



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

ACÓRDÃO
(3ª Turma)
GMMGD/lgv/mas/dn

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. PIV - PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL. LEGALIDADE DA POLÍTICA INSTITUIDORA. DIFERENÇAS DE PRÊMIOS E "EXTRA BÔNUS" NÃO DEMONSTRADAS. SÚMULA 126/TST.

A Corte Regional, com suporte no conjunto probatório dos autos, reputou absolutamente válida a política que instituiu o PIV, não constatando qualquer ilegalidade quanto aos critérios adotados para seu pagamento. Quanto às diferenças pleiteadas a título de PIV e "extra bônus", o Tribunal Regional consignou não ter sido demonstrada a sua existência. Para divergir dessas conclusões, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, nos termos da Súmula 126/TST. **Agravo de instrumento desprovido no tema.**

2. LIMITAÇÃO AO USO DE BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 5º, V e X, da CF, suscitada no recurso de revista. **Agravo de instrumento provido no tema.**

B) RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017. LIMITAÇÃO AO USO DE BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS.

A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República, e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano. O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988. Não se olvide, a propósito, que o exercício do poder empregatício deve se amoldar aos princípios e regras constitucionais que estabelecem o respeito à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar individual e social e à subordinação da propriedade à sua função socioambiental. No caso concreto, diante do contexto fático delineado pela Corte de origem, extrai-se que as pausas da trabalhadora para ida ao banheiro influenciavam no valor do cálculo do seu PIV (Prêmio de Incentivo Variável), bem como impactavam no valor do PIV a ser recebido pelo seu supervisor, restando evidenciada a vinculação das idas ao banheiro à remuneração da empregada. Com efeito, a referida vinculação configura um controle indireto do uso do banheiro, conduta que ofende a dignidade do trabalhador e viola o disposto na NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Previdência, configurando abuso do poder diretivo do empregador passível de indenização por danos morais. Assim, constata-se que a situação vivenciada pela Reclamante ensejou a restrição no uso do banheiro durante a jornada



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

de trabalho, atentando contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, *caput*, do CCB/2002. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista com Agravo nº **TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020**, em que é Agravante e Recorrente **MARIA HELENA MADEIRA DOS SANTOS** e é Agravado e Recorrido **TELEFÔNICA BRASIL S.A.**

O Tribunal Regional do Trabalho de origem denegou seguimento ao recurso de revista da Parte Recorrente.

Inconformada, a Parte Recorrente interpõe o presente agravo de instrumento, sustentando que o seu apelo reunia condições de admissibilidade.

Dispensada a remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do art. 95, § 2º, do RITST.

PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017.

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, esclareça-se serem inaplicáveis as disposições da Lei 13.467/17 aos contratos trabalhistas firmados em momento anterior à sua entrada em vigor, os quais devem permanecer imunes a modificações posteriores, inclusive legislativas, que suprimam direitos já exercidos por seus titulares e já incorporados ao seu patrimônio jurídico – **caso dos autos.**

Nesse sentido:

(...) B) RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. RITO SUMARÍSSIMO. (...) 2. PRÊMIO-PRODUÇÃO. NATUREZA JURÍDICA. DIREITO MATERIAL. CONTRATOS CELEBRADOS EM MOMENTO ANTERIOR AO ADVENTO DA LEI 13.467/2017. DIREITO INTERTEMPORAL. Cinge-se a controvérsia acerca da eficácia da lei no tempo e a aplicabilidade ou não da lei nova - na presente hipótese, a Lei



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

13.467/2017 - aos contratos de trabalho em curso no momento de sua entrada em vigor. No plano do Direito Material do Trabalho, desponta dúvida com relação aos contratos já vigentes na data da vigência da nova lei, ou seja, contratos precedentes a 13 de novembro de 2017. De inequívoca complexidade, o exame do tema em exame perpassa necessariamente pelas noções de segurança jurídica, direito intertemporal e ato jurídico perfeito. No ordenamento jurídico brasileiro, a regra de irretroatividade da lei civil - à exceção da Constituição Federal de 1937 - possui status constitucional. A Lei Magna de 1988, no art. 5º, inciso XXXVI, dispõe que "a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". No âmbito infraconstitucional, os limites de bloqueio à retroatividade e eficácia imediata da lei são tratados no art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, dispondo o caput do citado dispositivo que: "A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada". A solução do conflito das leis no tempo, em especial a aplicação da lei nova às relações jurídicas nascidas sob a lei antiga, mas ainda em curso, envolve, nas palavras de Caio Mário da Silva Pereira, *tormentoso problema*, entre "a lei do progresso social" e o "princípio da segurança e da estabilidade social, exigindo o respeito do legislador pelas relações jurídicas validamente criadas". E, segundo o festejado autor, "aí está o conflito: permitir, sem restrições, que estas se desenvolvam em toda plenitude, sem serem molestadas pela lei nova, é negar o sentido de perfeição que as exigências sociais, traduzidas no novo diploma, pretendem imprimir ao ordenamento jurídico; mas aceitar também que a lei atual faça tábula rasa da lei anterior e de todas as suas influências, como se a vida de todo o direito e a existência de todas as relações sociais tivessem começo no dia em que se iniciou a vigência da lei modificadora, é ofender a própria estabilidade da vida civil e instituir o regime da mais franca insegurança, enunciando a instabilidade social como norma legislativa". Nessa ordem de ideias, Caio Mário da Silva Pereira, no campo dos contratos, citando Henri de Page, ainda, leciona que: "Os contratos nascidos sob o império da lei antiga permanecem a ela submetidos, mesmo quando os seus efeitos se desenvolvem sob o domínio da lei nova. O que a inspira é a necessidade da segurança em matéria contratual. No conflito dos dois interesses, o do progresso, que comanda a aplicação imediata da lei nova, e o da estabilidade do contrato, que conserva aplicável a lei antiga, tanto no que concerne às condições de formação, de validade e de prova, quanto no que alude aos efeitos dos contratos celebrados na vigência da lei anterior, preleva este sobre aquele". Importante também destacar que Paul Roubier, em amplo estudo de direito intertemporal, excetua os contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova. Admitindo o citado jurista a retroatividade da lei nova apenas quando expressamente prevista pelo legislador. Circunstância que não ocorre na hipótese sob exame. Seguindo a diretriz exposta destacam-se julgados do STF e STJ. Assente-se que jurisprudência do TST, ao enfrentar, há poucos anos, situação parecida - redução da base de cálculo do adicional de periculosidade do empregado eletricitário, em decorrência do advento da então nova Lei nº 12.740, de 08.12.2012 -, sufragou a vertente interpretativa de exclusão dos contratos em curso dos efeitos imediatos da lei nova, ao aprovar alteração em sua Súmula 191 no sentido de afirmar que a "alteração da base de cálculo do adicional de periculosidade do eletricitário promovida pela Lei n. 12.740/2012, atinge somente contrato de trabalho firmado a partir de sua vigência, de modo que, nesse caso, o cálculo será realizado exclusivamente sobre o salário básico, conforme determina o § 1º do art. 193 da CLT" (Súmula 191, inciso III; grifos acrescidos). Com efeito, a irretroatividade da lei nova aos contratos de trabalho já vigentes na data de sua vigência ganha maior relevo, diante dos princípios



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

constitucionais da vedação do retrocesso social (art. 5º, § 2º, CF), da progressividade social (art. 7º, *caput*, CF) e da irredutibilidade salarial (art. 7º, VI, CF). Nessa perspectiva, em relação às partes integrantes de contrato de trabalho em curso no momento da entrada em vigor da Lei 13.467/2017, ou seja, firmados sob a égide da lei anterior, a prevalência das regras legais vigentes à época da contratação e norteadoras das cláusulas contratuais que as vinculam (*tempus regit actum* e *pacta sunt servanda*) imprimem a certeza dos negócios jurídicos, a estabilidade aos direitos subjetivos e aos deveres, bem como a previsibilidade do resultado das condutas das partes contratuais - características essas inerentes à segurança jurídica, conforme a conceituação apresentada por José Afonso da Silva: "Nos termos da Constituição a segurança jurídica pode ser entendida num sentido amplo e num sentido estrito. No primeiro, ela assume o sentido geral de garantia, proteção, estabilidade de situação ou pessoa em vários campos, dependente do adjetivo que a qualifica. Em sentido estrito, a segurança jurídica consiste na garantia de estabilidade e de certeza dos negócios jurídicos, de sorte que as pessoas saibam de antemão que, uma vez envolvidas em determinada relação jurídica, esta se mantém estável, mesmo se modificar a base legal sob a qual se estabeleceu". Portanto, por força da segurança jurídica e da irredutibilidade salarial, a aplicação das inovações trazidas pela Lei nº 13.467/17 aos contratos em curso, especificamente quanto à supressão ou redução de direitos - com impacto direto e danoso à remuneração integral obreira - não alcança os contratos de trabalho dos empregados em vigor quando da alteração legislativa. Julgados desta Corte Superior. Recurso de revista conhecido e provido, quanto ao tema (RRAg-370-55.2020.5.23.0052, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 29.06.2022).

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO

I) CONHECIMENTO

Atendidos todos os pressupostos recursais, **CONHEÇO** do apelo.

II) MÉRITO

1. PIV - PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL. LEGALIDADE DA POLÍTICA INSTITUIDORA. DIFERENÇAS DE PRÊMIOS E "EXTRA BÔNUS" NÃO DEMONSTRADAS. SÚMULA 126/TST

O Tribunal Regional, quanto ao referido tema, assim decidiu:

**"PIV - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 340/TST - DIFERENÇAS - EXTRA BÔNUS - NATUREZA DA PARCELA
Decidiu o Juízo de Origem (id da672cc - Pág. 2/4):**



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL (PIV) Pretende a autora a condenação da ré ao pagamento de diferenças do prêmio de incentivo variável (PIV), resultantes da apuração da parcela no percentual máximo de 70% do salário, durante todo o período contratual. Ainda, requer a integração dos valores pagos e ora pleiteados ao salário, para fins de pagamento dos reflexos decorrentes. Pois bem. Entendo que os prêmios estipulados com base no alcance de metas equiparam-se às comissões e têm natureza salarial, pois concedidos como contraprestação pelo trabalho ordinariamente prestado. Dessa forma, a parcela deveria ter integrado a remuneração da parte autora para todos os fins, à luz do art. 457, §1º da CLT, vigente na admissão. Ademais, entendo devida a integração da parcela mesmo após a redação atribuída ao art. 457, §2º da CLT pela Lei 13.467/17, pois, independentemente do nome que lhe seja atribuído pelo empregador, tinha natureza equiparável às comissões, vinculada à produtividade mensal. Portanto, defiro a integração da parcela PIV à remuneração, para fins de reflexos em DSR, horas extras (observados os termos da Súmula 340 do TST), adicional noturno, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, abatidos os valores já pagos pela ré sob os mesmos títulos, conforme contracheques carreados aos autos. **Quanto ao pedido de diferenças de prêmios, não merece acolhida. A ré apresentou o Regulamento da política de remuneração variável e extratos contendo as metas e a produção da reclamante, que foram consideradas para o pagamento do PIV. Acompanho o entendimento jurisprudencial de que não existe ilegalidade nos critérios estabelecidos no Programa da reclamada, pois atrelam o pagamento da remuneração variável ao alcance de metas dentro do que permite o poder diretivo do empregador. A remuneração variável era paga em complementação ao salário base, tratando-se de norma mais benéfica instituída pela empresa. Além disso, não considero que os termos do regulamento sejam abusivos. Ademais, a autora impugna genericamente as normas da reclamada, mas não demonstra que tenha realmente sofrido prejuízo por fatos totalmente alheios ao seu comportamento, como, por exemplo, falhas no sistema da empresa, as quais não se presumem habituais. Nesse contexto, cabia à parte autora apontar objetivamente incorreções nos valores pagos, a partir das normas da empregadora, a fim de demonstrar o direito a diferenças - o que não fez. Ante o exposto, indefiro o requerimento de diferenças do PIV.**

EXTRA BÔNUS A autora pretende o pagamento da parcela extra bônus durante o contrato de trabalho e sua integração para fins de reflexos. Pois bem. O Regulamento do PIV estabelece o pagamento da parcela extra bônus mediante o preenchimento de certas condições, dentro dos limites do poder diretivo do empregador. **A reclamada apresentou planilhas que demonstram a produtividade da empregada, à qual cabia o ônus de apontar eventual incorreção no pagamento do extra bônus, do qual não se desvencilhou.** Além disso, não houve pagamento habitual da parcela



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

durante o contrato, o que torna indevida a integração nas demais verbas trabalhistas. **Indefiro.**

Insurge-se a autora alegando que: o caso dos autos não é de aplicação da Súmula 340, TST, porque o PIV não se trata de comissão calculada apenas com base na produtividade; os critérios de sua apuração são diversos e consideram, inclusive, a nota atribuída por clientes, o tempo de atendimento de cada ligação, absenteísmo, dentre outros; a verba PIV não depende da realização de horas extras para sua obtenção, mas de atingimento de critérios dentro da jornada normal (e dentro da jornada extraordinária, mas apenas se realizada); comprovada a habitualidade e o pagamento em razão de metas estipuladas pela reclamada, é devido o afastamento da aplicação da Súmula 340, TST e OJ, 397, SDI-I, determinando-se os reflexos do PIV nas horas extras não apenas sobre o adicional, mas sobre a hora mais adicional (id 8c24a5d - Pág. 2/3).

Prossegue dizendo que: a matéria não foi analisada sobre a ótica do ônus da prova, tal prova apenas poderia ser produzida pela própria reclamada, pois é quem detém o controle a produtividade do empregado; o PIV não possui método de cálculo certo e compreensível; a verba é, na verdade, utilizada não para premiar os empregados que atingem as metas estabelecidas, seu caráter é punitivo; o PIV serve para penalizar os empregados que tiram pausas para ir ao banheiro ou que se ausentam por determinação médica; a ré juntou a fl. 727 um relatório que indica o valor pago a título de PIV a autora em cada mês trabalhado, o qual foi impugnado, porque não comprova, efetivamente, se atingiu ou não os critérios estabelecidos pela política; conforme se verifica do demonstrativo de id 1758d3a, há também irregularidades que tornam o cálculo suficientemente complexo, a ponto de não ser possível se extrair a lógica da apuração; não trouxe a ré qualquer documento que comprove quais os indicadores que foram atingidos ou não pela reclamante; é importante se demonstrar a ilicitude dos critérios avaliados (qualidade / qualidade digitex, absenteísmo / ausência, conta digital, tempo logado, TMA, top box, FCR, botton box, resolutividade, aderência); os critérios de avaliação violam direitos claros do empregado, transferindo a ele ônus insuportáveis, inclusive sobre fatos que não tem como controlar; há clara manipulação de resultados, na medida em que mesmo informando o atingimento de alguns critérios (100%) a reclamada simplesmente os deixa de avaliar; não há efetiva demonstração dos resultados por ela avaliados; trata-se de ônus da reclamada que disponibilize documentos e dados que provem que a reclamante poderia verificar as metas, bem como, os valores a que tem direito; os critérios indicados pela reclamada na contestação são menores do que os utilizados verdadeiramente e mudam quase todos os meses; a reclamada anexa o relatório de micro gestão no qual não é possível constatar como a empresa chega nos percentuais de atingimento de cada indicador, nas pontuações correspondentes e no valor final do PIV; evidente a impossibilidade de a autora conferir e, eventualmente, se insurgir contra os critérios de cálculo; a prova produzida nos autos é suficiente para demonstrar a perversidade do sistema adotado pela reclamada; entre os mais de 40 indicadores, destaco dois que disfarçam a postura da reclamada em limitar as idas ao banheiro e a recusa em receber atestados médicos; a reclamada inseriu em sua Política de PIV a Aderência e o Tempo Disponível, estes indicadores estão diretamente ligados a produtividade, ou seja, ao tirar pausa para ir ao banheiro o PIV é reduzido, uma vez que não estará aderente tampouco disponível; menciona o depoimento de testemunhas; a Política do PIV comprova claramente que as pausas perfazem critério objetivo de cálculo do PIV e que os atestados médicos apresentados influenciam negativamente no PIV; as



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

pausas perfazem critério objetivo da política e impactam na remuneração do empregado de forma direta; há previsão de que as ausências (justificadas ou não) impactam, de igual forma, diretamente no cálculo do PIV; esses dois critérios correspondem a 30% da meta e são evidentemente abusivos e ilícitos; conforme se depreende do depoimento das testemunhas, o pagamento do PIV não premiava o empregado, mas o punia por não alcançar as metas propostas; o que a reclamada fazia era pressionar o empregado, vinculando parte do pagamento do salário à observância de metas coletivas; a produção de cada empregado influenciava no salário de seu supervisor, o que fazia com que a pressão fosse ainda maior, chegando ao ponto de se restringir o uso do banheiro, para se evitar pausas que diminuíssem o valor do PIV; provado que o PIV, na verdade, se trata de efetivo salário e não prêmio, em razão da perversidade de sua estipulação, é devida a condenação da Reclamada no pagamento da verba nos meses em que o mesmo foi suprimido, calculado pelo teto, sendo 70% do valor do salário; o extra bônus é igualmente devido pelos mesmos fundamentos já expostos; era da reclamada o ônus de comprovar que a autora não se encontrava elegível para a verba eis que conforme prevê o regulamento é devida aos empregados que atingirem no mínimo 80% (oitenta por cento) da meta proposta e não possuir 5 ou mais faltas (justificadas ou injustificadas), suspensão ou advertência formal no período de apuração de resultados; no caso da célula de retenção, o operador que não atingir a meta mínima de "Intenções"; é evidente que o ônus da prova quanto à verba é da reclamada, eis que depende inclusive de identificação do resultado da reclamante em comparação com os demais (10% dos melhores resultados) o que não ocorreu; não tendo a reclamada comprovado que a autora não atingiu os critérios por ela estabelecidos, a reforma da sentença para se deferir o pagamento do extra bônus (17,5%) em todos os meses laborados, bem como os reflexos (id 8c24a5d - Pág. 3/15).

Insurge-se a ré alegando que: a parcela PIV não se trata de remuneração fixa mensal, não é devida contratualmente ou por lei, mas sim, bonificação variável instituída em política interna, implantada por liberalidade da reclamada, e paga conforme pontuação e percentuais atingidos em relação a metas mensais previstas, ou seja, não possui natureza salarial; a parcela PIV não se trata de remuneração fixa mensal, não é devida contratualmente ou por lei, mas sim, bonificação variável instituída em política interna, implantada por liberalidade da recorrente e paga conforme pontuação e percentuais atingidos em relação a metas mensais previstas, ou seja, não possui natureza salarial; a verba em questão foi instituída através de programa estabelecido pela reclamada, o qual merece interpretação restrita, frente às disposições do art. 114 do Código Civil; no caso de inoccorrência dos critérios e condições previstos no regulamento, não há que se falar em percepção da parcela; o que, por si só, a difere de salário; pelo seu trabalho, a recorrida recebia salário fixo e, se atingidas as metas, recebia prêmio variável, o que, inclusive, não ocorreu em todos os meses durante o curso do contrato de trabalho, pelo fato de não ter alcançado os resultados previamente estabelecidos; isso evidencia a ausência de habitualidade no pagamento da parcela e natureza de condecoração da variável; o Programa de Incentivo Variável leva em consideração inúmeros fatores para atingimento de metas, visando privilegiar o colaborador que melhor performar; trata-se, assim, de pagamento condicional, sujeito ao implemento das hipóteses eleitas no regulamento empresarial como ensejadoras da parcela; é certo que o PIV e o extra bônus não se trata de salário stricto sensu, como definido no art. 457, caput e §1º, da CLT, nem de contraprestação pelo serviço realizado; tanto assim o é, que o PIV é pago apenas aos empregados que atingem 80% da meta; o esperado, de



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

forma ordinária, é o empregado se apresentar no horário de trabalho estabelecido em contrato e cumprir as tarefas para as quais foi contratado, o que já é recompensado com o salário; resultados trazidos pelo empregado além dessas expectativas triviais, como o atingimento de pelo menos 80% da meta do PIV, é o que justificaria o pagamento do prêmio; o art. 457, §2º da CLT diz expressamente que as importâncias, ainda que habituais, pagas à título de prêmio não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário; pugna pela reforma da r. sentença, para reconhecer a natureza indenizatória da parcela (= prêmio), com a exclusão da condenação de reflexos em DSR, férias com 1/3, 13º salários, aviso prévio, FGTS e multa de 40%, até porque o PIV já integrou a média dessas verbas, por mera liberalidade da ré, bem como em horas extras (observados os termos da Súmula 340 do TST) e adicional noturno; em se tratando de bonificação por atingimento de metas, não há integração a refletir em horas extras (pagas e devidas); eventual elastecimento da jornada, restou remunerada com a percepção do prêmio, já que a hora extra invariavelmente auxiliou no atingimento maior das metas, merecendo assim exclusão a integração; requer a reclamada a reforma da r. sentença para excluir o pagamento de diferenças de horas extras decorrentes da integração do PIV na sua base de cálculo (id e128c55 - Pág. 8/17).

Análise.

a) diferenças de PIV - extra bônus

A autora afirmou na inicial, em síntese, que: o PIV é uma ferramenta de controle, disfarçada de avaliação e incentivo aos empregados; a política de PIV ainda que seja uma prática válida conforme Art. 444 da CLT, ultrapassa os limites aceitáveis penalizando aquele que apresenta atestados médicos, utiliza pausa para ir ao banheiro ou simplesmente por não acionar a pausa no minuto estabelecido; propor um adicional remuneratório é válido e em tese, benéfico ao empregado, porém é vedado ao empregador que o faça de forma a inverter as disposições legais relacionadas à proteção ao trabalho; a reclamada mensalmente avaliava os empregados a partir de critérios irregulares, seja porque proibidos por lei, porque transferem ao atendente o ônus que são do empregador, ou porque cuidam de avaliar situações em relação as quais o empregado não tem qualquer ingerência; a ré busca confundir eventual intérprete da política fazendo acreditar que indicadores como Produtividade (pausas) e Aderência a escala não fazem parte do atendimento, tornando-se, portanto, uma política válida; a pausa sempre foi um critério de avaliação do PIV; ainda que na política de PIV da reclamada figure a informação de que o "estouro de pausa" não se aplica ao atendimento ao cliente, outros critérios de avaliação presentes desmentem a informação, entre eles: Pausas (item 3.14, da política de 2017), Aderência a escala (item 3.15), Percentual do Tempo Produzido em Relação ao Tempo Produtivo Planejado (item 3.46), Taxa de Ocupação (item 3.65), Tempo Logado (item 3.67), Tempo Disponível (item 3.68); todas as pausas afetam o cálculo do PIV, inclusive pausa para banheiro e até mesmo aquelas acionadas porque o sistema entrou em erro e o operador não pode receber chamadas até a regularização da situação; determinada ação prejudica em mais de um indicador, ou seja, o prejuízo na remuneração é dobrado; os atestados médicos impactam diretamente o PIV; ao analisar os mais de 50 critérios de avaliação não restam dúvidas que há diversos outros critérios que violam o contrato de emprego, atribuindo ao empregado um ônus excessivo e transferindo-lhe os riscos da atividade, exemplo: Percentual de Reabertas Anatel em todas as modalidades, Percentual de Reaberturas, Percentual SLA Anatel em todas as modalidades,



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Clientes que não migraram para o Atendimento da Anatel, Fatura Digital; há também os critérios coletivos de avaliação, que consideram o atingimento de toda equipe; a reclamada todos meses alterava PIV, o peso do indicador ou o percentual de atingimento, estas alterações tornam a política de PIV incompreensível; a ré durante todo o contrato de trabalho nunca demonstrou o resultado de cada meta, a pontuação destes resultados e os valores que receberia pelo atingimento, tanto é que em diversos meses apesar de atingir 100% da meta, teve a pontuação zerada; a política de PIV é um sistema complexo que permite a manipulação do empregador todo os meses; comprovou a existência de regulamento interno que prevê a possibilidade de pagamento de até 70% do salário de PIV, incumbe à reclamada comprovar quaisquer fatos modificativos ou extintivos por ela alegados em contestação; pede-se a condenação da Reclamada no pagamento das diferenças de PIV, para completar o valor máximo previsto na Política de PIV (70%) em todos os meses trabalhados, com os reflexos já pedidos; a Política de PIV também contempla os empregados o direito ao Extra Bônus/Turbinador, que consiste em 50% do target do empregado, no caso do atendente de retenção, 35% de target, ou seja, o valor é de 17,5% sobre o salário; a ré deve ser condenada a tal pagamento, ainda no que se refere ao extra bônus a ré nunca divulgou quem ganhou e qual foi o atingimento dos contemplados, sendo impossível a autora verificar em qual faixa se encontrava; mesmo estando elegível ao recebimento do extra bônus este não foi pago; pede-se a condenação da reclamada no pagamento de Extra Bônus equivalente a 17,5% do salário da reclamante e, ante a natureza salarial da verba, pede sua integração ao salário para fins de reflexos (id 1347e13 - Pág. 6/12).

Disse a ré em defesa: a parte autora recebeu, conforme critérios fixados no Programa de Incentivo Variável - PIV, a parcela nos exatos termos e limites estabelecidos na política, com base nas metas e resultados obtidos, conforme se demonstra com a documentação carreada aos autos; não há qualquer indício de manipulação dos resultados do PIV, genericamente alegado pela autora; os critérios para percepção da parcela, estão descritos pormenorizadamente nas políticas ora colacionadas, que traduzem de maneira objetiva os requisitos para recebimento; relativamente aos critérios expostos na peça portal, a reclamada impugna-os, pois, os efetivamente considerados para percepção da parcela objeto de discussão neste tópico são aqueles constantes no Relatório de Micro Gestão do PIV, anexado com a presente defesa; o referido relatório demonstra quais indicadores impactaram no cálculo do PIV da autora, mês a mês; para o pagamento da parcela existem inúmeros indicadores para apuração do percentual final, os quais possuem pesos diferenciados, todos claramente descritos na Política do PIV; dentre os mencionados indicadores não estão o tempo gasto pelo empregado no banheiro ou a quantidade de atestados médicos apresentados; o "Estouro de pausa" (excesso prolongado) não se aplica ao atendimento ao cliente; o indicador "tempo logado" não tem o condão de restringir pausas, pelo contrário, o "tempo logado" leva em consideração as horas que o operador está logado, incluindo o tempo em pausa; o "tempo disponível", tal indicador não visa tolher o uso de pausas pelos empregados, até porque além das pausas da NR17, concede à colaboradora um acréscimo no tempo diário de pausas particulares, tempo intercambiável durante o mês; a meta desse indicador nunca foi de 100%, assim, mesmo que a autora usufrísse de pausas particulares habituais poderia não sofrer qualquer impacto no referido critério; em relação ao indicador "aderência", a meta do referido critério nunca foi de 100%, assim, jamais foi exigido pela ré o estrito cumprimento da escala dimensionada pela equipe de planejamento; inverídica a afirmação de que a simples apresentação de atestado afasta de imediato o direito ao recebimento do PIV no mês, sendo necessário observar as regras



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

contidas na política interna, seja em relação às faltas injustificadas ou justificadas; a autora sempre alcançou 100% da meta do indicador gatilho "ausências" - exceto no mês 02/2020, evidente que a autora não deixou de receber o PIV em razão da apresentação de atestados; no PIV do atendente jamais foi cobrado qualquer indicador que considera o atendimento de toda a equipe; os indicadores usados no cálculo do PIV do atendente dependem exclusivamente do seu desempenho, não sendo impactado por qualquer "média de atingimento" das equipes; a meta do programa é conhecida pelos empregados da reclamada, estando sempre ao alcance da reclamante para acompanhamento mensal, com acesso diário, caso desejasse, compostas por percentuais de desempenho e atingimento da meta já realizada; o simulador do PIV é amplamente divulgado aos colaboradores; quanto ao "Extra Bônus" considerado no pagamento do PIV, de fato previsto nas políticas, há que se esclarecer que o objetivo do prêmio é incentivar a superação da meta da célula e reconhecer os melhores desempenhos individuais; a obreira recebeu o extra bônus de acordo com os critérios previamente estabelecidos; nos meses em que não recebeu o turbinador a autora não cumpriu os requisitos estabelecidos na Política da empresa para recebimento da parcela; diferente do que afirma a parte autora, o ônus probandi neste particular cabe à reclamante, eis que a alegação é de fato constitutivo de seu direito (art. 373, I do CPC c/c art. 818 da CLT); são elegíveis ao extra bônus apenas os colaboradores que atingiram no mínimo 80% da meta proposta e não possuírem 4 ou mais faltas injustificadas, suspensão ou advertência formal no período de apuração de resultados; também não são elegíveis ao extra bônus os operadores elegíveis ao Colchão com atingimento inferior a 100% (tiveram resultado garantido); levando em consideração esses critérios, observa-se que a reclamante, em diversos meses, não era elegível ao extra bônus, pois não atingiu 80% da meta (id c81cb50 - Pág. 17/28).

A ré trouxe aos autos diversos documentos: histórico de remuneração variável / detalhado: remuneração variável - microgestão do PIV (id 1758d3a); histórico jurídico (id 68fc612); relatório de pausas/tempo logado (id 3307655); comunicações PIV (id 82fb9d4); turbinador (id 8d44847); telas do simulador do PIV (id b9029e4); Política PIV (id 36ee245 e ss.).

Em depoimento pessoal, gravado por meio de registro audiovisual, disse a autora: tinham um simulador para acompanhar o PIV, mas ele não era atualizado; um dia estava batendo uma coisa, no outro dia não estava, então o supervisor mandava as metas, mas também estava faltando alguns dias; não conseguia acompanhar de acordo com o que tinha trabalhado; abriu vários chamados para correção das metas, mas nunca sabia de onde vinha aqueles valores, não sabia o que estava certo e o que estava errado; questionavam os supervisores mas não sabiam responder ao certo; os indicadores que pontuavam mais eram aqueles que não faziam parte somente do atendimento em si, mas sim da satisfação do cliente, e os indicadores que "não eram nossos em específico", se desse uma pausa contava como tempo disponível, então não podia ir com frequência ao banheiro, não podia demorar um tempo a mais com o cliente em linha porque perdia indicador; o tempo disponível, que o TMA, cobravam bastante; um mês era um indicador, no outro mês era outro; não se recorda o que era o extra bônus.

Foram adotados, como prova emprestada, a requerimento da parte autora, os depoimentos das testemunhas Paula Maraldi de Carli Cavichioli, Janaína Muniz Barbosa da Silva e Ana Paula Fernandes da Silva nos autos 06383-2015-662-09-00-0, 0001134-98.2018.5.09.0020 e 0001232-46.2019.5.09.0021, respectivamente (id 689db13). A requerimento da parte ré, foram adotados, como prova emprestada, os depoimentos das



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

testemunhas Renan Rafael de Jesus Mendes, Giovane Barnei Saraiva e Amanda Caroline Correa nos autos RTOrd 0001218.19.2018.5.09.0661, 0000246-41.2021.5.09.0662 e 0001363.21.2019.5.09.0021, respectivamente (id c9fa8bf):

[06383-2015-662-09-00-0] Primeira testemunha do autor: Paula Maraldi de Carli Cavichioli: "... trabalhou para a reclamada de 02/09/2009 a 03/10/2016, iniciando na função de operadora de telemarketing, passando para a função de supervisora em 2012; ... existem metas de tempo para o atendimento de cada cliente,... o operador que não atende a meta não sofre nenhuma punição, apenas influencia no cálculo do PIV pago; ... existe a pausa não programada, para uso do banheiro (pausa n.º 2); ... a pausa mencionada na questão anterior, independentemente do tempo de sua permanência, influencia no cálculo do PIV, tanto do operador como também do gestor; ... do supervisor são cobradas as metas., que são influenciadas pelas pausas; ... se houver excesso de pausas, a política da empresa, permite que ele seja advertido de forma escrita; ... no caso de advertência escrita, o operador além de perder o PIV, fica inelegível para "talento interno," por 3 ou 6 meses, não se recorda o tempo exato; ... "aderência" é um dos indicadores para o cálculo do PIV, que consiste no empregado cumprir exatamente os horários e pausas previstas; ... se o operador estender a pausa além do tempo previsto, vai influenciar na aderência; ... se o operador usufruir da pausa fora do horário pré-determinado, também está fora da aderência; ... "TMA" é o tempo médio de atendimento; ... quando o TMA é excedido, o supervisor faz a cobrança, tanto imediatamente ao término do atendimento, como também posteriormente; ... a apresentação de atestados médicos influencia no cálculo do PIV; ...

[0001134-98.2018.5.09.0020] TESTEMUNHA DA RECLAMANTE: JANAÍNA MUNIZ BARBOSA DA SILVA, portador(a) da CI/RG 14.058.939-0 SSP/PR, solteira, desempregada, residente e domiciliada na Rua Mario Pagani, 291, Conjunto Sol Nascente, Maringá/PR. Advertida e compromissada. Depoimento: "1 - trabalhou na empresa de fevereiro de 2016 a dezembro de 2018, sempre no setor de retenção; 2 - trabalhou junto com a autora em alguns momentos e em alguns horários, já que realizou diversos horários de trabalho; (...) 6 - a realização de pausa durante a jornada é considerada para o critério "aderência" que é levado em conta no cálculo do PIV; 7 - o desempenho de cada funcionário da equipe, no que se refere as metas, influencia o valor do PIV do supervisor; 8 - em razão dessa situação o supervisor é bastante incisivo, às vezes até agressivo na cobrança das metas, havendo muita pressão neste aspecto; 9 - Luciana Micarelli foi supervisora da depoente e da autora; 10 - a referida supervisora fazia da mesma forma que os outros supervisores, no que se refere à pressão na cobrança das metas mas nenhum dos supervisores era desrespeitoso ou mal educado; ...

[0001232-46.2019.5.09.0021] Primeira testemunha do reclamado(s): ANA PAULA FERNANDES DA SILVA, identidade nº



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

9790912-1, supervisora de call center, residente e domiciliado(a) na Rua José Antonio Rodrigues, 450, Maringá-Pr. Advertida e compromissada. Depoimento: "1- que trabalha para a ré há 9 anos e como supervisora de call center há 6 anos; 2- que trabalhou com o autor por um mês por volta do mês de agosto/19; 3- que não era chefe do autor quando o mesmo foi dispensado; 4- que não se lembra se o autor teve faltas ou atrasos quando trabalhou com a depoente, mas sabe que havia um histórico de atrasos; 5- que quando trabalhou na equipe da depoente tinha poucos atendimentos, ficando grande parte do tempo em pausa; 6- que as pausas eram acionadas pelo próprio autor na vaia; 7- que no momento haviam atendimentos a serem feitos normalmente, e o autor acionava a pausa; 8- que em caso de falta justificada o empregado, se tiver um atestado, abre uma chamada no sistema e se for um atestado parcial ou declaração (consulta médica, audiências, dentista, etc), ele apresenta para o supervisor e ele mesmo faz a marcação no sistema para que o supervisor confirme; (...) 17- que quando recebe uma declaração que não sabe se abona a falta ou atraso a depoente recorre ao RH; 18- que quando há estouro excessivo de pausa o supervisor consulta o jurídico e aí pode ser aplicada uma penalidade, iniciando por uma advertência verbal, feedback, etc; 19- que o que é excessivo é o que fica além da média do grupo; 20- que a média é variável de um mês para outro; 21- que se o empregado for recorrente, toda pausa exceder um minuto, o supervisor vai recorrer ao jurídico para analisar; 22- que nunca aplicou advertência pelo estouro de 1 minutos de pausa de sua equipe, mas sabe de outros supervisores que aplicam no caso de recorrência; 23- que a recorrência normalmente se dá em vários dias. Nada mais.

[0000246-41.2021.5.09.0662] Testemunhas do(a) réu(ré): Giovane Barnei Saraiva: a política do PIV seguiu da mesma forma durante o home office; estava liberado o simulador para utilização de casa, para saber como estavam as metas; não se recorda as alterações exatas da metas, mas era algo aproximado; as alterações das metas são informadas no começo do mês; utilizam os mesmos sistemas do call center, o único acréscimo em home office eram os cenários de VPN, que faziam o acesso; passado o cenário crítico da pandemia, o empregado podia retornar para a empresa, estavam com distanciamento no call center, ou permanecer em home office; quem já estava em home office, geralmente era mantido, mas se o empregado procurasse a empresa pedindo para retornar para o call center, daí era levado novamente para o call center; foram entregues as máquinas para os empregados fazerem a utilização em casa; em alguns cenários, quando não tinham internet estável, entregaram modem com chip 4G; era atípico a queda do sistema ou falha no acesso, dependia da internet do colaborador; caso isso acontecesse, existia o "forms" para o empregado justificar e não ser prejudicado no PIV, eram compilados todos os deslogues para lançamento e não ter impacto; o controle da pausa 2 era o mesmo durante o home office; a pausa 2 era por necessidade pessoal, então era de acordo com a necessidade pessoal do colaborador; os atestados eram lançados na plataforma do RH, da



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

mesma forma que era feito no call center; o superior recebe um email informando que o atestado foi lançado.

[0001218-19.2018.5.09.0661] Testemunha da ré, Renan Rafael de Jesus Mendes: o acompanhamento das metas diárias é feito através de um simulador; através do simulador o colaborador consegue fazer o acompanhamento por atingimento, o quanto ele está atingindo naquele momento, e também consegue fazer uma simulação da saber o que precisa para atingir um indicador que não esteja entregando naquele momento da visualização; tem como contestar, o colaborador traz a informação para o gestor, que avalia junto com o operador, identificada a falha e aberto um chamado, que é tratado pela equipe que faz o reprocessamento dos relatórios; o empregado pode tirar dúvidas com a supervisão ou nos acompanhamentos para feedback com o gestor; é possível atingir o indicador "tempo disponível" mesmo usufruindo pausas legais e particulares; pode usufruir de pausa 2 sem que impacte; tudo que é em excesso pode prejudicar no indicador; a depender do tempo da pausa pode ter impacto; o impacto no PIV é quando há excesso de pausas; tem um tempo estimado para se retirar diariamente; o tempo disponível é uma meta mensal, um dia vai compensando o outro; só vai ter impacto direto no PIV quando o operador todos os dias excede a capacidade de pausas e não produz; a pausa 2 pode ser usada para outros motivos que não a ida ao banheiro; consegue receber o PIV mesmo não atingindo algum indicador; se recorda de alguns dos indicadores, mas não de todos; tem o indicador de qualidade, indicar de TMA, indicador de retenção, aderência; cada célula tem indicadores específicos; todos os indicadores ficam documentados; hoje o colaborador tem os indicadores que são de atingimento, que compõem o PIV até 140 pontos, que é o máximo de atingimento, e os indicadores de gatilho ocorrem quando o colaborador não faz o atingimento e perde uma pontuação dessa pontuação total; a aderência é um indicador gatilho; o tempo disponível é gatilho; hoje o tempo disponível não faz parte da composição da pontuação do colaborador; o que compõe a pontuação de 140 é o TDNA, TMA, retidos, IMBEC e a taxa por reversão; a soma de todos esses indicadores faz trazer 140 pontos ao final; quando não atinge aderência, o tempo disponível ou o tempo logado, que são indicadores de gatilho, cada indicador desse o colaborador perde 10 pontos do que ele acumulou.

[0001363.21.2019.5.09.0021] DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A): Amanda Caroline Correia: o operador tem acesso ao simulador de PIV e hoje tem a ferramenta "Robson", na qual o operador consegue fazer a análise e o acompanhamento também; tem o feedback do gestor, o acompanhamento de resultado; o simulador de PIV dá acesso ao resultado real diariamente; o simulador de PIV é atualizado diariamente; o colaborador consegue contestar as informações do simulador; identificando o operador alguma falha aciona a gestão, que abre um chamado para correção; não tem como o operador zerar o PIV em razão do indicador tempo disponível, porque é um indicador gatilho,



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

não é o ponto principal do PIV; hoje o peso é de 10 pontos como gatilho; o total de pontos é 140; tem como atingir o tempo disponível usufruindo da pausa 2; no período do mês, um dia de excesso de pausa compensa o outro; o gatilho funciona assim: se o operador não atingir a meta do tempo disponível, por exemplo, ele perde esses 10 pontos no PIV dele; o tempo disponível é um gatilho; hoje, se o atendente tiver três faltas, perde 40 pontos em PIV, isso seria o fator absenteísmo; aderência é o período em que o operador fica aderente à escala de trabalho dele, desde o momento que loga até o momento que desloga, seria cumprir a jornada conforme a jornada contratual dele; a aderência que a empresa cobra não é uma aderência de 100%, hoje a meta de aderência está em 86%; se pega atestado de 4 dias, afeta o PIV.

Pois bem.

Não obstante a complexidade do programa e a forma de cálculo final da parcela, notadamente em face do caráter subjetivo de alguns indicadores, tal como a qualidade do atendimento (nota dos clientes), esta 5ª Turma entende que os critérios de pagamento da verba PIV são lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir dos empregados seu cumprimento.

Inexiste dispositivo legal que imponha critério de pagamento de prêmios, sendo livres as partes para disporem a respeito, nos termos do art. 444, da CLT: "As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

Outrossim, observa-se que as metas eram pré-estabelecidas e periodicamente, divulgadas através do Programa de Incentivo Variável. Ainda que houvesse variação dos critérios de pontuação e indicadores adotados, não restou demonstrada alteração lesiva do contrato.

Mencione-se, também, que se extrai dos autos que as pausas consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda).

Observa-se que não há no recurso, impugnação específica quanto ao percentual de atingimento de metas adotado mensalmente pela reclamada para cálculo da parcela PIV da autora, extraídos dos documentos id 1758d3a (Microgestão do PIV). De fato, a tese central do pedido inicial encontra-se na alegação de nulidade da política salarial PIV a qual, como visto, não aparenta irregularidade.

Assim, considerando que a ré trouxe aos autos os documentos dos quais constam os indicadores, os percentuais e as metas atingidas pelo autor para a percepção do PIV, que foi pago em grande parte dos meses do período discutido, cabia à autora indicar especificamente o atingimento das metas e as diferenças de PIV devidas, ônus do qual não se desincumbiu.

Logo, a sentença não merece reparos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Turma: RO 0001289-86.2016.5.09.0662, acórdão publicado em 25/01/2018; e RO



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

0001451-79.2019.5.09.0661, acórdão publicado em 22/04/2021, ambos de minha relatoria.

Quanto à parcela "extra bônus", diante da negativa da reclamada quanto à existência de diferenças de valores a serem pagos a esse título, incumbia à reclamante demonstrá-las, especificando em quais meses o PIV foi pago incorretamente e como esse fato repercutiu na percepção do extra bônus, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado. Mencione-se que o relatório turbilhão foi juntado sob id 8d44847.

Ressalto que a reclamatória foi proposta em 2021, quando já em vigor a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista). **Ao longo da instrução não houve a atribuição, pelo Juízo de Origem, de ônus da prova diverso do legalmente previsto. O ônus da prova era, portanto, da reclamante. Desse ônus, não entanto, não se desincumbiu a parte autora.**

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Turma: RO 0001289-86.2016.5.09.0662, acórdão publicado em 25/01/2018; e RO 0001451-79.2019.5.09.0661, acórdão publicado em 22/04/2021, ambos de minha relatoria.

Nego provimento ao recurso da autora."

Opostos embargos de declaração, o Tribunal Regional assim decidiu:

"Critérios de cálculo do PIV - omissão sobre composição

A Autora alega haver omissão no julgado em relação ao argumento de que o PIV possui em sua contabilização critérios ilegais. A ora Embargante cita os arts. 9º, 154 e 166 da CLT, bem como a NR-17, para sustentar que referida norma regulamentadora, em seu Anexo II, proíbe expressamente a inclusão de pausas no contexto da remuneração do empregado, e que os documentos juntados aos autos pelas partes comprovam que as pausas eram critério expresso e direto na composição do PIV. Destaca que (ID. fd0c425 - fl. 1.547): "Importante ressaltar que se trata de um critério objetivo incluído na política remuneratória de forma direta (ou seja, não basta a alegação de que se o empregado está em pausa, ele produz menos, conforme entendimento do Regional, na medida em que se o empregado atinge todas as metas, mas tira pausas, de acordo com a política de PIV, ainda assim terá redução da verba). Ainda, quanto ao ônus probatório, esta C. Turma nada fundamentou, sendo a pretensão da autora analisada apenas com relação às irregularidades da Política de PIV. É importante que conste do Acórdão, portanto, a quem incumbe o ônus da prova quanto ao tema, bem como que a reclamada não comprovou que os valores foram pagos da forma correta, demonstrando como se deu a apuração do atingimento de metas mensal e o cálculo da premiação correspondente". Afirma que, para recorrer à instância superior, a Autora precisa que (fls. 1.547/1.548): "... esta Turma, ainda que mantendo sua decisão quanto à licitude da política, defina o que foi demonstrado documentalmente pela Reclamada nas políticas de PIV: (a) a verba possui diversos critérios de cálculo; (b) um desses critérios é especificamente "pausas" e um "aderência", este definido pela própria política como "medida de tempo em que os operadores estão em suas posições de atendimento, conforme programação de sua escala"; (c) o valor máximo que se pode receber de PIV dentro de um mês é 70% do salário + 17,5% de extra-bônus; (d) a Ré não apresenta documento que demonstre quanto de cada meta o Reclamante atingiu cada mês e (e) o PIV é verba de frequência mensal, tendo a Reclamante o recebido na maioria dos meses



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

trabalhados". Requer seja sanada a omissão relativa à composição dos critérios de cálculo do PIV, bem como quanto à ilicitude da inclusão de pausa no cálculo da verba, prequestionando os dispositivos acima mencionados.

Ao exame.

De acordo com o art. 897-A da CLT e art. 1.022 do CPC (este aplicável supletivamente ao processo do trabalho - art. 769 da CLT e art. 9º da IN 39/2016 do TST), os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão ou corrigir erro material.

Só se pode falar em omissão, quando qualquer questão relevante, arguida pelas partes, não foi apreciada, o que não é o caso.

Sobre o PIV (Prêmio de Incentivo Variável), constou do v. acórdão embargado que esta 5ª Turma entende que os critérios de pagamento da verba, estabelecidas pela Ré Telefônica Brasil S.A., são considerados todos lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir o seu cumprimento. Eis os fundamentos constantes no julgado de ID. e9f72fa (fls. 1.507/1.508):

Não obstante a complexidade do programa e a forma de cálculo final da parcela, notadamente **em face do caráter subjetivo de alguns indicadores, tal como a qualidade do atendimento (nota dos clientes), esta 5ª Turma entende que os critérios de pagamento da verba PIV são lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir dos empregados seu cumprimento. Inexiste dispositivo legal que imponha critério de pagamento de prêmios, sendo livres as partes para disporem a respeito, nos termos do art. 444, da CLT: "As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".** Outrossim, observa-se que **as metas eram pré-estabelecidas e periodicamente, divulgadas através do Programa de Incentivo Variável. Ainda que houvesse variação dos critérios de pontuação e indicadores adotados, não restou demonstrada alteração lesiva do contrato. Mencione-se, também, que se extrai dos autos que as pausas consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda).** Observa-se que não há no recurso, impugnação específica quanto ao percentual de atingimento de metas adotado mensalmente pela reclamada para cálculo da parcela PIV da autora, extraídos dos documentos id 1758d3a (Microgestão do PIV). De fato, a tese central do pedido inicial encontra-se na alegação de nulidade da política salarial PIV a qual, como visto, não aparenta irregularidade. Assim, **considerando que a ré trouxe aos autos os documentos dos quais constam os indicadores, os percentuais e as metas atingidas pelo autor para a percepção do PIV, que foi pago em grande parte dos meses do período discutido, cabia à autora indicar especificamente o atingimento das metas e as diferenças de PIV devidas, ônus do qual não se desincumbiu.** Logo, a sentença não merece reparos. Nesse sentido, cito os seguintes



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

precedentes desta Turma: RO 0001289-86.2016.5.09.0662, acórdão publicado em 25/01/2018; e RO 0001451-79.2019.5.09.0661, acórdão publicado em 22/04/2021, ambos de minha relatoria. [sem destaques no original]

Denota-se, ainda, que, em relação ao ônus probatório, o v. acórdão embargado consignou expressamente que cabia à Autora demonstrar as diferenças que entendia devidas, ônus do qual não se desincumbiu.

O v. acórdão embargado encontra-se fundamentado com base nos elementos apresentados nos autos, tendo sido abordados todos os pontos relevantes à solução da lide e atendido à exigência do inciso IX do art. 93 da Constituição Federal e do art. 832 da CLT, estando bastante claro o posicionamento desta 5ª Turma a respeito da matéria, afastando, assim, a alegação da Autora/Embargante de omissão.

A adoção de tese explícita por esta 5ª Turma, a respeito das questões invocadas pela Embargante, implica, por corolário lógico, a rejeição de tese contrária, bem como a inaplicabilidade dos dispositivos legais a ela vinculados. Tendo havido a adoção de tese explícita sobre a matéria, satisfeito está o requisito do prequestionamento, nos termos da OJ 118 da SDI-1 do TST, não sendo necessário prestar os esclarecimentos apontados pela Embargante, especialmente porque não se prequestiona fatos ou provas, mas sim as teses jurídicas formuladas. E se a alegada violação surgiu no v. acórdão embargado, não é exigível o prequestionamento para que esteja possibilitado o recurso de revista pela parte, sendo, pois, descabidos os embargos de declaração (OJ 119 da SDI-1 do TST).

Eventual error in judicando e/ou inconformismo da parte quanto à decisão adotada deverá ser suscitada mediante o recurso cabível, e não por meio de embargos de declaração.

Rejeita-se."

A Reclamante, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão regional.

Sem razão.

A Corte Regional, com suporte no conjunto probatório dos autos, manteve a sentença, que indeferiu as diferenças salariais pleiteadas a título de PIV e "extra bônus", assentando não ter sido demonstrada a sua existência, nos seguintes termos:

"A ré trouxe aos autos diversos documentos: histórico de remuneração variável / detalhado: remuneração variável - microgestão do PIV (id 1758d3a); histórico jurídico (id 68fc612); relatório de pausas/tempo logado (id 3307655); comunicações PIV (id 82fb9d4); turbinador (id 8d44847); telas do simulador do PIV (id b9029e4); Política PIV (id 36ee245 e ss.).

(...)

Assim, considerando que a ré trouxe aos autos os documentos dos quais constam os indicadores, os percentuais e as metas atingidas pelo autor para a percepção do PIV, que foi pago em grande parte dos meses do período discutido, cabia à autora indicar especificamente o atingimento das metas e as diferenças de PIV devidas, ônus do qual não se desincumbiu.



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Logo, a sentença não merece reparos.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes desta Turma: RO 0001289-86.2016.5.09.0662, acórdão publicado em 25/01/2018; e RO 0001451-79.2019.5.09.0661, acórdão publicado em 22/04/2021, ambos de minha relatoria.

Quanto à parcela "extra bônus", diante da negativa da reclamada quanto à existência de diferenças de valores a serem pagos a esse título, incumbia à reclamante demonstrá-las, especificando em quais meses o PIV foi pago incorretamente e como esse fato repercutiu na percepção do extra bônus, por se tratar de fato constitutivo do direito pleiteado. Mencione-se que o relatório turbilhão foi juntado sob id 8d44847.

Ressalto que a reclamatória foi proposta em 2021, quando já em vigor a Lei 13.467/2017 (reforma trabalhista). **Ao longo da instrução não houve a atribuição, pelo Juízo de Origem, de ônus da prova diverso do legalmente previsto. O ônus da prova era, portanto, da reclamante.**

Desse ônus, não entanto, não se desincumbiu a parte autora."

No que diz respeito às alegações recursais de ilegalidade na forma de cálculo do PIV adotada pela Reclamada, o TRT foi claro ao considerar válida a política que instituiu o PIV, registrando:

"Não obstante a complexidade do programa e a forma de cálculo final da parcela, notadamente em face do caráter subjetivo de alguns indicadores, tal como a qualidade do atendimento (nota dos clientes), esta 5ª Turma entende que os critérios de pagamento da verba PIV são lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir dos empregados seu cumprimento.

Inexiste dispositivo legal que imponha critério de pagamento de prêmios, sendo livres as partes para disporem a respeito, nos termos do art. 444, da CLT: "As relações de trabalho podem ser objeto de livre estipulação das partes interessadas em tudo quanto não contravenha às disposições de proteção ao trabalho, aos contratos coletivos que lhes sejam aplicáveis e às decisões das autoridades competentes".

Outrossim, observa-se que as metas eram pré-estabelecidas e periodicamente, divulgadas através do Programa de Incentivo Variável. Ainda que houvesse variação dos critérios de pontuação e indicadores adotados, não restou demonstrada alteração lesiva do contrato.

Mencione-se, também, que se extrai dos autos que as pausas consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda).

Observa-se que não há no recurso, impugnação específica quanto ao percentual de atingimento de metas adotado mensalmente pela reclamada para cálculo da parcela PIV da autora, extraídos dos documentos id 1758d3a (Microgestão do PIV). De fato, a tese central do pedido inicial encontra-se na alegação de nulidade da política salarial PIV a qual, como visto, não aparenta irregularidade."



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Nesse contexto, a controvérsia, em relação aos temas recorridos, foi solucionada consoante a regra de distribuição do ônus da prova (arts. 818 da CLT, c/c 373, II, do CPC/2015), tendo o TRT concluído que a Reclamante não se desincumbiu do encargo de comprovar a ilegalidade dos critérios adotados pelo PIV, nem demonstrou as diferenças pleiteadas.

Não se constata, pois, equívoco na distribuição do ônus da prova nem na valoração da prova efetivamente produzida, razão pela qual não se vislumbra a alegada ofensa aos dispositivos invocados.

Nesse mesmo sentido, citam-se os seguintes julgados desta Corte, envolvendo a mesma Reclamada, em **discussão semelhante à discutida nos presentes autos:**

(...) B) RECURSO DE REVISTA DA RECLAMANTE. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. (...) 2. **PIV - PROGRAMA DE INCENTIVO VARIÁVEL. LEGALIDADE DA POLÍTICA INSTITUIDORA. DIFERENÇAS DE PRÊMIOS E "EXTRA BÔNUS" NÃO DEMONSTRADAS. SÚMULA 126/TST. A Corte Regional, com suporte no conjunto probatório dos autos, reputou absolutamente válida a política que instituiu o PIV, não constatando qualquer ilegalidade quanto aos critérios adotados para seu pagamento. Quanto às diferenças pleiteadas, consignou que "não logrou a autora demonstrar, pela indicação de elementos probatórios existentes nos autos, tivesse sofrido redução ou supressão do valor de seu prêmio pela ocorrência de faltas justificadas por atestados médicos." No tocante ao "extra bônus", registrou o Regional que a Reclamante "Da mesma forma, sequer comprovou em quais meses o extra-bônus não foram (pagos) corretamente. Na impugnação aos documentos, no tópico relacionado ao PIV (fls. 423/426), a obreira não evidenciou especificamente quais as diferenças postuladas, com base nas fichas salariais, tampouco impugnou a tabela trazida pela ré às fls. 321/322." Para divergir dessas conclusões, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, nos termos da Súmula 126/TST.** Recurso de revista não conhecido no aspecto. (...) (RR - 1366-49.2014.5.09.0021, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 04/09/2019, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 06/09/2019) (g.n.)

(...) II - RECURSO DE REVISTA DA PARTE RECLAMANTE. LEI 13.015/2014. DIFERENÇAS DE PIV (PRÊMIO DE INCENTIVO VARIÁVEL). CRITÉRIOS ADOTADOS. ÔNUS DA PROVA. O TRT, após análise do conjunto fático-probatório, insuscetível de revisão nesta instância recursal (Súmula 126/TST), considerou válida a política que instituiu o PIV-Prêmio de Incentivo Variável-PIV. Consignou, em sede de embargos declaratórios, que: "não há interferência no ritmo fisiológico do trabalhador que tem plena liberdade para fazer as pausas que entender necessárias, não havendo que se cogitar de descumprimento das normas de segurança do trabalho". Conforme consignado pelo Tribunal Regional, a política de metas estabelecida no PIV -



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Programa de Incentivo Variável atrela o tempo de uso do banheiro à remuneração do empregado. Tal procedimento é ilícito nos termos da NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE. **Contudo, na hipótese dos autos, não há nos autos o registro de que o autor foi prejudicado em função desse critério. O Tribunal Regional registrou que a reclamada juntou os critérios e regras para recebimento da bonificação e tabela, bem como os holerites que indicam o pagamento dessa parcela, não tendo o reclamante feito prova da existência de diferenças e dos meses em que o PIV não foi pago corretamente. Desse modo, tendo o reclamante alegado que o PIV não era pago corretamente, competia a ele o ônus da prova quanto ao atingimento das metas estipuladas para a sua percepção, bem como a ausência de regular quitação desses prêmios, demonstrando, assim, as diferenças que entendia devidas a esse título. Portanto, uma vez não cumprido o ônus pela parte reclamante de demonstrar a existência de fato constitutivo do seu direito, não se observam as alegadas violações dos artigos 9º e 444 da CLT e 168, parágrafo único, 186 e 187 do Código Civil.** Precedentes. Recurso de revista não conhecido. (...) (RRAg - 1383-88.2013.5.09.0872 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 07/04/2021, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/04/2021) (g.n.)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMANTE. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. 1. **PARCELA INCENTIVO VARIÁVEL - PIV. PAGAMENTO PELO TETO. REFLEXOS. EXTRA BÔNUS. VARIABILIDADE DA PARCELA. MATÉRIA FÁTICA. ÔBICE DA SÚMULA Nº 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. Nos termos da Súmula nº 126 do TST, é incabível o recurso de revista para reexame de fatos e provas. II. Ao considerar o conjunto probatório, a Corte Regional entendeu que "a Autora não logrou demonstrar que, mediante ardis, a Ré a impedisse de receber valor superior ou que houvesse ilegalidade na aplicação do programa, a ponto de ensejar sua nulidade". III. No caso, a parte pretende o processamento do seu recurso de revista a partir de premissa fática não consignada no acórdão recorrido. Logo, para se concluir pela violação de preceito de lei, contrariedade a verbete sumular ou existência de dissenso jurisprudencial na forma como defendida pela parte Recorrente, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória dos autos, o que é vedado na presente fase recursal.** IV. Transcendência não reconhecida. V. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. (...) (RR - 603-80.2015.5.09.0872 , Relator Ministro: Alexandre Luiz Ramos, Data de Julgamento: 15/02/2022, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/02/2022) (g.n.)

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. (...) 2. PRÊMIO INCENTIVO VARIÁVEL. PAGAMENTO INTEGRAL DA VERBA. EXTRA BÔNUS. **Segundo consignou o Tribunal Regional, conquanto os critérios indicadores do PIV tenham impacto direto na produtividade e, por conseguinte, no atingimento de metas, não se vislumbra nenhuma ilegalidade no procedimento adotado pela reclamada, ressaltando que não havia proibição da realização de pausas emergenciais, além de serem garantidas as pausas programadas. Decidir de modo diverso demandaria**



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

a análise do conjunto probatório, procedimento vetado nesta instância recursal pela Súmula nº 126/TST. Ilesos os arts. 123, II e III, 129, 166, II, 186 e 187 do CC. Ademais, acrescentou que o recorrente não se desincumbiu do ônus de comprovar o direito às diferenças pleiteadas, motivo pelo qual a decisão a quo não viola os arts. 333, I e II, do CPC e 373, II, do NCPC e 818 da CLT. (...) (RRAg - 1129-10.2017.5.09.0021, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/06/2021, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/06/2021) (g.n.)

Ademais, para divergir dessas conclusões, seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta sede recursal, nos termos da Súmula 126/TST.

Isso porque, no sistema processual trabalhista, o exame da matéria fática dos autos é atribuição da Instância Ordinária, quer pelo Juiz de Primeiro Grau, quer pelo TRT. Sendo o recurso de revista um apelo de caráter extraordinário, em que se examinam potenciais nulidades, a interpretação da ordem jurídica e as dissensões decisórias em face da jurisprudência do TST, somente deve a Corte Superior Trabalhista se imiscuir no assunto fático se houver manifestos desajustes ou contradições entre os dados fáticos expostos e a decisão tomada, o que não é o caso dos autos.

Pontue-se que a incidência da Súmula 126/TST, por si só, impede o exame do recurso tanto por violação a dispositivo de lei como por divergência, sobretudo porque os arestos somente são inteligíveis dentro do universo probatório em que foram proferidos.

Importante salientar, ademais, que a distribuição do ônus da prova não representa um fim em si mesmo, sendo útil ao julgador quando não há prova adequada e suficiente ao deslinde da controvérsia. Se há prova demonstrando determinado fato ou relação jurídica, prevalece o princípio do convencimento motivado insculpido no art. 131 do CPC/73 (art. 371 do CPC/2015), segundo o qual ao magistrado cabe eleger a prova que lhe parecer mais convincente. Incólumes, por conseguinte, os dispositivos tidos como violados.

Pelo exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento no tema.

2. LIMITAÇÃO AO USO DE BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O Tribunal Regional, quanto ao tema, indeferiu o pleito da Obreira de condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

A Parte Recorrente, em suas razões recursais, pugna pela reforma do acórdão recorrido.

Por ocasião do primeiro juízo de admissibilidade, o Tribunal Regional denegou seguimento ao recurso de revista.

No agravo de instrumento, a Parte Recorrente reitera as alegações trazidas no recurso de revista, ao argumento de que foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896 da CLT.

Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, deve ser provido o apelo para melhor análise da arguição de violação do art. 5º, V e X, da CF, suscitada no recurso de revista.

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista neste tópico.

B) RECURSO DE REVISTA

I) CONHECIMENTO

PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Atendidos todos os pressupostos comuns de admissibilidade, examino os específicos do recurso de revista.

PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

LIMITAÇÃO AO USO DE BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

Eis o teor do acórdão regional na parte que interessa:

DANOS MORAIS (recurso da autora)

Decidiu o Juízo de Origem (id da672cc - Pág. 6/8):

DANO MORAL Pleiteia a parte autora indenização por dano moral, afirmando ter sofrido assédio moral organizacional, em decorrência do prêmio de incentivo variável instituído pela empregadora, que acarretava a adoção de práticas humilhantes por parte dos supervisores. Alega que havia exposição de produtividade e estouro de pausas perante toda a equipe;



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

que havia ameaças de demissão e para que não apresentassem atestados. Ainda, aduz que permanecia à disposição à procura de PA diariamente e recebia advertências indevidas por atraso causadas por culpa da empresa. Pois bem. **Conforme exposto anteriormente nesta decisão, entendo que os critérios do regulamento de premiação da reclamada não são ilegais.** Havia pagamento de salário fixo ao qual eram acrescidos os prêmios. Trata-se de remuneração não prevista em lei, criada por liberalidade do empregador, cuja existência representa condição mais benéfica que o simples pagamento de salário base da categoria. **Não considero que a influência de pausas, inclusive para banheiro, na remuneração variável seja ilícita,** e sim que se trata de critério vinculado ao comportamento do empregado, que visa estimular a produtividade, abrangido pelo poder diretivo do empregador. **O fato de a remuneração do supervisor estar vinculada à produtividade da equipe, por si só, também não configura prática ilícita. Somente seria cabível o pagamento de indenização por danos morais caso comprovado que havia abusividade nas cobranças por parte dos superiores hierárquicos e proibição de utilização de sanitários, o que não se verifica. Entendo que os e-mails anexados com a exordial e a prova emprestada não evidenciam abuso dos supervisores nas cobranças, com sujeição dos empregados a condições aviltantes, tratamento desrespeitoso ou exposição da reclamante a humilhações perante os colegas.** Não houve prova de constrangimentos na realização de feedbacks. Além disso, o fato de a empresa acompanhar a duração das pausas para banheiro e punir excessos observados pontualmente, conforme relatado pelas testemunhas nos autos 06383-2015-662-09-00-0 e 0001232-46.2019.5.09.0021, não configura prática ilícita ou rigor excessivo do empregador. **Os depoimentos testemunhais não revelaram proibição ao uso de sanitários ou imposição de limites incompatíveis com o exigido pelas necessidades fisiológicas dos trabalhadores. Portanto, considero não demonstrada ofensa à dignidade da reclamante.** Indefiro o pedido.

Insurge-se a autora alegando que: o assédio organizacional, já definido na inicial, foi devidamente demonstrado pelas provas colacionadas aos autos; restou incontroverso nos autos os atos ilícitos cometidos pela ré, quanto à restrição ao uso do banheiro, limitação de tempo de uso além do perverso sistema de gestão por pressão; a utilização do banheiro impactava diretamente na produtividade da autora e do supervisor; a limitação pelo próprio ser humano a outro no tocante à realização de necessidades fisiológicas é inaceitável e fere o princípio da dignidade humana; o fato de haver restrição de tempo para o uso do banheiro, sob pena de ver afetada a "aderência" e "tempo disponível", é outro absurdo e merece ser relevado; havia e há rigor excessivo e obstáculo para o uso do banheiro; para não perder a aderência, a parte autora e os demais empregados utilizavam do próprio intervalo intrajornada para poder ir ao banheiro e efetuar suas refeições; além das pausas efetuadas pelos empregados, a apresentação de atestados médicos também afeta negativamente a remuneração do atendente e do supervisor, gerando pressão excessiva para se



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

trabalhar mesmo doente; quanto ao reflexo de atestados no PIV o documento juntado pela própria ré, se ocorrerem 4 ou mais faltas o colaborador não recebe o PIV; conclui-se que a apresentação de atestados médicos impacta diretamente na remuneração do empregado; a vinculação direta da remuneração do supervisor não apenas à produtividade de sua equipe, mas também a inexistência de pausas, atestados é efetivamente uma forma de estímulo de competição; a prática gera, como é lógico se presumir, maior pressão do supervisor sobre aqueles que por uma ou outra razão precisam se ausentar mais ao banheiro; a exposição por e-mail das avaliações mesmo que dentro da mesma equipe, avaliações essas que expõe o tempo que cada um ficou no banheiro, a produtividade, o número de atendimentos, etc., levam indubitavelmente à competição entre os operadores, bem como a predileção do supervisor por uns, em detrimento de outros; para aqueles que tinham produtividade menor, a intenção do e-mail era constranger e desanimar, violando não apenas a imagem, mas também a dignidade; configurado esse sistema de vinculação da remuneração dos supervisores ao trabalho dos operadores e desses critérios evidentemente ilegais, evidencia-se o ambiente de assédio moral mencionado na inicial; sugere-se a título de indenização por danos morais o valor de R\$ 20.000,00 em razão da restrição ao uso do banheiro, pela prática de exposição dos resultados e pela cobrança de metas abusiva (id 8c24a5d - Pág. 20/25).

Análise.

Relata a inicial: durante o contrato de trabalho a parte autora vivenciou rigoroso controle de horários dentro da empresa e pressão por resultados devido à corrente vertical de assédio criada pela Política de PIV; o PIV alcançado pelos atendentes refletia no PIV do supervisor, esta fórmula de cálculo criou uma corrente vertical de assédio, ou seja, com o objetivo de auferir o melhor resultado o supervisor impõe rotina desgastante aos subordinados, há excessos na maneira de cobrar e expor os resultados, na aplicação de feedback e até mesmo para ir ao banheiro; na tentativa de melhorar o PIV o supervisor controla as pausas dos empregados até mesmo para uso do banheiro; quaisquer pausas acionadas, afetam o cálculo do PIV do empregado e do supervisor, inclusive para se ausentar para o banheiro ou aquelas decorrentes de falhas sistêmicas da própria Reclamada; o sistema da Ré indica, em tempo real, as pausas que os atendentes fazem, também sinalizando, imediatamente, o chamado estouro de pausa, gerando feedbacks e advertências quase que instantâneos; os e-mails não eram individualizados, de forma que os dados de cada integrante eram vistos por todos os empregados sob a mesma supervisão, em sua maioria grifado em vermelho ou organizado em ranking; mascaradas de métodos para incentivo de produtividade, a reclamada adotou práticas que excedem o poder diretivo decorrente de um contrato de trabalho normal, devendo ser condenada a indenizar os danos causados a reclamante; o afastamento de empregados por atestado médico também gera a redução do PIV do supervisor; é comum e recorrente que os supervisores convençam os empregados, por meio de ameaças de demissão, a não apresentarem seus atestados; as condutas aqui narradas constituem ilícitos que violam os mais básicos direitos obreiros, além de ferirem sua dignidade e sua intimidade; muito mais que limitação de pausas para banheiro, a ré impôs um sistema cruel de cobrança, que acaba por consolidar o assédio moral organizacional; pede-se a condenação da reclamada no pagamento de indenização por danos morais, no valor sugerido de R\$ 20.000,00 (id 1347e13 - Pág. 16/22).

Em defesa, a ré impugnou o alegado, sustentando que: a reclamante não foi tratada de forma desrespeitosa ou, ainda, humilhada, ofendida ou constrangida pelos supervisores da reclamada; impugna, expressamente, a integralidade das



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

afirmativas portais, uma vez que não ocorreram, ou ainda, não estabelecem o dano moral alegado no caso concreto; a implantação de "programa de incentivo variável", com metas previamente conhecidas pela autora, não enseja a caracterização de dano ou assédio moral; nenhum dos indicadores constantes das Políticas visam a restrição de pausas; na realidade, ao contrário do que sustenta a inicial, o que sempre foi considerado para o cálculo do PIV foi a pontuação do operador em cada um dos indicadores do mês, e não o tempo ou utilização do banheiro; não há controle de tempo na utilização do banheiro, mas, evidentemente há uma organização mínima do trabalho a fim de garantir o atendimento ao cliente; há uma tentativa, por parte da reclamada, de disciplinar as ausências do posto de trabalho a fim de impedir que todos saiam ao mesmo tempo, por exemplo, não havendo JAMAIS restrição ou proibição de idas ao banheiro; impugna-se também a assertiva de que os supervisores vão até o banheiro buscar os colaboradores, invadindo, assim, a intimidade destes, pois desprovida de realidade fática, carecendo de verossimilhança as alegações; não há limitação de tempo nem de quantidade de pausas particulares (pausa 2) que o atendente possa usufruir; a parcela PIV dos supervisores não depende exclusivamente do atingimento das metas pelos subordinados e não eram influenciadas em sua totalidade pelo desempenho da equipe, decorria também de indicadores de gestão; é básico em políticas de administração que os gestores/supervisores tenham seus prêmios calculados com base no resultado de sua equipe (média) e isso não nos leva à presunção de que haja cobrança excessiva ou assédio organizacional no trabalho; o TST já firmou entendimento de que não há qualquer irregularidade, tampouco ilicitude no fato do PIV do supervisor estar vinculado à produtividade de sua equipe; a reclamante, ao longo de toda a contratualidade conseguiu atingir as metas estabelecidas pela empresa e recebeu valores referentes ao PIV; impugna-se ainda a alegação de mau tratamento pelos supervisores, vez que sempre trataram a reclamante e toda a equipe com profissionalismo e polidez, jamais depreciando o trabalho da parte autora; não há ameaças de demissão por parte dos supervisores ou envio de e-mails com o objetivo que pretende demonstrar a reclamante; impugna de forma expressa e contundente que os empregados deveriam laborar doentes e evitar a apresentação de atestados, bem como ser esta era uma determinação dos supervisores, a fim de não impactar o PIV, pois completamente falaciosas as alegações; a contestante não praticou nenhum ato ilícito, tampouco descumpriu dever contratual, o que impede veementemente sua responsabilização por qualquer dano (id c81cb50 - Pág. 40/52).

Em depoimento pessoal, gravado por meio de registro audiovisual (id c9fa8bf), disse a autora: não teve problemas diretos com supervisor, mas alguns supervisores coagiam bastante na questão de logar, pausas, metas; alguns supervisores optavam por feedbacks individuais, porém quem estava do lado escutava; as metas tinham nome, então conseguia localizar o seu nome e o nome do colega; teve problema em feedback em grupo, pois a sua meta era comparada com a meta de outras pessoas; na pandemia o feedback foi feito via tins, por chamada e pelo whatsapp; se não estivesse batendo meta, mandavam mensagem no whatsapp, "você está de pausa, por quê?"; **sempre havia questionamento; a pausa não tinha um tempo fixo específico, varia com o tempo disponível; se excedesse os 10 min diários perdia parte do indicador; a cobrança era em cima disso; não tem acesso ao cálculo do PIV do supervisor, mas sabia que era em cima da meta que os operadores batiam; por isso a cobrança, não podiam entregar atestado, tirar pausa, porque eram metas do supervisor.**



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Foram adotados, como prova emprestada, a requerimento da parte autora, os depoimentos das testemunhas Paula Maraldi de Carli Cavichioli, Janaína Muniz Barbosa da Silva e Ana Paula Fernandes da Silva nos autos 06383-2015-662-09-00-0, 0001134-98.2018.5.09.0020 e 0001232-46.2019.5.09.0021, respectivamente (id 689db13). A requerimento da parte ré, foram adotados, como prova emprestada, os depoimentos das testemunhas Renan Rafael de Jesus Mendes, Giovane Barnei Saraiva e Amanda Caroline Correa nos autos RTOrd 0001218.19.2018.5.09.0661, 0000246-41.2021.5.09.0662 e 0001363.21.2019.5.09.0021, respectivamente (id c9fa8bf):

[06383-2015-662-09-00-0] Primeira testemunha do autor: Paula Maraldi de Carli Cavichioli: 14. que no primeiro andar existe um banheiro feminino, subdividido em 10 vasos sanitários, tendo também uma divisão específica para necessidades especiais, existindo também iguais quantidades para o sexo masculino; 15. que no segundo e terceiro andar, existe um banheiro, com subdivisão para 6 vasos sanitários, para o sexo feminino e igual quantidade para o sexo masculino; 16. que no quanto andar também existe um banheiro para cada sexo, ambos com quatro divisões para os vasos sanitários; 17. que os operadores podem usar os banheiros existentes em qualquer um dos andares; 18. que o operador é livre para usar o banheiro quantas vezes ele quiser; [sem grifo no original] (...) 22. que as pausas, de qualquer natureza, influenciam no cálculo do PIV, exceto as 3 pausas acima mencionadas, que totalizam 40 minutos na jornada, exceto se houver excesso desse tempo; 23. **que existe a pausa não programada, para uso do banheiro (pausa n.º 2); 24. que a pausa mencionada na questão anterior, independentemente do tempo de sua permanência, influencia no cálculo do PIV, tanto do operador como também do gestor; 25. que existem várias situações, alguns supervisores aceitam com naturalidade a redução do PIV em decorrência das pausas, outros reagem de outra forma, cobrando mais incisivamente a redução das pausas;** 26. que, em média, o operador troca de supervisor a cada 3 meses; 27. que já presenciou situação em que o supervisor saiu a procura do operador, porque ele não estava no PA; 28. que do supervisor são cobradas as metas, que são influenciadas pelas pausas; 29. **que se houver excesso de pausas, a política da empresa, permite que ele seja advertido de forma escrita;** 30. **que no caso de advertência escrita, o operador além de perder o PIV, fica inelegível para "talento interno," por 3 ou 6 meses, não se recorda o tempo exato;** 31. que na situação da questão anterior, o efeito para o supervisor é que a produção do operador, relativa ao PIV, é excluída do cálculo do PIV do supervisor; 32. que já aconteceu da depoente advertir operadores em razão de excesso de pausa, mas constar na advertência outra situação "a gente encontra no sistema um outro motivo para tentar justificar a advertência"; 33. que o sistema do supervisor é on line, ou seja, acionada a pausa pelo colaborador, o supervisor já fica sabendo; 34. que as pausas de 40 min., mencionadas, já são pré programadas nos tempos relatados; 35. que "aderência" e um dos indicadores para o



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

cálculo também do PIV, que consiste no empregado cumprir exatamente os horários e pausas previstas; 36. que se o operador estender a pausa além do tempo previsto, vai influenciar na aderência; 37. que se o operador usufruir da pausa fora do horário pré determinado, também está fora da aderência; ...

[0001134-98.2018.5.09.0020] TESTEMUNHA DA RECLAMANTE: JANAÍNA MUNIZ BARBOSA DA SILVA, portador(a) da CI/RG 14.058.939-0 SSP/PR, solteira, desempregada, residente e domiciliada na Rua Mario Pagani, 291, Conjunto Sol Nascente, Maringá/PR. Advertida e compromissada. Depoimento: "1 - trabalhou na empresa de fevereiro de 2016 a dezembro de 2018, sempre no setor de retenção; 2 - trabalhou junto com a autora em alguns momentos e em alguns horários, já que realizou diversos horários de trabalho; (...) 6 - **a realização de pausa durante a jornada é considerada para o critério "aderência" que é levado em conta no cálculo do PIV;** 7 - **o desempenho de cada funcionário da equipe, no que se refere as metas, influencia o valor do PIV do supervisor;** 8 - em razão dessa situação o supervisor é bastante incisivo, às vezes até agressivo na cobrança das metas, havendo muita pressão neste aspecto; 9 - Luciana Micarelli foi supervisora da depoente e da autora; 10 - a referida supervisora fazia da mesma forma que os outros supervisores, no que se refere à pressão na cobrança das metas mas nenhum dos supervisores era desrespeitoso ou mal educado; ...

[0001232-46.2019.5.09.0021] Primeira testemunha do reclamado(s): ANA PAULA FERNANDES DA SILVA, identidade nº 9790912-1, supervisora de call center, residente e domiciliado(a) na Rua José Antonio Rodrigues, 450, Maringá-Pr. Advertida e compromissada. Depoimento: "1- que trabalha para a ré há 9 anos e como supervisora de call center há 6 anos; 2- que trabalhou com o autor por um mês por volta do mês de agosto/19; 3- que não era chefe do autor quando o mesmo foi dispensado; 4- que não se lembra se o autor teve faltas ou atrasos quando trabalhou com a depoente, mas sabe que havia um histórico de atrasos; 5- que quando trabalhou na equipe da depoente tinha poucos atendimentos, ficando grande parte do tempo em pausa; 6- que as pausas eram acionadas pelo próprio autor na vaia; 7- que no momento haviam atendimentos a serem feitos normalmente, e o autor acionava a pausa; 8- que em caso de falta justificada o empregado, se tiver um atestado, abre uma chamada no sistema e se for um atestado parcial ou declaração (consulta médica, audiências, dentista, etc), ele apresenta para o supervisor e ele mesmo faz a marcação no sistema para que o supervisor confirme; 9- que foi extinto o turno de trabalho que havia na madrugada e foi dada opção aos trabalhadores do turno de escolher o trabalho que queriam trabalhar em turnos diurnos; 10- que se lembra se na época teve algum empregado tenha informado que não queria permanecer na empresa em razão da alteração de turno; 11- que já tiveram outros empregados que moveram ação, inclusive com pedido de desligamento, e continuam trabalhando até a sentença; 12- que não há nenhum comunicado formal da empresa de que o empregado move ação, sendo



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

que ficam sabendo porque vem na audiência para depor; 13- que não se lembra de nenhum funcionário que tenha sido dispensado em razão da ação, inclusive o autor foi dispensado depois da ação, mas sem nenhuma relação com a mesma; 14- que não conhece regra da empresa de que a pessoa tem que aguardar o fim da ação para ser dispensada ou que possa ser dispensada antes; 15- que da equipe da depoente nunca teve um funcionário demitido por desídia; 16- que até 10 minutos de atraso do início da jornada não tem prejuízo para o empregado; 17- que quando recebe uma declaração que não sabe se abona a falta ou atraso a depoente recorre ao RH; 18- **que quando há estouro excessivo de pausa o supervisor consulta o jurídico e aí pode ser aplicada uma penalidade, iniciando por uma advertência verbal, feedback, etc;** 19- **que o que é excessivo é o que fica além da média do grupo;** 20- **que a média é variável de um mês para outro;** 21- **que se o empregado for recorrente, toda pausa exceder um minuto, o supervisor vai recorrer ao jurídico para analisar;** 22- que nunca aplicou advertência pelo estouro de 1 minutos de pausa de sua equipe, mas sabe de outros supervisores que aplicam no caso de recorrência; 23- que a recorrência normalmente se dá em vários dias. Nada mais.

[0000246-41.2021.5.09.0662] Testemunhas do(a) réu(ré): Giovane Barnei Saraiva: a política do PIV seguiu da mesma forma durante o home office; estava liberado o simulador para utilização de casa, para saber como estavam as metas; não se recorda as alterações exatas das metas, mas era algo aproximado; as alterações das metas são informadas no começo do mês; utilizam os mesmos sistemas do call center, o único acréscimo em home office eram os cenários de VPN, que faziam o acesso; passado o cenário crítico da pandemia, o empregado podia retornar para a empresa, estavam com distanciamento no call center, ou permanecer em home office; quem já estava em home office, geralmente era mantido, mas se o empregado procurasse a empresa pedindo para retornar para o call center, daí era levado novamente para o call center; foram entregues as máquinas para os empregados fazerem a utilização em casa; em alguns cenários, quando não tinham internet estável, entregaram modem com chip 4G; era atípico a queda do sistema ou falha no acesso, dependia da internet do colaborador; caso isso acontecesse, existia o "forms" para o empregado justificar e não ser prejudicado no PIV, eram compilados todos os deslogues para lançamento e não ter impacto; o controle da pausa 2 era o mesmo durante o home office; a pausa 2 era por necessidade pessoal, então era de acordo com a necessidade pessoal do colaborador; os atestados eram lançados na plataforma do RH, da mesma forma que era feito no call center; o superior recebe um email informando que o atestado foi lançado.

[0001218-19.2018.5.09.0661] Testemunha da ré, RENAN RAFAEL DE JESUS MENDES (gravado): **se a pausa 2 for usufruída em excesso, isso pode impactar o resultado do operador; os gatilhos são aqueles critérios que, em caso de não atingimento, o operador perde pontos;** tempo disponível é gatilho



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

atualmente e, se não atingir, o operador perde 10 pontos; não há limitação de uso da pausa 2; não havia e-mail com tempo de pausa, mas poderia ser enviado o percentual de atingimento de pausa; no e-mail não havia menção ao nome do operador, sendo que a identificação era por número de PABX, número usado para logar na vaia; somente há aplicação de penalidade quando o operador tem mais de 50% da jornada em pausa banheiro; o supervisor preenche um formulário para aplicação de penalidade, que é direcionado para o RH, que fazia avaliação junto ao jurídico, com retorno para o gestor realizar a aplicação; o feedback é feito pessoalmente na mesa do supervisor; em caso de não atingimento da meta, não há aplicação de penalidade; **o PIV do supervisor depende do atingimento da equipe, mas também há outros indicadores que impactam o PIV do supervisor; a apresentação de atestado médico é um indicador gatilho, sendo que, se o operador apresentar mais de três dias de atestado, perde 40 pontos no PI;** o supervisor somente pode recusar atestado quando o documento não está devidamente preenchido; absenteísmo é um critério que afeta a remuneração do supervisor.

[0001363.21.2019.5.09.0021] DEPOIMENTO DA PRIMEIRA TESTEMUNHA DO(A) RECLAMADO(A): Amanda Caroline Correia (gravado): **o tempo disponível é um indicador gatilho, possuindo atualmente peso de 10 pontos; tem como atingir o indicador tempo disponível usufruindo de pausa 2; se o operador não atingir o tempo disponível, ele perde 10 pontos do PIV; se o operador tiver três faltas, ele perde 40 pontos do PIV,** que é o indicador absenteísmo; a aderência é o período em que o operador fica aderente à escala de trabalho, ou seja, que cumpre a jornada contratual; não há limitação de tempo para usufruir pausa 2; não há cobrança ou aplicação de penalidade ao operador que excede a pausa; não existe e-mail com estouro de pausa para a equipe; para aplicação de penalidade, é necessário encaminhar previamente ao RH; o PIV do supervisor depende do resultado da equipe, mas tem outros indicadores de gestão; parte dos indicadores dos operadores são indicadores do supervisor; não há punição em caso de não atingimento da meta; o operador anexa o atestado médico diretamente no sistema, não passando pelo gestor.

Pois bem.

O acolhimento do pedido de indenização por danos morais pressupõe a prova da prática de ato ilícito por parte do empregador, bem como do nexo causal entre o mesmo e o prejuízo causado ao obreiro no âmbito moral.

Para que o empregador seja condenado ao pagamento de indenização por dano moral é mister que o ato praticado implique abuso de poder de forma a expor o empregado a situação vexatória ou constrangedora.

Ocorre que, em se tratando de dano moral, a prova do prejuízo não é feita de maneira objetiva, direta, materialmente mensurável, ao contrário do que ocorre quando a indenização é devida por algum prejuízo material. O ônus da prova é do reclamante, a teor do disposto no artigo 818, I da CLT.



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Como já restou ressaltado anteriormente, no item relativo ao PIV, não obstante a complexidade do programa e a forma de cálculo final da parcela, notadamente em face do caráter subjetivo de alguns indicadores, tal como a qualidade do atendimento, esta C. 5ª Turma entende que os critérios de pagamento da verba PIV são lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir dos empregados seu cumprimento.

Ademais, a prova oral, a meu ver, não comprovou de forma cabal que a ré limitava o uso do banheiro. Veja-se que a testemunha Paula declarou que o operador é livre para usar o banheiro quantas vezes ele quiser.

O que se extrai dos autos é que as pausas particulares (inclusive para uso do banheiro) consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês. Ainda, o indicador pausa era mensal, logo, se acontecesse de em um dia o operador ter que realizar mais tempo de pausa, havia compensação com a ausência de pausas em outros dias (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda).

Acrescento que a remuneração variável do supervisor não era composta apenas pelas metas a serem cumpridas pela equipe, mas também por outros indicadores (conforme depoimentos das testemunhas Renan e Amanda), e que embora a se extraia da prova oral que o extrapolamento das pausas influenciava diretamente no cálculo do PIV do supervisor, não há prova nos autos de que a reclamante extrapolasse essas pausas, nem de que tenha sido perseguida, ameaçada ou punida por tê-las extrapolado. Veja-se que a autora declarou, em seu depoimento, que não teve problemas diretos com o supervisor.

Por fim, a cobrança de metas trata-se de procedimento ínsito ao poder diretivo patronal, que, desacompanhado de eventuais abusos não configura ilícito passível de indenização. No caso, as provas produzidas não indicam qualquer excesso. Também não se verifica dos autos que os atestados médicos não fossem recebidos pela ré.

Dessa forma, não há falar em condenação da ré em indenização por danos morais.

Pelo exposto, nego provimento ao apelo da autora."

Opostos embargos de declaração, o Tribunal Regional assim decidiu:

Assédio moral - omissão sobre critérios fáticos

A Autora alega haver omissão no v. acórdão embargado, indicando dois fundamentos fáticos que não teriam sido analisados por esta 5ª Turma (ID. fd0c425 - fl. 1.548): "1) As pausas para banheiro interferem na remuneração do empregado (PIV), conforme política apresentada pela Reclamada - documento apresentado pela própria Reclamada. 2) O PIV do supervisor é integralmente composto por metas dos atendentes, dentre as quais as pausas banheiro estão incluídas". Reputa ser necessário delimitar o quadro fático, reconhecendo-se que a política de PIV prevê que as pausas dos atendentes impactam em sua remuneração, assim como a do supervisor. Pugna seja analisada, ainda, a licitude da inclusão desses critérios na política remuneratória (arts. 186 e 187 do Código Civil), bem como o dever de indenizar da Ré (art. 927 do Código Civil, e art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal). Requer, ainda, seja



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

prequestionado o art. 1º, III, da Constituição Federal, sob o argumento de que as cobranças feitas pela empregadora e narradas nos autos, violariam o direito à dignidade da trabalhadora.

Ao exame.

Da leitura das razões de embargos de declaração apresentados pela Autora, infere-se que a parte apenas manifesta o seu inconformismo com o entendimento desta 5ª Turma, que concluiu que os critérios de pagamento da verba PIV são lícitos, encontrando-se na esfera do direito potestativo do empregador exigir dos empregados o seu cumprimento, bem como que, a prova oral (ID. e9f72fa - fl. 1.532): "... não comprovou de forma cabal que a ré limitava o uso do banheiro".

Constou expressamente no v. acórdão embargado que (ID. e9f72fa - fls. 1.532/1.533):

O que se extrai dos autos é que **as pausas particulares (inclusive para uso do banheiro) consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês.** Ainda, o indicador pausa era mensal, logo, se acontecesse de em um dia o operador ter que realizar mais tempo de pausa, havia compensação com a ausência de pausas em outros dias (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda). Acrescento que **a remuneração variável do supervisor não era composta apenas pelas metas a serem cumpridas pela equipe, mas também por outros indicadores** (conforme depoimentos das testemunhas Renan e Amanda), **e que embora a se extraia da prova oral que o extrapolamento das pausas influenciava diretamente no cálculo do PIV do supervisor, não há prova nos autos de que a reclamante extrapolasse essas pausas, nem de que tenha sido perseguida, ameaçada ou punida por tê-las extrapolado.** Veja-se que a autora declarou, em seu depoimento, que não teve problemas diretos com o supervisor. Por fim, a cobrança de metas trata-se de procedimento ínsito ao poder diretivo patronal, que, desacompanhado de eventuais abusos não configura ilícito passível de indenização. **No caso, as provas produzidas não indicam qualquer excesso.** Também não se verifica dos autos que os atestados médicos não fossem recebidos pela ré. Dessa forma, não há falar em condenação da ré em indenização por danos morais. Pelo exposto, nego provimento ao apelo da autora. [sem destaques no original]

Os trechos acima em destaque evidenciam que foram rebatidos no v. acórdão embargado os argumentos invocados pela parte, relevantes à solução da lide. Inclusive quanto às pausas para ida ao banheiro dos operadores, cuja proibição de utilização pela obreira ou punição por eventual 'estouro' de pausa não restaram demonstradas nos autos. Observa-se ainda que o julgado esclareceu quais foram os critérios utilizados para analisar o que de fato enseja o reconhecimento de dano moral, e sob tal ótica, analisou as provas produzidas nos autos.

Se houve pronunciamento no v. acórdão embargado, nada mais é de ser esclarecido.



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

Os embargos de declaração não são o remédio adequado para reexame ou correção dos fundamentos da decisão embargada. Não se justifica sua propositura quando se pretende, na realidade, a reforma dos fundamentos do julgado, como é o caso.

O v. acórdão embargado adotou tese explícita sobre a matéria questionada pela Autora/Embargante, sendo suficiente a motivação do julgado para fins de prequestionamento, a teor do entendimento sedimentado na Súmula 297 do TST.

Rejeita-se."

A Parte pugna pela reforma do v. acórdão regional.

O recurso de revista merece conhecimento.

A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego.

O direito à indenização por dano moral encontra amparo no art. 5º, V e X, da Constituição da República, e no art. 186 do CCB/2002, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana, da inviolabilidade (física e psíquica) do direito à vida, do bem-estar individual (e social), da segurança física e psíquica do indivíduo, além da valorização do trabalho humano.

O patrimônio moral da pessoa humana envolve todos esses bens imateriais, consubstanciados, pela Constituição, em princípios fundamentais. Afrontado esse patrimônio moral, em seu conjunto ou em parte relevante, cabe a indenização por dano moral, deflagrada pela Constituição de 1988.

Não se olvide, a propósito, que o exercício do poder empregatício deve se amoldar aos princípios e regras constitucionais que estabelecem o respeito à dignidade da pessoa humana, ao bem-estar individual e social e à subordinação da propriedade à sua função socioambiental.

No caso concreto, a Corte de origem, com alicerce no conjunto fático-probatório produzido nos autos, consignou que: ***"as pausas particulares (inclusive para uso do banheiro) consistiam em um dos indicadores para o cálculo do PIV (indicador gatilho), porém em nenhum momento o estouro de pausa reduziria a zero o valor do PIV devido no mês. Ainda, o indicador pausa era mensal, logo, se acontecesse de em um dia o operador ter que realizar mais tempo de pausa, havia compensação com a ausência de***



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

pausas em outros dias (depoimentos das testemunhas Renan e Amanda)'' - premissa fática inconteste a luz da Súmula nº 126/TST.

Entretanto, diante do contexto fático delineado pelo TRT, verifica-se que as pausas da trabalhadora para ida ao banheiro influenciavam no valor do cálculo do seu PIV (Prêmio de Incentivo Variável), bem como impactavam no valor do PIV a ser recebido pelo seu supervisor, restando evidenciada a vinculação das idas ao banheiro à remuneração da empregada.

Registre-se que a referida vinculação configura um controle indireto do uso do banheiro, conduta que ofende a dignidade do trabalhador e viola o disposto na NR-17, anexo II, item 5.7, do Ministério do Trabalho e Previdência, configurando abuso do poder diretivo do empregador passível de indenização por danos morais.

Assim, constata-se que a situação vivenciada pela Reclamante enseja restrição no uso do banheiro durante a jornada de trabalho, atentando contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam os incisos V e X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002.

Colacionam-se os seguintes julgados, **envolvendo a mesma Reclamada**, na direção dessa vertente interpretativa:

"AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI Nº 13.467/2017 **1 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO ORGANIZACIONAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV.** TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. **Diante da possibilidade de ofensa ao art. 5º, V e X, da Constituição Federal, o agravo deve ser provido a fim de que se analise o agravo de instrumento. Agravo provido.** 2 - INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO TEMPO DE DURAÇÃO DA SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Diante da possibilidade de ofensa ao art. 384 da CLT, o agravo deve ser provido a fim de que se analise o agravo de instrumento. Agravo provido. II) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. **1 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO ORGANIZACIONAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA.** Tendo em vista a possibilidade de violação do art. 5º, V e X, da Constituição Federal, **cumprido dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido** 2 - INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO TEMPO DE DURAÇÃO DA SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Tendo em vista a possibilidade de violação do art. 384 da CLT,



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

cumprir dar provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. III) RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.467/2017. **1 - INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ASSÉDIO ORGANIZACIONAL. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO PIV. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1.1 - A controvérsia dos autos reside em saber se a influência das pausas ao banheiro no cálculo do PIV - Prêmio de Incentivo Variável caracteriza restrição ao uso dos sanitários. 1.2 - 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 ". 1.3 - Esta Corte, na esteira da referida norma, vem se posicionando no sentido de que essa vinculação das idas ao banheiro à remuneração do empregado, caracteriza controle indireto de seu uso, cuja prática é sabidamente vedada por ofender a dignidade do trabalhador. 1.4 - Nesse passo, referida vinculação é considerada abuso do poder diretivo, passível de indenização por danos morais, notadamente porque o empregado não tem condições de programar as idas ao banheiro, bem como porque ao se evitar a satisfação das necessidades fisiológicas em virtude da repercussão em sua remuneração, o empregado pode inclusive desenvolver problemas de saúde. Recurso de revista conhecido e provido. 2 - INTERVALO DA MULHER. ART. 384 DA CLT. LIMITAÇÃO DA CONDENAÇÃO AO TEMPO DE DURAÇÃO DA SOBREJORNADA. IMPOSSIBILIDADE. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que não há nenhuma restrição para a concessão da pausa prévia à jornada extraordinária da mulher. Isso porque o art. 384 da CLT não fixa tempo mínimo de sobrelabor para a concessão do período de descanso. Na hipótese dos autos, o Tribunal Regional restringiu o direito ao intervalo previsto no art. 384 da CLT aos dias em que a sobrejornada for superior a 30 minutos, contrariando a jurisprudência atual, iterativa e notória desta Corte. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido "(RR-1127-40.2017.5.09.0021, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 02/09/2022). (g.n.)**

"(...) II - RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESTRIÇÃO AO USO DO BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO "PIV". Conforme se observa da decisão do e. TRT, a política de metas estabelecida no PIV - Programa de Incentivo Variável atrela o tempo de uso do banheiro à remuneração do empregado. **Entretanto, além de ser 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, tal conduta revela abuso do poder diretivo por parte do empregador, passível de condenação por danos morais.** Com efeito, 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. Precedentes. Recurso de revista conhecido por violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal e



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

provido para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por danos morais fixado no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). [...] (RR - 1044-24.2017.5.09.0021, Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 14/04/2021, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/04/2021) (g.n.)

"I - AGRADO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 13.467/17. TRANSCENDÊNCIA. (...) 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. 5º, X, da Constituição Federal. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. LEI Nº 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, diante das premissas fáticas registradas no acórdão recorrido, deve ser fixado o montante da indenização por danos morais em R\$



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

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, 6ª Turma, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, DEJT 06/08/2021). (g.n.)

” [...] 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, 7ª Turma, Relator Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, DEJT 03/12/2021) (g.n.)

"(...) **RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. PAUSAS PARA O BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO CÁLCULO DO "PIV".** TRANSCENDÊNCIA. É entendimento desta c. Corte que a restrição do uso de banheiro expõe indevidamente a privacidade do empregado, ofendendo sua dignidade, uma vez que não se pode objetivamente controlar a periodicidade da satisfação de necessidades fisiológicas que se apresentam em diferentes níveis em cada indivíduo. **No caso em exame, embora envolva parcela não prevista em lei, a influência das pausas para banheiro na remuneração percebida, além de afrontar os termos da NR-17 do Ministério do Trabalho (anexo II, item 5.7), configura abuso do poder diretivo, passível de indenização por dano moral.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento. (...)” (ARR-802-56.2015.5.09.0661, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 06/09/2019). (g.n.)

Ante o exposto, **CONHEÇO** do recurso de revista, no aspecto, por violação do art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

II) MÉRITO



PROCESSO Nº TST-RRAg-331-13.2021.5.09.0020

**LIMITAÇÃO AO USO DE BANHEIRO. INFLUÊNCIA NO
CÁLCULO DO PIV. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS**

Conhecido o recurso de revista por violação do art. 5º, V e X, da CF, **DOU-LHE PROVIMENTO**, no aspecto, para condenar a Reclamada ao pagamento de R\$10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais. Correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC a partir desta decisão, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial. Acresce-se o valor de R\$10.000,00 à condenação, com custas processuais de R\$200,00, a encargo da Reclamada.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, à unanimidade: I) dar provimento ao agravo de instrumento quanto ao tema relativo à indenização por danos morais, para determinar o processamento do recurso de revista; II) conhecer do recurso de revista, quanto ao tema “limitação ao uso de banheiro - influência no cálculo do PIV - indenização por danos morais”, por violação do art. 5º, V e X, da CF; e, no mérito, dar-lhe provimento, no aspecto, para condenar a Reclamada ao pagamento de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais. Correção monetária nos moldes da Súmula 439/TST, adaptando-se à decisão proferida pelo STF no julgamento das ADC nºs 58 e 59 e das ADI nºs 5.867 e 6.021, em sessão plenária de 18.12.2020 (acórdãos publicados no DJE de 07.04.2021), ou seja, aplicando-se apenas a taxa SELIC a partir desta decisão, uma vez que a parcela deferida decorre de condenação apenas na fase judicial. Acresce-se o valor de R\$10.000,00 à condenação, com custas processuais de R\$200,00, a encargo da Reclamada; III) negar provimento ao agravo de instrumento quanto aos demais aspectos.

Brasília, 29 de março de 2023.

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

MAURICIO GODINHO DELGADO
Ministro Relator