequências, torne imediata e praticamente impossível a subsistência da relação de trabalho**". (g.n.)

Apenas perante condutas extremamente graves é que o poder disciplinar pode ser exercido para por termo ao contrato de trabalho. Via de regra, o princípio da continuidade da relação de emprego faz com que a sanção não resulte no rompimento entre as partes.

E não foram provadas tais condutas pela reclamante, ainda que admitidas como verdadeiras as declarações que fundamentaram a dispensa por justa causa.

Foram juntadas com a defesa três e-mails de idêntico teor, enviados por Vinícius Alves, Anderson Assis e Fanny Rumia (ID. 9735e15 - Pág. 1 e seguintes), relatando opressão pela

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



reclamante sobre subordinados e ofensas contra a comunidade LGBT, negros e indígenas:

"Olá boa tarde, eu gostaria que essa denúncia ficasse em forma sigilosa, há uma supervisora na Microsoft que tem oprimido atendentes com sua opinião política, criando um cenário de indignação e medo dos agentes em se posicionar, afinal ela está num cargo de liderança, é a ..., é extremamente importante ressaltar que esse tipo de atitude cria um ambiente de desconforto e opinião política ainda mais de alguém em cargo de liderança é inaceitável, até porque sua postura não é imparcial e ofende a comunidade LGBT, negros e indígenas. Obrigado pelo espaço."

A denúncia referente a comentários homofóbicos, xenofóbicos e racistas na empresa e no Facebook também foi encaminhada para empregados da empresa nos Estados Unidos (ID. 9735e15 - Pág. 6), foi relatada uma conversa com a reclamante que negou ofender ou constranger analistas (ID. bbc4114 - Pág. 1).

Ainda foram juntadas denúncias de próprio punho de 4 empregados (ID. 1d6012b - Pág. 1 e seguintes) e realizada a oitiva das partes e de quatro testemunhas (ID. F252137).

Pela análise de tais provas constata-se que o fundamento para a dispensa por justa causa aplicada foi as seguintes declarações:

Extraídas da carta de próprio punho de Fanny Rumia:

- "o povo nordestino sempre irá defender o PT, pois se apoiam nos programas sociais" (ID.1d6012b - Pág. 1);
- "os indígenas não sabem votar pois não querem se desfazer das suas terras" (ID. 1d6012b Pág. 1);
- "os gays e negros que se sentem ameaçados pelo Bolsonaro" (ID. 1d6012b - Pág. 1);
- "'os fracos' votaram no PT e que os mesmos deveriam ser questionados sobre sobre sua realintenção de votos, visto que, para ela, 'essa minoria' seria alvo de retaliação futura pelos 'PróBolsonaro'" (ID. 1d6012b - Pág. 1).

Extraídas da carta de próprio punho de Vinícius:

- "questionar a autonomia e credibilidade da raça indígena" (ID. 1d6012b - Pág. 5);
- "fazer observação sobre os negros e descendentes, afirmando que os mesmos são muito'fracos', para definir o resultado das eleições" (ID. 1d6012b - Pág. 5);
- "e o que mais me atingiu, colocando em consideração minha orientação sexualhomossexual, foi o fato da mesma colocar as minorias como a margem da sociedade, utilizando a frase "é muito mimimi que esse povo faz, é Bolsonaro 17" (ID. 1d6012b - Pág. 5).

Extraídas da carta de próprio punho de Anderson:

- "os gays se vitimizam" (ID. 1d6012b - Pág. 9);
- "índios não sabem votar" (ID. 1d6012b - Pág. 9);
- "negros são fracos e não seriam bons eleitores" (ID. 1d6012b - Pág. 9).

Extraídas da última carta da qual não é possível identificar a autoria:

- "índios não sabiam votar" (ID. 1d6012b - Pág. 11);

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



- "negros eram fracos" (ID. 1d6012b - Pág. 11);

- "as pessoas que eram contra o candidato que ela citava ou que reclamavam da situação estavam fazendo muito 'mimimi', ou seja, quis dizer que as pessoas se vitimizavam" (ID. 1d6012b - Pág. 11)

Não há em tais declarações ofensas. São opiniões de natureza política sobre determinados grupos sociais, apresentando fundamentos para os adjetivos empregados, com as quais se pode concordar, ou não, mas que não representam manifestações de cunho homofóbico, xenofóbico ou racista.

É livre, nos termos do art. 5º, IV, da Constituição Federal a manifestação do pensamento, devendo tal garantia constitucional ser respeitada também em um ambiente empresarial no qual não há restrição a conversas sobre política.

Quanto à inexistência de restrições a conversas sobre política no ambiente de trabalho foram as declarações das duas testemunhas levadas à audiência pela reclamada, Vinicius Alves da Silva e Carlos Eduardo Moreira Niza Junior (ID. f252137 - Pág. 2), que declararam, respectivamente, que "era permitido falar sobre política, religião e futebol na operação e lá era um ambiente aberto à manifestação do pensamento" e que "não era proibido falar sobre política na empresa, mas devido ao cargo de supervisão era pedido 'cuidado com as palavras'".

Assim, não há como se falar em conduta grave capaz de caracterizar mau procedimento, nos termos do art. 482 da CLT, mesmo que acolhidas como verdadeiras as declarações da reclamante que fundamentaram a punição.

Mantém-se a sentença neste capítulo.

### **CORREÇÃO MONETÁRIA**

Requer a reclamada a reforma da decisão quanto ao índice de correção monetária a ser empregado, sustentando que deve ser adotada a TR.

A r. sentença determinou a utilização do IPCA-E.

Quanto ao índice para correção monetária do valor trabalhista, em razão de se argumentar que a TR não possui o condão de recompor o crédito objeto da condenação, havia diversidade de entendimentos do colegiado desta 17ª Turma. Assim, existiam quatro entendimentos, quais sejam, incidência apenas da TR; utilização apenas do IPCA-E; aplicação da TR e IPCA-E; ou observância da TR, IPCA-E e TR.

O entendimento pessoal deste Desembargador seria no sentido de se adotar plenamente o IPCA-E, porque mais próximo do efetivo índice inflacionário.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024



O Supremo Tribunal Federal reputou inconstitucional a adoção da TR como fator de correção monetária. Em decorrência, o Tribunal Superior do Trabalho declarou inconstitucional por arrastamento a expressão "equivalentes à TRD" constante do artigo 39 da Lei nº 8.177/91. Esta decisão foi objeto de Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, sendo afastada a tabela de atualização com base no IPCA-E que havia sido editada pelo TST, restabelecendo-se aquela com base na TR. Há recomendações e decisões conflitantes.

A propósito do tema, há neste E. Regional diversos entendimentos, inclusive com variada modulação de efeitos quanto a ambos os índices, tanto que houve instauração de Arguição de Inconstitucionalidade sob nº 10009179320185020000, em 17/04/2018, para que haja pronúncia do Tribunal Pleno acerca do art. 39 da Lei nº 8.177/91 e igualmente do novo § 7º do art. 879 da CLT.

Recente julgado da 2ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho determinou a aplicação do índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TRD) para os débitos trabalhistas devidos até o dia 24/03/2015, e, após, a partir do dia 25/03/2015, o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), conforme RR-7-17.2016.5.04.0641, de relatoria da Exma. Ministra Delaíde Miranda Arantes, julgado em 23/05/2018 e publicado no DEJT em 25/05/2018.

Em nova decisão o C. TST determinou a aplicação do IPCA-E como índice de atualização dos débitos trabalhistas apenas no período de 25.03.2015 a 10.11.2017, limitando a aplicação do IPCA-E até a entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, determinando a TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas no período anterior a 24.03.2015 e posterior a 11.11.2017:

"RECURSO DE REVISTA. (...) 2. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CRÉDITOS TRABALHISTAS. ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO. Este colendo Tribunal Superior do Trabalho, em sua composição plena, nos autos do processo nº TST-ArgInc-47960.2011.5.04.0231, analisou a constitucionalidade da diretriz insculpida no caput do artigo 39 da lei 8.177/91, na parte em que determina a utilização da variação acumulada da TRD para fins de atualização monetária, à luz da interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 4357-DF. Assim, prevaleceu o entendimento do Tribunal Pleno desta Corte Superior no sentido de que o IPCA-E como índice de correção monetária para atualização dos débitos trabalhistas somente deve ser adotado a partir de 25/03/2015. Ocorre que, com a entrada em vigor da Lei 13.467/2017, em 11/11/2017, foi acrescentado o § 7º ao artigo 879 da CLT, determinando que a atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial deverá ser feita pela Taxa Referencial (TR). Nesse contexto, de acordo com voto divergente proferido pelo Ministro Alexandre Luiz Ramos nos autos do processo nº TST-RR-2493-67.2012.5.12.0034, esta colenda Turma decidiu, por maioria, adotar o entendimento de que o IPCA-E somente deverá ser adotado como índice de atualização dos débitos trabalhistas no interregno de 25.03.15 a 10.11.2017, devendo ser utilizado a TR como índice de atualização dos débitos trabalhistas no período anterior a 24.03.2015 e posterior a 11.11.2017 (no termos do artigo 879, § 7º, da CLT). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento." (TST - RR: 118887320145150117, Relator: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 05/09/2018, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/09/2018)

Os integrantes deste Colegiado deliberaram por adotar referido norte jurisprudencial.

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024





Nesse sentir, em observância ao Princípio da Colegialidade, porquanto assim deliberado pelos integrantes desta 17ª Turma do E. TRT, prevalece a incidência da TR para os débitos trabalhistas devidos até o dia 24/03/2015, após, a partir do dia 25/03/2015, o IPCA-E e a partir de 11/11 /2017 a atualização dos créditos trabalhistas decorrentes de condenação judicial deve ser feita pela TR, em razão da nova redação conferida ao § 7º, do art. 879 da CLT.

Reforma-se.

**MARIA DE FÁTIMA DA SILVA Relatora**

8/fat

Assinado eletronicamente por: RODRIGO GARCIA SCHWARZ - 16/12/2019 17:01:10 - d936ed9

<https://pje.trtsp.jus.br/segundograu/Processo/ConsultaDocumento/listView.seam?nd=19091213535200200000053676024>

Número do processo: 1000576-35.2019.5.02.0064

Número do documento: 19091213535200200000053676024

