



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

A C Ó R D ã O
(6ª Turma)
GMKA/cbb

**I - AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMANTE.
RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.015/2014.
LEI N.° 13.467/2017.**

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO
DENEGATÓRIO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO
JURISDICCIONAL E CERCEAMENTO AO DIREITO
DE DEFESA**

1 - O juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista exercido no TRT está previsto no §1º do art. 896 da CLT, de modo que não há cerceamento ao direito de defesa quando o recurso é denegado em decorrência do não preenchimento de pressupostos extrínsecos ou intrínsecos.

2 - Por outro lado, também não prospera a alegação de que a decisão agravada foi omissa e incorreu em negativa de prestação jurisdiccional. Com efeito, o despacho denegatório foi proferido após a vigência da Instrução Normativa n.º 40/2016 do TST, de modo que, se a parte entendia que havia omissão, caberia a oposição de embargos de declaração, sob pena de preclusão, procedimento não observado. Ademais, o TRT não se absteve de exercer controle de admissibilidade do tema objeto do recurso de revista (IN n.º 40/2016, §2º) e apresentou o fundamento no qual se baseou para denegar-lhe seguimento.

3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

**PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV).
INTEGRAÇÃO. HABITUALIDADE NÃO
COMPROVADA. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DO
ART. 896, § 1º-A, DA CLT.**

1 - No caso, nas razões de recurso de revista, a parte transcreve trecho do acórdão recorrido que não contém todos os fundamentos de fato e de direito consignados pelo Regional ao decidir a



PROCESSO Nº TST-RRag-46-73.2017.5.09.0662

matéria, como a falta de prova de que a parcela PIV era paga com habitualidade.

2 - Desse modo, além de não atender ao requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, a parte não consegue demonstrar, de forma analítica, em que sentido tal decisão teria afrontado os dispositivos indicados e as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, em desatendimento também do art. 896, §§ 1º-A, III, e 8º, da CLT.

3 - A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que, uma vez não atendidas as exigências da Lei nº 13.015/2014, fica prejudicada a análise da transcendência.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA

1 - Conforme o trecho transcrito pela parte, esta deveria comprovar sua inaptidão laboral no momento da dispensa a fim de invalidar o laudo pericial, o que não ocorreu. Segundo o TRT, as provas dos autos não demonstram a alegada dispensa discriminatória, sendo que o simples fato de a demissão ter ocorrido alguns meses após o afastamento previdenciário não faz presumir a ocorrência de discriminação.

2 - No trecho transcrito não consta a delimitação de qual doença teria sofrido a reclamante, mas apenas as afirmações do TRT de que a moléstia não se enquadraria na hipótese da Súmula n.º 443 do TST e de que a reclamante não estaria doente ao tempo da dispensa.

3 - Para que esta Corte pudesse decidir de forma contrária, seria necessário o reexame de fatos e provas; procedimento inviável, ante o óbice da Súmula n.º 126 do TST.

4 - A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que fica prejudicada a



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

análise da transcendência na hipótese de incidência da Súmula nº 126 do TST.
5 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT.

1 - No que tange à alegação de violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 489, *caput* e II, do CPC (negativa de prestação jurisdicional), não está demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista, por não atender ao requisito exigido no art. 896, § 1º-A, IV, da CLT.

2 - Quanto aos demais dispositivos, em que pese a parte ter indicado trechos da decisão recorrida, para fins de demonstração do prequestionamento, deixou de preencher os demais requisitos de admissibilidade constantes do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, o que impede o conhecimento do recurso de revista. A parte, em suas razões de recurso de revista, indica, em bloco, os artigos que entendeu estarem violados, sem, contudo, fazer o devido cotejo analítico de cada um deles com os fundamentos assentados no acórdão do Regional.

3 - A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que, uma vez não atendida a exigência da Lei nº 13.015/2014, fica prejudicada a análise da transcendência.

4 - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS.

1 - Há transcendência política no recurso de revista interposto quando se constata o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência desta Corte.

2 - Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, em



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

razão da provável violação do art. 5º, X, da CF.

3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento.

II - RECURSO DE REVISTA. LEI N° 13.467/2017. RECLAMANTE. DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS.

1 - O poder diretivo autoriza o empregador a introduzir técnicas de incentivo à produção e fiscalização dos empregados, no entanto, tais mecanismos não podem violar a dignidade humana e os direitos mínimos trabalhistas. A NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ao tratar da organização do trabalho para as atividades de teleatendimento/telemarketing, dispõe que: ***"com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussão sobre suas avaliações e remunerações."***

2 - Conforme a jurisprudência majoritária no TST, a restrição ao uso de banheiro é abusiva quando considerada na aferição do desempenho para o fim de remuneração do trabalhador. Não se trata de reconhecimento automático de danos morais pelo descumprimento da NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. Trata-se de inequívoca lesão à integridade psicobiofísica resultante do controle indireto, porém efetivo, por meio do qual a empresa impõe ao trabalhador o constrangimento de evitar as pausas a fim de não ter perda remuneratória, sistemática que pode resultar em danos à saúde. Há situações em que as pausas para ida a banheiro simplesmente não podem ser programadas nem pelo próprio trabalhador.



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

3 - No caso concreto, consta no acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, que as provas demonstraram que as pausas dos empregados eram utilizadas como critério de pagamento do PIV, inclusive com divulgação interna das pausas em geral. Em situações similares há julgados desta Corte Superior reconhecendo os danos morais.

4 - Diferentemente do que entendeu o TRT, havendo o controle indireto e efetivo das pausas por meio da imposição de perda remuneratória, não é decisivo para o desfecho da lide que a prova dos autos tenha demonstrado que não havia ordem expressa de proibição ou de restrição de idas ao banheiro. Com efeito, o próprio sistema de vinculação de pausas a perda de remuneração já inibe de forma inequívoca as idas ao banheiro. Mais grave ainda, havia a própria divulgação do ranking de pausas para conhecimento dos colegas de trabalho. Nesse contexto, não há como se concluir que o controle das pausas se tratava de mera organização administrativa para que o atendimento pudesse ocorrer de forma regular, considerando a quantidade de trabalhadores, eventuais picos de acúmulo, etc.

5 - Embora a pretensão da parte seja receber indenização no valor de R\$ 30.000,00, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, diante das premissas fáticas registradas no acórdão recorrido, deve ser fixado o montante da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00.

6 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento.



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo n° **TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662**, em que é Agravante e Recorrente **ISIS SAMANTHA LEZME ARAI** e Agravada e Recorrida **TELEFÔNICA BRASIL S.A..**

O juízo primeiro de admissibilidade negou seguimento ao recurso de revista, sob o fundamento de que não é viável o seu conhecimento.

A parte interpôs agravo de instrumento, com base no art. 897, **b**, da CLT.

Contraminuta e contrarrazões apresentadas.

Os autos não foram remetidos ao Ministério Público do Trabalho porque não se configuraram as hipóteses previstas em lei e no RITST.

É o relatório.

V O T O

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECLAMANTE.

1. CONHECIMENTO

Preenchidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

2. MÉRITO

O Tribunal Regional, juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista (art. 682, IX, da CLT), denegou seguimento ao recurso da parte, sob os seguintes fundamentos:

“REMUNERAÇÃO, VERBAS INDENIZATÓRIAS E BENEFÍCIOS / SALÁRIO / DIFERENÇA SALARIAL.

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR / INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

RESCISÃO DO CONTRATO DE TRABALHO / REINTEGRAÇÃO / READMISSÃO OU INDENIZAÇÃO / DISPENSA DISCRIMINATÓRIA.



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR /
INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL / DOENÇA OCUPACIONAL.

Alegação(ões):

A autora pede a condenação da ré em diferenças decorrentes do incorreto pagamento do Programa de Incentivo Variável (PIV), bem como a integração da verba; pede a condenação em danos morais; que seja reconhecida a dispensa discriminatória e que a ré seja condenada em danos morais decorrentes da doença ocupacional que acomete a autora.

A Lei 13.015/2014 acrescentou o § 1º-A ao artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho:

§ 1º-A. Sob pena de não conhecimento, é ônus da parte:

I - indicar o trecho da decisão recorrida que consubstancia o prequestionamento da controvérsia objeto do recurso de revista;

II - indicar, de forma explícita e fundamentada, contrariedade a dispositivo de lei, súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho que conflite com a decisão regional;

III - expor as razões do pedido de reforma, impugnando todos os fundamentos jurídicos da decisão recorrida, inclusive mediante demonstração analítica de cada dispositivo de lei, da Constituição Federal, de súmula ou orientação jurisprudencial cuja contrariedade aponte.

A parte recorrente não observou o que determina o inciso I, porque transcreveu trechos do acórdão que não englobam todos os motivos e fundamentos adotados pela Turma na análise das matérias.

A transcrição de apenas parte do acórdão, como se verifica nas razões do recurso, não supre a exigência legal. A parte que recorre deve reproduzir o trecho da decisão que lhe foi desfavorável, em que constem todos os motivos e fundamentos adotados pela Turma, o que não foi observado.

No sentido do acima exposto são os seguintes precedentes do Tribunal Superior do Trabalho: (...)

É inviável o conhecimento do recurso de revista porque a parte recorrente não atendeu o inciso I do § 1º-A do artigo 896 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Denego.”



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

**PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DENEGATÓRIO POR
NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA**

Nas razões de agravo de instrumento, a agravante sustenta que houve negativa de prestação jurisdicional e cerceamento do direito de defesa no despacho denegatório. Alega violação dos arts. 5º, XXXV, LIV, LV, e 93, IX, da CF.

Sem razão.

O juízo primeiro de admissibilidade do recurso de revista exercido no TRT está previsto no §1º do art. 896 da CLT, de modo que não há cerceamento ao direito de defesa quando o recurso é denegado em decorrência do não preenchimento de pressupostos extrínsecos ou intrínsecos.

Por outro lado, também não prospera a alegação de que a decisão agravada foi omissa e incorreu em negativa de prestação jurisdicional. Com efeito, o despacho denegatório foi proferido após a vigência da Instrução Normativa n.º 40/2016 do TST, de modo que, se a parte entendia que havia omissão, caberia a oposição de embargos de declaração, sob pena de preclusão, procedimento não observado. Ademais, o TRT não se absteve de exercer controle de admissibilidade do tema objeto do recurso de revista (IN n.º 40/2016, §2º) e apresentou o fundamento no qual se baseou para denegar-lhe seguimento.

Ante o exposto, **nego provimento.**

**PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV). INTEGRAÇÃO.
HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DO ART. 896, §
1º-A, DA CLT**

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 986/987):

“1. Programa de incentivo variável - pagamento - extra bônus -
integração em verbas e pagamento de diferenças
(...)”



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

Data vênia do entendimento do Juízo de origem é absolutamente válida a política que instituiu o PIV, não havendo qualquer ilegalidade quanto aos critérios adotados para seu pagamento.

(...)

No tocante ao deferimento da integração do PIV ao salário da autora, ressalvo meu entendimento pessoal no sentido de que os prêmios quitados com habitualidade mensal têm cunho eminentemente salarial, por serem um tipo de retribuição ao trabalho prestado, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT e da Súmula 209 do STF.

Entretanto, por questão de disciplina judiciária, curvo-me ao entendimento predominante desta E. Turma no sentido de que, mesmo que habitual, havendo requisitos, o prêmio não possui natureza salarial. Neste sentido, acórdão proferido nos autos de RO 12514-2014-002-09-00-5, publicado em 08-04-2016, de relatoria do Exmo. Des. ARNOR LIMA NETO, cujos fundamentos peço vênia para transcrever e adotar como razões de decidir:

(...)

Destarte, quanto à integração da referida verba, extrai-se da Política de Bonificação (fls. 216 e seguintes) que o PIV (Prêmio de Incentivo Variável) consiste em uma "remuneração variável paga em função do atingimento de metas". Assim, constitui-se em verdadeiro prêmio pago pela empresa aos empregados em razão do atingimento de metas, visando incentivá-los a um bom desempenho.

Segundo o escólio de Süsskind, "o prêmio objetiva incentivar e recompensar atributos individuais, dependendo, portanto, seu deferimento de ação pessoal do empregado em relação ao empregador. Por isto mesmo, na instituição dos prêmios, o empregador costuma estipular as condições que subordinam sua concessão" (SUSSEKIND, Arnaldo. Instituições de Direito do Trabalho. 19ª edição. LTR, 2000, São Paulo).

Não deve haver confusão com o salário, posto que visa a recompensar o empregado por ter adimplido o contrato de trabalho. Veja-se que o prêmio é liberalidade patronal.

In casu, o PIV é regido por critérios que, se cumpridos, geram o direito à premiação. Tal programa de incentivo é uma liberalidade condicional do empregador, não possuindo natureza salarial. Dessa forma,



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

não deve ser integrado à remuneração para qualquer fim, nem mesmo deve servir de base de cálculo das horas extras, ainda que pago de forma habitual.

Trata-se de pagamento condicional, sujeito ao implemento das hipóteses descritas na política empresarial como ensejadoras da parcela. Dessa forma, e ainda que a ré tenha considerado a verba para fins de pagamento de férias, gratificação natalina e FGTS, e independentemente de sua periodicidade, o PIV apresenta natureza indenizatória, pois o núcleo definidor da natureza da parcela é estritamente a sujeição ao cumprimento da meta estipulada.

Esclareço, a fim de evitar embargos protelatórios, que o pagamento do PIV não se encaixa na hipótese prevista no art. 457, parágrafo 1º, da CLT.

Ante o exposto, reformo a r. sentença para excluir a integração da parcela PIV na remuneração e, conseqüentemente, da base de cálculo das horas extras."

Assim, considerando que, segundo o entendimento deste Colegiado, a parcela PIV sequer poderia ser integrada à remuneração, não há que se falar em diferenças relativas aos reflexos.

Diante do exposto, reformo para excluir da condenação o pagamento das diferenças de PIV, bem como afastar a integração da referida parcela na remuneração e, conseqüentemente, da base de cálculo das horas extras e de outras verbas."

Nas razões em exame, a parte agravante sustenta que a parcela "PIV", paga a título de prêmio por produtividade, era paga habitualmente e deve integrar a remuneração, ante sua natureza salarial. Assegura que tem direito aos reflexos da integração em outras parcelas. Alega violação do art. 457, caput e § 1º, da CLT. Colaciona arestos.

À análise.

A Lei nº 13.015/2014 exige que a parte indique, nas razões recursais, o trecho da decisão recorrida no qual se consubstancia o prequestionamento.

Frise-se que é dever da parte não só indicar o trecho da controvérsia, mas também, em observância ao princípio da



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

dialeticidade, fazer o seu confronto analiticamente com a fundamentação jurídica invocada pela parte nas razões recursais.

No caso, nas razões de recurso de revista, a parte transcreve trecho do acórdão recorrido que não contém todos os fundamentos de fato e de direito consignados pelo Regional ao decidir a matéria, como a falta de prova de que a parcela PIV era paga com habitualidade, a saber:

Na hipótese em tela, apesar de ter alegado que os pagamentos foram realizados de forma incorreta, o autor não comprovou o cumprimento das metas e dos demais critérios estipulados em todos os meses, bem como a existência das diferenças de valores decorrentes.

Ademais, o PIV é regido por critérios os quais, se cumpridos, geram o direito à premiação. Referido programa de incentivo, assim, diz respeito à uma liberalidade condicional do empregador, não possuindo natureza salarial. Dessa forma, não deve ser integrado à remuneração para qualquer fim.

Compulsando-se as fichas financeiras (fls. 190/197), constata-se que não foram feitos pagamentos sob a rubrica "PROG INCENTIVO PIV" em todos os meses da contratualidade, motivo por que não há que se falar em habitualidade da parcela.

Desse modo, além de não atender ao requisito do art. 896, § 1º-A, I, da CLT, a parte não consegue demonstrar, de forma analítica, em que sentido tal decisão teria afrontado os dispositivos indicados e as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, em desatendimento também do art. 896, §§ 1º-A, III, e 8º, da CLT.

A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que, uma vez não atendidas as exigências da Lei nº 13.015/2014, fica prejudicada a análise da transcendência.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 990/991):

(...)

Esta E. 6ª Turma possui entendimento de que o dano moral é presumível apenas em situações excepcionais, de extrema gravidade, sendo aplicável à presente situação a regra geral sobre a reparabilidade dos danos, ou seja, a necessidade de prova robusta, caracterizada por elementos objetivos, e não por mera consideração subjetiva da parte que se declara atingida.

Em instrução (prova emprestada), as testemunhas não mencionaram que havia proibição da realização de pausas, em que pese seu extrapolamento influenciasse na pontuação do PIV, conforme os depoimentos já transcritos na sentença e copiados acima.

Conforme entendimento desta E. Turma, os prêmios estão diretamente ligados ao atingimento de determinadas condições, não se constituindo em verba salário puro, mas de verba condicionada ao preenchimento de todos os requisitos. Não se trata, portanto, de uma garantia irredutível.

Também, em que pese os critérios indicadores do PIV (avaliação do cliente do atendimento, qualidade, tempo médio de atendimento, pausas - consideradas no critério assiduidade - e absenteísmo) tenham impacto direto na produtividade e, por conseguinte, no atingimento de metas, não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela ré, pois inexistem regras jurídicas acerca dos critérios passíveis de adoção pelas empresas para a quitação de parcela variável da remuneração. Ressalto que, pelos depoimentos colhidos, não foi comprovada a proibição de realização de pausas, tendo a testemunha Paula, inclusive, mencionado que *"o operador é livre para usar o banheiro quantas vezes ele quiser"*.

Quanto às pausas, como dito, não se trata somente de pausas para utilização de banheiro, mas de pausas em geral, como fumar, tomar café, telefonar. Relacionam-se, na verdade, à produtividade e ao esforço individuais, não consistindo em proibição à satisfação de necessidades fisiológicas.

(...)



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

Assim, entendo que não configura assédio moral apenas a utilização do excesso de pausas, inclusive para idas ao banheiro, como critério para o pagamento de prêmio, que consiste em liberalidade da empresa, se não implicar a proibição do uso do sanitário. Revela-se compreensível, ainda, eventual divulgação interna das pausas em geral, de forma respeitosa, a fim de possibilitar a verificação do atingimento de metas pelas equipes.

Pondero que o registro das pausas, inclusive para utilização do sanitário, não constitui motivo de constrangimento, por se tratar de medida necessária para que a empregadora possa efetuar o controle do número de funcionários ativos e em pausa e, assim, permitir a continuidade normal dos atendimentos.

Trata-se de medida que decorre do tipo de atividade específica executada pelos atendentes e que não constitui excesso aos limites do poder diretivo do empregador. Compreende-se não haver impedimento de ir ao banheiro, nem restrição à frequência, mas que os empregados deveriam registrar pausas e procurar observar o tempo destinado para tal necessidade, justamente para que o atendimento pudesse ocorrer de forma regular, considerando a quantidade de trabalhadores, eventuais picos de acúmulo, etc, com influência geral na pontuação do PIV.

Outrossim, a alegada utilização da pontuação dos atendentes para a apuração do valor dos prêmios devidos aos supervisores não revela condição suficiente ao reconhecimento, de assédio organizacional, não se tratando de forma de cálculo *a priori* ilícita porque não evidenciada proibição legal. Insere-se assim como prerrogativa do empregador para o pagamento da parcela condicional, que tem caráter de liberalidade.

Diante disso, não se depreendem dos autos elementos suficientes ao convencimento da ocorrência de dano moral.

Assim, reformo para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Nas razões de agravo de instrumento a parte impugna o despacho denegatório e renova as razões de recurso de revista.

No recurso de revista diz que "*conduta da empregadora de limitar, controlar e supervisionar de forma abusiva as pausas de seus funcionários, entre as quais se inclui aquelas necessárias para o seu*



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

do banheiro, configura-se medida abusiva do empregador, que submete o empregado a exposição e constrangimento perante seus superiores e demais colegas, atingindo assim seu patrimônio moral, íntimo". Alega violação dos arts. 5º, V e X, da CF, 186 e 927 do CC. Colaciona arestos.

À análise.

Segundo o trecho transcrito, as testemunhas não mencionaram a existência de proibição da realização das pausas (em geral); não havia impedimento ao uso do banheiro, nem restrição à frequência, mas os empregados "*deveriam registrar pausas e procurar observar o tempo destinado para tal necessidade, justamente para que o atendimento pudesse ocorrer de forma regular, considerando a quantidade de trabalhadores, eventuais picos de acúmulo, etc, com influência geral na pontuação do PIV*". Concluiu o TRT, diante das provas colacionadas aos autos, que a utilização das pausas do empregado como critério de pagamento do PIV, com divulgação interna das pausas em geral, não configura assédio moral.

O poder diretivo autoriza o empregador a introduzir técnicas de incentivo à produção e fiscalização dos empregados, no entanto, tais mecanismos não podem violar a dignidade humana e os direitos mínimos trabalhistas. A restrição ao uso de banheiro é abusiva quando é considerada na aferição do desempenho para o fim de remuneração do trabalhador.

A NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ao tratar da organização do trabalho para as atividades de tele atendimento/telemarketing dispõe que:

"com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussão sobre suas avaliações e remunerações."

Ressalta-se que a restrição ao uso de banheiro, e não apenas a proibição, configura lesão à integridade do empregado e ofensa à sua dignidade, visto que não se pode objetivamente controlar a periodicidade, os horários e o tempo para a satisfação de necessidades fisiológicas, as quais se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo.



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

No caso dos autos, o dano mostra-se ainda maior, pois, além da limitação de ida e tempo ao banheiro, cada intervalo, ainda que justificado, interferiria no cálculo do PIV, em direta violação da NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE.

Nesse contexto, **dou provimento** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista, para melhor exame da apontada violação do art. 5º, X, da CF.

DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 997/998):

5. Doença ocupacional - Caracterização da dispensa discriminatória - indenização por danos morais

(...)

Os danos à saúde sofridos pela reclamante não podem ser imputados ao reclamado eis que não provado o nexo causal entre a doença e o labor, bem como a culpa daquele de modo a contribuir para o surgimento ou agravamento da patologia.

Conquanto o Julgador não esteja adstrito à conclusão da perícia, nos termos do art. 479 do CPC, não logra êxito a parte autora em desconstituí-la, prova cujo afastamento somente se autoriza na presença de elementos robustos que a contrariem, não verificados na espécie.

Sendo assim, não logrou êxito a autora em comprovar sua inaptidão laboral no momento da dispensa e, logo, a ocorrência de dispensa discriminatória.

Compulsando as provas produzidas nos autos, depreende-se que a alegação da reclamante de que sua dispensa foi discriminatória não restou comprovada nos autos, ônus que lhe incumbia.

A situação de doença descrita pela reclamante não se enquadra no entendimento da Súmula 443 do c. TST:

(...)

No que se refere à dispensa propriamente dita, vale esclarecer que o empregador detém o poder potestativo de extinguir a relação de emprego,



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

bem como rescindir antecipadamente o contrato de experiência, desde que mediante o pagamento das verbas e indenizações decorrentes.

Competia, pois, à autora demonstrar que sua dispensa decorreu da doença que a acometeu ou por outra razão que não o mero poder diretivo da empresa.

O simples fato da demissão ter se registrado alguns meses após o afastamento previdenciário não faz presumir que a dispensa tenha se dado por razões vinculadas às doenças que a reclamante apresentava.

Entendo, pois, que não se pode afirmar que a ré tenha praticado ato ilícito ao despedir a autora, vez que a rescisão unilateral do contrato de trabalho é direito do empregador, como já dito. Inexiste qualquer abusividade no mero ato de se realizar a rescisão antecipada do contrato de experiência.

Destarte, rejeito o pleito de indenização pela despedida discriminatória e indenização por danos morais.

Nas razões de agravo de instrumento a parte se insurge contra o despacho denegatório e renova as razões de recurso de revista.

No recurso de revista diz que sofre de transtorno misto de humor e que foi dispensada imotivadamente pela empresa no decorrer do tratamento. Assegura que a empresa tinha ciência do seu estado de saúde e que doença psíquica gera estigma social e preconceito. Ressalta que o ônus da prova é da empresa, que deveria comprovar que não houve discriminação. Alega violação dos arts. 1º, III, 3º, IV, 170 e 193 da CF, 818 da CLT, 373, I e II, do CPC e que foi contrariada a Súmula n.º 443 do TST. Colaciona arestos.

À análise.

Conforme o trecho transcrito pela parte, esta deveria comprovar sua inaptidão laboral no momento da dispensa a fim de invalidar o laudo pericial, o que não ocorreu. Segundo o TRT, as provas dos autos não demonstram a alegada dispensa discriminatória, sendo que o simples fato de a demissão ter ocorrido alguns meses após o afastamento previdenciário não faz presumir a ocorrência de discriminação.

No trecho transcrito não consta a delimitação de qual doença teria sofrido a reclamante, mas apenas as afirmações do TRT de



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

que a moléstia não se enquadraria na hipótese da Súmula n.º 443 do TST e de que a reclamante não estaria doente ao tempo da dispensa.

Diante disso, para que esta Corte pudesse decidir de forma contrária, seria necessário o reexame de fatos e provas; procedimento inviável, ante o óbice da Súmula n.º 126 do TST. A incidência dessa súmula impede a análise da alegada violação de lei e de contrariedade à Súmula, bem como dos arestos colacionados.

A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que fica prejudicada a análise da transcendência na hipótese de incidência da Súmula n.º 126 do TST.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL. NÃO PREENCHIDO REQUISITO DO ART. 896, § 1º-A, DA CLT

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 1004/1005):

5. Doença ocupacional - Caracterização da dispensa discriminatória - indenização por danos morais

(...)

O perito, após analisar os documentos anexados aos autos, o histórico laboral da obreiro, realizar exame físico, bem como considerar a legislação pertinente, apresentou laudo pericial do qual se destacam os seguintes trechos e conclusão (fls.541/554):

(...)

Constata-se, assim, que, de acordo com a perícia médica realizada nos autos, a reclamante não está acometido de doença que guarda relação com o labor na reclamada.

O laudo pericial concluiu pela inexistência de elementos que comprovem o nexo causal ou concausal entre a patologia da autora e o trabalho realizado na ré.

A mera existência de patologia no trabalhador não é suficiente para responsabilização da empresa, sendo necessário que haja incapacidade para



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

o trabalho e guarde nexos causais às atividades laborais. A prova de tais elementos se faz por meio de perícia técnica. Uma vez que a reclamante não produziu prova técnica apta a demonstrar tanto a existência de doença laboral quanto o nexo causal desta com suas atividades, incabível a condenação do reclamado.

Destaco, outrossim, que a mera possibilidade de o trabalho ter colaborado para o desenvolvimento da alegada doença não é suficiente para a demonstração efetiva da culpa do reclamado, o que também não foi demonstrado *in casu*.

Assim, considerando o conjunto probatório dos autos, inexistente a doença do trabalho e o nexo causal ou concausal, bem como por ausência de prova de culpa direta do empregador em relação à doença, não há que se falar em responsabilidade civil do reclamado pelos danos decorrentes.

Os danos à saúde sofridos pela reclamante não podem ser imputados ao reclamado eis que não provado o nexo causal entre a doença e o labor, bem como a culpa daquele de modo a contribuir para o surgimento ou agravamento da patologia.

Conquanto o Julgador não esteja adstrito à conclusão da perícia, nos termos do art. 479 do CPC, não logra êxito a parte autora em desconstituí-la, prova cujo afastamento somente se autoriza na presença de elementos robustos que a contrariem, não verificados na espécie.

Sendo assim, não logrou êxito a autora em comprovar sua inaptidão laboral no momento da dispensa e, logo, a ocorrência de dispensa discriminatória.

Nas razões de agravo de instrumento a parte impugna o despacho denegatório e renova as razões de recurso de revista.

Diz, no recurso de revista, que, embora o laudo pericial tenha considerado origem multifatorial da doença psíquica, o *“único fator causal evidente diz respeito aos abalos sofridos pela má gestão organizacional da Recorrida, tendo em vista o relato obreiro de que os sintomas psiquiátricos se iniciaram com as cobranças intensas realizadas por seus supervisores, bem como do tratamento eivado de descaso e hostilidade”*. Assegura que os elementos dos autos demonstram a relação de causa ou concausa entre a moléstia e o trabalho realizado



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

e que a decisão baseada na presunção de que outros fatores da vida pessoal teriam desencadeado a doença viola os arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 489, *caput* e II, do CPC. Alega violação dos arts. 5º, V e X, 7º, XXVIII, da CF, 186, 187 e 927 do CC, 20, I e II, 21, I, e 118 da Lei n.º 8.213/91.

À análise.

No que tange à alegação de violação dos arts. 93, IX, da CF, 832 da CLT e 489, *caput* e II, do CPC (negativa de prestação jurisdicional), não está demonstrada a viabilidade do conhecimento do recurso de revista, por não atender ao requisito exigido no art. 896, § 1º-A, IV, da CLT.

Quanto aos demais dispositivos, em que pese a parte ter indicado trechos da decisão recorrida, para fins de demonstração do prequestionamento, deixou de preencher os demais requisitos de admissibilidade constantes do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, o que impede o conhecimento do recurso de revista. A parte, em suas razões de recurso de revista, indica, em bloco, os artigos que entendeu estarem violados, sem, contudo, fazer o devido cotejo analítico entre cada um deles com os fundamentos assentados no acórdão do Regional.

A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que, uma vez não atendida a exigência da Lei nº 13.015/2014, fica prejudicada a análise da transcendência.

Pelo exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento.

II - RECURSO DE REVISTA.

1. CONHECIMENTO

1.1. DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS

A fim de demonstrar o prequestionamento da matéria controvertida, a parte indicou, no recurso de revista, o seguinte trecho do acórdão do Regional (fl. 990/991):

(...)

Esta E. 6ª Turma possui entendimento de que o dano moral é presumível apenas em situações excepcionais, de extrema gravidade, sendo aplicável à presente situação a regra geral sobre a reparabilidade dos danos,



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

ou seja, a necessidade de prova robusta, caracterizada por elementos objetivos, e não por mera consideração subjetiva da parte que se declara atingida.

Em instrução (prova emprestada), as testemunhas não mencionaram que havia proibição da realização de pausas, em que pese seu extrapolamento influenciasse na pontuação do PIV, conforme os depoimentos já transcritos na sentença e copiados acima.

Conforme entendimento desta E. Turma, os prêmios estão diretamente ligados ao atingimento de determinadas condições, não se constituindo em verba salário puro, mas de verba condicionada ao preenchimento de todos os requisitos. Não se trata, portanto, de uma garantia irredutível.

Também, em que pese os critérios indicadores do PIV (avaliação do cliente do atendimento, qualidade, tempo médio de atendimento, pausas - consideradas no critério assiduidade - e absenteísmo) tenham impacto direto na produtividade e, por conseguinte, no atingimento de metas, não se vislumbra qualquer ilegalidade no procedimento adotado pela ré, pois inexistem regras jurídicas acerca dos critérios passíveis de adoção pelas empresas para a quitação de parcela variável da remuneração. Ressalto que, pelos depoimentos colhidos, não foi comprovada a proibição de realização de pausas, tendo a testemunha Paula, inclusive, mencionado que *"o operador é livre para usar o banheiro quantas vezes ele quiser"*.

Quanto às pausas, como dito, não se trata somente de pausas para utilização de banheiro, mas de pausas em geral, como fumar, tomar café, telefonar. Relacionam-se, na verdade, à produtividade e ao esforço individuais, não consistindo em proibição à satisfação de necessidades fisiológicas.

(...)

Assim, entendo que não configura assédio moral apenas a utilização do excesso de pausas, inclusive para idas ao banheiro, como critério para o pagamento de prêmio, que consiste em liberalidade da empresa, se não implicar a proibição do uso do sanitário. Revela-se compreensível, ainda, eventual divulgação interna das pausas em geral, de forma respeitosa, a fim de possibilitar a verificação do atingimento de metas pelas equipes.

Pondero que o registro das pausas, inclusive para utilização do sanitário, não constitui motivo de constrangimento, por se tratar de medida



PROCESSO Nº TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

necessária para que a empregadora possa efetuar o controle do número de funcionários ativos e em pausa e, assim, permitir a continuidade normal dos atendimentos.

Trata-se de medida que decorre do tipo de atividade específica executada pelos atendentes e que não constitui excesso aos limites do poder diretivo do empregador. Compreende-se não haver impedimento de ir ao banheiro, nem restrição à frequência, mas que os empregados deveriam registrar pausas e procurar observar o tempo destinado para tal necessidade, justamente para que o atendimento pudesse ocorrer de forma regular, considerando a quantidade de trabalhadores, eventuais picos de acúmulo, etc, com influência geral na pontuação do PIV.

Outrossim, a alegada utilização da pontuação dos atendentes para a apuração do valor dos prêmios devidos aos supervisores não revela condição suficiente ao reconhecimento, de assédio organizacional, não se tratando de forma de cálculo *a priori* ilícita porque não evidenciada proibição legal. Insere-se assim como prerrogativa do empregador para o pagamento da parcela condicional, que tem caráter de liberalidade.

Diante disso, não se depreendem dos autos elementos suficientes ao convencimento da ocorrência de dano moral.

Assim, reformo para excluir a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

No recurso de revista, a reclamante diz que “*conduta da empregadora de limitar, controlar e supervisionar de forma abusiva as pausas de seus funcionários, entre as quais se inclui aquelas necessárias para o uso do banheiro, configura-se medida abusiva do empregador, que submete o empregado a exposição e constrangimento perante seus superiores e demais colegas, atingindo assim seu patrimônio moral, íntimo*”. Alega violação dos arts. 5º, V e X, da CF, 186 e 927 do CC. Colaciona arestos.

À análise.

O poder diretivo autoriza o empregador a introduzir técnicas de incentivo à produção e fiscalização dos empregados, no entanto, tais mecanismos não podem violar a dignidade humana e os direitos mínimos trabalhistas. A NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

Trabalho e Emprego - MTE, ao tratar da organização do trabalho para as atividades de teleatendimento/telemarketing, dispõe que: ***"com o fim de permitir a satisfação das necessidades fisiológicas, as empresas devem permitir que os operadores saiam de seus postos de trabalho a qualquer momento da jornada, sem repercussão sobre suas avaliações e remunerações."***

Conforme a jurisprudência majoritária no TST, a restrição ao uso de banheiro é abusiva quando considerada na aferição do desempenho para o fim de remuneração do trabalhador. Não se trata de reconhecimento automático de danos morais pelo descumprimento da NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. Trata-se de inequívoca lesão à integridade psicobiofísica resultante do controle indireto, porém efetivo, por meio do qual a empresa impõe ao trabalhador o constrangimento de evitar as pausas a fim de não ter perda remuneratória, sistemática que pode resultar em danos à saúde. Há situações em que as pausas para ida a banheiro simplesmente não podem ser programadas nem pelo próprio trabalhador.

No caso concreto, consta no acórdão recorrido, trecho transcrito no recurso de revista, que as provas demonstraram que as pausas dos empregados eram utilizadas como critério de pagamento do PIV, inclusive com divulgação interna das pausas em geral. Em situações similares há julgados desta Corte Superior reconhecendo os danos morais.

Diferentemente do que entendeu o TRT, havendo o controle indireto e efetivo das pausas por meio da imposição de perda remuneratória, não é decisivo para o desfecho da lide que a prova dos autos tenha demonstrado que não havia ordem expressa de proibição ou de restrição de idas ao banheiro. Com efeito, o próprio sistema de vinculação de pausas a perda de remuneração já inibe de forma inequívoca as idas ao banheiro. Mais grave ainda, havia a própria divulgação do ranking de pausas para conhecimento dos colegas de trabalho. Nesse contexto, não há como se concluir que o controle das pausas se tratava de mera organização administrativa para que o atendimento pudesse ocorrer de forma regular, considerando a quantidade de trabalhadores, eventuais picos de acúmulo, etc.



PROCESSO N° TST-RRAg-46-73.2017.5.09.0662

Nesse contexto, **conheço do recurso de revista**, por violação do art. 5º, X, da CF.

2. MÉRITO

DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS

Em face do conhecimento do recurso de revista por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal, seu provimento é medida que se impõe para determinar o pagamento da indenização por danos morais.

Na fixação do montante da indenização por danos morais levam-se em consideração os critérios da proporcionalidade, da razoabilidade, da justiça e da equidade (arts. 5º, V, da Constituição Federal, 944 do Código Civil e 8º da CLT), visto que não há lei que estabeleça a forma de cálculo a ser utilizada para resolver a controvérsia.

De acordo com o STF, até mesmo as leis especiais que trataram da indenização por danos morais em hipóteses específicas, como eram os casos da Lei de Imprensa e do Código Brasileiro de Telecomunicações, não encontram legitimidade na Constituição Federal. Cita-se o Precedente RE 447584/RJ, DJ-16/3/2007, Ministro Cezar Peluso.

Assim, o montante da indenização varia de acordo com o caso examinado e a sensibilidade do julgador, e ocorre de maneira necessariamente subjetiva. Embora a pretensão da parte seja receber indenização no valor de R\$ 30.000,00, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade, diante das premissas fáticas registradas no acórdão recorrido, deve ser fixado o montante da indenização por danos morais em R\$ 5.000,00.

Dou parcial provimento ao recurso de revista para deferir a indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00. Juros e atualização monetária nos termos da Súmula n.º 439 do TST.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade:



PROCESSO N° TST-RRag-46-73.2017.5.09.0662

I - **negar provimento** ao agravo de instrumento quanto ao tema "PRELIMINAR DE NULIDADE DO DESPACHO DENEGATÓRIO POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL E CERCEAMENTO AO DIREITO DE DEFESA";

II - **negar provimento** ao agravo de instrumento quanto aos temas "PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV). INTEGRAÇÃO. HABITUALIDADE NÃO COMPROVADA"; "DANO MORAL. DISPENSA DISCRIMINATÓRIA NÃO COMPROVADA" e "DOENÇA OCUPACIONAL. NEXO CONCAUSAL", ficando prejudicada a análise da transcendência;

III - reconhecer a transcendência e **dar provimento** ao agravo de instrumento interposto pela reclamante para determinar o processamento do recurso de revista quanto ao tema "DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS";

IV - conhecer do recurso de revista quanto ao tema "DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. RESTRIÇÃO DE PAUSAS", por violação do art. 5º, X, da CF, e, no mérito, dar-lhe **parcial provimento** para deferir a indenização por dano moral no valor de R\$ 5.000,00. Juros e atualização monetária nos termos da Súmula n.º 439 do TST; e

V - Sem prejuízo da intimação quanto à pauta de julgamento (nesta sessão julga-se apenas o RR convertido, pois os temas do AIRR foram decididos em sessão anterior), determinar a reautuação para que conste RRag, sendo recorrente/agravante a reclamante e recorrida/agravada a reclamada.

Brasília, 2 de junho de 2021.

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

KÁTIA MAGALHÃES ARRUDA

Ministra Relatora