



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

A C Ó R D ã O
(1ª Turma)
GMWOC/dan

RECURSO DE REVISTA. ENVIO DE E-MAIL COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. EXCESSO NA PUNIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA FÁTICA.

I - Trata-se de hipótese em que o Tribunal Regional, valorando fatos e provas, concluiu que, a despeito da inadequação da conduta da reclamante, as reclamadas agiram com rigor excessivo. Registrou que "o conteúdo do e-mail não continha cenas de sexo. Continha, como o título indica, fotos de 'pênis'. Embora o conteúdo do e-mail possa não agradar e até ofender, o fato é que a autora não o encaminhou para uma lista de pessoas, mas sim para duas colegas do seu círculo íntimo. Não estava 'propagando' material pornográfico indiscriminadamente para todos os colegas da empresa. E vale observar que o e-mail só foi aberto no local de trabalho pela destinatária porque a supervisora assim determinou".

II - Diante das premissas fáticas delineadas na decisão recorrida, insuscetíveis de reexame nesta fase recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST, tem-se que o Tribunal Regional, ao manter a decisão que afastou a justa causa, utilizando como fundamento o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta e a pena aplicada, não violou o art. 482, "a", "e" e "h", da CLT, pois referidos preceitos apenas tipificam as justas causas do empregado e não a necessidade de haver proporção entre a falta grave e a pena.

Recurso de revista de que não se conhece.



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015**, em que é Recorrente _____ e são Recorridos _____ e _____

O Tribunal Regional deu parcial provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante para "acrescer à condenação horas extras e reflexos" e negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada.

Inconformada, a reclamada interpõe o presente recurso de revista.

Admitido o recurso, a reclamante apresentou contrarrazões.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 83, § 2º, II, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Satisfeitos os pressupostos genéricos de admissibilidade recursal quanto à tempestividade, à regularidade de representação processual e ao preparo, passa-se ao exame dos específicos do recurso de revista.

1.1. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. TRABALHO EXCEDENTE A 10 HORAS DIÁRIAS E AOS SÁBADOS (DIA DESTINADO À COMPENSAÇÃO) . INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO TST

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional deu provimento ao recurso ordinário interposto pela reclamante mediante os seguintes fundamentos, *verbis*:



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

A. Horas extras - Acordo de compensação de jornada

Busca a reclamante acrescer à condenação horas extras e reflexos.

Aduz que havia labor aos sábados e em jornada superior a 10 horas diárias -- como, p. ex., nos cartões-ponto de fls. 230/231 --, sendo inválido o acordo de compensação de jornada firmado entre as partes.

Razão lhe assiste.

Na hipótese, as partes firmaram acordo de compensação de jornada (fl. 267), **estando a reclamante submetida à jornada laboral das 8h às 18h de segunda a quinta-feira, com intervalo intrajornada de 1h, e das 8h às 17h às sextas-feiras, com o mesmo intervalo para descanso e alimentação.**

Entretanto, **denota-se dos controles de jornada acostados aos autos** (fls. 230 e segts.), que **havia labor excedente à 10ª hora diária** (como, p. ex., nos dias 17/12/2008, 12/08/2009 e 15, 18 e 23/09/2009 -- fls. 230, 235 e 236), **bem como aos sábados** (como, p. ex., nos dias 14 e 28/03/2009 -- fl. 232), **em nítida violação ao pactuado.**

Portanto, e nos termos do art. 59, § 2º, da CLT, inquestionável a existência de horas extras sem a respectiva paga, a serem consideradas como tais as excedentes à 8ª diária e 44ª semanal, não cumulativamente, através de apuração pelos controles de ponto, ou pela média, quando não juntados aos autos, observando-se, ainda, os seguintes parâmetros: divisor 220; adicional legal ou convencional, se mais benéfico; base de cálculo formada salário base; reflexos em DSRs, aviso prévio, férias acrescidas de 1/3, 13º salário, FGTS acrescido de 40%. Abatam-se os valores quitados ao mesmo título.

Nas razões do recurso de revista, a segunda reclamada alega que *"os horários referentes à compensação de jornada restaram amplamente configurados nos autos, uma vez que se destinavam à exclusão do labor em sábados, através da prorrogação de jornada de 2ª à 5ª feira"*. Aduz que *"ainda que o recorrido tenha laborado em horários acima daqueles destinados à compensação da jornada de trabalho, a recorrente sempre efetuou o pagamento das horas extras considerando os parâmetros adotados para compensação de jornada, o mesmo ocorrendo quando laborou em sábados"*. Sustenta que o art. 7º, XIII, da Constituição Federal, *"faculta a compensação de horários mediante acordo ou convenção coletiva de*



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

trabalho, mas não proíbe a prestação de horas extremes". Requer "a reforma a r. decisão, para declarar a validade e eficácia do acordo de compensação de jornada, excluindo da condenação o pagamento do adicional de horas extras àquelas excedentes da 8ª e compreendidas na 44ª semanal". Requer, ainda, a aplicação do entendimento previsto no item III da Súmula nº 85. Indica violação do art. 7º, XIII, da Constituição Federal, 59, § 2º, da CLT, além de contrariedade à Súmula nº 85 do TST. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

O Tribunal Regional, valorando fatos e provas, concluiu que **havia labor excedente a 10 horas diárias, bem como exigência de trabalho aos sábados (dia destinado à compensação de jornada)**, em nítida violação ao pactuado. Nesse contexto, ante o flagrante extrapolamento das jornadas diária e semanal, em desconformidade com o regime de compensação avençado, não se afere violação dos arts. 7º, XIII, da Constituição Federal, e 59, § 2º, da CLT.

No que se refere ao entendimento consubstanciado no item III da Súmula nº 85, sinale-se que a jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que o extrapolamento das jornadas diária e semanal, inclusive com o trabalho aos sábados, quando este dia é destinado à compensação, afasta a aplicação do referido Verbete.

Corroboram esse entendimento os seguintes precedentes da SBDI-1, órgão de uniformização da jurisprudência desta Corte Superior:

(...) RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO SEMANAL. TRABALHO HABITUAL AOS SÁBADOS CUMULADO COM PRORROGAÇÃO HABITUAL DA JORNADA. INEXISTÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85, IV, DO TST. Nos casos em que pactuado acordo de compensação semanal para o trabalho que deveria ser prestado aos sábados e, concomitantemente, **ocorre a prorrogação habitual da jornada com trabalho, inclusive aos sábados**, o trabalhador é submetido a jornadas excessivas de segunda a sexta-feira, realizando, **além da jornada normal, labor em horas destinadas à compensação e horas destinadas à prorrogação, em total desacordo com**



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

o que dispõe o artigo 59, caput, da CLT. A existência de trabalho habitual aos sábados impede a aplicação da Súmula 85, IV, do TST. Adotar entendimento contrário significaria compactuar com a possibilidade de prorrogação da jornada para além do limite previsto na legislação celetista, estimulando a confecção de acordos esvaziados de sentido desde sua gênese, em detrimento das normas de segurança e medicina do trabalho. No caso concreto, consta da decisão turmária que da transcrição do acórdão regional se constata a existência de habitual trabalho extraordinário, que, em diversas ocasiões, ultrapassava a jornada máxima diária de 10 horas e, ainda, o trabalho em sábados. Há precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (E-ED-RR-1265-93.2011.5.09.0513, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 04/08/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 12/08/2016)

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. RITO SUMARÍSSIMO. HORAS EXTRAS. EXTRAPOLAÇÃO DAS CARGAS HORÁRIAS DIÁRIA E SEMANAL. TRABALHO HABITUAL AOS SÁBADOS. AUSÊNCIA DE EFETIVA COMPENSAÇÃO DE JORNADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 85 DO TST. 1. O Colegiado Turmário não conheceu do recurso de revista da reclamada, consignando que "o acordo de compensação foi amplamente descumprido, ficando demonstrado o extrapolamento da jornada em todos os dias trabalhados e a não oferta da folga compensatória aos sábados. Conclui, assim, que não se trata de clara inviabilidade do acordo de compensação, impossibilitando a exclusão da condenação das horas extras e, até mesmo, a aplicação da Súmula n 85, IV, do TST". 2. Depreende-se, assim, do acórdão turmário, que a hipótese dos autos é de descumprimento do acordo de compensação de jornada pelo empregador, sendo efetivamente devido o pagamento, como extras, das horas de trabalho excedentes da oitava diária e da quadragésima quarta semanal. 3. **Inaplicável à hipótese o entendimento cristalizado nos itens III e IV da Súmula 85 do TST, por não se constatar o mero desatendimento das exigências legais para a compensação de jornada ou a simples prestação habitual de horas extras, mas, sim, a ausência de efetiva compensação, em razão do**



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

extrapolamento das cargas horárias diária e semanal e do labor habitual aos sábados - dia destinado à compensação. Precedentes desta Subseção. Recurso de embargos conhecido e não provido. (E-RR-20400-92.2007.5.09.0655, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 14/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 22/05/2015)

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. ACORDO DE COMPENSAÇÃO DE JORNADA. HORAS EXTRAS HABITUAIS E TRABALHO AOS SÁBADOS. NULIDADE. AUSÊNCIA DE OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS MATERIAIS DE VALIDADE DO ACORDO. INAPLICABILIDADE DO ITEM IV DA SÚMULA Nº 85 DO TST. A jurisprudência desta Corte sedimentada na Súmula nº 85, item IV, dispõe que: "A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de jornada. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal deverão ser pagas como horas extraordinárias e, quanto àquelas destinadas à compensação, deverá ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário. (ex-OJ nº 220 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)". Assim, segundo o item IV da Súmula nº 85 do TST, havendo descaracterização do acordo de compensação de jornada, em razão da prestação habitual de trabalho em sobrejornada, as horas laboradas além da jornada semanal normal deverão ser pagas como extras, e aquelas destinadas à compensação, remuneradas a mais apenas com o adicional de horas extras, a fim de se evitar pagamento em duplicidade. Logo, somente no caso de não observância de requisito formal, será aplicado o entendimento mencionado, com vistas a limitar a condenação ao pagamento apenas do adicional de horas extras com relação àquelas horas destinadas à compensação. **Inaplicável, no entanto, nos casos em que, além da prestação habitual de horas extras, haja descumprimento dos requisitos materiais, a saber: extrapolção da jornada de 10 horas (art. 59, § 2º, da CLT) e da carga semanal de 44 horas; ausência de discriminação dos horários destinados à compensação; ou cumulação de compensação com o trabalho extraordinário. Na hipótese destes autos e de acordo com as premissas delineadas, não se aplica o item IV da Súmula nº 85 do TST, pois, embora existente acordo de compensação de jornada, não houve a efetiva compensação.** Conforme quadro fático delineado no acórdão



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

regional e transcrito na decisão da Turma, "os controles de ponto revelam o labor habitual aos sábados" e "os cartões de ponto também demonstram a habitual prestação de horas extras". Portanto, não atendida a finalidade do acordo de aumento da jornada diária para compensação aos sábados e diante da comprovada existência de prestação habitual de horas extras, conclui-se estar descaracterizado o acordo de compensação de jornada. Embargos conhecidos e desprovidos. Processo: E-RR-1472-54.2012.5.09.0094, Data de Julgamento: 15/10/2015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 03/11/2015.

RECURSO DE EMBARGOS INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TRABALHO NOS DIAS DESTINADOS À COMPENSAÇÃO. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA Nº 85 DO TST. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL INESPECÍFICA. SÚMULA Nº 296, ITEM I, DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. **É inaplicável a orientação inserta na Súmula n.º 85 do Tribunal Superior do Trabalho no caso em exame, em que não havia efetiva compensação de jornada em razão da existência de labor aos sábados, dias destinados à compensação.** 2. Afigura-se inviável o conhecimento dos embargos, por divergência jurisprudencial, quando inespecíficos os arestos trazidos à colação, nos termos da Súmula n.º 296, I, do Tribunal Superior do Trabalho. 3. Recurso de embargos não conhecido. (E-RR-1185-06.2010.5.09.0242, Relator Ministro: Lelio Bentes Corrêa, Data de Julgamento: 07/05/2015, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 15/05/2015)

Logo, revelando a decisão do Tribunal Regional consonância com a jurisprudência iterativa e notória desta Corte Superior, a pretensão recursal não se viabiliza também sob o prisma do dissenso pretoriano, nos termos do art. 896, § 7º, da CLT

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no particular.



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

1.2. CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO MOTIVO JUSTIFICADOR (ART. 9º, II, DA LEI Nº 6.019/74). DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada mediante os seguintes fundamentos, *verbis*:

A. Contrato temporário - Validade

Pretende a reclamada afastar o vínculo empregatício relativo ao período de 08/07/2008 a 11/12/2008, e as verbas trabalhistas decorrentes.

Não lhe assiste razão.

A reclamante foi contratada pela primeira ré -- Velox Recursos Humanos Ltda. -- em **08/07/2008**, para laborar nas dependências da segunda reclamada -- Votorantim Cimentos S/A --, tendo, tal contrato, perdurado até **11/12/2008**. Em 12/12/2008 a segunda ré -- Votorantim Cimentos S/A -- contratou diretamente a autora, rescindindo o pacto laboral em 1º/10/2009.

Cinge-se, a controvérsia, ao primeiro pacto laboral (08/07/2008 a 11/12/2008), tendo a reclamante alegado a existência de fraude na contratação por empresa interposta, postulando o vínculo empregatício diretamente com a segunda ré-- Votorantim Cimentos S/A.

Nos termos do artigo 2º da Lei nº 6019/1974, "*Trabalho temporário é aquele prestado por pessoa física a uma empresa, para atender à necessidade transitória de substituição de seu pessoal regular e permanente ou a acréscimo extraordinário de serviços*". Ou seja, são duas hipóteses de possibilidade de adoção de trabalho temporário: 1) substituição de pessoal regular e permanente da empresa tomadora; e 2) acréscimo extraordinário de serviços.

Ademais, o artigo 9º da Lei nº 6.019/1974 exige que o contrato entre a empresa de trabalho temporário e a empresa tomadora de serviço ou cliente mencione, expressamente, o motivo justificador da demanda de trabalho temporário, não sendo, tal requisito, observado na hipótese dos autos (fls. 209/216).

Diante do exposto, inexistente violação aos dispositivos mencionados pela parte, os quais já se considera devidamente prequestionados: inciso LV,



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

do art. 5º da CF; Lei nº 6.019/74; Decreto nº 73.841/74; Súmula nº 331, I do C. TST.

MANTENHO.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que "havia regular contrato celebrado entre a Votorantim e a empresa de serviços temporários Velox. Em decorrência deste contrato a empresa Velox disponibilizaria empregados seus para prestarem serviços na Votorantim, na qualidade de temporários, enquanto houvesse necessidade da ora reclamada". Aduz não haver nos autos "qualquer prova da limitação do período de prestação de serviços da autora à Votorantim, ônus que caberia à obreira provar". Afirma que "se houve descumprimento dos limites impostos pela Lei 6.019/74, este ocorreu pela Velox, devendo portanto ser declarado o vínculo pelo período de 08/07/2008 à 11/12/2008, diretamente com esta reclamada (VELOX)". Requer seja excluído da condenação, o vínculo declarado pelo período de 08/07/2008 a 11/12/2008. Indica violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC/73, além de contrariedade à Súmula nº 331 do TST.

O recurso não alcança conhecimento.

Em relação à alegação de não haver nos autos "qualquer prova da limitação do período de prestação de serviços da autora à Votorantim, ônus que caberia à obreira provar", cumpre observar que o fundamento do acórdão regional não guarda pertinência com o período da contratação, mas com a ausência, no contrato firmado entre as empresas, do motivo justificador da demanda de trabalho temporário.

Nesse contexto, constata-se que a segunda reclamada, a despeito de atribuir eventual irregularidade ao contrato firmado entre a reclamante e a primeira reclamada, **não impugna o fundamento nuclear da decisão regional, no sentido de que o contrato celebrado por ela e a empresa de trabalho temporário não observou o disposto na Lei nº 6.019/74 (art. 9º, II), quanto à necessidade de indicação expressa do "motivo justificador da demanda de trabalho temporário".**

Dessa forma, não observado o pressuposto da regularidade formal (princípio da dialeticidade), mostra-se pertinente,



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

como óbice à revisão pretendida, a incidência da diretriz traçada no item I da Súmula nº 422 desta Corte Superior, *verbis*:

RECURSO. FUNDAMENTO AUSENTE OU DEFICIENTE. NÃO CONHECIMENTO (redação alterada, com inserção dos itens I, II e III) - Res. 199/2015, DEJT divulgado em 24, 25 e 26.06.2015. Com errata publicado no DEJT divulgado em 01.07.2015.

I - Não se conhece de recurso para o Tribunal Superior do Trabalho se as razões do recorrente não impugnam os fundamentos da decisão recorrida, nos termos em que proferida.

Ressalte-se, ainda, que é pacífica a jurisprudência dos Tribunais Superiores (STF, STJ e TST), no exame de recursos de fundamentação vinculada, no sentido de que o recurso que se encontra deficiente de fundamentação não reúne condições de ser admitido, sendo defeso ao Relator suprir deficiência na fundamentação do recurso, cuja responsabilidade é inteiramente da parte recorrente (Súmula 284 do STF).

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** ao recurso de revista adesivo.

1.3. ENVIO DE E-MAIL COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. EXCESSO NA PUNIÇÃO. PROPORCIONALIDADE. MATÉRIA FÁTICA

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada mediante os seguintes fundamentos, *verbis*:

B. Justa causa

Busca a reclamada afastar a reversão da justa causa.

Aduz que: a) a reclamante confessou que recebeu, abriu e encaminhou e-mail com conteúdo pornográfico durante o horário de trabalho, utilizando o computador da empresa; b) a reclamante tinha ciência de que tal atitude era proibida, constando tal proibição no Código de Conduta da Votorantim.

Razão não lhe assiste.



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Na rescisão contratual motivada, por parte do empregador, a falta deverá revestir-se de gravidade tal que justifique esse ato, de forma que impossibilite a continuação da relação de emprego, constituindo-se, assim, em uma das infrações elencadas no art. 482, da CLT.

Na hipótese, a reclamante foi despedida por justa causa por haver enviado e-mail a duas colegas de trabalho -- Sras. _____ e _____ -- sob o título "Pinto dos Famosos".

A reclamante aduziu, em interrogatório (fl. 319), que:

"3) quando da demissão foi esclarecido que isto estava ocorrendo porque a depoente recebera e abrira um e-mail com conteúdo pornográfico, fato esse que a depoente não nega, sendo que a depoente apenas se opõe à justa causa porque nunca havia sido advertida com relação a isso, e porque sequer chegou a abrir o conteúdo do e-mail; 4) esclarece que não abriu o e-mail com conteúdo pornográfico, mas que o encaminhou para as duas colegas referidas no processo que também eram empregadas da 2ª ré; (...); 9) que tinha conhecimento das políticas da empresa que incluíam não encaminhar e-mail com conteúdo racista, discriminatório, pornográfico, esclarecendo que, na verdade, a política da empresa era para que não buscassem esse conteúdo na rede, tendo acessos a esse tipo de conteúdo, e não quanto ao encaminhamento de e-mail dessa espécie; 10) tinha conhecimento que, pela violação dessa política da empresa, seria passível de demissão por justa causa, mas ainda assim acredita que não no seu caso, em que foi a primeira vez, sem advertência prévia".

A testemunha inquirida em Juízo a convite da reclamante -- Sr.^a

_____ (fls. 320/321) -- alegou, ao depor:

"5) que no período em que trabalhou para a 2ª ré recebeu dois informativos quanto ao uso do fax, impressora, e-mail, mas que na prática todos usavam o e-mail da empresa para fins particulares, e que isso era corrente; 6) que não havia uma proibição propriamente do uso de e-mail para fins particulares, e que às vezes, quando alguém recebia um poema por exemplo, reencaminhava para os demais colegas; 7) que na 2ª ré, afora a reclamante, ninguém foi demitido pelo uso do e-mail para fins particulares, tendo ciência que a autora foi desligada por esse motivo, nos termos já incontroversos".



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Finalmente, a testemunha trazida a Juízo a convite da ré -- Sr.^a Rosilene Trinkel (fl. 321) -- aduziu:

"1) é empregada da 2ª ré desde maio/2008, sempre como supervisora, e que nesse período vários empregados foram demitidos por justa causa pelo uso indevido do e-mail; 2) Pirri, que era coordenador, foi um dos demitidos nessa condição, não se lembrando de outros nomes até porque, ante a justa causa, os casos não são de conhecimento geral; 3) que não há nenhuma proibição quanto ao uso de e-mails para fins particulares se o conteúdo do e-mail for adequado, sendo vedado os conteúdos já referidos antes e as correntes".

Denota-se, assim, que restou incontroverso ter ocorrido o fato ensejador da justa causa, bem como, que a reclamante tinha conhecimento da proibição quanto ao envio de e-mails de conteúdo pornográfico.

Entretanto, **não se constitui em falta grave a ponto de justificar a dispensa motivada - alínea "h" do art. 482 da CLT (ato de indisciplina ou insubordinação) -, havendo desproporcionalidade entre a conduta da autora e a falta aplicada.**

Conforme bem observou o MM. Juízo de primeiro grau (fl. 325), *"A rescisão por justa causa é a pena máxima aplicável a qualquer empregado, e como tal deve ser aplicada com parcimônia e ponderação, e não por qualquer infração contratual.*

O conteúdo do e-mail não continha cenas de sexo. Continha, como o título indica, fotos de 'pênis'. Embora o conteúdo do e-mail possa não agradar e até ofender, o fato é que a autora não o encaminhou para uma lista de pessoas, mas sim para duas colegas do seu círculo íntimo. Não estava 'propagando' material pornográfico indiscriminadamente para todos os colegas da empresa. E vale observar que o e-mail só foi aberto no local de trabalho pela destinatária porque a supervisora assim determinou (fl. 224).

Além do que, pode-se sustentar até mesmo que tal e-mail não tinha cunho efetivamente sexual, representando verdadeira sátira. Isso não lhe retira, gize-se, a inadequação. Tanto no que diz respeito ao uso da rede da VOTORANTIM para o encaminhamento, como o fato de ter sido encaminhado, e aberto, no ambiente de trabalho".



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Por conseguinte, entendo que os reclamados agiram com **excessivo rigor**, não merecendo reforma a r. decisão.

MANTENHO.

Nas razões do recurso de revista, a reclamada alega que a justa causa foi devidamente aplicada. Aduz que "os atos de incontinência de conduta, mau procedimento, desídia, indisciplina e insubordinação, cometidos no exercício de suas funções restaram corroborados através dos depoimentos prestados nos autos, além dos documentos juntados, tais como a cópia do e-mail e arquivo enviados pela reclamante a suas colegas de trabalho". Transcreve documentos e trechos de depoimentos apresentados na instrução processual, inclusive para demonstrar que a reclamante confessou que "recebeu, abriu e encaminhou e-mail com conteúdo pornográfico, do computador da empresa no horário de trabalho e que estava ciente que isto era proibido". Argumenta que "a reclamante descumpriu várias normas da empresa, em especial à Política de Segurança, ao receber, abrir e encaminhar e-mail com o conteúdo pornográfico, no/do computador da empresa por correio eletrônico". Indica violação dos arts. 482, "a", "e" e "h" da CLT. Transcreve arestos para o confronto de teses.

O recurso não alcança conhecimento.

O Tribunal Regional, valorando fatos e provas, concluiu que, a despeito da inadequação da conduta da reclamante (envio de um único e-mail com conteúdo pornográfico a duas colegas de trabalho que pertenciam ao seu ciclo íntimo), os reclamados agiram com rigor excessivo, havendo desproporcionalidade entre a conduta e a falta aplicada.

Nesse contexto, registrou o acórdão que "**o conteúdo do e-mail não continha cenas de sexo. Continha, como o título indica, fotos de 'pênis'. Embora o conteúdo do e-mail possa não agradar e até ofender, o fato é que a autora não o encaminhou para uma lista de pessoas, mas sim para duas colegas do seu círculo íntimo. Não estava 'propagando' material pornográfico indiscriminadamente para todos os colegas da empresa. E vale observar que o e-mail só foi aberto no local de trabalho pela destinatária porque a supervisora assim determinou**".



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Diante das premissas fáticas delineadas pela decisão recorrida, insuscetíveis de reexame nesta fase recursal, nos termos da Súmula nº 126 do TST, tem-se que o Tribunal Regional, ao manter a decisão que afastou a justa causa, utilizou como fundamento nuclear o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da falta cometida pelo empregado e a pena aplicada, não se divisando, portanto, afronta ao art. 482, "a", "e" e "h", da CLT.

Em relação aos arestos colacionados ao dissenso de teses, são **inservíveis** ao conhecimento do recurso de revista aqueles oriundos do **mesmo Tribunal Regional (TRT da 9ª Região) que proferiu a decisão recorrida**, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 111 da SBDI-1 do TST. Os demais arestos são inespecíficos, nos termos da Súmula nº 296, I, do TST, na medida em que nenhum deles guarda identidade com as premissas fáticas destes autos, não discutindo a matéria sob a ótica da aplicação do princípio da proporcionalidade. Tampouco replicam quaisquer das particularidades (elementos de fato) que influíram na formação da convicção do julgador quanto à desproporcionalidade da punição aplicada, a exemplo do fato de que o acórdão não registra ter a reclamante aberto o e-mail no ambiente de trabalho, mas tão somente o enviado para duas colegas do seu ciclo íntimo (não se tratando de divulgação indiscriminada de material pornográfico), e de que o e-mail não continha cenas de sexo, só tendo sido aberto no local de trabalho pela destinatária porque a supervisora assim determinou.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no particular.

1.4. IMPOSTO DE RENDA. CRITÉRIO DE CÁLCULO

Em relação ao tema em epígrafe, o Tribunal Regional negou provimento ao recurso ordinário interposto pela segunda reclamada mediante os seguintes fundamentos, *verbis*:

C. Imposto de renda

Almeja a reclamada a retenção fiscal sobre o total da condenação, com a incidência sobre os juros de mora.



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

Não lhe assiste razão.

A r. sentença já determinou a incidência sobre os juros de mora (fl. 327-verso), não havendo sucumbência da ré quanto a este aspecto.

Ademais, modificando posicionamento antes adotado, esta e. Turma entende que o "quantum" a ser retido na fonte, a título de imposto de renda, deve ser calculado mês a mês.

Adoto como fundamento o entendimento do Exmo. Des. Relator ARNOR LIMA NETO:

"Modificando entendimento anterior, passo a adotar, como critério para cálculo da incidência do imposto de renda, as tabelas e alíquotas das épocas próprias, ou seja, na forma mensal e não mais global.

Tal alteração se faz necessária na medida em que o Ministro da Fazenda, recentemente, decidiu que nas "Ações judiciais que visem obter a declaração de que, no cálculo do imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente, devem ser levadas em consideração as tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos, devendo o cálculo ser mensal e não global" (DOU 13/05/2009), de modo a vincular a Fazenda Nacional, que a partir de então deixa de interpor recursos ou até mesmo desiste dos já interpostos.

Referida conclusão já era adotada pelo Superior Tribunal de Justiça (Resp 42425/SC - DJ 19/12/2003; Resp 505081/RS - DJ 31/05/2004; Resp 1075700/RS - DJ 17/12/2008; AgRg no REsp 641.531/SC - DJ 21/11/2008 e Resp 901.945/PR - DJ 16/08/2007).

*Diante dessa mudança de entendimento da Fazenda Nacional, que rebatia fortemente o modo de incidência mensal e, na disposição de uniformizar entendimento com o Superior Tribunal de Justiça, **determino que o imposto de renda deva incidir na forma mensal, respeitando as alíquotas respectivas.***

MANTENHO.

Nas razões do recurso de revista, a segunda reclamada alega que "como se trata de ação trabalhista e existe imposição legal, não pode esta Justiça Especializada determinar a apuração dos valores devidos mês à mês, pois à época em que houve a prestação de serviços as parcelas não eram devidas". Sustenta que "não há como determinar a



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

apuração das parcelas fiscais mês a mês, ante a inexistência de dispositivo legal que determine e por não ser da competência da Justiça do Trabalho legislar, tampouco sobre matéria tributária". Aduz que "a disponibilidade dos valores ocorrerá de uma vez só, e não mensalmente. Portanto, não há como se considerar a forma requerida pelo recorrente, porquanto a lei determina expressamente que a retenção será feita no momento em que o rendimento se torne disponível". Indica violação dos arts. 5º, II, e 114, da Constituição Federal, 43 da Lei nº 8.212/91, 46 da Lei nº 8.541/92, além de contrariedade ao item II da Súmula nº 368 do TST.

O recurso não alcança conhecimento.

Na hipótese, o Tribunal Regional determinou a incidência do imposto de renda mensal, observadas as alíquotas respectivas.

A atual, iterativa e notória jurisprudência desta Corte Superior, à luz do art. 44 da Lei nº 12.350/2010, que acresceu o art. 12-A na Lei nº 7.713/1988, e da Instrução Normativa nº 1.127/2011 da Receita Federal do Brasil, firmou-se no sentido de reconhecer que o critério para apuração do imposto de renda devido em decorrência de parcelas constantes em decisão judicial passou a ser o do mês da competência, ou seja, aquele em que o crédito deveria ter sido pago, de modo que os descontos fiscais devem ser apurados mês a mês.

Tais fundamentos justificaram a alteração do item II da Súmula nº 368 do TST, na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16/4/2012, estabelecendo-se que a incidência dos descontos fiscais deve ser calculada mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988. Vejamos:

DESCONTOS PREVIDENCIÁRIOS E FISCAIS. COMPETÊNCIA. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. FORMA DE CÁLCULO
(redação do item II alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 16.04.2012) - Res. 181/2012, DEJT divulgado em 19, 20 e 23.04.2012

[...]

II - É do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias e fiscais, resultante de crédito do empregado



PROCESSO Nº TST-RR-3680500-19.2009.5.09.0015

oriundo de condenação judicial, devendo ser calculadas, em relação à incidência dos descontos fiscais, mês a mês, nos termos do art. 12-A da Lei nº 7.713, de 22/12/1988, com a redação dada pela Lei nº 12.350/2010.

Verifica-se, portanto, que a Corte Regional, ao entender que os descontos fiscais devem ser calculados mês a mês, decidiu em consonância com súmula de jurisprudência desta Corte Superior, pelo que a pretensão recursal não se viabiliza, ante os termos do art. 896, § 7º, da CLT. Afastada, em consequência, a violação dos dispositivos de lei e da Constituição Federal indicados. Superada, ainda, a alegada contrariedade ao item II da Súmula nº 368.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de revista, no particular.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 31 de maio de 2017.

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

WALMIR OLIVEIRA DA COSTA

Ministro Relator