



PODER JUDICIÁRIO

PROCESSO nº 0100548-87.2021.5.01.0246 (RORSum)

RECORRENTE: DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA

RECORRIDO: EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA

RELATOR: ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO

EMENTA

HORAS EXTRAORDINÁRIAS. OPERADOR DE TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA. Restando demonstrado que o trabalhador, como operador de telemarketing, exerce tarefas análogas às de telefonista, faz jus à jornada de trabalho prevista no artigo 227 da CLT. Apelo patronal desprovido.

RELATÓRIO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de recurso ordinário, em que são partes: **DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA**, como recorrente, e **EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA**, como recorrida.

Trata-se de recurso ordinário interposto pela empresa, objetivando a reforma da sentença sob id. fb73fde, proferida pela Exma. Juíza Claudia Regina Reina Pinheiro, da 6ª Vara do Trabalho de Niteroi, que julgou procedente o pedido.

Argui preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa e, no mérito, refuta a retificação da CPTS e a condenação em horas extraordinárias.

Custas e depósito recursal sob ids. 61774bc e 4d0b665.

Contrarrazões sob id. d8c0823.

Éo relatório.

V O T O:

Conhecimento:

Recurso ordinário interposto a tempo e modo. Conheço-o.

Da preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa:

Insurge-se a ré contra o indeferimento de perguntas às testemunhas,

sob a alegação de que seriam necessárias para comprovar a inexistência de obrigação de utilização permanente do *headset*, e de que a obreira não efetuaria vendas diretamente, mas atuaria como facilitadora de comunicação. Argumenta que a MM. Magistrada de origem teria sido parcial e tratado os advogados das partes de maneira diversa, demonstrando prévio entendimento sobre a matéria, independentemente da prova oral produzida nos autos.

Ledo engano.

Como se sabe, impera no direito positivo brasileiro o sistema do livre convencimento motivado, de sorte que a valoração da prova não se encontra condicionada a um determinado método de avaliação, desde que observados os elementos dos autos e o ordenamento jurídico vigente.

Nesse rumo, o pensamento majoritário da doutrina, *verbis*:

"Sem a rigidez da prova legal, em que o valor é previamente fixado na lei, o juiz, atendo-se apenas às provas do processo, formará seu convencimento com liberdade e segundo a consciência formada". (HUMBERTO THEODORO JÚNIOR, in Curso de Direito Processual Civil, ed. Forense, pág. 420).

Sobremais, o direito à ampla defesa não é absoluto, cabendo ao juiz indeferir as provas inúteis e protelatórias, conforme previsão expressa do art. 370, parágrafo único, do CPC.

Tem-se, pois, por adequado o procedimento judicial, porque em consonância com o princípio do livre convencimento motivado (CPC, art. 371).

Rejeito.

MÉRITO

A Lei nº 13.467/2017, publicada em 14 de julho de 2017, em seu artigo 6º - justamente com a finalidade de preservar a segurança jurídica -, de forma expressa determinou que o início de sua vigência dar-se-ia após o decurso de 120 dias contados daquela data, o que ocorreu no dia 11 de novembro de 2017 (sábado).

Nesse fluxo de ideias, considerando-se que a presente demanda, ajuizada aos 11/08/2021, busca discutir direitos decorrentes de contrato de trabalho firmado no ano de 2020, os autos *sub examine* estão sendo analisados à luz do ordenamento jurídico vigente à época dos fatos (*tempus regit actum*), sendo aplicáveis, no caso concreto, as alterações de direito material promovidas pela Lei nº 13.467/2017 ("Reforma Trabalhista") na CLT.

Do desvio de função / Das horas extraordinárias:

Refuta a ré a condenação em diferenças salariais e horas extraordinárias, negando que a autora, admitida no cargo de promotora de vendas, exercesse funções típicas de operadora de telemarketing. Argumenta que as testemunhas da autora teriam prestado depoimentos contraditórios, restando demonstrado que ela não permaneceria mais do

que uma hora e meia por dia ao telefone.

Não merece reproche o sentenciado.

Deflui do panorama processual que a trabalhadora restou admitida na ré aos 05/10/2020, para exercer a função de "promotora", verificando-se o desenlace contratual em 02/07/2021, por iniciativa obreira.

Sabe-se que as anotações apostas na CTPS da empregada constituem presunção *juris tantum* (Súmula nº 12 TST) e, por óbvio, podem ser infirmadas pela realidade laborativa.

Na questão sob análise, caberia à obreira o *onus probandi* quanto ao aludido desvio de função, a teor dos artigos 818 da CLT e 373, I, do CPC, encargo do qual se desvencilhou satisfatoriamente.

Dito isso, calha observar que o artigo 227 da CLT dispõe que "*nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefone, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 36 (trinta e seis) horas semanais*".

É fato, ainda, que, nos termos da Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), os operadores de telemarketing são "***trabalhadores que, sempre por meio de teleatendimento, seguindo roteiros e scripts planejados e controlados para captar, reter ou recuperar clientes: a) atendem usuários; b) oferecem serviços e produtos; c) prestam serviços técnicos especializados; d) realizam pesquisas; e) fazem serviços de cobrança e cadastramento de clientes***".

A ocupação da autora, indene de dúvida, subsume-se no conceito transcrito, notadamente, porquanto confirmado pela prova oral o desenvolvimento de atividade de atendimento e agendamento de clientes das tomadoras de serviços por meio de telefone, *verbis*:

"Interrogada, declarou a Sra. Aline que entrou na ré em abril de 2021 e a autora já trabalhava no local; que trabalhavam com uma clínica dentária, fazendo agendamento e prestavam serviços para essa empresa, fazendo ligações para agendamentos de clientes; que trabalhavam das 09 hs às 18 hs e por um período trabalhou sábados das 09 hs às 13 hs; que saiu da ré em maio de 2022; que utilizavam o telefone o dia inteiro; que a reclamante também utilizava o head set das 09 hs às 18 hs, fazendo ligações; que ficam as partes advertidas a não fazerem perguntas sugestivas, sem foco objetivo, ou subjetivas; que não tinha outro tipo de atendimento ao público sem ser pelo telefone; que faziam ligações; que questionada se as ligações eram passivas ou ativas, ou seja, se recebiam ligações também, respondeu que faziam ligações; que faziam agendamentos com os clientes; que respondeu que não vendiam produtos, apenas faziam agendamentos; que ficava "um bom tempo" com cada cliente no telefone; que com uns, a ligação era mais rápida, com outros demorava; que às vezes demorava porque o cliente queria mais informações; que atendia mais de 50 clientes por dia; que acredita que a empresa fazia o cálculo do tempo gasto com cada cliente porque a empresa queria que atendessem mais de 100 clientes. Encerrado. Nada mais disse ou lhe foi perguntado." (depoimento da

primeira testemunha obreira - id. 80b70c2 - grifei)

"Interrogada, declarou que não tem ação contra a empresa; que começou a trabalhar no mesmo dia que a autora; que ligavam para convidar as pessoas a irem na concessionária; que a depoente ficou trabalhando apenas nos produtos da Volkswagen; que a autora trabalhou com outros produtos relacionados a área odontológica, como Odontocompany; que sabe dizer porque a sala era pequena e os funcionários sabiam com os produtos que os demais trabalhavam; que trabalhava das 09h às 18h; que trabalhou aos sábados, iniciando às 09h, mas não lembra ao certo o horário de saída, achando que era 13h ou 14h; que trabalhou sábados no ano de 2020; que utilizavam telefone e WhatsApp; que eram mais de 100 ligações por dia; que a ligação poderia durar 2 minutos ou até menos; que isso variava; questionada pela magistrada se em apenas 2 minutos conseguia explicar todo o produto, respondeu que não trabalhou na área de vendas de produtos dentários, mas apenas convidava as pessoas a irem na concessionária; que o canal que mais utilizava era o telefone; que após um período a empresa passou a monitorar o tempo gasto no telefone; exibido os documentos do id. 396bdd1, a depoente confirma a existência dos relatórios e que era ela quem fazia o seu envio. Encerrado, nada mais disse ou lhe foi perguntado."
(depoimento da segunda testemunha obreira - id. 80b70c2 - grifei)

Nessa contextura e, levando-se em consideração a dicção do artigo 227 da CLT, faz jus a autora à retificação da CTPS quanto à função e, em consequência, à jornada de trabalho de seis horas ou 36 semanais, sendo extraordinárias aquelas que excedam tais limites, de maneira não cumulativa, tal como restou definido na origem.

Assim caminha a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, conforme se verifica dos precedentes que ora trago à colação, envolvendo situações análogas, *verbis*:

""AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DAS LEIS 13.015/2014 E 13.467/2017 . HORAS EXTRAS. EMPREGADO QUE EXECUTA, PREPONDERANTEMENTE, A ATIVIDADE DE TELEATENDIMENTO/ TELEMARKETING. APLICABILIDADE DA JORNADA REDUZIDA DO ART. 227 DA CLT. Em virtude do cancelamento da OJ 273 da SBDI-I/TST, por meio da Resolução 175/2011, divulgada no DEJT em 27, 30 e 31.05.2011, o entendimento jurisprudencial desta Corte Superior firmou-se no sentido de ser aplicável ao operador de telemarketing a jornada de trabalho de seis horas diárias. A modificação no entendimento firmado nesta Corte, no sentido de proporcionar jornada mais estreita de trabalho aos operadores de telemarketing, surge como mecanismo eficaz de diminuição do desgaste produzido naqueles empregados, preservando a sua higidez física e mental ao longo da prestação diária de serviços (art. 7º, XXII, CF). Diante das premissas fáticas

assentadas pelo Tribunal Regional, houve demonstração de que o Autor desempenhava a função de assistente de vendas, com atividade preponderante de telefonia, sendo devido, portanto, o enquadramento na categoria de operadores de telefonia/telemarketing, fazendo jus, assim, à jornada reduzida, limitada a 6 horas diárias e 36 semanais, em virtude da aplicação analógica do artigo 227 da CLT. Julgados desta Corte Superior. Assim, a decisão agravada foi proferida em estrita observância às normas processuais (art. 557, caput, do CPC/1973; arts. 14 e 932, IV, "a", do CPC/2015), razão pela qual é insuscetível de reforma ou reconsideração. Agravo desprovido" (Ag-RR-21176-88.2018.5.04.0027, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 30/09/2022).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMDA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA ÉGIDE DA LEI N.º13.015/2014. HORAS EXTRAS. ATENDENTE DE TELEMARKETING. JORNADA REDUZIDA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 227 DA CLT. Hipótese em que o Tribunal Regional, amparado na prova oral, concluiu que o reclamante exercia funções análogas às de atendente de telemarketing, incidindo na espécie o disposto no art. 227 da CLT, bem como na Súmula 178 do TST. A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, após o cancelamento da OJ 273 da SDI-1, os operadores de telemarketing possuem direito à jornada reduzida por aplicação analógica do art. 227 da CLT. Precedentes. Óbice da Súmula 333/TST. Agravo de instrumento a que se nega provimento." (AIRR-11085-54.2016.5.03.0182, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 23/09/2022).

Despiciendas, por supérfluas, outras considerações.

Nego provimento.

Saliente-se, ainda, a fim de evitar a oposição de embargos de declaração, única e exclusivamente voltados ao prequestionamento, que tenho por expressamente questionada, nesta instância, toda a matéria, consignando que não houve ofensa a qualquer dispositivo a ela relacionado.

Na hipótese de oposição de declaratórios contra o presente acórdão, registre-se que o julgamento far-se-á pelo sistema virtual, tendo em vista que, nessa espécie de recurso, descabe sustentação oral.

Em sendo manifestamente protelatória a oposição de embargos de declaração, aplicar-se-á a multa prevista no art. 1026, §2º, do CPC.

Conclusão

Conheço do recurso ordinário patronal, rejeito a preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa e, no mérito, nego provimento ao apelo.

Acórdão

ACORDAM os Desembargadores que compõem a 5ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, por unanimidade, CONHECER do recurso ordinário patronal, REJEITAR a preliminar de nulidade da sentença por cerceio de defesa e, no mérito, NEGAR PROVIMENTO ao apelo, nos termos do voto da Exma. Desembargadora Relatora.

Rio de Janeiro, 03 de maio de 2023

Assinatura

Rosana Salim Villela Travesedo
Desembargadora do Trabalho
Relatora

RSVT/mme

Votos