



**Poder Judiciário**  
**Justiça do Trabalho**  
**Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**

## **Recurso Ordinário - Rito Sumaríssimo** **0100548-87.2021.5.01.0246**

**Relator: ROSANA SALIM VILLELA TRAVESEDO**

### **Processo Judicial Eletrônico**

**Data da Autuação: 29/03/2023**

**Valor da causa: R\$ 4.565,38**

**Partes:**

**RECORRENTE:** DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA

**ADVOGADO:** DIEGO ROSA DA SILVA VIRGILIO

**RECORRIDO:** EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA

**ADVOGADO:** LOURIVAL OLIVEIRA MONTEIRO FILHO



PODER JUDICIÁRIO  
JUSTIÇA DO TRABALHO  
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIÃO  
6ª Vara do Trabalho de Niterói  
**ATSum 0100548-87.2021.5.01.0246**  
RECLAMANTE: EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA  
RECLAMADO: DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA

**06ª Vara do Trabalho de Niterói**

## **ATA DE AUDIÊNCIA**

**PROCESSO Nº 0100548-87.2021.5.01.0246**

Aos dez dias do mês de outubro de 2022, às 10h00min, reuniu-se a 06ª Vara do Trabalho de Niterói, em sua sede e sob a titularidade da MM. Juíza do Trabalho **Dra. CLAUDIA REGINA REINA PINHEIRO**, para **JULGAMENTO** da Reclamação Trabalhista proposta por EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA em face de DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA.

Aberta a audiência foram, de ordem da MM. Juíza Titular, apregoadas as partes, ausentes.

Prejudicada a tentativa final de conciliação.

## DECISÃO

### I - RELATÓRIO

**EVELYN FABRICIA PEREIRA CORREIA**, qualificado na petição inicial ajuíza ação trabalhista contra **DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA**, requerendo pelos fatos e fundamentos expostos na exordial, as parcelas ali constantes.

Determinada a tramitação do feito na forma do art. 335 do NCPC, conforme ID. cfe65d4

Conciliação inicial rejeitada.

Contestação da Ré, requerendo a improcedência dos pedidos, tendo em vista os fatos impeditivos, extintivos e modificativos que sustenta (ID. f901592). Junta documentos.

Manifestação da reclamante em réplica (ID. 4db3327).

Audiência de instrução realizada em 22 de agosto de 2022 (ID. 80b70c2).

Colhido o depoimento pessoal da autora e de três testemunhas indicadas pelas partes.

Sem mais provas a produzir, foi encerrada a instrução processual.

Inconciliáveis.

Relatados, vistos e examinados.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### A) MÉRITO

#### 1) DESVIO DE FUNÇÃO

A autora alega que era operadora de telemarketing, mas que foi registrada a função na CTPS como promotora de vendas. Requer o reconhecimento da função exercida, alteração da função na CTPS, diferenças salariais e aplicação da jornada prevista no art. 227 da CLT e na NR-17.

A reclamada contesta, negando o exercício de função diversa da anotada na carteira de trabalho e que o ônus da prova cabe à parte autora. Sustenta que, apesar de utilizar o telefone, o trabalho não se configura como telemarketing. Afirma que a utilização de telefone era por tempo inferior a 10 minutos por dia e que a maior parte do trabalho da reclamante era exercida por computador, entrando em contato com o cliente principalmente através das redes sociais da reclamada e por WhatsApp.

Vale lembrar que o princípio da primazia da realidade orienta o Direito do Trabalho, ou seja, “em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos” (Américo Plá Rodriguez - Princípios do Direito do Trabalho).

A reclamada confirma a utilização do telefone como instrumento de trabalho no exercício da função da autora, suscitando fato impeditivo, de que era limitado a cerca de 10 minutos por dia, em média, com a maior parte do labor exercido por computador, com o contato com o cliente feito por redes sociais ou WhatsApp. Portanto, o ônus da prova recai sobre a ré, com fulcro no art. 818, II, da CLT.

A reclamante impugna os documentos anexados pela reclamada como relatórios de ligações referentes a todos os funcionários da empresa e extrato detalhado (ID. 396bdd1, ID. 22d83f9, ID. 9e7b0d5 e ID. ee030f9).

Verifica-se que a reclamada não esclarece a origem dos relatórios e nem como eram apurados os dados, em especial o “tempo total falado” por cada funcionário. Dessa forma, não há sequer como analisar a validade dos dados apresentados de forma unilateral e impugnados pela autora.

Registre-se que consta no relatório do dia 22/06/2021 a realização de 110 ligações pela autora.

Em seu depoimento pessoal, a reclamante declara que “... *fazia contato com clientes por telefone, e folder através de whatsapp; (...) que falava ao telefone rápido com o cliente, mas fazia cerca de 100 ligações por dia; que com cada cliente falava de três a cinco minutos; que se não usasse head set não tinha como trabalhar*”.

As testemunhas ouvidas confirmam: a utilização de headset pela autora; o trabalho predominantemente por telefone; e a média de 100 ligações por dia indicado pela empresa como ideal.

Quanto ao tempo de duração das ligações, as testemunhas Ana Paula e Milena afirmaram que gastavam, em média, 2 minutos e 1 minuto, respectivamente. Contudo não trabalhavam com os mesmos clientes da reclamante, prestando serviços mais para a Volkswagen, e não trabalhavam com os produtos relacionados à área odontológica como a reclamante. A testemunha Aline, que também trabalhou com clínica dentária, não indicou uma média de tempo de atendimento, apenas afirmando que ficava “um bom tempo” com cada cliente no telefone, sendo que a ligação poderia ser mais rápida ou demorada, dependendo do cliente.

Dessa forma acolho a declaração autoral de que a média de atendimento seria de quatro minutos e de que eram realizadas cerca de 100 ligações por dia. Dessa forma, pode se afirmar que a atividade principal da reclamante era exercido por telefone, com gasto de 400 minutos por dia em ligações.

Reformulo entendimento em relação às funções exercidas pelo operador de telemarketing, em razão das correntes doutrinárias. Consoante Maria Juliana Amatuzzi de Oliveira Algodal:

“Stone (2000) afirma que o *telemarketing* envolve a aplicação integrada e sistemática de tecnologias de telecomunicações e de processamento de dados, com sistemas administrativos que têm o objetivo de otimizar o uso conjunto de diversas formas das comunicações de *marketing* usado por uma empresa para atingir seus clientes. Ele se processa de duas formas: ativa e receptiva. Na forma ativa, a empresa faz o telefonema para seus clientes, ou prováveis clientes, o que requer um *script* que auxilia o operador a comandar a ligação. Na forma receptiva, é o cliente quem faz a ligação para a empresa. Nessa forma de *telemarketing*, o roteiro pressupõe que a ligação é comandada pelo cliente. Tanto em um como em outro caso,

pode estar envolvida a aquisição de um produto ou serviço, porém há outras possibilidades, **como a realização de uma pesquisa, uma reclamação ou um esclarecimento.** Como equipamentos de apoio para esse trabalho, são de importância primordial:

- o fone de cabeça (*headphones* ou *head-sets*);

- o computador;

- o mobiliário ergonômico."

(*As Práticas de Linguagem em Situações de Operadores de Telemarketing Ativo de uma Editora*- Tese de Doutorado apresentada na PUC-SP -2002 - grifei.)

A Classificação Brasileira de Ocupações (CBO) do Ministério do trabalho e Emprego (MTE) discrimina da seguinte forma:

4223: Operadores de telemarketing e afins;

4223-05- Operador de telemarketing ativo: Operador de teleatendimento ativo (telemarketing), Teleoperador ativo (telemarketing);

4223-10 Operador de telemarketing híbrido (telemarketing): Operador de teleatendimento híbrido (telemarketing), Operador de telemarketing (operações híbridas), Teleoperador de marketing (híbrido);

4223-15 Operador de telemarketing receptivo: Atendente central telemarketing, Atendente de informações (telemarketing), Atendente de telemarketing, Operador de atendimento receptivo (telemarketing), Teleoperador receptivo (telemarketing);

4223-20- Operador de telemarketing técnico: Operador de suporte técnico (telemarketing), Operador de

telemarketing bilíngüe, Operador de telemarketing especializado, Teleoperador de apoio (telemarketing), Teleoperador de suporte técnico (telemarketing);

4223-30 - Teleatendente de emergência:  
Atendente de emergência;

4223-35 - Monitor de teleatendimento:  
Monitor de apoio ao teleatendimento, Telefonista-líder, Telefonista-monitor.

Verifica-se que os operadores de telemarketing exercem diversas atividades desde o atendimento ao usuário, prestação de serviços técnicos, pesquisas, vendas, auxílio de vendas, serviços de cobrança, cadastramento de clientes e prestação de informações sempre via teleatendimento,

E neste contexto, trago a disposição contida no item 1.1.2 da Portaria n.º 09, de 30 de março de 2007 emitida pelo Ministério do Trabalho e Emprego: "*Entende-se como trabalho de teleatendimento/telemarketing aquele 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.*"

De qualquer sorte, não é a nomenclatura dada pelo empregador que tem o poder de alterar as funções exercidas

Ante o exposto, reconheço a função de operadora de telemarketing técnico, uma vez que caem por terra os argumentos da ré em razão da função reconhecida durante todo o contrato de trabalho, com a correta retificação quanto ao cargo na CTPS da autora.

## 2) HORAS EXTRAS

Pleiteia a autora o pagamento de horas extras, por laborar de segunda a sexta-feira, das 08:00 horas às 18:00 horas, com 1 hora para refeição e repouso, e aos sábados das 09:00 às 13:00 horas, sem intervalo, e, a partir de maio/2021, de segunda a sexta-feira, das 08:30 horas às 18:00 horas, com uma hora

de intervalo intrajornada, sob a alegação de que não foi observada a jornada correspondente à função exercida como operadora de telemarketing, conforme NR-17 (6 horas diárias e 36 semanais).

Acolho a jornada indicada, por não anexados os cartões de ponto.

Ante o reconhecimento do exercício da função de operadora de telemarketing, são devidas as horas extraordinárias prestadas a partir da 6ª hora diária e acima da 36ª semanal, consoante a jornada declarada na petição inicial, acrescidas do percentual de 50% previsto na CFRB/88 e reflexos no FGTS (a ser recolhido).

Quanto à projeção no DSRS, leva-se em conta a semana anterior ao descanso respectivo na forma dos artigos 6º e 7º da Lei 605/49.

Deverão ser observados, quando da execução, os dias não trabalhados e o divisor de 180.

O cálculo do valor das horas extras habituais, para efeito de reflexos em verbas trabalhistas, observará o número das horas efetivamente prestadas e sobre ele aplica-se o valor do salário-hora da época do pagamento daquelas verbas - En. 347 do C. TST.

### **3) DIFERENÇA DE FGTS**

Pleiteia a reclamante o pagamento de FGTS, pois alega pagamento destas a menor durante o período contratual.

A reclamada reconhece que estava com o FGTS atrasado, mas alega que regularizou os depósitos, requerendo a extinção do pedido por perda do objeto. Anexa extrato do FGTS em ID. d2649a1.

Conforme demonstrado pelo extrato, a reclamada não efetuou a integralidade dos recolhimentos, sendo devidos os meses de abril/2021, maio/2021 e junho/2021.

Portanto julgo procedente o pedido para complementação do depósito dos meses faltantes, sob pena de indenização substitutiva do valor de 8%, a ser transferido para a conta vinculada, nos termos do diploma legal que rege a matéria.



#### 4) GRATUIDADE DE JUSTIÇA

A lei nº 7.115, de 29/08/83, dispôs que *“a declaração destinada a fazer prova de vida, residência, pobreza, dependência econômica, homonímia ou bons antecedentes, quando firmada pelo próprio interessado ou por procurador bastante, e sob as penas da lei, presume-se verdadeira”*.

A autora firmou declaração destinada a fazer prova de pobreza (ID. 340f65e), bem como comprova percepção de salário igual ou inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (ID. b2a929d).

Por presentes os requisitos do art. 790, §§3º e 4º da CLT, defere-se o pedido de concessão do benefício da justiça gratuita à parte autora.

#### 5) HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS

A presente ação foi ajuizada após a entrada em vigor da Lei nº 13.467/2017 (Reforma Trabalhista). Incide, portanto, o art. 791-A, *caput*, da CLT, razão pela qual condeno a reclamada ao pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor que resultar da liquidação da sentença.

#### 6) ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA

Foi fixado em julgamento pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, nas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADCs) 58 e 59, que, até que o Poder Legislativo delibere sobre a questão, devem ser aplicados o Índice Nacional de Preço ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) na fase pré-judicial, e, a partir da fase processual, a taxa Selic, sendo que o índice engloba juros e atualização monetária, segundo entendimento prevalecente na Suprema Corte.

Nesse sentido, foi proferido o seguinte, *in verbis*:

**“Decisão:** O Tribunal, por maioria, julgou parcialmente procedente a ação, para conferir interpretação conforme à Constituição ao art. 879, § 7º, e ao art. 899, § 4º, da CLT, na redação dada pela Lei 13.467 de 2017, no sentido de considerar que à atualização dos créditos decorrentes de condenação judicial e à correção dos depósitos recursais em

contas judiciais na Justiça do Trabalho deverão ser aplicados, até que sobrevenha solução legislativa, os mesmos índices de correção monetária e de juros que vigentes para as condenações cíveis em geral, quais sejam a incidência do IPCA-E na fase pré-judicial e, a partir da citação, a incidência da taxa SELIC (art. 406 do Código Civil), nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Edson Fachin, Rosa Weber, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio. Por fim, por maioria, modulou os efeitos da decisão, ao entendimento de que (i) são reputados válidos e não ensejarão qualquer rediscussão (na ação em curso ou em nova demanda, incluindo ação rescisória) todos os pagamentos realizados utilizando a TR (IPCA-E ou qualquer outro índice), no tempo e modo oportunos (de forma extrajudicial ou judicial, inclusive depósitos judiciais) e os juros de mora de 1% ao mês, assim como devem ser mantidas e executadas as sentenças transitadas em julgado que expressamente adotaram, na sua fundamentação ou no dispositivo, a TR (ou o IPCA-E) e os juros de mora de 1% ao mês; (ii) os processos em curso que estejam sobrestados na fase de conhecimento (independentemente de estarem com ou sem sentença, inclusive na fase recursal) devem ter aplicação, de forma retroativa, da taxa Selic (juros e correção monetária), sob pena de alegação futura de inexigibilidade de título judicial fundado em interpretação contrária ao posicionamento do STF (art. 525, §§ 12 e 14, ou art. 535, §§ 5º e 7º, do CPC) e (iii) igualmente, ao acórdão formalizado pelo Supremo sobre a questão dever-se-á aplicar eficácia erga omnes e efeito vinculante, no sentido de atingir aqueles feitos já transitados em julgado desde que sem qualquer manifestação expressa quanto aos índices de correção monetária e taxa de juros (omissão expressa ou simples consideração de seguir os critérios legais), vencidos os Ministros Alexandre de Moraes e Marco Aurélio, que não modulavam os efeitos da decisão. Impedido o Ministro Luiz Fux (Presidente). Presidiu o julgamento a Ministra Rosa Weber (Vice-Presidente). Plenário, 18.12.2020 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672 /2020/STF)."

Dessa forma, por se tratar de decisão "*erga omnes*", com efeito vinculante e de aplicação imediata (Rcl 2.576/SC, Ellen Gracie, DJ de 20.8.2004), este juízo acata o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, a fim de que seja observada a aplicação do IPCA-E na fase pré-judicial, e a taxa Selic a partir do ajuizamento da ação,

conforme erro material sanado em decisão de Embargos de Declaração proferida em 25 de outubro de 2021.

### III - DISPOSITIVO

Pelo exposto, julgo PROCEDENTES os pedidos, para conceder o pedido de gratuidade de justiça, reconhecer o desvio de função e condenar a reclamada, DFL PROMOTORA DE VENDAS LTDA, a pagar as parcelas abaixo apontadas conforme fundamentação supra, que a este *decisum* passa a integrar.

Horas extras, acrescidas do adicional de 50%, e reflexo sobre FGTS (a ser depositado);

Diferença do FGTS (a ser depositado);

Honorários advocatícios no percentual de 10% sobre o total líquido devido ao empregado.

Determino a retificação da CTPS para constar a função de operadora de telemarketing, sob pena de a Secretaria a proceder.

Para os fins do artigo 832, parágrafo 3º, da CLT, deverão ser observadas as parcelas de natureza salarial porventura deferidas na fundamentação.

Deverá ser observada a limitação dos valores atribuídos aos pedidos da inicial, em obediência ao princípio da congruência conforme artigos 141 e 492 do CPC.

Juros e correção monetária *ex vi legis*.

Autorizada a dedução das parcelas pagas sob a mesma rubrica a fim de que se evite o enriquecimento sem causa.

Confirmado o *decisum*, deverá a parte Ré comprovar nos autos o recolhimento da cota previdenciária sobre as parcelas deferidas, nos termos da Lei 8.620/93 e Provimento 01/93 da Cog. Da Justiça do Trabalho, e tributária, na forma da Lei n. 8541/92. No procedimento executivo da cota previdenciária observar-se-á a Lei n. 10.035/2000, com base na declaração incidente sobre a natureza jurídica das parcelas deferidas, todas devidamente intituladas na motivação, por conseguinte, é desnecessário a discriminação per si, pois não se trata de condenação genérica. Ademais, incumbe ao terceiro interessado -INSS- pronunciar-se no momento oportuno.

Quanto aos recolhimentos previdenciários e fiscais na forma da súmula 368 do C.TST.

DETERMINO o desconto e o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela RECLAMANTE supracitada nos termos da legislação vigente, do provimento TST Cor. nº 03/2005, do ROCSS (Dec. 3.048/99), da ON MPAS /SPS n. 08 de 21.03.97 (DOU 11.04.97), da ON Conjunta INSS 66, de 10.10.97, publicada no DOU de 25.11.97 e observada a OS 205, de 10.03.99 (publicada no DOU de 24.03.99) e demais normas pertinentes, observado o teto, mediante comprovação nos autos do recolhimento ao INSS no prazo legal e fica CONDENADA a RECLAMADA, supramencionada, a recolher a sua quota-parte, mediante comprovação nos autos, no prazo legal, sob pena de execução, nos termos do parágrafo terceiro do artigo 114 da CF/88 c/c artigo 876, parágrafo único, da CLT.

**A propositura de embargos declaratórios procrastinatórios ensejará a multa constante do artigo 1.026 do NCPC.**

Intimem-se as partes.

Sentença líquida.

Custas de R\$ 113,18, calculadas sobre o valor de R\$ 5.659,06, nos termos do artigo 789, I, da CLT, pelo réu.

NITEROI/RJ, 17 de outubro de 2022.

**CLAUDIA REGINA REINA PINHEIRO**  
Juíza do Trabalho Titular

