



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

ACÓRDÃO
(1.ª Turma)
GMDS/r2/lcpc/jfl

DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO DECORRENTE DA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL – PIV. CONFIGURAÇÃO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.
Ao restringir o uso do banheiro, ainda que de forma indireta, com a vinculação ao cálculo do prêmio denominado Programa de Incentivo Variável (PIV), a decisão regional viola o art. 5.º, X, da CF/88, conforme o que vem decidindo esta Corte Superior. Precedentes. **Recurso de Revista conhecido e provido, no tema.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n.º **TST-RR-679-07.2021.5.09.0513**, em que é Recorrente **JESSICA FERNANDA DOS SANTOS** e são Recorridas **VIKSTAR SERVICES TECHNOLOGY S.A.** e **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

RELATÓRIO

Trata-se de Recurso de Revista apresentado na vigência da Lei n.º 13.467/2017, em que se procura demonstrar a satisfação dos pressupostos do art. 896 da CLT.

O TRT de origem admitiu o apelo revisional apenas quanto à discussão sobre dano moral pela restrição ao uso do banheiro decorrente da influência no cálculo do PIV.

Registre-se que, em relação aos temas “negativa de prestação jurisdicional” e “reflexos do PIV nas demais parcelas salariais”, foi denegado seguimento ao apelo e a reclamante não apresentou Agravo de Instrumento, estando preclusa a discussão.



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

A parte recorrida foi devidamente intimada para apresentar contrarrazões.

É o relatório.

V O T O

ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos gerais de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos.

CONHECIMENTO

DANO MORAL - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO DECORRENTE DA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL - PIV - JUÍZO PRÉVIO DE ADMISSIBILIDADE RECURSAL - TRANSCENDÊNCIA

Considerando a possibilidade de a tese jurídica adotada pelo Regional importar em contrariedade à jurisprudência deste Tribunal e, diante da função constitucional uniformizadora desta Corte, há de se reconhecer a transcendência política da matéria, nos termos do art. 896-A, § 1.º, II, da CLT.

DANO MORAL - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO DECORRENTE DA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL - PIV - CONFIGURAÇÃO

O Regional manteve a sentença que indeferiu o pleito indenizatório pelos seguintes fundamentos:

“Os danos morais são aqueles que ferem o patrimônio imaterial das pessoas, sendo imprescindível para o direito à reparação a demonstração do ato ilícito, comissivo ou omissivo, o dano efetivo e o nexo de causalidade.

Diante dos termos da defesa, que impugna o pedido da petição inicial, compete à parte autora comprovar o dano moral almejado, conforme dispõem os artigos 818 da CLT c/c 373, I do CPC.

Deferida a utilização de prova emprestada, convencionada pela parte autora e pela 1.ª reclamada, relativamente aos depoimentos das testemunhas ouvidas pelas partes nos autos n.º 0000720-43.2020.5.09.0663, n.º



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

0000304-45.2020.5.09.0673 e n.º 0000314-14.2020.5.09.0019, bem como, neste último, o depoimento pessoal da reclamante.

[...]

Analisando as provas dos autos, **considero não caracterizado dano ou assédio moral.**

Consoante ponderado anteriormente, **inexiste ilegalidade nos critérios estabelecidos para a percepção da remuneração variável.**

Além disso, **ausente irregularidade na vinculação das metas do supervisor à produção de seus subordinados, (dentre eles a autora), o que está inserido no poder diretivo do empregador.**

Da mesma forma, também não foi comprovada limitação de tempo para utilização do banheiro, pois inexistia proibição de utilização da pausa correspondente. **Extraí-se do conjunto da prova oral que havia orientação da ré para que as pausas para banheiro fossem utilizadas com parcimônia, o que não implica impedimento para a utilização das pausas pelos empregados.**

Insta salientar o relato da testemunha Caroline, no sentido de que “geralmente, as pessoas que querem ser demitidas, usam as pausas de banheiro para outros fins, como fumar ou conversar”.

Ainda, apesar de a testemunha Adenilson ter afirmado que “em uma ocasião presenciou o superior hierárquico, (Rodolfo), do reclamante indo chamá-lo no banheiro”, frisou que “nesse dia o superior hierárquico do reclamante foi ao banheiro e questionou se estava tudo bem com o reclamante, pois estava demorando para retornar ao posto”, o que igualmente não caracteriza limitação do uso dos sanitários.

Com efeito, **é cediço que as pausas para idas ao banheiro fora das hipóteses 10-20-10, influenciem indiretamente na produção, o que, contudo, não gera dano moral, notadamente porque não demonstrado que a utilização de pausas para banheiro contava negativamente no cálculo da remuneração variável ou que houvesse algum desconto correspondente.**

No que concerne à pressão para cumprir metas, não vislumbro qualquer possibilidade indenizatória, visto que no mercado de trabalho a exigência do cumprimento de metas e a resposta do empregado aos anseios do empregador e sua cobrança são normais, exceto quando os limites são extrapolados o que não se afigurou “in casu”.

Nesse ponto, destaco que a testemunha Adenilson esclareceu que o “feedback”, em regra, era feito de forma individual, sendo que os relatórios continham apenas dados objetivos, sem quaisquer comentários subjetivos sobre o empregado.”

O recorrente alega que ficou comprovado que *“havia controle por parte da reclamada das pausas para banheiro acionadas pelos empregados, sendo as idas*



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

ao banheiro organizadas pela reclamada"; "que havia um limite temporal para utilização do banheiro, tendo a turma considerado razoável tal limitação"; e que, se "é certo que o simples monitoramento das pausas para banheiro não é suficiente a lesionar a intimidade do trabalhador, a partir do momento em que a empresa estabelece métodos de efetivo controle, seja pela diminuição da remuneração, seja mediante o uso de advertências verbais ou escritas, nasce o direito à reparação moral, na forma do art. 5.º, V e X, CF/88". Aponta violação dos arts. 1.º, II, III e IV, CF; 5.º, V e X, CF; 186, 187 e 927 do CCB e divergência jurisprudencial.

Da análise dos autos, constata-se que a parte recorrente observou os pressupostos de admissibilidade recursal, contidos no art. 896, § 1.º-A, I a III, da CLT, razão pela qual examino o mérito da controvérsia.

Em resumo, o Regional entendeu que as circunstâncias reveladas no caso concreto (repercussão das pausas para ida ao banheiro no cálculo do PIV) não são passíveis de configurar assédio ou dano moral.

Ao exame.

Os elementos consignados no acórdão são suficientes para ensejar nova análise do caso, visto que expressamente reconhecida a existência de recomendação por parte da empregadora e vinculação do critério de cálculo da verba denominada PIV ao afastamento temporário do trabalho, mesmo que para satisfação das necessidades fisiológicas.

Com efeito, a matéria conta com jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte, que se firmou no sentido de serem inadequados e reprováveis os procedimentos adotados pela empregadora, seja pelas recomendações que visam limitar o uso dos banheiros sob o aspecto temporal, seja pela circunstância de o tempo despendido na ida ao banheiro influenciar negativamente no cálculo do PIV (Prêmio de Incentivo Variável) evidenciando a existência de um mecanismo que visa restringir o uso daquelas dependências, induzindo o trabalhador a negligenciar suas necessidades fisiológicas sob pena de ver reduzida sua remuneração.

Além disso, as medidas implementadas colidem com as disposições constantes no anexo II, da NR-17 do Ministério do Trabalho, que é dirigido especificamente aos que trabalham em teleatendimento/telemarketing e que, em seu item 5.7, assim estabelece:



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

“5.7. 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 repercussões sobre suas avaliações e remunerações.”

Vejam-se, a respeito, os seguintes precedentes:

“INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO/LIMITAÇÃO AO USO DO BANHEIRO. VALOR ARBITRADO. Conforme a jurisprudência desta Corte, não pode o empregador, sob o argumento de que está exercendo seu poder diretivo, violar direitos da personalidade do empregado. Ademais, verifica-se que o legislador se preocupou em garantir ao trabalhador ambiente de trabalho saudável ao obrigar a empresa a adotar diversas medidas de higiene e saúde, previstas no art. 389 da CLT. Assim, o controle e a fiscalização da utilização dos toaletes não podem ser vistos como medidas razoáveis, independentemente da atividade exercida pelo empregado, visto tratar-se de questão fisiológica, que não pode ser controlada pelo indivíduo. Nesse contexto, não há dúvidas de que a restrição/limitação ao uso do toalete viola o direito à privacidade e ofende a dignidade do trabalhador, expondo-o a constrangimento desnecessário e descabido. Precedentes.” (RR-165200-35.2006.5.09.0661, 1.ª Turma, Relator: Ministro Luiz José Dezena da Silva, DEJT 22/02/2019.)

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI N.º 13.467/2017 - PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV) - DIFERENÇAS - ÔNUS DA PROVA - ART. 896, “C”, DA CLT - DANO MORAL - LIMITAÇÃO DE PAUSAS PARA USO DO BANHEIRO - SÚMULA N.º 297, I, DO TST . Nega-se provimento ao Agravo de Instrumento quando não demonstrada a viabilidade do processamento do Recurso de Revista. Agravo de instrumento desprovido. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - LIMITAÇÃO DE PAUSAS PARA USO DO BANHEIRO - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO - INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL - PIV . Dá-se provimento a Agravo de Instrumento para melhor exame da matéria relativa ao dano moral decorrente da influência das pausas para uso do banheiro no pagamento do Prêmio de Incentivo Variável - PIV, considerando a possibilidade de ofensa ao art. 5.º, V e X, da Constituição Federal. Agravo de instrumento conhecido e provido . RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO DECORRENTE DA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL - PIV . 1. Discute-se a existência de dano moral decorrente da ilicitude da vinculação do pagamento do Prêmio de Incentivo Variável (PIV) ao uso do banheiro. 2. Esta Corte Superior entende que a restrição ao uso do banheiro ofende a dignidade do trabalhador, ensejando o pagamento de indenização por danos



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

morais. 3. No caso, a leitura da decisão regional revela que havia restrição indireta para o uso de banheiro, pois decorria do fato de o pagamento do Prêmio de Incentivo Variável (PIV) estar vinculado a tanto, ou seja, exatamente o uso do banheiro, o que, naturalmente, limita a liberdade do trabalhador em utilizar as instalações sanitárias. 4. Ao restringir o uso do banheiro, ainda que de forma indireta, com a vinculação ao cálculo do prêmio denominado Programa de Incentivo Variável (PIV), a decisão regional viola o art. 5.º, incisos V e X, da Magna Carta, conforme precedentes. Recurso de revista conhecido e provido “ (RR-1808-44.2016.5.09.0021, 2.ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Margareth Rodrigues Costa, DEJT 26/05/2023).

“[...]II - RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS DE PRÊMIOS. PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV). É ilícito o procedimento da reclamada de vincular a observância do tempo destinado à utilização do banheiro à apuração do valor do PIV, por contrariar o disposto na NR-17, anexo II, item 5.7, do MTE.[...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. No caso em tela, extrai-se do acórdão regional que o tempo gasto no banheiro influenciava no PIV do reclamante e que havia controle das pausas pela reclamada. Ainda, o TRT registrou que havia divulgação interna das pausas de cada empregado. O Tribunal Superior do Trabalho firmou posição no sentido de que a restrição do uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado, ofendendo sua dignidade, visto que não se pode objetivamente controlar a periodicidade da satisfação de necessidades fisiológicas que se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. Tal procedimento revela abuso dos limites do poder diretivo do empregador passível de indenização por dano moral. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal e provido. Conclusão: Agravo de instrumento conhecido e provido e Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido.” (RR-1543-08.2017.5.09.0021, 3.ª Turma, Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 23/04/2021.)

“RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. CONHECIMENTO E PROVIMENTO I. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que a restrição ao uso de banheiro por parte do empregador, em detrimento da satisfação das necessidades fisiológicas dos empregados, acarreta ofensa aos direitos de personalidade, porquanto pode configurar constrangimento, lesão à dignidade humana e risco grave de comprometimento da própria saúde. II. No caso em apreço, a Corte Regional excluiu da condenação o pagamento de indenização por danos morais, pela restrição do trabalhador ao uso do banheiro. III. Demonstrada violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal. IV. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.” (RR-314-21.2014.5.09.0020, 4.ª Turma, Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 01/10/2021.)



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

“[...]DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. DESCONTO NO CÁLCULO DO “PIV” EM RAZÃO DAS IDAS AO BANHEIRO. FORMA DE RESTRIÇÃO INDIRETA AO USO DO BANHEIRO. 1 - Há transcendência política no Recurso de Revista 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 razão da provável violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI N.º 13.467/17. DANOS MORAIS. ASSÉDIO MORAL. DESCONTO NO CÁLCULO DO “PIV” EM RAZÃO DAS IDAS AO BANHEIRO. FORMA DE RESTRIÇÃO INDIRETA AO USO DO BANHEIRO. 1 - No caso em comento, havia controle das idas ao banheiro dos empregados pela reclamada, porque estas influenciavam nas metas estabelecidas por ela. Todavia, o Tribunal Regional entendeu que ‘... a cobrança de metas realizada pela ré não extrapola os parâmetros da razoabilidade. Além disso, muito embora as pausas para idas ao banheiro influenciassem no cálculo do PIV, não restou caracterizada restrição ao uso do banheiro’. 2 - 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. Mostra-se abusiva a restrição ao uso de banheiro por empregados, sobretudo quando associada à fiscalização pública. 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’. 3 - A jurisprudência majoritária no TST é no sentido de que 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, mas 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. Julgados. 4 - Ressalta-se ainda que a mera 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 e os horários para a satisfação de necessidades fisiológicas, as quais se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. 5 - Embora a pretensão da parte seja receber indenização no valor de R\$ 40.000,00, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade,



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

diante das premissas fáticas registradas no acórdão recorrido, deve ser fixado o montante da indenização por danos morais em R\$ 10.000,00. 5 - Recurso de revista de que se conhece e a que se dá parcial provimento.[...].” (RRAg-1629-45.2017.5.09.0872, 6.ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 06/08/2021.)

“[...]RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS CAUSADOS AO EMPREGADO. CARACTERIZAÇÃO. DESCONTO NO CÁLCULO DO “PIV” EM VIRTUDE DAS PAUSAS PARA IDAS AO BANHEIRO. FORMA DE RESTRIÇÃO INDIRETA AO USO DO BANHEIRO. ASSÉDIO MORAL. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA CONSTATADA. A restrição ao uso dos banheiros não pode ser considerada atitude voltada para a produção em si. Evidentemente que abusos podem e devem ser punidos, mas desde que se possa limitar à pessoa que exerceu um direito, mas ultrapassou os seus limites. A satisfação de necessidades fisiológicas é ligada a fatores de natureza pessoal e não pode ser aferida de modo objetivo e menos ainda partindo-se do pressuposto de que representa forma de escamotear a produção. A boa-fé deve nortear o direcionamento das relações interpessoais e profissionais. Tratar o empregado de forma vil e desrespeitosa não se inclui entre as prerrogativas atribuídas ao empregador, como decorrência do seu poder diretivo. Registre-se que a NR-17, anexo II, item 5.7, do extinto Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, ao dispor sobre a 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.” Caracterizado o abuso de poder diretivo do empregador, na medida em que comprovado o controle das idas ao banheiro, porque as pausas, além daquelas instituídas em lei, repercutiam na remuneração do prêmio denominado ‘PIV, comportamento típico de assédio moral, perfeitamente indenizável. Precedentes desta Corte. Transcendência política constatada. Recurso de revista conhecido e provido.” (RR-1859-43.2014.5.09.0662, 7.ª Turma, Relator: Ministro Claudio Mascarenhas Brandão, DEJT 03/12/2021.)

“IINDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIRO. Constatada possível violação do artigo 186 do Código Civil, merece provimento o Agravo de Instrumento para determinar o processamento do Recurso de Revista. Agravo de instrumento parcialmente provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/14 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DE BANHEIRO. A restrição ao uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado, ofendendo sua dignidade, visto que não se pode objetivamente controlar a periodicidade da satisfação de necessidades fisiológicas que se



PROCESSO Nº TST-RR-679-07.2021.5.09.0513

apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. Tal procedimento revela abuso aos limites do poder diretivo do empregador, passível de indenização por dano moral. Recurso de revista conhecido e provido.” (ARR-1860-28.2014.5.09.0662, 8.ª Turma, Relator: Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, DEJT 15/06/2018.)

Compreendo, assim, que ao não reconhecer o dano moral, o Regional terminou por ofender o art. 5.º, X, da Constituição Federal, o que determina o conhecimento do Recurso de Revista.

MÉRITO

DANO MORAL - RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO DECORRENTE DA INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL - PIV - CONFIGURAÇÃO

Conhecido o Recurso de Revista por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal, a consequência natural é o seu provimento para julgar procedente o pedido de dano moral e, na esteira de precedentes similares firmados nesta Corte, com a observância de critérios de equidade, razoabilidade e proporcionalidade, fixar em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da indenização.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Primeira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade, conhecer parcialmente do Recurso de Revista, apenas em relação ao tema “Dano moral – Restrição ao uso de banheiro decorrente da influência no cálculo do PIV”, por violação do art. 5.º, X, da CF/88 e, no mérito, dar-lhe provimento para, reformando o acórdão regional, julgar procedente o pedido de dano moral, fixando em R\$ 10.000,00 (dez mil reais) o valor da indenização. Mantido o valor da condenação.

Brasília, 16 de agosto de 2023.

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

LUIZ JOSÉ DEZENA DA SILVA
Ministro Relator

Firmado por assinatura digital em 17/08/2023 pelo sistema Assinejus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.