

A C Ó R D ã O

(Ac. (5ª Turma)

GMCB/msi

RECURSO DE REVISTA.

1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PROVA.

A egrégia Corte Regional, ante a análise do conjunto fático probatório dos autos, em especial da prova testemunhal, concluiu que a reclamante desempenhava as mesmas funções do paradigma. Ademais, registrou estarem satisfeitos os requisitos exigidos pelo artigo 461 da CLT. Por fim, consignou que a reclamada não logrou demonstrar fatos impeditivos ou modificativos do direito vindicado.

Assim, para que se abrace a tese da reclamada de que a reclamante e o paradigma desempenhavam funções diversas, necessário seria o reexame de fatos e provas, procedimento defeso nesta fase processual pelo que dispõe a Súmula nº 126.

Aos arestos transcritos, aplica-se o óbice da Súmula nº 296.

Recurso de revista não conhecido.

2. DANO MORAL. ÔNUS DA PROVA. VALOR COMPENSATÓRIO.

No presente caso, a egrégia Corte Regional, última instância apta a analisar fatos e provas, registrou claramente que havia controle e restrição à utilização do banheiro pelas trabalhadoras. Ademais, com fulcro nas provas documentais, assentou que as portas dos sanitários eram transparente, o que aumentava o constrangimento de quem os utilizava. Tal suporte fático resta imutável, já que o teor da Súmula nº 126 impede o seu revolvimento nesta esfera recursal.

Observo, ainda, que as normas legais relativas à distribuição do ônus da prova previstas nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC são "regras de julgamento", que têm por fim dotar o julgador de um critério para decidir a lide na hipótese em que não se produziu prova ou esta se revelou insuficiente à formação do seu convencimento.

Na hipótese vertente, o julgador solucionou o caso com fundamento nas provas efetivamente produzidas nos autos, conforme lhe permite o artigo 131 do CPC, uma vez que

concluiu que a reclamante sofreu dano moral no ambiente de trabalho.

Ainda, relativamente ao pedido de redução do quantum compensatório, observo que a fixação do *quantum debeatur* deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano.

Assim, reconhecido que a trabalhadora sofreu dano moral praticado por superior hierárquico, durante a execução do seu contrato de trabalho, na reclamada, o valor ora fixado - de R\$ 1.000,00 -, a título de compensação por dano moral, revela-se consentâneo com os princípios e parâmetros acima referidos.

Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-102-66.2010.5.09.0011**, em que é Recorrente **TIM CELULAR S.A.** e Recorrido **LUCIANA FERREIRA**.

O egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, mediante o v. acórdão de fls. 123/133, condenou a reclamada no pagamento das diferenças relativas à equiparação salarial. Ademais, manteve a condenação proveniente dos danos morais sofridos pela reclamante ao ser restringida de usar os sanitários.

A reclamada interpõe recurso de revista, buscando a reforma da decisão recorrida quanto aos citados temas (fls. 140/151).

Despacho de admissibilidade (fl. 170/174).

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 177/181).

O d. Ministério Público do Trabalho não oficiou nos autos.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

1.1. PRESSUPOSTOS EXTRÍNSECOS

Presentes os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal, passo ao exame dos pressupostos intrínsecos.

1.2. PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS

1.2.1. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.

Quanto ao tema, assim decidiu a egrégia Corte Regional:

"a. Equiparação salarial

A recorrente insurge-se contra o deferimento da equiparação salarial. Alega que a autora não logrou comprovar a identidade de função.

A reclamante postulou equiparação salarial com a paradigma APARECIDA JAKUSCH OBIALSKI a partir da data de maio/2007 e com o paradigma MARCELO DA CRUZ a partir de outubro/2009.

Sendo ausente o plano de cargos e salários, o princípio da isonomia salarial é decidido pelos critérios estabelecidos no art. 461 da CLT, ou seja, com base em equiparação salarial, salvo quando a empresa esteja organizada com tabelas fixas de salário para determinadas funções, hipótese que também possibilita averiguar a ocorrência de desvio funcional.

Importante ressaltar que o fundamento jurídico da equiparação salarial é o artigo 461 da CLT, que exige o exercício das mesmas atividades em uma mesma localidade, trabalho de igual valor (idêntica produtividade e mesma perfeição técnica), além de tempo inferior a dois anos na função. Logo, constatada a existência de desigualdade em relação ao tratamento salarial, para que o empregado possa postular a equiparação salarial é indispensável que ele e o trabalhador paradigma executem as mesmas funções e que o trabalho seja de igual valor. Note-se que as tarefas efetivamente desenvolvidas pelo paragonado e paradigma devem ser idênticas, dado que a similitude não autoriza a aplicação do princípio isonômico insculpido na Constituição Federal e no diploma consolidado.

A prova oral produzida confirma as alegações da autora.

A primeira testemunha ouvida disse que:

trabalhou com a autora no setor SAP, de final de 2006 a final de 2007; nesse setor ambas eram consultoras de relacionamento; nesta época conheceu a paradigma Aparecida, esta trabalhava no mesmo setor da depoente e da autora; todas trabalhavam no mesmo turno; a depoente, a autora e a paradigma executavam as mesmas funções;...;

A segunda testemunha ouvida disse que:

trabalhou na ré de 08/2008 a 03/2011; trabalhou com a autora no setor Premium a partir de 10-2009; nesse setor ambas eram consultoras de relacionamento; conheceu o paradigma Marcelo; pelo que observou não havia nenhuma diferença entre o trabalho do paradigma marcelo e da autora; esclarece que trabalhava em horários parcialmente

diferentes pois se encontravam em determinado horário do dia; todas as tarefas que o paradigma Marcelo fazia a autora realizava;...

Pelos depoimentos acima extrai-se a indetidade de função entre autora e paradigmas. O réu não produziu prova testemunhal e não logrou demonstrar fatos impeditivos ou modificativos do direito do autor. Ao contrário do que alega o recorrente, a autora se desvencilhou a contento do seu ônus processual.

Mantenho."

No presente apelo, a reclamada pugna pelo afastamento da condenação relativa à equiparação salarial. Sustenta que a prova produzida demonstrou diversidade de funções entre a reclamante e o paradigma. Aponta violação do artigo 461 da CLT e contrariedade à Súmula nº 6, III. Transcreve arestos para comprovar a divergência jurisprudencial.

Sem razão.

A egrégia Corte Regional, ante a análise do conjunto fático probatório dos autos, em especial da prova testemunhal, concluiu que a reclamante desempenhava as mesmas funções do paradigma. Ademais, registrou estarem satisfeitos os requisitos exigidos pelo artigo 461 da CLT. Por fim, consignou que a reclamada não logrou demonstrar fatos impeditivos ou modificativos do direito vindicado.

Assim, para que se abrace a tese da reclamada de que a reclamante e o paradigma desempenhavam funções diversas, necessário seria o reexame de fatos e provas, procedimento defeso nesta fase processual pelo que dispõe a Súmula nº 126.

De igual sorte os arestos transcritos desservem ao fim colimado visto que apresentam tese onde não restaram observados os requisitos do artigo 461 da CLT, hipóteses diversas da aqui tratada. Aplicação do óbice da Súmula nº 296.

Não conheço.

1.2.2. DANO MORAL. ÔNUS DA PROVA. VALOR COMPENSATÓRIO.

Eis a decisão regional quanto ao tema:

"A autora postulou indenização por danos morais alegando que a ré não permitia a utilização do banheiro a qualquer momento que sentisse necessidade, permitindo apenas em intervalos restritos e de curta duração, sendo que se passassem do tempo autorizado, eram admoestados pela Supervisora, que chamava a atenção na frente dos demais

funcionários, criando situação constrangedora. Alegou ainda que as portas dos banheiros eram transparentes aumentando o constrangimento.

Exmo. Juiz de primeiro grau deferiu indenização por dano moral no valor de R\$ 10.000,00, consignando que:

Portanto, para caracterização do dano é imprescindível que haja demonstração dos prejuízos sofridos, visto que não existe reparação sem dano. Além disso é necessário estabelecer inequivocamente o nexo de causalidade entre a atitude dolosa ou culposa do causador do dano e a lesão propriamente dita.

Na situação em exame, conquanto a negativa feita pelo réu, entendo que a autora desincumbiu-se do ônus que lhe competia, eis que os depoimentos testemunhais colhidos nos autos foram hábeis a comprovar os dissabores aludidos na peça inicial, revelando que efetivamente o empregador efetuava um controle sobre a frequência de utilização do banheiro pelas empregadas.

É dizer, a ré estabelecia um controle sobre situações de ordem fisiológica, as quais é sabido que são indiferentes à voluntariedade, ou seja, independem da vontade do ser humano. Logo, a conduta adotada pela ré era apta a criar situações de constrangimentos e outros dissabores de ordem moral e física, donde se torna intuitivo o dano.

Enfim, entendo que a situação verificada caracteriza o dano moral, fazendo jus à autora a uma reparação ainda que de cunho monetário

Insurge-se o réu alegando que jamais criou situação de constrangimento e que não houve proibição ou restrição de utilização do banheiro pelos empregados.

Disse a primeira testemunha:

para ir ao banheiro tinham que solicitar autorização ao supervisor; não recorda de tal supervisor ter feito alguma restrição especificamente a autora, no entanto em relação a depoente várias vezes foi restringida a ida ao banheiro; o supervisor alegava que tinha muitos clientes para atender ou que tinha fila no banheiro e não liberava a autora; tal supervisor limitava a utilização ao banheiro a dois ou três minutos a todos os empregados, inclusive a autora; em todo o contrato o procedimento de ida ao banheiro foi assim; REPERGUNTAS DO(A) AUTOR(A): a célula SAP foi criada em 12/2006; a depoente, a autora e a paradigma indicada participaram em um treinamento no final de 2006, por um mês, inclusive veio um instrutor de São Paulo, Sr. Sergio; a partir desta data houve mudanças nas atividades e funções exercidas anteriormente; foram colocadas portas transparentes nos banheiros no ano de 2008; pelo que sabe quando do desligamento tais portas ainda continuavam; REPERGUNTAS DO RÉU: antes do SAP a depoente trabalhava no setor de retenção; não recorda dos setores da autora e da paradigma Aparecida; para a depoente o setor de apoio ao cliente e o setor de relacionamento eram diferentes; o setor relacionamento somente atendia ligações receptivas; já o setor de apoio ao cliente havia contato ativo em razão de protocolos recebidos anteriormente; não sabe se a paradigma trabalho no setor de relacionamento ou no setor de apoio ao cliente; pelo que sabe foi no Shopping Curitiba há alguns dias atrás e as portas do banheiro eram meio transparentes como as do réu; nunca sofreu advertência escrita pela utilização do banheiro mas foi advertida verbalmente pelo

tempo de utilização do mesmo; tal advertência verbal foi feita a depoente, de forma separada, ou seja: foi chamada a mesa do supervisor que advertiu a depoente sobre o ocorrido relativo ao atraso na utilização do banheiro; os outros colegas não tinham conhecimento do que se conversava na mesa do supervisor até porque às vezes eram chamados para falar da produtividade; depoente e autora estavam ligadas a mesma supervisora Sr^a. Flávia;

A segunda testemunha disse que:

a Sr^a. Fernanda que era chefe da depoente e da autora advertiu tanto a depoente como a autora pela ida ao banheiro; no geral reclamava do tempo de duração bem como a quantidade de vezes; não sabe quem era o chefe do Sr. Marcelo; as portas transparentes foram mudadas no final de 2009 ou início de 2010;

Pelos depoimentos mostra-se inegável a conduta desonrosa da empregadora.

Ainda que a prova produzida nos autos confirme com clareza indubitável a situação vexatória pela qual a Autora era submetida ao se utilizar do banheiro existente no estabelecimento da Ré, conclusão que se forma prontamente ao se deparar com as fotos acostadas aos autos (fls. 10/12), a Recorrente tenta se esquivar da condenação com argumentos desprezíveis, destituídos de qualquer coerência. Isso porque defende que "Não houve prova no sentido de confirmar que as portas dos sanitários eram transparentes" e que as portas dos sanitários "são na verdade feitas de um material fosco que não permite a visualização do empregado que está utilizando o sanitário", sendo que as fotografias "foram tiradas de modo que pareçam que as portas dos sanitários são transparentes" (fl. 163), **quando as imagens percebidas nas fotos, ainda que desfocadas, revelam, sem esforço, que as portas eram sim transparentes, e o suficiente para permitir uma visualização constrangedora, tanto para o usuário do sanitário, como para quem estivesse circulando no banheiro e até mesmo à espera de sua utilização.**

E essa impressão se consolida em face da prova testemunhal, conforme depoimentos acima transcritos.

Destarte, os elementos probatórios são inequívocos em confirmar que as instalações sanitárias mantidas pela Ré expunham suas empregadas a situações constrangedoras e vexatórias, o que caracteriza ato ilegítimo patronal, já que pertencia à empregadora o dever de zelar pela honra e imagem de seus empregados no ambiente de trabalho.

Igualmente evidenciado que tal situação provocou dano de ordem moral passível de reparação, já que a repercussão não se restringiu à esfera subjetiva da Autora, mas alcançou, sem dúvida, âmbito atinente a todos os empregados sujeitos a tal condição, prejudicando, dessa forma, a imagem de pessoa digna perante outrem.

Diante disso, irremediável a condenação imposta em sentença, na medida em que cabe àquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, a obrigação de repará-lo (art. 927, do CC).

Todavia, melhor sorte acoberta o pedido sucessivo, merecendo ajuste ao montante arbitrado, haja vista que o valor de R\$ 10.000,00 se mostra desproporcional ao agravo, sobretudo tendo em conta os parâmetros que esta Turma tem adotado para a fixação da reparação civil nas várias hipóteses aventadas nesta Especializada.

Assim, visando atender o caráter binômico - reparação X punição - da indenização por dano moral, tendo em conta a gravidade e o alcance do ato ilícito, bem como o poder econômico de ambas as partes, sem deixar de atender aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, bem como garantir uma efetiva reparação do prejuízo sofrido e a repreensão do ato ilícito praticado pelo empregador, sem promover, contudo, o enriquecimento sem causa do ofendido, o valor arbitrado a título de dano moral comporta redução, fixando-se a indenização em R\$ 1.000,00, montante este que se mostra suficiente para recompensar a ofensa e reprimir a prática ofensiva.

Nesse sentido o precedente TRT-RO-PR 17977-2009-012-09-00-3 de minha relatoria.

Isso tudo exposto, REFORMO EM PARTE a sentença para reduzir o montante da indenização por dano moral para R\$ 1.000,00."

No presente recurso de revista a reclamada insiste na tese de que a reclamada não comprovou o impedimento para a utilização do banheiro e que teria restado incontroverso que as portas dos sanitários não eram transparentes. Ademais, aduz que a condenação por danos morais derivada da teoria objetiva, dependeria da comprovação do dolo ou culpa do empregador. Por fim, pugna pela redução do valor compensatório arbitrado.

Aponta violação dos artigos 5º, da Constituição Federal, 333, I, do CPC e 818 da CLT. Transcreve arestos.

Sem razão.

Como visto, a egrégia Corte Regional, última instância apta a analisar fatos e provas, registrou claramente que havia controle e restrição à utilização do banheiro pelas trabalhadoras. Ademais, com fulcro nas provas documentais, assentou que as portas dos sanitários eram transparente, o que aumentava o constrangimento de quem os utilizava. Tal suporte fático resta imutável, já que o teor da Súmula nº 126 impede o seu revolvimento nesta esfera recursal.

Neste contexto, resta patente que o empregador praticou ato lesivo à honra e à dignidade do trabalhador, por excessos cometidos no exercício do poder de mando, quando impôs restrições à utilização dos sanitários e não disponibilizou instalações adequadas para que os empregados possam satisfazer suas necessidades.

Observo, ainda, que as normas legais relativas à distribuição do ônus da prova previstas nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC são "regras de julgamento", que têm por fim dotar o julgador de um critério para decidir a lide na hipótese em que não se produziu prova ou esta se revelou insuficiente à formação do seu convencimento.

Na hipótese vertente, o julgador solucionou o caso com fundamento nas provas efetivamente produzidas nos autos, conforme lhe permite o artigo 131 do CPC, uma vez que concluiu que a reclamante sofreu dano moral no ambiente de trabalho.

Ainda, relativamente ao pedido de redução do quantum compensatório, observo que a fixação do *quantum debeatur* deve orientar-se pelos princípios da proporcionalidade e a razoabilidade, considerando-se, também, outros parâmetros, como o ambiente cultural dos envolvidos, as exatas circunstâncias do caso concreto, o grau de culpa do ofensor, a situação econômica deste e da vítima, a gravidade e a extensão do dano.

Assim, reconhecido que a trabalhadora sofreu dano moral praticado por superior hierárquico, durante a execução do seu contrato de trabalho, na reclamada, o valor ora fixado - de R\$ 1.000,00 -, a título de compensação por dano moral, revela-se consentâneo com os princípios e parâmetros acima referidos.

Por fim, os arestos colacionados para cotejo de tese são inservíveis, pois inespecíficos pois, não apresentam o mesmo suporte fático tratado nos autos no qual a trabalhadora era restringida de usar o banheiro e onde as portas do sanitário eram transparentes. Aplicação da Súmula nº 296.

Não conheço.

ISTO POSTO

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

Brasília, 09 de outubro de 2012.

Firmado por assinatura digital (Lei nº 11.419/2006)

CAPUTO BASTOS

Ministro Relator

fls.

PROCESSO N° TST-RR-102-66.2010.5.09.0011

Firmado por assinatura digital em 15/10/2012 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, nos termos da Lei n° 11.419/2006, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.