



Poder Judiciário  
Justiça do Trabalho  
Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região

## **Embargos de Declaração Cível 0000370-90.2020.5.23.0008**

**Relator: TARCISIO REGIS VALENTE**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 21/02/2022**

**Valor da causa: R\$ 68.390,14**

**Partes:**

**EMBARGANTE:** GRASIELE ALVES DE SOUZA

ADVOGADO: LUIS HENRIQUE CARLI

ADVOGADO: ADRIANO DAMIN

**EMBARGADO:** RECOL DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA

ADVOGADO: FELIPPE FERREIRA NERY



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 23ª REGIÃO  
1ª Turma

PROCESSO nº 0000370-90.2020.5.23.0008 (ROT)

**RECORRENTE: RECOL DISTRIBUICAO E COMERCIO LTDA**

**RECORRIDO: GRASIELE ALVES DE SOUZA**

RELATOR: TARCÍSIO VALENTE

## EMENTA

**TELEATENDIMENTO. JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. ARTIGO 227 DA CLT.** Constatado nos autos que durante todo período contratual a Autora desempenhou as atividades de teleatendimento e seu labor ocorria preponderantemente junto ao telefone para contatar clientes, fazendo grande quantidade de ligações ao longo dia, a ela se aplica a jornada reduzida de 6 horas diárias e 36 horas semanais, prevista no art. 227 da CLT.

## RELATÓRIO

A 8ª Vara do Trabalho de Cuiabá/MT, por intermédio da r. decisão de ID. 35ba3ba, da lavra da Excelentíssima Juíza do Trabalho **Danusa Berta Malfatti**, julgou parcialmente procedentes os pedidos para condenar a Ré ao pagamento de: a) horas extras assim consideradas aquelas excedentes a 6ª hora diária ou 36ª hora semana, de forma não cumulativa, com divisor 180, adicional de 50% e reflexos em 13º salário, férias mais 1/3, DSR e FGTS + 40%; b) 20 minutos por dia efetivamente laborado, com fulcro no item 5.3 do anexo II da NR 17, conforme cartões de ponto, observando os mesmos parâmetros de liquidação e reflexos das horas extras. Ao final, deferiu à Autora os benefícios da justiça gratuita e condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, bem como ao pagamento de multa por litigância de má-fé.

A Demandada interpôs recurso ordinário (ID. 852cbe9) pugnando pela reforma *in totum* da decisão de origem.

As guias concernentes ao recolhimento de custas e depósito recursal foram jungidas aos autos sob ID. 637115f/ ID. 8b2773e e ID. 58b2e07/ ID. 4be3b40, respectivamente.

Intimada, a Autora apresentou contrarrazões (ID. 1b37691).



Dispensada a remessa dos autos à Procuradoria Regional do Trabalho, por força do disposto no art. 51 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

É, em síntese, o relatório.

## FUNDAMENTAÇÃO

### ADMISSIBILIDADE

Presentes os pressupostos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto pela Ré, bem como das contrarrazões ofertadas.

### MÉRITO

### CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A relação *sub judice* abrange período anterior e posterior à reforma trabalhista implementada pela Lei n. 13.467/2017 (11/11/2017). Assim, aplicável ao caso o direito material consolidado vigente na época dos fatos, quer seja aquele previsto em lei, em razão da máxima *tempus regit actum*, quer seja aquele decorrente de interpretação jurisprudencial, em virtude do princípio da segurança jurídica.

### JORNADA DE TRABALHO. HORAS EXTRAS. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 227 DA CLT. INTERVALO ESPECIAL (ANEXO II DA NR-17)

A magistrada *a quo* reconheceu "*que a Autora exerceu, durante o período não abrangido pela prescrição quinquenal, vendas de produtos essencialmente via telefone com uso de headphone, desempenhando trabalho de teleatendimento/telemarketing, enquadrando-se na jornada reduzida de 06 horas diárias e 36 semanais, conforme artigo 227 da CLT, que deve ser aplicado analogicamente ao caso.*". Concluiu, ainda, que não havia a concessão de pausas para descanso previstas na NR-17, bem como que a jornada excedia seis horas diárias.

Assim sendo, condenou a Ré ao pagamento das horas extras, assim consideradas as excedentes a 6ª hora diária ou 36ª hora semanal, de forma não cumulativa, com adicional de 50% e reflexos em 13º salário, férias mais 1/3, DSR e FGTS + 40% e, em razão da não concessão das



pausas, ao pagamento de 20 minutos por dia efetivamente laborado, conforme cartões de ponto, observando os mesmos parâmetros de liquidação e reflexos das horas extras.

Pugna a Ré pela reforma da sentença sustentando, em suma, que *"em 01/07/2013, houve uma alteração no contrato de trabalho da obreira, que deixou de ocupar o cargo de televentas para exercer a função de vendedor interno"; que "a trabalhadora não faz jus ao disciplinado no art. 227 da CLT e, tão pouco ao disciplinado no item 5.3 do anexo II da NR 17, haja vista que sabidamente não exerceu, no período não prescrito, a atividade de operadora de telemarketing"; que "consoante a prova documental, a obreira exerceu, comprovadamente e durante o período não prescrito, a função de vendedora interna, e disso fazem prova os e-mails colacionados autos, demonstrando as vendas efetivadas por e-mail"; que as "vendas poderiam ocorrer por telefone, e-mail, presencial e por aplicativos de celular (WhatsApp), tudo a depender da preferência e particularidade de cada cliente"*.

Requer, assim, que seja *"julgado IMPROCEDENTE o pedido de condenação ao pagamento de horas extraordinárias, bem como os demais pedidos que dele decorram, inclusive aqueles decorrentes da pausa intervalar, haja vista não há equiparação entre a função exercida pela obreira e de operadora de telemarketing"*.

Ao exame.

De acordo com o Anexo II da NR 17, aprovado pela Portaria SIT n. 09/2007 (vigente à época do contrato de trabalho), a atividade de teleatendimento/telemarketing é o trabalho *"cuja comunicação com interlocutores clientes e usuários é realizada à distância por intermédio da voz e/ou mensagens eletrônicas, com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados"* (NR 17, anexo II, item 1.1.2), sendo que o ambiente de call center é aquele *"no qual a principal atividade é conduzida via telefone e/ou rádio com utilização simultânea de terminais de computador"* (NR 17, anexo II, item 1.1.1).

Cumprido destacar que o atual entendimento do C. TST, ao qual me filio, é no sentido de que se o empregado tem como preponderante atribuição a utilização de telefone, para contatar clientes, fazendo grande quantidade de ligações ao longo dia, faz jus à jornada reduzida de 6h e 36h semanais, prevista no art. 227 da CLT, pois caracteriza-se como operador de teleatendimento ou de call center, equiparando-se ao telefonista (Súmula 178 do C. TST - *"É aplicável à telefonista de mesa de empresa que não explora o serviço de telefonia o disposto no art. 227, e seus parágrafos, da CLT"*).

Nesse sentido, trago os seguintes julgados:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMANTE.TRASCENDÊNCIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO ACÓRDÃO DO TRT POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. 1 - Prejudicada a análise da transcendência quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação*



*jurisdicional quando há possibilidade de provimento quanto à matéria de fundo. 2 - Não há utilidade no exame do mérito do agravo de instrumento quanto à preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional, nos termos do art. 282, § 2º, do CPC. 3 - Agravo de instrumento a que se nega provimento. TRANSCENDÊNCIA HORAS EXTRAS. JORNADA ESPECIAL. ART. 227 DA CLT. TELEATENDIMENTO. 1 - Há transcendência política quando se constata em exame preliminar o desrespeito da instância recorrida à jurisprudência majoritária, predominante ou prevalecente no TST. 2 - Aconselhável o provimento do agravo de instrumento, para determinar o processamento do recurso de revista, em razão da provável violação do art. 227 da CLT. 3 - Agravo de instrumento a que se dá provimento. II - RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. HORAS EXTRAS. JORNADA ESPECIAL. ART. 227 DA CLT. TELEATENDIMENTO. 1 - O TRT entendeu que a reclamante não estava enquadrada nas disposições do art. 227 da CLT, porque "a prova dos autos não permite concluir que a autora laborou integralmente na atividade de atendimento via telefone, com o uso de fones de ouvido, pois, dentre as atribuições da reclamante, constavam atendimentos por e-mail e preenchimento de planilhas". 2 - No entanto, esta Corte firmou jurisprudência no sentido de que se aplica a jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT, por analogia, aos operadores de telemarketing /teleatendimento, quando há o exercício de atividades exclusivas ou preponderantes de telefonista. Julgados. 3 - Recurso de revista a que se dá provimento" (RRAg-20499-19.2019.5.04.0352, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 18/03/2022 - grifos acrescidos)*

*"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.015/2014. INSTRUÇÃO NORMATIVA 40 DO TST. MATÉRIA NÃO IMPUGNADA POR MEIO DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECLUSÃO. A decisão de admissibilidade do presente recurso de revista é posterior a 15/04/2016, portanto, segue a nova sistemática processual estabelecida por esta Corte Superior a partir do cancelamento da Súmula 285 do TST e da edição da Instrução Normativa 40 do TST. Nessa senda, tem-se que é ônus da parte impugnar, mediante a interposição de agravo de instrumento, os temas constantes do recurso de revista que não foram admitidos, sob pena de preclusão. No caso, verifica-se que a parte deixou de interpor agravo de instrumento em face da decisão do Tribunal Regional que não admitiu o seu recurso de revista em relação ao tema "negativa de prestação jurisdicional", razão por que fica inviabilizada a análise do apelo em relação a esta matéria, ante a preclusão. Recurso de revista não conhecido. TELEVENDAS. ATIVIDADE PREPONDERANTE DE TELEATENDIMENTO. JORNADA REDUZIDA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ARTIGO 227 DA CLT. O Colegiado Regional entendeu que restou comprovado pelo contexto da prova oral o reclamante, no exercício da sua atividade principal - de realizar vendas - laborava preponderantemente junto ao telefone. Ainda, extrai-se do acórdão recorrido que o labor era feito com utilização de aparelho headset. A SBDI-1 desta Corte Superior, após o cancelamento da Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1, passou a entender pela aplicação analógica da jornada reduzida prevista no art. 227 da CLT aos operadores de televendas. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11403-46.2016.5.09.0028, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 21/05/2021).*

Na hipótese, a controvérsia instaurada se restringe à circunstância da Autora ter ou não exercido atribuições que pudessem ser caracterizadas como serviço de teleatendimento e/ou de telemarketing, a ponto de a enquadrar na jornada de 6 horas diárias e 36 semanais prevista no art. 227 da CLT e na NR-17 do MTE.

Sob tal prisma, extrai-se da CTPS (ID. 6c6b421 - Pág. 3) que a Autora foi admitida pela Ré em 01/08/2012 no cargo de "Televendas" (CBO 4201-35). Na "Ficha de Registro de Empregado" (ID. b2c5ba7 - Pág. 1), por sua vez, consta que a Demandante foi admitida em 01/08/2012 no cargo de "Televendas" (CBO 4223-05), havendo alteração para o cargo de "Vendedor Interno" em 01/07/2013.



Em consulta à classificação brasileira de ocupações no site do Ministério do Trabalho e Emprego ( <http://www.mtecbo.gov.br/>) verifica-se que os códigos acima citados se referem às seguintes ocupações:

- CBO 4201-35 - Supervisor de telemarketing e atendimento;
- CBO 4223-05 - Operador de telemarketing ativo;

Infere-se, ainda, que o cargo de "Vendedor interno" possui código CBO 5211-10, possuindo a seguinte descrição sumária: *"Vendem mercadorias em estabelecimentos do comércio varejista ou atacadista, auxiliando os clientes na escolha. Controlam entrada e saída de mercadorias. Promovem a venda de mercadorias, demonstrando seu funcionamento, oferecendo-as para degustação ou distribuindo amostras das mesmas. Informam sobre suas qualidades e vantagens de aquisição. Expõem mercadorias de forma atrativa, em pontos estratégicos de vendas, com etiquetas de preço. Abastecem pontos de venda, gôndolas e balcões e atendem clientes em lojas e mercados. Fazem inventário de mercadorias para reposição. Elaboram relatórios de vendas, de promoções, de demonstrações e de pesquisa de preços."* (grifos acrescentados)

A respeito da matéria em debate, colho do depoimento do preposto da Ré: *"Que a reclamante era vendedora interna e exercia as seguintes atividades: vendas para clientes que ficam distantes, municípios distantes; **que a autora se comunicava através de e-mail, telefone, whatsapp para passar oferta e produtos, vendas à distância**; que a reclamante não exercia nenhuma outra atividade na reclamada, a não ser as já especificadas; que a autora utilizava telefone, computador para entrar em contato com os clientes e fazer as vendas [...]; **que a autora desde do início do vínculo exerceu a mesma atividade**; que a venda pelo whatsapp se deu desde o início de surgimento do aplicativo, por volta de meados de 2015, pelo que se recorda; que a reclamante fazia vendas pelo whatsapp; **que a empresa possui telefone fixo e celular que as vendedoras utilizavam; que atualmente a empresa fornece aparelho celular para os vendedores internos trabalharem, não sabendo informar em relação ao período da reclamante**; que para entrar na empresa é preciso anunciar na portaria, explica que é cliente e então a secretária libera a entrada; **que a vendas pela reclamante eram feitas também por meio de Headphone. Nada mais."***

Como se pode notar o preposto admite que a Autora sempre exerceu as mesmas atividades na empresa. Ou seja, embora a Ré tenha alterado a nomenclatura do cargo de "Televendas" para "Vendedor Interno" não houve qualquer alteração nas atividades exercidas.

Colho, ainda, da prova oral:

1ª testemunha da Autora, Sra. Tainá Ribeiro Viana: "Que trabalhou para a reclamada no período de julho até dezembro de 2018, exercendo a função de televendas; que a depoente



fazia as seguintes atividades: vendas dos produtos por telefone com utilização de headphone; **que as vendas eram realizadas exclusivamente por meio de headphone**; que exercia suas atividades a partir da sede da empresa; **que não há atendimento ao público presencial para os clientes**; [...] **Que a empresa não fornecia aparelho celular para fazer as televendas**; que as vendas eram exclusivamente por telefone; **que a depoente, em média, atendia mais de 1000 chamadas por dia**; que não havia vendas por e-mail nem por whatsapp; **que a vendedora falava com o cliente por telefone e inseria os pedidos no sistema do computador**; **que o atendimento e a inserção dos pedidos eram feitos simultaneamente**; [...] que o tempo de atendimento dos clientes variava, dependendo do volume de compras, por exemplo, um cliente poderia comprar R\$ 1.000,00 e outro R\$ 50.000,00; que a chamada mais longa, ao que se recorda, utilizou várias horas, a fim de realizar um bom negócio para ambas as partes; que a chamada mais curta utilizou de 01h /01h15min; **que a depoente não enviava os pedidos para os clientes, pois isso era feito por outro setor**; **que o envio extrato/cópia dos pedidos também era feito por outro setor**; **que a depoente se limitava apenas às televendas**; que haviam clientes que ligavam apenas para saber os preços dos produtos, sendo que a depoente providenciava o orçamento; que o orçamento era passado geralmente no momento da ligação; que, pelo que se recorda, a depoente nunca passou orçamento para os clientes depois de efetuada a ligação, fazendo sempre no mesmo momento; que não se recorda quantos pedidos efetivava por dia; [...] **Que com a reclamante os procedimentos acima relatados eram os mesmos**; que a depoente trabalhou no mesmo horário e sala que a depoente; **que a depoente laborava das 08h às 18h, com 01h de intervalo**. Nada mais". (grifos acrescentados)

Depoimento da 2ª testemunha da Autora, Sra Tatiane Soares: "Que trabalhou para a reclamada do período de março à novembro de 2017; que laborava das 08h às 18h de segunda a sexta-feira e aos sábados das 08h às 12h, **que não laborava com a reclamante no mesmo setor**; que a depoente laborava na área administrativa e financeira; **que da sala em que trabalhava depoente tinha contato visual com o trabalho da reclamante**; **que a depoente trabalhava o tempo todo como telemarketing, utilizando o headphone para ligar e receber ligações dos clientes, para efetivação de vendas**; que as vendas eram feitas somente por headphone; que não era permitido aos clientes irem até a empresa para fazer as compras; **que não havia utilização de e-mail ou whatsapp para realização das vendas**; que a reclamante atendia os clientes por telefone/headphone e registrava os pedidos em um programa utilizada pela empresa, inserindo no sistema os pedidos; que a depoente nunca presenciou a reclamante fazendo outras atividades, apenas vendas por telefone; [...] que a depoente não sabe informar como o extrato do pedido/cópia do pedido era repassado aos clientes; que não sabe dizer quantos atendimentos a autora realizava por dia, mas sabe dizer que a



carteira de clientes era muito extensa, pois via as folhas A4 na mesa da autora com a identificação de vários clientes a serem contactados; **que as cotações ou orçamentos eram feitos exclusivamente por telefone**. Nada mais.". (grifos acrescentados)

Depoimento da testemunha da 1ª testemunha da Ré, Sra Katia Cristina Santos da Silva: "Que trabalha para reclamada a cerca de 06 anos; que atualmente exerce a função de recepcionista, mas inicialmente trabalhou como vendedora interna; **que desempenhou a função de vendedora interna desde o início do contrato até 02 anos depois da contratação**; que vendia produtos de limpeza e papel chamex; **que para fazer as vendas recebeu uma carteira de clientes, montava as ofertas e enviava via email e whatsapp para os clientes e contactava os clientes por telefone também**; que os pedidos eram registrados no computador da empresa; que a depoente ligava para o cliente e passava o orçamento dos pedidos, via e-mail, caso o volume da compra fosse grande; que se a compra fosse pequena dava para passar o orçamento via telefone; que era a própria depoente quem elaborava a planilha de preços pra o envio aos clientes; que a empresa reclamada fornecia um aparelho telefônico celular para a depoente trabalhar, não se recordando o número do referido aparelho; que o 0800 era instalado no número fixo da empresa, disponibilizado para os clientes; que os clientes podem ir até a empresa para fazer seus pedidos, porém é muito raro acontecer; [...]

Que a depoente, na função de vendedora, atendia em média 08 ou 09 clientes por dia, por telefone, whatsapp ou e-mail e efetivava cerca de 04 a 05 pedidos por dia; que a reclamante também fazia contação aos clientes; que a depoente já viu a reclamante fazer cotação no computador, digitando item por item e enviando por e-mail; que a vendedoras ficavam no telefone cerca de 02h/02h30 ao dia e o restante do tempo utilizava montando planilhas; que a depoente recebia comissão sobre as vendas, não se recordando o percentual; que as comissões sobre as vendas vinha especificadas no holerite; que a depoente recebia salário fixo, acrescido das referidas comissões; [...] Que a depoente se recorda da reclamante utilizar somente celular próprio para o trabalho e para utilização pessoal; que não se recorda se a empresa reclamada forneceu celular para as ex-empregadas Ana Paula e Tainá Ribeiro; que reperguntado e reiterado pela Juíza os termos do compromisso da testemunha, respondeu que: à época da reclamante esta realizava vendas por e-mail e whatsapp; que a reclamada fornecia telefone celular para as vendedoras; que a reclamante utilizava o celular próprio para encaminhar ofertas pelo whatsapp e quando o cliente autorizava pelo whatsapp ou por e-mail a reclamante inseria o pedido no sistema; que não têm acesso a quantidade de vendas, a carteira de clientes da reclamante, não sabendo informar se a depoente era melhor vendedora que a reclamante na época; **que o e-mail utilizado para as vendas era repassado pela empresa e não se recorda o endereço do e-mail utilizado pelas vendedora pra enviar os pedidos**; que o telefone da reclamada tocava apenas de vez enquanto, não sabendo precisar exatamente o tempo entre uma ligação e outra, mas acredita que eram torno de 30 minutos, até porque os clientes não ficavam



**ligando, mas se comunicava por whatsapp e e-mail;** que a depoente saiu das vendas para a recepção pois, com o aumento do dólar a empresa ficou sem produtos da sua carteira; que eram papel A4 e produtos de limpeza; que foi convidada para ser recepcionista e entendeu melhor vantagem, pois como vendedora estava recebendo apenas o salário fixo, sem as comissões; que essa situação perdurou de 02 a 03 meses, decidindo pelo salário de recepcionista; que atualmente a empresa continua realizando vendas por e-mail; que acredita que é o mesmo e-mail da época da reclamante. Nada mais."

Registre-se, por oportuno, que não prospera a irresignação da Ré quanto ao depoimento da 1ª testemunha da Autora, visto que em consulta à gravação da audiência na plataforma PJ-e Mídias verifica-se que a testemunha não informou expressamente que "atendia mais de 1000 chamadas por dia", mas sim que o telefone não parava de tocar, que eram mais de 1000 chamadas por dia. Assim, a despeito da transcrição acima alinhavada, percebe-se claramente que a testemunha se referiu ao 0800 da empresa, ou seja, o telefone fixo da Ré recebia mais de 1000 chamadas por dia.

Cumpra destacar ainda que, em audiência, foi aberto o prazo de 15 dias para que a Ré apresentasse o relatório de vendas realizadas pela Autora por e-mail e telefone celular fornecido pela empresa, visto que a testemunha patronal informou que a Demandante realizava vendas por tais meios de comunicação.

Não obstante, conforme ressaltado pela magistrada sentenciante, "*os documentos anexados pela ré não demonstram a realização de vendas via e-mail ou whatsapp pela autora durante o período não prescrito, não havendo nos autos provas para que sejam desconsiderados pelo Juízo os depoimentos das testemunhas convidadas pela autora.*".

Na realidade, verifica-se que os documentos colacionados comprovam que a Autora laborava no Teleatendimento, não fazendo parte da equipe comercial da Ré, dando apenas suporte aos vendedores. Nesse sentido, extrai-se do e-mail de ID. 30c6c5e - Pág. 3, nomeado como "**Assunto:** Alinhamento Equipe Comercial - Recol MT", enviado pelo Gerente Comercial (filial Mato Grosso) em 03/02/2019:

"[...]

**8) Carteira de Clientes:**

*Conforme informado anteriormente, estamos desenvolvendo acompanhamentos para um melhor entendimento da Performance de cada um dos Vendedores.*

*Assim, os Supervisores, vão estar conversando com cada um dos senhores nesta semana para definirmos as Carteiras de Clientes.*

*Vai funcionar da seguinte maneira:*

*- A prioridade de atendimento da Recol é dos RCA ou Vendedores que estão no Campo.*



- Assim, vocês vão receber a lista de clientes da sua Região e vão ter o Privilégio de Escolher quem são os clientes que vão fazer o atendimento.

- Seleccionem os clientes e passem para o Supervisor.

- Não vai mais existir aquela situação de ficar tirando e colocando clientes na Carteira de Tele Vendas, RCA ou Vendedores.

- O restante dos Clientes, vou passar para o Tele Vendas.

**A Principal Função do Tele Vendas é Trabalhar na Reta Guarda dos Supervisores, Vendedores ou RCA's.**

**Elas tem as Metas de Faturamento para:**

- Carteira do Vendedores ou RCA's;

- Carteira delas do Tele Vendas;

**OBS:**

Conforme informado anteriormente, vocês terão o direito de escolher os clientes que querem trabalhar ou não, os clientes que "sobrar" vai para a Carteira do Tele Vendas.

Porém, uma vez iniciado o trabalho do Tele Vendas e o Resultado for Positivo, esses clientes NÃO VOLTAM PARA A CARTEIRA DO REPRESENTANTE com um Simples Telefonema, vai ter que ter uma justificativa MUITO BOA para esse cliente retornar para a Carteira, caso contrário esse cliente vai ficar com o Tele Vendas.

Outro ponto importante:

A questão dos Inativos.

Entendo que temos clientes do Pequeno Varejo que não compram todos os meses, porém não podemos deixar passar mais de 45 dias sem vendas.

Temos uma variedades de produtos que podemos atendê-los nesse prazo.

**Se por acaso, o cliente que vocês escolheram ficar mais de 45 dias sem compras, o Tele Vendas vai receber um relatório com o nome dos mesmos.**

Se por acaso efetivarem a venda o mesmo vai para a Carteira do Tele Vendas e novamente a justificativa vai ter que ser MUITO BOA para retornar para a Carteira do RCA ou Vendedor.

**9) Tele Vendas:**

A minha vontade era deixar uma Tele Vendas para cada um dos Supervisores, porém não temos verbas para tanta mudança.

Assim, como todos sabem, a Paula saiu de Licença Maternidade e volta somente em Setembro.

Já escolhemos uma Nova Candidata que deve entrar no dia 06/02/2019.

Já solicitei mais uma Vendedora para o Tele Vendas.

Assim que estiver tudo OK, teremos 03 Tele Vendas, sendo que cada uma vai cuidar de 02 Supervisores que definiremos em Breve quem fica com quem.

**Por enquanto teremos somente a Grazi dando suporte para todo mundo, ou seja, vai estar sobrecarregada. [...]**



Diante dos elementos existentes nos autos, conclui-se, portanto, que durante todo período contratual a Autora desempenhou as atividades de teleatendimento e seu labor ocorrida preponderantemente junto ao telefone, o que, como ressaltado alhures, é suficiente para atrair a aplicação analógica do art. 227 da CLT, de modo a fazer jus à jornada reduzida de 6 horas diárias.

Outrossim, o item 5.4.1 do Anexo II da NR-17 do Ministério do Trabalho e Emprego estabelece a concessão de intervalo especial de 20 (vinte) minutos na jornada de trabalho de 6h diárias (2 períodos de 10 minutos), sendo incontroverso que essa pausa não foi observada pela empresa.

Todavia, cumpre analisar a insurgência da Ré a respeito do banco de horas. Consigno que a matéria será analisada de forma distinta para os períodos anterior e posterior à Reforma Trabalhista (11/11/2017).

Anteriormente à reforma trabalhista, extrapolado o módulo semanal de compensação previsto no artigo 59, *caput*, da CLT, configurava-se o banco de horas (artigo 59, § 2º, da CLT), o qual, por sua vez, somente poderia ser instituído via negociação coletiva (Súmula n. 85, V, do TST), a qual não se verificou na hipótese em discussão.

Desta feita, no período imprescrito de 18/05/2015 até 10/11/2017, impõe-se reconhecer a nulidade do banco de horas tacitamente implementado pela Ré, mantendo-se a condenação ao pagamento de horas extras.

A partir de 11/11/2017, início da vigência da Lei 13.467/2017, em que pese a ausência de norma coletiva, verifica-se que a Ré trouxe aos autos banco de horas pactuado por acordo individual escrito, para compensação no período máximo de seis meses, conforme permite o §5º do art. 59 da CLT, incluído pela Reforma Trabalhista.

Com efeito, impositiva a reforma da sentença para excluir da condenação o pagamento das horas extras com adicional de 50% relativo às horas destinadas à compensação, a saber, acima da 6ª diária e que não ultrapassem 36ª semanal. Não obstante, mantenho a condenação da Ré ao pagamento das horas extras que excederem o limite semanal (36h) com adicional de 50%, observado os dias efetivamente laborados, consoante cartões de ponto, autorizada a dedução das horas extras já pagas, conforme holerites colacionados aos autos.

Outrossim, considerando que a Autora possuía remuneração mista, composta de parcela fixa e parcela variável, determino que no cálculo das horas extras seja aplicado o entendimento da OJ n. 397 da SBDI-1.



Por fim, conforme documento de ID. 63bdbcc e TRCT (ID. b5adfb0), a rescisão do contrato de trabalho se deu por acordo entre empregado e empregadora, nos termos do art. 484-A da CLT. Com efeito, corrijo o erro material constante na sentença a quo para que onde se lê "FGTS + 40%" leia-se "FGTS +20%".

### **Dou parcial provimento.**

### **MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ**

O Juízo *a quo* condenou a Ré ao pagamento de multa por litigância de má-fé, correspondente a 9% do valor dado à causa, com fulcro nos artigos 793-B, II da CLT.

Inconformada, pugna a Ré pela reforma da sentença no particular. Aduz que *"toda a tese de defesa da empresa pode ser corroborada pela documentação trazida a baila"; que "a má-fé não se presume devendo ser demonstrada e o juízo apenas fez ilações desprovidas de qualquer prova"*.

Sem razão, todavia.

O artigo 793-A da CLT prevê que *"Responde por perdas e danos aquele que litigar de má-fé como reclamante, reclamado ou interveniente"*, considerando-se litigante de má-fé, nos termos do artigo 793-B da CLT, aquele que:

*"[...]*

*I - deduzir pretensão ou defesa contra texto expresso de lei ou fato incontroverso; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*II - alterar a verdade dos fatos; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*III - usar do processo para conseguir objetivo ilegal; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*IV - opuser resistência injustificada ao andamento do processo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*V - proceder de modo temerário em qualquer incidente ou ato do processo; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*VI - provocar incidente manifestamente infundado; (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)*

*VII - interpor recurso com intuito manifestamente protelatório. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)".*

Com efeito, as atitudes acima citadas implicam em violação ao dever de lealdade processual, atraindo a aplicação da pena prevista no artigo 793-C da CLT.



Infere-se, portanto, que a aplicação de penalidade por litigância de má-fé exige a caracterização de conduta evidente da parte que demonstre atitude processual temerária ou desleal.

Quanto à lealdade das partes, adverte Mauro Schiavi:

*"Na esfera das provas, o dever de lealdade das partes se robustece, pois a conduta ética das partes pode influenciar decisivamente na avaliação da prova. Muitas vezes, presenciemos nos processos a parte dizer, em depoimento, versão completamente diversa da que alegou na inicial ou na defesa sobre alguns fatos, o que acabou prejudicando toda a atividade probatória. Além disso, a falta de lealdade das partes pode acarretar a realização de inúmeras diligências probatórias inúteis, comprometer a duração razoável do processo e leva o julgador a erro." (SCHIAVI, Mauro. Manual Didático de Direito Processual do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022. p. 379) Da análise do processado, depreende-se que houve, inequivocamente, alteração da verdade dos fatos por parte da Ré.*

Na hipótese, conforme ressaltado pelo magistrado *a quo* "A reclamada, como verificado acima, litigou de má-fé ao sustentar em defesa e no depoimento pessoal do preposto o fornecimento de telefone celular e e-mail para a reclamante e demais vendedoras a fim de que realizassem as vendas, e não comprovar sequer uma venda efetuada por e-mail ou whatsapp realizada pela reclamante ou por outra vendedora, tampouco o número de telefone utilizados pelas empregadas, mesmo depois da determinação judicial nesse sentido. Ainda, no intuito de ludibriar o Juízo, em manifestação após a audiência, suscitou fato não trazido em defesa referente a utilização pela autora de e-mail e celular pessoal para a realização da vendas. Não obstante, valendo-se do seu poder patronal, e apostando no evidente temor reverencial da testemunha a seu convite, a instruiu a depor a fim de confirmar a sua tese.". (grifos acrescidos)

Conforme ressaltado em tópico anterior, foi concedido, em audiência, o prazo de 15 dias para que a Ré apresentasse "o relatório contendo as vendas realizadas pela reclamante por e-mail e por whatsapp, em relação ao período não prescrito, indicando o endereço do e-mail utilizado para as vendas, bem como o seu provedor, o número do whatsapp também utilizado para as vendas, com a identificação da operadora e do IMEI do aparelho utilizados pela reclamante".

Não obstante, a Demandada não trouxe um único documento apto a comprovar a realização de vendas por WhatsApp ou e-mail, seja da Autora ou de qualquer outra vendedora. A propósito, sequer apontou qual o endereço de e-mail utilizado.

Esclareço que a alteração da verdade dos fatos não é caso de mera improcedência, mas de caracterização de abuso de direito, o que restou configurado na hipótese dos autos, o que não deve ser tolerado por esta Justiça Especializada.



Correta, portanto, a aplicação da multa por litigância de má-fé. Contudo, em relação ao valor fixado na sentença, ou seja, 9% do valor dado à causa (R\$ 68.390,14) que resultaria em R\$ 6.155,11, penso que é o caso de redução.

Ante o exposto, mantenho a condenação da Ré ao pagamento de multa por litigância de má-fé. Não obstante, reduzo para o importe equivalente a 2% sobre o valor atualizado da causa, percentual que considero adequado e proporcional em relação ao comportamento acima descrito.

### **Dou parcial provimento.**

### **Conclusão do recurso**

Face aos apontamentos supra, conheço do recurso interposto pela Ré, bem como das respectivas contrarrazões. No mérito, dou parcial provimento ao apelo para: a)excluir da condenação o pagamento das horas extras com adicional de 50% relativo às horas destinadas à compensação, a saber, acima da 6ª diária e que não ultrapassem 36ª semanal, mantendo-se, todavia, a condenação da Ré ao pagamento das horas extras que excederem o limite semanal (36h) com adicional de 50%, observado os dias efetivamente laborados, consoante cartões de ponto, autorizada a dedução das horas extras já pagas, conforme holerites colacionados aos autos; b) determinar que no cálculo das horas extras seja aplicado o entendimento da OJ n. 397 da SBDI-1; c) reduzir a multa por litigância de má-fé para o percentual de 2% sobre o valor atualizado da causa. Por fim, corrijo, de ofício, o erro material constante na sentença a quo para que onde se lê "FGTS + 40%" leia-se "FGTS +20%", tudo nos termos da fundamentação supra.

Tendo em vista que foi dado parcial provimento ao recurso patronal, reduzo o valor provisoriamente fixado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que importa em custas processuais de R\$ 1.000,00 (mil reais), ainda a cargo da Ré.

### **ACÓRDÃO**

### **ISSO POSTO:**

A Egrégia Primeira Turma de Julgamento do Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região na 11ª Sessão Ordinária, realizada nesta data, de forma telepresencial, **DECIDIU**,



por unanimidade, conhecer do recurso interposto pela Ré, bem como das respectivas contrarrazões. No mérito, dar parcial provimento ao apelo para: a)excluir da condenação o pagamento das horas extras com adicional de 50% relativo às horas destinadas à compensação, a saber, acima da 6ª diária e que não ultrapassem 36ª semanal, mantendo-se, todavia, a condenação da Ré ao pagamento das horas extras que excederem o limite semanal (36h) com adicional de 50%, observado os dias efetivamente laborados, consoante cartões de ponto, autorizada a dedução das horas extras já pagas, conforme holerites colacionados aos autos; b) determinar que no cálculo das horas extras seja aplicado o entendimento da OJ n. 397 da SBDI-1; c) reduzir a multa por litigância de má-fé para o percentual de 2% sobre o valor atualizado da causa. Por fim, corrigir, de ofício, o erro material constante na sentença a quo para que onde se lê "FGTS + 40%" leia-se "FGTS +20%, nos termos do voto do Desembargador Relator, seguido pela Desembargadora Eliney Veloso e pela Desembargadora Adenir Carruesco.

Tendo em vista que foi dado parcial provimento ao recurso patronal, reduzir o valor provisoriamente fixado para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), o que importa em custas processuais de R\$ 1.000,00 (mil reais), ainda a cargo da Ré.

O advogado Felipe Ferreira Nery realizou sustentação oral em defesa do Recorrente/Réu.

**Obs.:** Representando o Ministério Público do Trabalho, o Excelentíssimo Senhor Procurador do Trabalho José Pedro dos Reis. A Excelentíssima Senhora Desembargadora Adenir Carruesco presidiu a Sessão.

Plenário Virtual, terça-feira, 19 de abril de 2022.

**(Firmado por assinatura digital, conforme Lei n. 11.419/2006)**

**TARCISIO REGIS VALENTE**  
**Relator**

## **DECLARAÇÕES DE VOTO**

