

A ATIVIDADE DO TELEMARKETING E A INJUSTIÇA NA APLICABILIDADE JURISDICCIONAL DE SUA JORNADA DE TRABALHO

Pedro Augusto Alexandre da Silva

Acadêmico do 10º período do Curso de Direito da UFRN
Monitor de Direito Processual do Trabalho

RESUMO

O presente estudo tem como intento revelar o dissenso existente no âmbito da aplicação da jornada de trabalho no tocante à categoria dos atendentes de telemarketing, revelando o posicionamento do Ministério do Trabalho e Emprego e da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, trazendo as minúcias das interpretações existentes, e, por conseguinte, propor a melhor hermenêutica a ser realizada. Assim, busca-se atentar para o fato de que as decisões do TST caminham finalmente, após o cancelamento da OJ 273 da SDI-I, para uma interpretação que alberga o entendimento protetivo trabalhista, amparado pela Constituição Federal de 1988, bem como convergem para uma análise teleológica e social do artigo 227 da CLT. Para o alcance do fim objetivado, se utilizará, especialmente, da doutrina trabalhista e da jurisprudência do TST, bem como das diretrizes hermenêuticas jurídicas.

Palavras-Chave: Telemarketing. Jornada de Trabalho. Ministério do Trabalho e Emprego. Tribunal Superior do Trabalho.

1 INTRODUÇÃO

As relações de trabalho nas últimas décadas têm evoluído de forma vertiginosa, de maneira que diversas atividades foram incluídas no campo de análise do Direito do Trabalho. Tal desenvolvimento repentino, infelizmente, nem sempre veio acompanhado apenas de pontos favoráveis, visto que na velocidade que as transformações ocorreram, a legislação trabalhista estagnou e isso impossibilitou o amparo a algumas relações trabalhistas. Só sendo o referido problema atenuado, com o advento da Constituição Federal de 1988, que elevou os direitos da pessoa humana como alicerce fundamental de toda a ordem normativa brasileira.

Nesse âmbito, analisaremos nos próximos tópicos o surgimento da atividade do telemarketing, revelando as minúcias que rodeiam o dissenso a respeito do emprego correto da jornada de trabalho dos empregados dessa seara, tanto no campo legislativo, quanto no doutrinário, destacando a recente reforma na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho.

2 A EVOLUÇÃO NAS RELAÇÕES DE TRABALHO E A ATIVIDADE DO TELEMARKETING

Como dito acima, as relações laborais evoluíram em progressão maior do que o suporte jurídico trabalhista, de modo que alguns vínculos restaram desarraigados, carecendo assim, de regulamentação normativa que vise à proteção dos direitos dos hipossuficientes. Tal descompasso deu-se, essencialmente, pela modernização dos ambientes de trabalho e pelo fenômeno da globalização, que revelou modernas atividades, antes não desenvolvidas, e ao mesmo tempo, fez com que ocorresse a atualização em algumas ocupações, de forma que as mesmas se adequassem à nova realidade vivida.

Assim, no contexto da revolução tecnológica e da onda de constitucionalização dos direitos transindividuais, principalmente o do consumidor, há o aparecimento da atividade de telemarketing. Prática essa que surgiu em meados dos anos 50 nos Estados Unidos, devido à necessidade que as empresas americanas tinham de realizar pesquisas de mercado, a fim de avaliar a viabilidade da produção de certos produtos.

Nesse aspecto evolucionista, o telemarketing passou a ser desenvolvido como atividade-meio, certas vezes até como atividade-fim, em



diversas empresas em todo o mundo, com o objetivo de realizar pesquisas, vender produtos e até como sistema de atendimento ao consumidor (o famoso SAC), utilizando sempre ferramentas básicas que vão desde o telefone até os mais modernos meios de comunicação. Nesse entendimento, leciona Valdir Rinaldi (2006, p. 237) que:

Tendo como principal ferramenta de trabalho a informática e devido à evolução constante e o ritmo acelerado desta, de simples pesquisador de mercado, a categoria ganhou corpo e passou a atuar em empresas que prestam serviços de teleatendimento amplo a terceiros. No mercado, essas empresas são denominadas de: *bureau* de teleatendimento, *call centers*, *customer centers*, *contact centers*. Também atuam em serviços de teleatendimento para outras empresas, denominados de teleatendimento *in house*, cuja operação mais conhecida é o Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC).

Ou seja, não há o que discutir, a referida atividade está presente em todos os campos da sociedade, afinal de contas, quem nunca precisou ligar para um 0800 tentando fazer uma reclamação, adquirir ou cancelar um serviço, fazendo-se uso dos *call centers*, um dos ramos do telemarketing?

Destarte, cumpre trazer o conceito de telemarketing que é aplicado pela própria Associação Brasileira de Telesserviços (ABT): “É toda e qualquer atividade desenvolvida através de sistemas de telemática e múltiplas mídias, objetivando ações padronizadas e contínuas de marketing”¹.

Podemos enunciar, ainda, o conceito contido na NR17-Anexo II, que será estudada mais a frente, na qual:

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,

¹TELESSERVIÇOS, Associação Brasileira de. **Telemarketing**. Disponível em: <<http://www.abt.org.br/telemarketing.asp>>. Acesso em: 25 abr. 2011.



com a utilização simultânea de equipamentos de audição/escuta e fala telefônica e sistemas informatizados ou manuais de processamento de dados².

Assim, verificamos que houve e ainda há uma mudança na concepção de telemarketing, visto que a sociedade está em evolução constante, de forma que aparelhos atuais, amanhã serão considerados ultrapassados e assim, o teleatendimento vai se modernizando e ganhando novos contornos sociais e jurídicos.

O ofício do telemarketing/teleatendimento é hoje um dos maiores geradores de empregos, ao passo que possui uma taxa de crescimento de 20% ao ano e com perspectiva ainda maior de desenvolvimento³. Segundo dados, tem-se que cerca de 3% da força de trabalho americana está concentrada nesse setor e 1% da população brasileira atua nessa área econômica, que só tende a crescer⁴. Essas informações podem ser corroboradas pelo estudo desenvolvido pela Universidade de Columbia nos Estados Unidos, onde se verifica que, segundo Whitt (2011, p.03):

A indústria de *contact center*, em si, é vasta e está em rápida expansão. Estima-se que cerca de quatro milhões de pessoas nos Estados Unidos - 3% da força de trabalho - trabalham nessa área, com o crescente número de cerca de 20% ao ano. Muitas estatísticas foram coletadas demonstrando a importância econômica dos centros de contato⁵. (tradução

² MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **ANEXO II DA NR-17**. Disponível em: <http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE52160012BE5254EF314BE/nr_17_anexo2.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.

³ RIJO, Rui et al. **CALL CENTER E CONTACT CENTER: PERSPECTIVAÇÃO HISTÓRICA E ENQUADRAMENTO CONCEPTUAL**. Disponível em: <http://www.iadis.net/dl/final_uploads/200607C074.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2011.

⁴ GIÃO, Paulo Roberto; OLIVEIRA JÚNIOR, Moacir de Miranda. **Offshoring de serviços de call center: um estudo comparativo entre Brasil, Índia e África do Sul**. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S1809-22762009000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 abr. 2011.

⁵ WHITT, Ward. **STOCHASTIC MODELS FOR THE DESIGN AND**. Disponível em: <

nossa)

Ainda nesse esteio e por fim, salienta-se que a atividade aqui abordada cresceu de forma assombrosa e continuará a evoluir devido a fatores capitalistas e consumeiristas, de maneira que o telemarketing necessita de uma atenção maior por parte dos legisladores e sindicatos, a fim de não deixar desemparrada tal categoria que reúne milhões de trabalhadores.

3 DISSENSO NO TOCANTE À JORNADA DE TRABALHO DOS ATENDENTES DE TELEMARKETING

A Consolidação das Leis do Trabalho revelada pelo Decreto-Lei n.º 5.452, de 01 de maio de 1943, veio com o objetivo de regular as relações laborais, de forma a conceder direitos e garantias aos trabalhadores de uma forma geral. Entretanto, tal legislação, com o passar das décadas, foi se mostrando ultrapassada, haja vista a rápida modernização da relações de trabalho, conforme exposto.

Assim, no intuito de salvaguardar a dignidade dos trabalhadores do telermaketing buscou-se realizar um interpretação extensiva, de forma a aplicar o conteúdo do artigo 227 da CLT, referente à jornada de trabalho, a tal categoria. Para um melhor entendimento verifiquemos o citado artigo:

Art. 227 - Nas empresas que explorem o serviço de telefonia, telegrafia submarina ou subfluvial, de radiotelegrafia ou de radiotelefonia, fica estabelecida para os respectivos operadores a duração máxima de seis horas contínuas de trabalho por dia ou 36 (trinta e seis) horas semanais.

Essa entendimento passou a ser utilizado de forma minoritária. Contudo, nesse âmbito, surgiu um dissenso a respeito se poderia ou não ser aplicado o citado dispositivo aos atendentes de telermaketing, havendo 2 (dois) posicionamentos, que serão posteriormente expostos.

lumbia.edu/~ww2040/directions.pdf>. Acesso em: 22 abr. 2011.



3.1 A atuação do Ministério do Trabalho e Emprego: aplicação da NR 17 – Anexo II da Portaria n.º 09/2007

Conforme asseverado, parte da doutrina, sindicatos⁶ e advogados trabalhistas passaram a realizar uma análise extensiva do conteúdo do artigo 227 da CLT, efetuando a subsunção da categoria do telemarketing à jornada de trabalho ali expressa de 6 (seis) horas diárias e 36 (trinta e seis) semanais, buscando assim, proteger a categoria.

Logo, o Ministério do Trabalho e Emprego (MTE), enquanto Órgão do Poder Executivo, emitiu a Portaria n.º 09, de 30 de março de 2007, que trouxe o anexo II da Norma Regulamentadora (NR) 17, regulando o trabalho em teleatendimento/telemarketing e estabelecendo o itens 5.3 e 5.3.1, que assim demonstram:

5.3. O tempo de trabalho em efetiva atividade de teleatendimento/telemarketing é de, no máximo, 06 (seis) horas diárias, nele incluídas as pausas, sem prejuízo da remuneração.

5.3.1. A prorrogação do tempo previsto no presente item só será admissível nos termos da legislação, sem prejuízo das pausas previstas neste Anexo, respeitado.

No exposto, tem-se que o anexo II da NR 17 veio a reforçar a hermenêutica realizada a fim de encaixar a atividade do teleatendimento/telemarketing na jornada de trabalho revelada.

Nesse diapasão, o MTE editou o Precedente Administrativo n.º 73, cujo teor assim dispõe:

PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 73
JORNADA. TELEFONISTA. TELEMARKETING. REVISÃO DO PRECEDENTE ADMINISTRATIVO Nº 26. Estende-se ao operador de telemarketing a proteção prevista no art. 227 da CLT. O tempo de efetivo labor em teleatendimento deve ser de, no máximo, 6 horas diárias. Essa exigência não prejudica a existência

⁶ Para mais informações: <http://www.sintratel.org.br/site/>



de jornadas de duração superior, nos termos da legislação, desde que o restante da jornada seja ocupado com outras tarefas e que se respeitem as pausas obrigatórias diárias previstas no Anexo II da NR-17 e o limite semanal de 36 horas de teleatendimento/telemarketing.

REFERÊNCIA NORMATIVA: art. 227 da CLT e itens 5.3 e 5.3.1 do Anexo II da NR -17 da Portaria nº 09, de 30/03/2007⁷.

Assim, o MTE sedimentou, de vez, o entendimento tão almejado pela doutrina protetiva trabalhista, conferindo assim, à categoria dos atendentes de telemarketing a jornada de trabalho de 6 (seis) horas diárias. A partir daí, passou a direcionar tal entendimento, de forma que as Superintendências Regionais do Trabalho e Emprego (SRTE), através do seus fiscais do trabalho, realizassem ações fiscais e autuassem as empresas que não estivessem de acordo com tais medidas. Nesse diapasão, criou-se uma situação de insegurança, haja vista, que tal entendimento não era aceito pelos Tribunais, que rechaçavam tal posicionamento. Porém, veremos que a realidade tende a mudar.

3.2 Posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho

Como foi assinalado, os Tribunais não admitiam o enquadramento dos atendentes de telemarketing na jornada reduzida contida no artigo 227 da CLT, na NR 17, bem como no Precedente Administrativo 73. Esse último, vale ressaltar, veio a cancelar o anterior entendimento contido no Precedente 26, que possuía um teor totalmente contrário ao atual. Vejamos exemplos de como os Tribunais não aceitavam tal interpretação extensiva:

OPERADOR DE TELEMARKETING – REQUISITOS

Para que se configure a função de 'telemarketing', não basta que o obreiro exerça seu trabalho por meio de telefone, oferecendo e/ou vendendo serviços e

⁷ MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Precedente Administrativo N.º 73**. Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/precedentes_administrativos.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2011.



produtos, realizando pesquisas ou serviços de cobrança e cadastramento de clientes. É condição *sine qua non* para a caracterização do serviço, que o empregado siga roteiros e *scripts* planejados pelo empregador.

OPERADOR DE TELEMARKETING – JORNADA REDUZIDA – INAPLICABILIDADE

Inaplicável ao operador de *telemarketing* a jornada reduzida prevista no artigo 227 da CLT, por não exercer suas atividades exclusivamente como telefonista, operando mesa de transmissão. Aplicação direta da OJ n. 273, do SDI-1 do C. TST⁸.

Também nesse sentido, parte da doutrina corrobora com tal posição, visto que frente ao conjunto normativo apresentado, Jackson Passos (2010, p.161) assevera que:

Os empregados então se depararam com um impasse, pois a norma de natureza administrativa trata de um direito aos operadores de telemarketing, desprovido de previsão legal, e que, portanto, não é obrigatória.

Assim, tendo em vista as reiteradas decisões denegatórias, o Tribunal Superior do Trabalho passou a analisar diversos casos, a níveis recursais, onde vinha mantendo a análise *a quo*, negando a interpretação extensiva que confere jornada reduzida de 6 (seis) horas aos trabalhadores do ramo de telemarketing. Não obstante isso, o TST elaborou a Orientação Jurisprudencial n.º 273 da SDI-I, onde se tinha que:

ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

SEÇÃO DE DISSÍDIOS INDIVIDUAIS (Subseção I)

273. “TELEMARKETING”. OPERADORES. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL (inserida em 27.09.2002)

⁸ Tribunal Superior do Trabalho - Processo n.º 02060-2008-016-15-00-6 - RO - 6ª TURMA - 12ª CÂMARA. Des. Relator José Pitas.



A jornada reduzida de que trata o art. 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função.

De acordo com a OJ 273, não era possível a aplicação da jornada reduzida aos que exercem a atividade de telemarketing. E assim, o TST vinha julgando tais causas, aplicando de forma objetiva tal orientação e negando qualquer pleito que almejasse o emprego da jornada de 6 (seis) horas aos trabalhadores desse ramo. Essa colocação pode ser observada nos seguintes julgados dos TST:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS - JORNADA REDUZIDA - OPERADORA DE TELEMARKETING. Consoante a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1, a jornada reduzida de que trata o artigo 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de televendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função. Recurso conhecido e provido.

(...)

VOTO

(...)

1 - HORAS EXTRAS - OPERADORA DE TELEMARKETING
CONHECIMENTO

A reclamada insurge-se contra a decisão regional que estendeu a jornada reduzida das telefonistas de mesa, à reclamante, operadora de telemarketing. Aponta violação ao artigo 227 da Consolidação das Leis do Trabalho, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1 desta Corte e inaplicabilidade da Súmula nº 178/Tribunal Superior do Trabalho. Transcreve aresto.



O Tribunal Regional adotou o seguinte entendimento a respeito da matéria:

-HORAS EXTRAS - TELEMARKETING

Segundo a Classificação Brasileira de Ocupações (CBO), operadores de telemarketing são trabalhadores que, sempre por meio de teatendimento, 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.

O conjunto probatório produzido nos presentes autos demonstra que a Reclamante exercia as atividades supra descritas. Assim, conquanto sua função recebesse o nome de 'Assessor de Contas', a obreira efetuava, simultaneamente, digitação e atendimento a clientes, com permanente atividade de digitação.

(...)

Consoante a jurisprudência iterativa, notória e atual desta Corte, sedimentada na Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1, -a jornada reduzida de que trata o artigo 227 da CLT não é aplicável, por analogia, ao operador de tele vendas, que não exerce suas atividades exclusivamente como telefonista, pois, naquela função, não opera mesa de transmissão, fazendo uso apenas dos telefones comuns para atender e fazer as ligações exigidas no exercício da função-. (Grifo nosso)

Conheço, pois, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1 desta Corte.

MÉRITO

Como consequência lógica do conhecimento do recurso de revista, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1 desta Corte, dou provimento ao apelo para restabelecer a sentença que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras.

ACORDAM os Ministros da Segunda Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do



recurso de revista tão somente quanto ao tema horas extras - jornada reduzida - operadora de telemarketing, por contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 273 da SBDI-1 desta Corte e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença de fls. 552/561 que julgou improcedente o pedido de pagamento de horas extras⁹.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. OPERADOR DE TELEMARKETING. HORAS EXTRAS. ART. 227 DA CLT. INAPLICÁVEL (OJ 273/SBDI-1/TST). MULTA POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. RECURSO DE REVISTA DESFUNDAMENTADO NO PARTICULAR. Recurso que não logra demonstrar a incorreção ou o desacerto do despacho negativo de admissibilidade do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento¹⁰.

Porém, durante a elaboração do presente trabalho, o TST resolveu, mais precisamente no dia 16 de maio de 2011, encetar a “Semana do TST”, quando então foi oportunizado aos Ministros reavaliarem a presente jurisprudência do Tribunal. Nesse ensejo, os Magistrados discutiram os temas mais polêmicos e que sempre eram motivos de recursos para a Corte, entre os quais: a jornada de trabalho dos empregados do ramo de telemarketing.

Nesse momento, o Tribunal Superior do Trabalho, por meio da Resolução nº. 175, de 24 de maio de 2011, resolveu revisar e reavaliar algumas Súmulas e Orientações Jurisprudenciais, cancelando, assim, a OJ 273 da SDI-I, que era o ponto combatido neste trabalho¹¹.

Logo, após o cancelamento da referida OJ, esse Tribunal vem modificando o entendimento e passando aplicar a jornada de 6 horas aos empregados do telemarketing, apesar de não ter editado Súmula ou OJ nesse sentido. Para uma melhor compreensão, cumpre transcrever *in totum*

⁹ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO -RR Processo nº -93600-51.2006.5.17.0007. Acórdão 2ª Turma. Rel. Ministro Renato de Lacerda Paiva, 09/02/2011.

¹⁰ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO – Processo nº TST-AIRR-136340-03.2005.5.03.0022 Acórdão 7ª Turma. Rel. Juiz Convocado Flavio Portinho Sirangelo

¹¹ Vide: http://www.tst.gov.br/DGCJ/IndiceResolucoes/Resolucoes/2011_res175.pdf



o seguinte Acórdão do TST:

RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. OPERADOR DE TELEMARKETING. A jurisprudência desta Corte, que antes era no sentido da não aplicação da regra do art. 227 ao operador de telemarketing, foi recentemente alterada com o cancelamento da OJ 271 da SBDI-1 do TST para sinalizar a duração de trabalho de seis horas diárias ou trinta e seis semanais, nos exatos termos do art. 227 da CLT, em favor do trabalhador que exerce citada função e não raro realiza, concomitantemente, os serviços de telefonia e digitação. Recurso de revista conhecido e não provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-9800-65.2008.5.15.0087, em que é Recorrente ROYAL FIC DISTRIBUIDORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO LTDA. e Recorrida FABIANA SOUZA SCHUTZ. O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio do acórdão de fls. 329/330v., conheceu e negou provimento ao recurso ordinário da reclamada.

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 332-337, com fulcro no art. 896, alíneas -a- e -c-, da CLT. O recurso foi admitido à fl. 339.

Contrarrazões foram apresentadas às fls. 340-344.

Os autos não foram enviados ao Ministério Público do Trabalho, por força do artigo 83, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Superior do Trabalho.

É o relatório.

VOTO

O recurso é tempestivo (fls. 331 e 332), subscrito por procurador regularmente constituído (fl. 301), e é regular o preparo (fls. 289 e 338).

HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO. OPERADOR DE TELEMARKETING

Conhecimento

Está consignado no acórdão regional:

De acordo com a petição inicial, a reclamante acumulava sua função de vendedora, realizada exclusivamente por telefone, com a de cobrança de clientes inadimplentes. A testemunha da autora confirmou que 'fazia cobrança de clientes devedores todos os dias' (fl. 103), depoimento esse que, de certa forma, foi corroborado pela



testemunha do próprio reclamado: 'através de contatos telefônicos, os vendedores confirmavam com os clientes se haviam efetuado o pagamento e solicitavam a remessa de comprovantes do procedimento; que se o cliente permanecia inadimplente, era passado para o setor de cobrança' (fl. 212)

(...)

Melhor não é a sorte do recorrente quanto ao reconhecimento à jornada de 6 horas diárias, por aplicação analógica do art. 227 da CLT.

Ora, a reclamante 'fazia vendas por telefone durante toda a jornada' (fl. 100), situação essa que foi confirmada pelo depoimento pessoal colhido na prova emprestada ('fazia vendas por telefone, utilizando fone de ouvido, durante toda a jornada' - fl. 102) e, ainda, pela testemunha do próprio reclamado ('que as vendas eram realizadas apenas por intermédio de telefone' - fl. 212). Aliás, o fato não foi impugnado pela contestação, que se limitou a sustentar que não explora serviço de telefonia e que a empregada utilizava-se de telefone comum e não era telefonista (fl. 111).

Ainda que a hipótese não se amolde, precisamente, àquela descrita no art. 227 da CLT, não há como desprezar a bem lembrada NR 17, que estipula jornada de 6 horas diárias para a atividade de teleatendimento/telemarketing.

Note-se que o reclamado não produziu prova de que a reclamante exercesse inúmeras outras tarefas, como tais, elaboração de relatórios, análise de crédito de cliente, desenvolvimento de estratégia de vendas (fls. 212/213).

(...)

Pelo exposto, conheço o recurso ordinário do reclamado, mas nego-lhe provimento- (fls. 329v/330v).

A reclamada interpôs recurso de revista às fls. 332-337. Alega violação do art. 227 da CLT, ao argumento de que a regra nele insculpida é específica para telefonista de mesa central ou PABX, o que não é o caso, pois a reclamante era vendedora interna e utilizava apenas telefone comum, sem transmissão de ligações. Indica contrariedade à Súmula 178 do TST e à OJ 273 da SBDI-1 do TST, além de divergência jurisprudencial com arestos transcritos às fls. 334-337.



Os arestos são específicos, cumprem a orientação da Súmula 337 do TST e emitem tese diversa à do acórdão recorrido no sentido de que não se aplica ao operador de telemarketing o disposto no art. 227 da CLT. Co-nheço, portanto, do recurso de revista por divergência jurisprudencial.

Mérito

Sem razão a recorrente.

A matéria foi recentemente debatida na -Semana do TST- e as discussões geraram o cancelamento da OJ 273 da SBDI-1 do TST. Assim, a jurisprudência que antes era no sentido da não aplicação da regra do art. 227 ao operador de telemarketing, foi alterada para ser considerada a duração de trabalho de seis horas diárias ou trinta e seis semanais, nos exatos termos do art. 227. Embora sem operar o velho tronco de telefones, o operador de telemarketing realiza, como regra e concomitantemente, os penosos serviços de telefonia e digitação.

A decisão recorrida está em harmonia com o mais recente entendimento desta Corte, que limita a duração do operador de telemarketing a seis horas diárias e trinta e seis semanais, pelo que nego provimento ao recurso de revista.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por divergência jurisprudencial, e, no mérito, negar-lhe provimento.

Brasília, 17 de agosto de 2011.

Firmado por Assinatura Eletrônica (Lei nº 11.419/2006)

AUGUSTO CÉSAR LEITE DE CARVALHO

Ministro Relator¹²

Dessa forma, percebe-se que o entendimento exarado acima deve ser mantido pelo Tribunal. Em tal âmbito e com a devia vênua, diante da alteração jurisprudencial realizada, cumpre discordar do posicionamento da antiga jurisprudência do TST e de parte da doutrina, pelo motivos as quais

¹² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO -RR Processo nº - 9800-65.2008.5.15.0087. Acórdão 6ª Turma. Rel. Ministro Augusto César Leite de Carvalho, 17/08/2011.



serão expostos, cabendo revelar a importância tal referida modificação.

3.3 O Telemarketing e a melhor hermenêutica

Apesar das evoluções no campo trabalhista, não é salutar que as atividades sejam exercidas de forma desregulamentada, visto que em tais situações, na grande maioria, é possível verificar o flagrante desrespeito à dignidade dos trabalhadores. Logo, é de extrema importância que a legislação acompanhe o desenvolvimento das relações de trabalho, a fim de aparar o exercício regular dessas atividades, como é o caso do telemarketing.

O entendimento revelado pela antiga jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho e que era acompanhado pelos Tribunais Regionais, é, *data vênia*, uma afronta à Constituição Federal e a todas as garantias e direitos que foram encarnados aos trabalhadores ao longo dos anos. Não atribuir a jornada reduzida apenas por motivos funcionais, como é a questão da utilização ou não de mesa operacional de telefones, é cegar a realidade atual da prática do telemarketing, bem como exercer uma cognição relativa dos fatos.

O entendimento do artigo 227 da CLT deve ser buscado através de uma hermenêutica que utilize principalmente o método teleológico, visando o fim da norma, e sociológico, através de uma análise da sociedade, haja vista a necessidade de proteção aos atendentes de telemarketing, uma categoria que é submetida a tratamento, não raras vezes, desumano pelos empresários do ramo, que almejam o lucro exacerbado, sem garantir condições adequadas, tanto físicas como morais, aos seus empregados.

Os atendentes, no exercício da atividade, trabalham sob pressão, pois seus chefes imediatos, que também são cobrados, pressionam os mesmos, com o objetivo de que realizem inúmeros contatos e uma quantidade grande de vendas, sempre visando o lucro das empresas. Tal categoria, como é notório na nossa sociedade, trabalham através do sistema de metas, onde necessitam alcançar certos números de atendimentos, sob pena de passarem por situações constrangedoras e até serem demitidos irregularmente.

As empresas desse ramo utilizam condutas baseadas em diretrizes de trabalho, que forcem os trabalhadores a laborar de maneira exagerada, sempre abalados psicologicamente, pois sabem que caso não “batam” as metas, sofrerão sanções. Muitas vezes, os atendentes não têm oportunidade de utilizar o banheiro ou se têm, apenas o fazem de forma limitada, pois o



tempo gasto no uso refletirá em diminuição do atendimento. Tal posição pode ser evidenciada na jurisprudência pátria:

RECURSO DE REVISTA. 1. DANO MORAL. LIMITAÇÃO DO TEMPO PARA UTILIZAÇÃO DO TOALETE. No caso, restou configurada a atitude abusiva perpetrada pela reclamada consistente em não permitir o uso normal do toalete pela reclamante que, além de possuir tal direito assegurado pela Portaria SIT/DSST 9, de 30.03.2007, que trata do trabalho em Teleatendimento e Telemarketing, encontrava-se em estado grávidico, o que intensificava ainda mais as suas necessidades fisiológicas e acabou por ocasionar-lhe problemas nos rins. Tal atitude configura-se ato ilícito, nos termos do artigo 187 do CC e obriga o causador dano a repará-lo, consoante estabelece o artigo 927 do CC. Recurso de revista não conhecido.

INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. LIMITAÇÃO DO USO DO TOALETE. DISCRIMINAÇÃO. QUANTUM ARBITRADO. OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE. A decisão que ao fixar o quantum indenizatório, leva em consideração a gravidade, a natureza e a repercussão do dano sofrido pelo reclamante, a situação econômica do ofensor e da vítima e a existência ou não de retratação, mostra-se consonante com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. No caso, restaram reconhecidas nos autos a atitude abusiva da reclamada, ao limitar o uso do toalete à reclamante em estado gestacional, bem assim a atitude discriminatória em vedar-lhe a promoção em razão do estado de gravidez. Neste prisma, o valor de R\$ 4.000,00, fixado a título de indenização por dano moral para cada ato ilícito perpetrado pela reclamada, revela-se proporcional e razoável. Recurso de revista não conhecido.¹³

¹³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO - RR - 539800-03.2007.5.09.0892, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 02/03/2011, 2ª Turma, Data de Publicação:



A pressão a que estão submetidos não é exercida dentro do limite da legalidade, sempre havendo, portanto, a extrapolação e consequente deságue no campo do assédio moral e abuso do poder diretivo. Há de se mencionar, ainda, os danos físicos, como lesões por esforço repetitivo (também conhecida como LER), e profundos danos morais, que variam desde Transtorno do Pânico até Depressão.

Assim, essas ilicitudes são a realidade do exercício da atividade de telemarketing atual, de forma que não é compreensível que a supracitada jornada reduzida não seja atribuída aos referidos trabalhadores. O fim buscado pelo artigo 227 da CLT é a proteção dos trabalhadores que usam a comunicação e atuam de maneira repetitiva, como é o caso dos atendentes de telemarketing. Não obstante, sociologicamente não é plausível que se negue tal direito aos trabalhadores, visto que a realidade apresentada hoje não é a mesma da época da edição do referido artigo da CLT, pois como já exposto ao longo do texto, as relações laborais evoluíram e continuarão a evoluir, de forma que a legislação precisa caminhar para o futuro a fim de evitar situações abusivas. Não obstante, o quadro apresentado revela que esses trabalhadores sofrem um desgaste maior do que os protegidos pela jurisprudência do TST, visto que passam por inúmeros danos físicos e psicológicos, como já dito.

Assim, reforçando o entender aqui revelado, a Câmara dos Deputados elaborou 2 (dois) Projetos de Lei. O primeiro¹⁴ discutindo a duração da jornada de trabalho dos Operadores de Telemarketing e o segundo¹⁵ alterando a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre as condições especiais de duração e do trabalho em teleatendimento. Os referidos projetos ainda estão em trâmite no Congresso, porém em breve, se aprovados, e assim entendemos que deve ser, corrigirá os erros que são cometidos pela atual jurisprudência e unificará o entendimento de maneira definitiva.

Nesse diapasão, a Portaria 09/2007 e o Precedente Administrativo 73 do MTE apenas surgem como forma de corroborar a necessidade de proteção da categoria aqui discutida, haja vista as irregularidades presentes no exercício de sua atividade, dando, portanto, a melhor hermenêutica ao

11/03/2011

¹⁴ Vide: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=270963

¹⁵ Vide: http://www.camara.gov.br/internet/sileg/Prop_Detalhe.asp?id=381872



presente caso e a que deve ser adotada, após o cancelamento da OJ 273 e a revisão jurisprudencial, pelo Tribunal Superior do Trabalho.

4 CONCLUSÕES

Por todo o exposto, fica claro que a posição, mais uma vez, com a *devida vênia*, adotada pela jurisprudência do TST era equivocada e, portanto, destoava do arcabouço constitucional trabalhista alçado pela Constituição Federal de 1988. Entender que os atendentes do telemarketing não são merecedores de tal jornada reduzida é absurdo, haja vista que um mero critério objetivo, como a utilização de uma mesa de comunicação, não pode ser revelado como definidor da aplicação ou não da referida garantia frente ao real desgaste da atividade exercida, que causa transtornos psicofísicos.

Assim, a posição adotada pelo Ministério do Trabalho do Emprego, deve prevalecer, pois se adéqua melhor à realidade dos trabalhadores dessa seara, bem como aos objetivos constitucionais buscados pelo Estado Democrático de Direito Brasileiro.

Dessa maneira, mostra-se extremamente salutar a revisão jurisprudencial ocorrida no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho e o rumo que está sendo dado ao entendimento da jornada a que devem ser submetidos os empregados do ramo do telemarketing.

REFERÊNCIAS

GIÃO, Paulo Roberto; OLIVEIRA JÚNIOR, Moacir de Miranda. **Offshoring de serviços de call center: um estudo comparativo entre Brasil, Índia e África do Sul**. Disponível em: <http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S1809-22762009000200003&script=sci_arttext>. Acesso em: 25 abr. 2011.

MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Anexo II da NR-17**. Disponível em:<http://portal.mte.gov.br/data/files/FF8080812BE52160012BE5254EF-314BE/nr_17_anexo2.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2011.



MINISTÉRIO DO TRABALHO E EMPREGO. **Precedente Administrativo N.º 73.** Disponível em: <http://www.mte.gov.br/fisca_trab/precedentes_administrativos.pdf>. Acesso em: 21 abr. 2011.

RIJO, Rui et al. **Call Center e Contact Center: perspectivação histórica e enquadramento conceptual.** Disponível em: <http://www.iadis.net/dl/final_uploads/200607C074.pdf>. Acesso em: 26 abr. 2011.

SANTOS, Jackson Passos. Operador de Telemarketing. In: SANTOS, Jackson Passos; MELLO, Simone Barbosa de Martins. **Contratos Especiais de Trabalho: Homenagem ao Professor Oris de Oliveira.** São Paulo: Ltr, 2010. p. 157-168.

SILVA, Valdir Rinaldi. Os Operadores de Telemarketing. Uma Categoria em Evolução. In: KREIN, José Dari et al. **As Transformações no Mundo do Trabalho e os Direitos dos Trabalhadores.** São Paulo: Ltr, 2006. p. 237

TELESSERVIÇOS, Associação Brasileira de. **Telemarketing.** Disponível em: <<http://www.abt.org.br/telemarketing.asp>>. Acesso em: 25 abr. 2011.

WHITT, Ward. **Stochastic Models for the design and.** Disponível em: <<http://www.columbia.edu/~ww2040/directions.pdf>>. Acesso em: 22 abr. 2011.

ACTIVITY OF TELEMARKETING AND JUDICIAL INJUSTICE ON THE APPLICABILITY OF YOUR WORK SHIFT

ABSTRACT

The present paper aims to acknowledge the intent dissension that exists within the implementation of the work shift regarding the telemarketing pro-



professionals, revealing the position of the Ministry of Labor and Employment and the jurisprudence of the Superior Labor Court, bringing the details of the existing interpretations, and therefore proposing the best hermeneutic to be performed. Thus, the present work seeks to focus on the fact that TST decisions, after the annulment of *OJ 273 from SDI-I*, has developed until an interpretation towards the protection of the worker (protective labor), based on the Constitution (1988) itself. The judgments also converge to a teleological and social analysis of article 277, Labor Code (CLT). Looking forward to reach the present goals of this paper, the labor doctrine and jurisprudence of the TST will be used, as well as legal guidelines for interpretation.

Keywords: Telemarketing. Work Shift. Ministry of Labor and Employment. Superior Labor Court.

