



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região

Recurso Ordinário Trabalhista **1001482-08.2023.5.02.0089**

Relator: CLAUDIA REGINA LOVATO FRANCO

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 11/04/2025

Valor da causa: R\$ 104.500,00

Partes:

RECORRENTE: RUBIA DA CONCEICAO CASSEMIRO

ADVOGADO: RODRIGO DE BARROS VEDANA

RECORRENTE: BRASIL FORMULAS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE NUNES PERFEITO

RECORRIDO: BRASIL FORMULAS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE NUNES PERFEITO

RECORRIDO: ELEVE FRANCHISING VENDA E LICENCIAMENTO DE FRANQUIAS LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE NUNES PERFEITO

RECORRIDO: SUPER E SUPLEMENTOS ALIMENTARES LTDA

ADVOGADO: ALEXANDRE NUNES PERFEITO

RECORRIDO: ALEXANDRE FIRMO DE DEUS

ADVOGADO: ALEXANDRE NUNES PERFEITO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA DO TRABALHO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/SP 1001482-08.2023.5.02.0089

**RECORRENTES: RUBIA DA CONCEICAO CASSEMIRO e BRASIL FORMULAS LTDA.
(INTERPOSIÇÃO ADESIVA)**

RECORRIDOS: OS MESMOS (E +2)

RELATORA: CLAUDIA REGINA LOVATO FRANCO

7ª TURMA - CADEIRA 03

EMENTA

DIREITO DO TRABALHO. RECURSO ORDINÁRIO. ATIVIDADE EQUIPARADA A TELEMARKETING. HORAS EXTRAS. COMISSÕES. ALTERAÇÃO CONTRATUAL LESIVA. CANCELAMENTO DE VENDAS. PROVIMENTO PARCIAL DOS RECURSOS.

I. Caso em exame

Recursos ordinários interpostos pela reclamante e pela reclamada contra sentença que, reconhecendo atividade equiparada ao telemarketing, deferiu pagamento de horas extras com base em módulo semanal, a natureza salarial das comissões e indeferiu diferenças por vendas canceladas.

Recurso principal da reclamante conhecido em parte, quanto a horas extras após a 6ª hora diária, diferenças de comissões e vendas canceladas. Recurso adesivo da reclamada conhecido integralmente.

II. Questão em discussão

Há quatro questões em discussão: (i) saber se as atividades da autora devem ser equiparadas a de operadores de telemarketing, com jornada especial; (ii) saber se é cabível o pagamento de horas extras após a 6ª diária, além das que excedem a 36ª semanal; (iii) saber se as comissões pagas por meio de cartão configuram verba de natureza salarial e se houve alteração contratual lesiva; (iv) saber se é devida remuneração por vendas canceladas, à luz da jurisprudência vinculante.

III. Razões de decidir

Depoimentos testemunhais corroboram o exercício de atividade da reclamante exclusiva por telefone, com uso contínuo de headset, justificando a jornada especial de 6 horas diárias.

Reconhecida a extrapolação diária além da 6ª hora, configurando horas extras, não se justificando restrição apenas ao módulo semanal.



Comissões pagas pelo atingimento sistemático de metas não se caracterizam como prêmios, mas como parcelas salariais, conforme ônus probatório da reclamada, não cumprido.

Demonstrada redução significativa na remuneração por alteração nos critérios de comissão, evidenciando alteração contratual lesiva.

Indevido o estorno de comissões por vendas canceladas, conforme fixado pelo TST no Tema nº 65, sendo arbitrado o valor médio mensal de R\$ 400,00, com base no depoimento da testemunha do autor.

IV. Dispositivo e tese

Recurso da reclamante parcialmente provido. Recurso da reclamada desprovido.

Tese de julgamento:

"1. A atividade de vendas exclusivamente por telefone, com uso contínuo de headset, equipara-se à de telemarketing, sujeitando o trabalhador à jornada especial prevista no art. 227 da CLT. 2. São devidas horas extras que excedam a 6ª diária e a 36ª semanal, devendo-se evitar bis in idem. 3. Comissões pagas habitual e sistematicamente possuem natureza salarial. 4. A alteração unilateral e lesiva na forma de cálculo das comissões viola o princípio da inalterabilidade contratual lesiva. 5. O empregador não pode estornar comissões em razão do cancelamento de vendas pelo cliente."

Dispositivos relevantes citados: CLT, arts. 227, 457, § 4º, e 818, II.

Jurisprudência relevante citada: TST, RAg-0011110-03.2023.5.03.0027 (Tema nº 65); TRT-2, RR 10011296720205020381, Rel. Des. Beatriz Helena Miguel Jacomini, j. 09.06.2022.

RELATÓRIO

Em face da r. sentença de ID. 43350e5 (fls. 721/735), complementada pela r. sentença de embargos de declaração de ID. 36d9a63 (fls. 742/743), cujo relatório adoto e que julgou parcialmente procedente a reclamação, recorrem a reclamante em ID. 91df8c4 (fls. 745/752) e, na forma adesiva (porquanto dentro do prazo de contrarrazões, na forma do art. 1.010, 2º, do CPC) a reclamada em ID. 458e74c (fls. 756/768).

O reclamante pretende a reforma do julgado quanto a horas extras por violação ao módulo diário de 6 horas, diferenças de comissões, vendas canceladas e multa por litigância de má-fé da testemunha.

A ré debate temas concernentes a enquadramento na atividade de telemarketing, assim comissões por fora e alterações lesivas neste campo



Contrarrazões em ID. f5ecde4 (fls. 775/779) e ID. 062c293 (fls. 780/788).

É o relatório.

Esta decisão está redigida com linguagem simples e adota sintaxe acessível para facilitar a compreensão pelas pessoas que não possuem formação jurídica. A garantia de acesso à Justiça prevista na Constituição abrange o direito de entender as decisões judiciais. Os termos técnico-jurídicos foram substituídos por expressões semelhantes.

FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

Uma vez que o recurso adesivo está subordinado ao principal (art. 997, §2º, do CPC), inicio com a análise do principal e, se conhecido em algum campo, passarei à análise do recurso interposto na forma adesiva.

O recurso principal é tempestivo (o prazo após a decisão dos ED's escoaria em 28/03/2025, conforme ora checado na aba de expedientes do PJe), a representação processual está adequada (ID 75f71db, fls. 24 do pdf) e o preparo em termos, uma vez isenta a parte reclamante ao pagamento de custas pela gratuidade concedida em sentença às fls. 734 (dispositivo).

NÃO CONHEÇO do recurso no campo da "litigância de má-fé para a testemunha patronal" (fls. 749/752), por ausente interesse recursal à autora neste campo - a autora poderia ter interesse em desvalorar o depoimento em campos onde ele haja sido considerado de forma desfavorável à parte, mas não há qualquer interesse na aplicação de multa à testemunha.

Nos demais campos, não há fatos obstativos ao direito de recorrer e estão presentes interesse e legitimidade recursais, de forma que **CONHEÇO DO RECURSO do reclamante** n os temas de horas extras por violação ao módulo diário de 6 horas, diferenças de comissões e vendas canceladas.

O recurso adesivo é tempestivo (o prazo escoaria em 10/04/2025, conforme ora checado na aba de expedientes do PJe), a representação processual está adequada (ID 1ea3024, fls. 483 do pdf) e o preparo em termos (pagamento das custas às fls. 771/772 e depósito recursal às fls. 769/770). Também não há fatos obstativos ao direito de recorrer e estão presentes interesse e legitimidade recursais.



CONHEÇO do recurso patronal, eis que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

I - TEMAS COMUNS A AMBOS OS RECURSOS

ATIVIDADE EQUIPARADA A TELEMARKETING. HORAS EXTRAS

Entendeu a origem às fls. 730 que "*conforme prova oral produzida (...) a autora desempenhou atividades equiparadas a de operadores de telemarketing*", limitando-se a uma jornada "*de 6 horas diárias e 36 horas semanais*", mas deferindo horas extras tão somente após a 36ª semanal.

Após a interposição de embargos declaratórios da autora, registro que "*a sentença enfrentou expressamente a matéria, fixando a jornada da reclamante e deferindo-lhe o pagamento das horas extras excedentes à 36ª semanal*" e que "*A pretensão de reforma da decisão não se coaduna com a via estreita dos embargos de declaração*" (fls. 742), rejeitando-os.

Embora pouco específica a sentença originária às fls. 730 sobre como a prova oral teria comprovado exercício de atividade equiparada a telemarketing, tenho que de fato dos depoimentos (fls. 683/686) emergiu tal demonstração, já que a testemunha trazida pelo autor afirmou de forma inequívoca que "*todo mundo que trabalhava na mesa central de atendimento vendia exclusivamente por telefone*" e que "*a reclamante, o depoente e todos os vendedores trabalhavam utilizando headset com fones de ouvido*" (fls. 684), ao passo que a testemunha patronal afirmou (fls. 685) hesitante que "*não sabe durante quantas horas a reclamante utilizava o headset com fone de ouvido, mas o depoente utilizava o headset por no máximo 2 horas por dia de trabalho*", de modo que não produziu prova inequívoca em relação ao labor da autora, mas reconheceu não saber o tempo que ela utilizava headset.

Já o preposto da ré disse (fl. 683) que "*a reclamante trabalhou para a 1ª reclamada realizando vendas com emprego de telefone*" (não especificou o lapso diário), assim como "*ch at e emails; que a reclamante vendia no varejo de modo remoto*", não incidindo em confissão (não houve o reconhecimento de lapso temporal relevante para qualquer dos meios de venda, a lhe ser desfavorável) nem produzindo prova em seu favor, já que o depoimento pessoal visa, em regra, o direito de tentar obter a confissão pela parte contrária, bem como de a parte depoimento prestar esclarecimentos.



Prevalece, portanto, o relato específico e inequívoco da testemunha do autor, de atividade equiparada a teleatendimento, a ensejar a jornada máxima de 6 horas diárias e 36 semanais, por aplicação analógica do art. 227 da CLT, conforme o declinado na fundamentação às fls. 730.

Nego provimento ao recurso da ré neste campo, mantendo tal enquadramento.

De outro lado, o recurso da autora a respeito (razões às fls. 746) comporta provimento.

Uma vez reconhecida (tudo às fls. 730) a incidência dos módulos diário de 6 horas e semanal de 36 horas, e da jornada de "*segunda a sexta-feira, das 09h às 17h12, com 1 (uma) hora de intervalo intrajornada e mais 2 pausas de 10 minutos cada*" - que implica 6h52 de trabalho diário e 34h20min semanais - não há justificativa para reconhecer-se horas extras apenas pela extrapolação ao módulo semanal de 36 horas.

Dou provimento, para deferir horas extras também após a 6ª diária - mantidos os parâmetros definidos às fls. 730, inclusive o módulo 180, já que não sobreveio recurso a respeito -, além daquelas trabalhadas após a 36ª semanal, cuidando-se apenas para que não haja *bis in idem*, de forma que as horas extras obtidas em um módulo não incidam novamente no outro.

DIFERENÇAS DE COMISSÕES E ALTERAÇÃO LESIVA

Nenhum dos recursos (reclamante às fls. 747 e reclamada às fls. 761/767) merece provimento neste campo.

Observo, inicialmente, que a razões recursais da ré entre fls. 761 e 765 são impertinentes, já que as únicas comissões deferidas na sentença foram aquelas pagas "*em um cartão de débito denominado "ENDERED"*" (fls. 725 e 727), como se prêmios fossem; importa apenas, portanto, a argumentação às fls. 766/767, sobre a natureza desta verba, se salarial (comissões) ou indenizatória (prêmios).

Em que pese novamente a menção genérica à "*prova oral produzida*" (5º parágrafo às fls. 727) para justificar a ideia de comissões com natureza salarial, tenho que o ônus da prova da natureza premiatória incumbia à ré (art. 818, II, da CLT, pois se trata de fato obstativo) e de fato não se demonstrou que tais valores eram percebidos por desempenho "*superior ao ordinariamente*



esperado no exercício de suas atividades" (art. 457, 4º, da CLT), até porque o recebimento sistemático da verba torna o desempenho ordinário e esperado. Neste sentido:

"PRÊMIO PREVISTO NO § 4º DO ARTIGO 457 DA CLT. PARCELA PAGA DE FORMA HABITUAL. NATUREZA SALARIAL. O prêmio previsto no § 4º do artigo 457 da CLT, pago por mera liberalidade, é o extraordinário, pago de forma eventual, cuja motivação foi o desempenho extraordinário do empregado, ou seja, aquela atuação não esperada que trouxe excelentes resultados para a empresa. Nesse tipo de prêmio não houve fixação de objetivos, mas tão somente premiação por ter o empregado ou grupo de empregados, desempenho superior ao ordinariamente esperado. Trata-se de prêmio pago eventualmente. A estipulação de metas torna o prêmio a ser pago esperado e ordinário, bastando, para tanto, o empregado alcançar o resultado fixado pelo empregador. O prêmio pelo atingimento de metas pago de forma habitual e desvinculado de desempenho extraordinário do empregado nada mais é do que o pagamento de parcela de natureza jurídica salarial. Recurso do reclamante provido." (TRT-2 10011296720205020381 SP, Relator.: BEATRIZ HELENA MIGUEL JIACOMINI, 6ª Turma - Cadeira 3, Data de Publicação: 09/06/2022)

Veja que se relatou nos depoimentos das testemunhas metas atingidas de forma habitual e sistemática, a configurar comissões com caráter salarial.

Ainda, conforme exposto na sentença às fls. 727/728, também demonstrou-se que pelas alterações nos critérios a reclamante, que recebia em torno de R\$ 6.000,00 até abril/2022, passou a receber cerca de R\$ 1.500,00 de maio/2022 até sua dispensa - a própria autora em depoimento (fl. 683) afirmou receber R\$ 1.500,00 semanais (assim como sua testemunha às fls. 684) até abril/2022 e R\$ 1.500,00 mensais a partir de maio/2022.

A alteração nos critérios de comissão de fato foi lesiva e, em que pese um mês de 30 dias tenha 4,28 semanas, tenho por adequada o arbitramento das diferenças em R\$ 4.500,00, com base nos depoimentos, já que um mês tem aproximadamente 4 semanas (4 x R\$ 1.500,00 = R\$ 6.000,00, minorados para R\$ 1.500,00 a partir de maio/2022), e o arbitramento se deu de forma aproximada - e não exata.

Nego provimento a ambos os recursos neste campo, mantendo a sentença em sua integralidade.

II - TEMA PENDENTE DO RECURSO DA RECLAMANTE



VENDAS CANCELADAS

O fundamento da sentença às fls. 729 de que o magistrado entende "*que as vendas ou serviços não faturados ou cancelados não geram direito ao pagamento de comissões, haja vista que a comissão é paga sobre o valor do crédito recebido ou a receber pela empresa*" não pode persistir, tendo em vista que o entendimento pessoal consignado é contrário à diretriz vinculante estabelecida pelo TST no julgamento do Tema nº 65 (RAg-00111110-03.2023.5.03.0027), segundo o qual "*A inadimplência ou cancelamento da compra pelo cliente não autoriza o empregador a estornar as comissões do empregado*".

Dou provimento ao recurso para julgar o pedido procedente e, uma vez não carreados os documentos correlatos às vendas canceladas, arbitro o valor de R\$ 400,00 mensais relatados pela testemunha obreira às fls. 684, tal qual o pretendido no recurso às fls. 748/749.

Acórdão

Ante o exposto, **ACORDAM** os Magistrados da 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela parte reclamante, exceto quanto à multa pretendida para a testemunha patronal, por falta de interesse recursal, e, no mérito, **DAR-LHE PARCIAL PROVIMENTO** nos campos das horas extras (após a 6ª hora diária) e vendas cancelada, assim como **CONHECER** do recurso ordinário interposto pela parte reclamada e, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, nos termos da fundamentação do voto da Relatora.

POR MAIORIA DE VOTOS.

A Desembargadora Sonia Maria de Barros apresenta divergência: "Divirjo, dando provimento parcial ao recurso da reclamada para afastar o enquadramento da reclamante como operadora de telemarketing e negando provimento ao recurso da autora quanto ao reconhecimento de horas extras apenas pela extrapolação do módulo diário. O exercício da atividade de telemarketing não



configura, por si só, o direito à jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT, que se refere a empregados nos serviços de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia. O fato de fazer ligações para clientes e usar "head set" não a enquadra na função de teleatendimento/telemarketing na forma do Anexo II da NR 17, item 1.1, pois era um dos mecanismos utilizados para a persecução de seus objetivos".

Presidiu o julgamento a Excelentíssima Desembargadora Dóris Ribeiro Torres Prina.

Tomaram parte do julgamento os Excelentíssimos Magistrados Federais do Trabalho:

Claudia Regina Lovato Franco (RELATORA)

Sonia Maria de Barros

Dóris Ribeiro Torres Prina

Luís Antonio Soares - Secretário da 7ª Turma

CLAUDIA REGINA LOVATO FRANCO
Desembargadora Relatora

flcs

VOTOS

