



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

Recurso Ordinário Trabalhista **1000661-25.2021.5.02.0719**

Relator: BIANCA BASTOS

Processo Judicial Eletrônico

Data da Autuação: 02/05/2023

Valor da causa: R\$ 349.866,19

Partes:

RECORRENTE: MARCELO HENRIQUE SCIGLIANO

ADVOGADO: GRACIELA JUSTO EVALDT

RECORRIDO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA

ADVOGADO: LUIZ FERNANDO ALOUCHE



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

PROCESSO nº 1000661-25.2021.5.02.0719 (ROT)
RECORRENTE: MARCELO HENRIQUE SCIGLIANO
RECORRIDO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA
RELATOR: BIANCA BASTOS

RELATÓRIO

Adoto o relatório da sentença (ID 3c92866) proferida pelo MM. Juiz do Trabalho Dr. Jeronimo José Martins Amaral que julgou IMPROCEDENTE a ação.

Recurso ordinário interposto pelo reclamante (ID d24b041), pugnando preliminarmente pela concessão do efeito suspensivo e, no mérito, pretende a reforma da sentença quanto a concessão dos benefícios da justiça gratuita, horas extras (trabalho externo), adicional noturno, jornada de trabalho, divisor de horas extras, diferenças de prêmios, enquadramento sindical, honorários sucumbenciais, restituição das custas processuais, juros e correção monetária, natureza jurídica das parcelas e prequestionamento.

Contrarrazões (ID 0198d6e).

É o relatório.

VOTO

Determino a retirada do segredo de justiça atribuído pelo patrono da parte autora, pela ausência de enquadramento nas hipóteses do art. 189 do CPC e do art. 5º da LGPD. Destaco que se mantém apenas o segredo de justiça em documentos trazidos pelo reclamante, referentes a decisões de processos que tramitam sob o segredo de justiça, como alegado em prefacial.

Conheço do apelo, pois tempestivo, interposto por procurador com mandato nos autos (ID a16adc7), e devidamente preparado (ID a2c4c2d).



FUNDAMENTAÇÃO

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE

Preliminar. Efeito suspensivo

O autor requer seja concedido efeito suspensivo ao recurso, até final discussão quanto à concessão do benefício da Justiça Gratuita. Sustenta que a medida visa impedir eventual execução provisória sobre os honorários de sucumbências devidos em favor dos patronos da ré.

Sem razão.

Nos termos do artigo 899, da CLT, os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas em lei.

No presente caso, ainda não foi ajuizada execução provisória e o recorrente não demonstra satisfatoriamente nem comprova qualquer perigo de dano irreversível, de modo a ensejar o deferimento do efeito suspensivo.

Em cognição sumária, também não se verifica a presença (à primeira vista) do bom direito que ampare o pedido de tutela de urgência cautelar incidental (efeito suspensivo ao recurso ordinário).

Rejeito.

Justiça gratuita

Intenciona a parte autora a reforma da r. decisão de origem que deixou de lhe conceder os benefícios da justiça gratuita, suscitando que o MM Juízo de origem se baseou em remuneração percebida no passado, bem como, suscita com a juntada de declaração de pobreza.



A presente demanda foi proposta sob a égide da Lei nº 13.467/2017, pela qual o artigo 790 da CLT sofreu alteração, mais especificamente em relação aos seus parágrafos 3º e 4º, quanto às causas e condições para concessão da gratuidade.

A partir da Reforma Trabalhista, a concessão da gratuidade "*ex officio*" e sem prova da condição de hipossuficiência está limitada àqueles que percebam, na contratualidade, valor inferior a 40% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Trata-se, portanto, de critério objetivo a ser adotado para a análise das questões relativas ao benefício da justiça gratuita.

No caso dos autos, analisando o TRCT trazido aos autos (ID 0112433- fls. 1003/1004 pdf), extrai-se que o autor percebeu como última remuneração o valor de R\$ 10.727,81, superior a 40% do limite máximo dos benefícios RGPS.

O autor deixou de trazer documentos que comprovem não poder arcar com as despesas processuais.

Sob outro aspecto, como já declinado acima, o recorrente declarou que não pode arcar com as custas do processo e demais consectários legais, sob as penas da lei, conforme declaração de pobreza juntada (ID. 20a2bb4- fl 21 pdf).

Pois bem.

Em atenção ao recente julgamento proferido pela SDI-1, do C. TST, no julgamento do E-RR 415-09.2020.5.06.0351, revejo meu posicionamento quanto à presunção de veracidade da declaração de insuficiência de recursos e aplicação, neste Justiça Especializada, do quanto disposto no §3º do artigo 99, do CPC.

Embora o §4º do artigo 790 da CLT estabeleça a possibilidade de concessão da Justiça Gratuita à parte que comprovar insuficiência de recursos para pagamento das despesas do processo; certo é que a legislação trabalhista não prevê a forma pela qual se deve fazer tal prova.

Portanto, conclui-se que a nova redação do §4º do artigo 790 da CLT, deve ser interpretada de forma sistemática e conjunta com as demais normas, inclusive àquelas constantes do Código de Processo Civil.



Este é o entendimento consolidado da SDI-1 do C. TST, em julgamento do E-RR 415-09.2020.5.06.0351:

"EMBARGOS INTERPOSTOS PELO RECLAMANTE NA VIGÊNCIA DAS LEIS DE Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA AJUIZADA NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.467/2017. PESSOA NATURAL. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REQUISITO LEGAL ATENDIDO. 1. Cuida-se de controvérsia acerca da aptidão da declaração de hipossuficiência econômica para fins de comprovação do direito da pessoa natural ao benefício da assistência judiciária gratuita, em Reclamação Trabalhista ajuizada após a entrada em vigor da Lei n.º 13.467/2017, que conferiu nova redação ao artigo 790 da Consolidação das Leis do Trabalho. 2. Consoante disposto no artigo 790, §§ 3º e 4º, da Consolidação das Leis do Trabalho, com a redação conferida pela Lei n.º 13.467/2017, o direito aos benefícios da justiça gratuita resulta da insuficiência econômica da parte - presumida nas hipóteses em que evidenciada a percepção de salário igual ou inferior a 40% (quarenta por cento) do limite máximo do benefício do Regime Geral de Previdência Social, ou passível de demonstração pela comprovação da impossibilidade de custeio das despesas processuais. Verifica-se, contudo, que a alteração legislativa introduzida pela Lei n.º 13.467/2017 não fez incluir no texto consolidado a forma pela qual se deve dar a comprovação da insuficiência de recursos para fins da concessão do benefício. Assim, têm aplicação subsidiária e supletiva as disposições contidas na legislação processual civil. Conforme se extrai dos artigos 99, § 3º, do Código de Processo Civil e 1º da Lei n.º 7.115/1983, a declaração de hipossuficiência econômica firmada por pessoa natural ou por seu procurador regularmente constituído revela-se suficiente para fins de comprovação da incapacidade de suportar o pagamento das despesas do processo. Conclui-se, portanto, que tem plena aplicação, mesmo após a edição da Lei n.º 13.467/2017, o entendimento consubstanciado no item I da Súmula n.º 463 do Tribunal Superior do Trabalho, no sentido de que, " a partir de 26.06.2017, para a concessão da assistência judiciária gratuita à pessoa natural, basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)". Precedentes desta Corte superior. 3. A tese esposada pela Turma, na hipótese dos autos, revela-se dissonante da jurisprudência iterativa e notória deste Tribunal Superior, consubstanciada no item I da Súmula n.º 463 do TST. 4. Embargos interpostos pelo reclamante de que se conhece, por divergência jurisprudencial, e a que se dá provimento" (E-RR-415-09.2020.5.06.0351, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Lélío Bentes Correa, DEJT 07/10/2022).

Deste modo, concluo que, ainda que não comprovado o requisito objetivo previsto no art. 790, § 3º, da CLT (com redação da Lei 13.467/2017), o autor da presente demanda faria jus ao benefício da justiça gratuita, diante da presunção de veracidade da declaração juntada à fl. 51, em aplicação ao §3º do artigo 99, do CPC.

Contudo, curvo-me ao posicionamento desta C. Turma, rejeitando a concessão da justiça gratuita à demandante, por não comprovado o requisito ao objetivo previsto no art. 790, §§ 3º e 4º da CLT.

E, como visto, não está presente a comprovação de tais requisitos.



Nego provimento.

Enquadramento sindical. Diferenças de dsrs e feriados

Irresigna-se o reclamante contra o julgado que indeferiu a aplicação das normas coletivas carreadas em prefacial, sob o fundamento de que a reclamada não estava representada nas Convenções Coletivas apresentadas.

Defende que ao reverso do entendimento do julgado de origem, a reclamada não é indústria farmacêutica, mas sim desempenha atividades voltadas ao comércio de produtos farmacêuticos, suscitando pela aplicação da norma coletiva firmado pelo Sindicato do Comércio Atacadista de Drogas, Medicamentos, Correlatos, Perfumarias, Cosméticos e Artigos de Toucador no Estado de São Paulo - SINCAMESP.

Mantenho o julgado.

Conforme se extrai do art. 2º do contrato social da reclamada, (ID. 0c3ac2e - Pág. 4- fl.796), a empresa tem como objeto a "execução de atividades industriais e comerciais, inclusive a fabricação, importação, distribuição e pesquisa relacionadas com produtos médicos e farmacêuticos de uso humano e veterinário".

Como se vê, o Sindicato da Indústria de Produtos Farmacêuticos no Estado de São Paulo (SINDUSFARMA), indicado em defesa, melhor se enquadra na atividade da empresa ré.

Mantenho o julgado que rejeitou a aplicação das normas coletivas pleiteada pelo autor e, conseqüentemente, a improcedência do pedido de "consideração do sábado como dia de repouso (alínea "d" do rol de pedidos- fl. 17 pdf).

Desprovejo.

Horas extras. Trabalho externo. Art. 62, I, da CLT. Jornada de trabalho. Divisor. Adicional noturno

Opõe-se o recorrente contra a r. decisão de primeiro grau que a enquadrou na exceção prevista no artigo 62, incisos I, da CLT, julgando improcedente os pedidos de horas extras e



adicional noturno. Suscita com a possibilidade de controle da jornada de trabalho com a utilização de *tablet* com agendamento das visitas e o sistema "Veeva".

Analiso.

O art. 62, I, da CLT excepciona a aplicação do capítulo da jornada de trabalho aos empregados que exercem **atividades externas incompatíveis com a fixação de horário de trabalho**, condição que deve também constar expressamente tanto na CPTS quanto na ficha de registro do empregado - requisitos formais que não foram observados nos autos (ID ff0d8bb e 7f9b753 - Pág. 4 /5). O fato de constar na ficha de registro que o autor era "ISENTO DE MARCACAO", não implica em reconhecer que havia a anotação referente ao art. 62, I, da CLT.

O simples fato de o trabalho ser externo, por si só, não o insere na exceção prevista na norma consolidada. Repita-se, para que isso ocorra, é indispensável que a atividade seja incompatível com a fixação de horário de trabalho.

Assim, tratando-se de norma que consubstancia fato impeditivo do direito ao recebimento de horas extras, incumbe à reclamada o ônus da prova quanto à impossibilidade de controle da jornada e o consequente enquadramento do trabalhador no artigo 62, I, da CLT.

A existência de quaisquer meios indiretos de acesso à informação sobre a duração do trabalho do empregado descaracteriza a exceção. Também não se insere na exceção o trabalhador externo se a sua produção, sendo suscetível de mensuração por qualquer meio, direto ou indireto, não puder ser realizada senão ultrapassando o trabalhador o limite ordinário de horas de trabalho, diário ou semanal.

Não se trata, portanto, no artigo 62, I, da CLT, de exercício discricionário - opção unilateral - de controle ou não, pelo empregador, sobre a jornada de trabalho do empregado, mas de absoluta impossibilidade de fixação, controle e fiscalização sobre tal jornada: somente nesta última hipótese estar-se-á, concretamente, diante da exceção prevista no artigo 62, I, da CLT.

No caso, a prova oral demonstrou a possibilidade do controle da jornada, pela reclamada, especialmente porque comprovado que: (a) era apresentado o planejamento de roteiros de visitas diárias, submetido à aprovação do gestor da área; (b) havia a necessidade de cumprimento, pelo consultor, do roteiro diário de visitas previamente aprovado; (c) era estipulada a meta de visitas diárias (12 visitas ao dia); (d) acompanhamento remoto pelo gestor das visitas realizadas diariamente sendo que duas vezes por meses o acompanhamento era pessoal, conforme depoimento da testemunha trazida pelo autor, que desempenhava a mesma atividade do autor e mesmo período.



Veja-se que a testemunha trazida pela reclamada, exerce a atividade, diversa do autor e declarou que não trabalhou com o reclamante. Ademais, mostrou desconhecer os sistemas de agendamento de visitas, ao declarar que tem mais acesso ao sistema "Veeva", afirmando, ainda, que o gestor tem conhecimento da agenda do representante.

Da prova oral, portanto, conclui-se que, ainda que exercesse atividade externa, era perfeitamente possível o controle de horários, especialmente porque os roteiros de visitas - e a média diária imposta pela ré - era acompanhada e chancelada pelo gestor responsável.

A controvérsia quanto aos lançamentos offline de anotações das visitas aos médicos no sistema em nada altera a conclusão quanto à possibilidade de fiscalização e controle da jornada laborativa da autora pela ré. Isto porque, o planejamento das visitas diárias era submetido à aprovação do gestor do autor. Demais disso, ainda que os lançamentos pudessem ser inseridos no sistema off-line, certo é que havia a necessidade posterior de "sincronização", quando então as anotações efetivadas pelo autor eram efetivamente entregues via sistema.

Desta forma, conclui-se que a autora não estava inserida na exceção legal do inciso I do art. 62, da CLT.

E, diante da ausência dos controles de jornada, aplica-se o entendimento jurisprudencial contido no item I da Súmula 338 do C.TST.

A jornada de trabalho alegada em prefacial, foi confirmada em parte pela testemunha do autor, qual seja, das 08h00 às 19h00, em campo acrescida de 1h30 para realização de atividades como *troca de mensagens eletrônicas com colegas e clientes, preparar-se para a visita do dia seguinte, confecção de relatórios de despesas, estudar os produtos que compõe o ciclo de propaganda, responder a provas e questionários elaborados pela reclamada, montar kits, dentre outras* (fl. 6), de segunda a sexta-feira e, jantares uma vez por semana com clientes, das 20h00 às 23h00 (limitado a prova testemunhal).

Afasto a tese de defesa quanto à equiparação do labor para atividades burocráticas após o trabalho em campo, ao regime de teletrabalho, conforme art. 75-B, da CLT, já que se refere a atividades de rotina, pós visitas.

Dessa forma, condeno a reclamada ao pagamento de horas extras excedentes da 40ª hora semanal (conforme jornada constante da ficha de registro), acrescidas do adicional legal ou convencional, divisor 200, globalidade salarial (Súmula 264 C. TST), bem como, deverão ser considerados os dias efetivamente laborados.



Além disso, diante da jornada de trabalho reconhecida, condeno a ré ao pagamento de adicional noturno para o labor após as 22h00, devendo ser observada a redução da hora noturna).

Diante da habitualidade, condeno a ré ao pagamento de reflexos das horas extras e adicional noturno em dsrs, feriados, 13º salário, férias + 1/3, aviso-prévio e FGTS + 40%.

Deixo de reconhecer o sábado como dsrs, já que o pedido foi embasado em norma coletiva não acolhida.

Afasta-se a aplicação da Súmula 340 e a OJ 397 do C.TST, conforme pleiteado pela ré, em defesa, uma vez que o autor não era comissionista.

Rejeito a pretensão no pagamento de horas extras por supressão do intervalo intrajornada, uma vez que o autor não se desincumbiu a contento do seu ônus da prova, já que realizava trabalho externo.

Provejo, em parte, nestes termos.

Diferenças de prêmios

O autor pleiteia, em prefacial, diferenças de prêmios percebidos equivalentes a 40% de sua remuneração e seus reflexos, sob o argumento de não ter acesso ao longo da contratualidade dos documentos necessários à correta apuração dos pagamentos realizados, com fulcro no inciso III do §1º do art. 324 do CPC e o estabelecido na cláusula 16ª da CCT trazida aos autos.

A reclamada, por sua vez, afirmou em defesa que disponibilizou ao reclamante os regulamentos de premiação, alegando que o recorrente tomou ciência dos critérios e parâmetros aplicáveis ao atingimento dos prêmios.

Além disso, aventa com a existência de aplicativo "Roambi", pelo qual afirma que o representante tem acesso à cobertura da cota por produto, cuja informação alega ser atualizada semanalmente.

O julgado de primeiro grau deixou de acolher a pretensão inicial, sob o fundamento de que o demandante deixou de indicar objetivamente os valores e competências em que a parcela teria sido remunerada de forma equivocada, mesmo após a apresentação da normativa referente a matéria pela reclamada, deixou de apontar diferenças que entende devidas.



Analiso.

A reclamada, em defesa, apresentou os "Planos de Bônus" (fls. 880/946 pdf), com critérios de cobertura de cota, bem como os relatórios mensais dos bônus percebidos pelo autor, com descrição do percentual de meta/cota atingido.

O demandante, em réplica, impugnou os referidos documentos, insistindo na não apresentação dos referidos documentos durante a contratualidade e na apresentação, mês a mês, de todas as notas fiscais de vendas, e relatórios com ciência da autora.

A testemunha ouvida a convite do autor, sobre a premiação, afirmou que "nunca recebeu por escrito a fórmula de cálculo da premiação; que não recebia prestação de contas ao fim do mês; que desconhece se havia algum canal de intranet para tirar dúvidas acerca da premiação, pois nunca ingressou" (ID 9e54b75- fl. 1189 pdf).

E, a testemunha da ré afirmou que "a premiação é paga sobre uma meta de venda do representante; que o representante divulga cientificamente o produto, mas não faz a venda direta; que recebem um relatório de vendas realizadas nos PDVs (ponto de vendas, farmácias); que não recebem as notas fiscais emitidas nas farmácias para o consumidor; que não sabe dizer se auditam todas as farmácias ou apenas as que constam no sistema" (ID 9e54b75- fl. 1190 pdf).

Contudo, não se verifica a juntada relatório de vendas realizadas nos PDVs (ponto de vendas, farmácias) mencionado pela testemunha da reclamada.

Entendo que, no presente caso concreto, reputa-se que o autor não tinha conhecimento das regras e critérios de apuração das premiações, assim como não tinha acesso aos produtos vendidos, o que não lhe permitia acompanhar a correção ou não dos pagamentos das premiações. A reclamada não logrou êxito em comprovar a correção no pagamento da remuneração variável, ônus que lhe competia.

Bem por isso, acolho, parcialmente, o apelo para condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de prêmios no percentual de 40% sobre a média dos valores pagos a título de prêmios durante a contratualidade e não de sua remuneração como pleiteado em prefaciale, diante da natureza salarial da parcela, devidos reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, 13º salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Honorários sucumbenciais devidos pelo reclamante



Em que pese a reversão da improcedência da ação, a parte autora foi totalmente sucumbente em pedidos formulados em prefacial (alíneas "d" e "e").

Não há se falar em parcela ínfima com a aplicação do art. 86, parágrafo único, do CPC.

Além disso, rejeitada a pretensão da parte autora quanto à concessão dos benefícios da justiça gratuita, o que afasta a suspensão da cobrança da verba honorária devida aos patronos da reclamada.

Rejeito.

Honorários sucumbenciais devidos pela reclamada

Considerando a reversão da improcedência, com a procedência em parte da presente ação, condeno a reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença.

Provejo.

Restituição das custas processuais

Em que pese a reversão da improcedência da ação, não se inclui na competência desta Justiça Especializada a determinação de devolução dos valores já recolhidos a título de custas processuais, cabendo à parte requerer diretamente junto à Secretaria da Receita Federal ou, mediante a proposição de ação própria no juízo competente.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial pacífico do C. TST:

"(...) II - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO BANCO. RECURSO DE REVISTA. DIVISOR BANCÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. RESTITUIÇÃO E/OU REEMBOLSO. Esta c. Turma apesar de ter provido o recurso do banco para determinar à aplicação dos divisores 180 e 220 e excluir da condenação a multa do art. 523, § 1º do CPC, não inverteu os ônus da sucumbência. De fato, considerando o teor da petição inicial, verifica-se que a determinação de aplicação dos divisores 180 e 220 resulta na improcedência dos pedidos, com inversão do ônus da sucumbência. Dessa forma, invertidos os ônus da sucumbência, as custas no valor de R\$ 600,00 (seiscentos reais) calculadas sobre o valor dado à causa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) deverão ser suportadas pelo sindicato. Como consequência da improcedência total dos pedidos, resultam indevidos os honorários advocatícios fixados pelo Tribunal Regional na forma da Súmula nº 219, III, do TST, ora excluídos da condenação. Quanto ao pedido de reembolso das custas processuais, ressalte-se que, nos termos da jurisprudência desta Corte, não compete à Justiça do Trabalho determinar a



devolução dos valores já recolhidos a título de custas processuais, cabendo à parte requer diretamente à União pela via administrativa, ou mediante a propositura de ação própria no juízo competente. Precedentes. Embargos de declaração conhecidos e providos para sanar omissão, com efeito modificativo ao julgado" (ED-RR-1588-71.2013.5.02.0433, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 26/10/2018).

"(...) **II - RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. RECURSO ANTERIOR À LEI Nº 13.015/2014, À IN 40/TST E À LEI N.º 13.467/2017. (...) ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DEVOUÇÃO DAS CUSTAS PROCESSUAIS.** 1 - Conforme a Súmula n.º 463, I, do TST (conversão da OJ n.º 304 da SBDI-1), 'basta a declaração de hipossuficiência econômica firmada pela parte ou por seu advogado, desde que munido de procuração com poderes específicos para esse fim (art. 105 do CPC de 2015)'. Logo, conclui-se que o fato de o reclamante ter recebido razoável indenização quando de sua adesão ao PDI da empresa, considerado isoladamente, sem outros elementos probatórios que demonstrem a disponibilidade financeira para o pagamento das custas e das despesas processuais, não é suficiente para afastar a concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - De acordo com a jurisprudência predominante nesta Corte Superior, a Justiça do Trabalho não tem competência para determinar à União que devolva as custas processuais recolhidas. Há julgados. 3 - Recurso de revista a que se dá parcial provimento." (RR-37700-61.2007.5.12.0048, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 23/02/2018).

Rejeito.

Juros e correção monetária

Nos termos das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, são devidos juros de mora (item 6 da ementa da ADC 58), acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E na fase pré-judicial; e, a partir do ajuizamento da reclamação, incidência da taxa Selic (que engloba juros e correção monetária).

Prequestionamento.

Considero prequestionadas as matérias, não se cogitando de afronta aos dispositivos constitucionais e legais invocados pela reclamada em seu recurso ordinário.

Ante o exposto,



Acórdão

**DECLARAÇÃO DE VOTO VENCIDO DA JUÍZA ALCINA MARIA
FONSECA BERES - REVISORA:**

PROCESSO nº 1000661-25.2021.5.02.0719 (ROT)
RECORRENTE: MARCELO HENRIQUE SCIGLIANO
RECORRIDO: ELI LILLY DO BRASIL LTDA
RELATOR: BIANCA BASTOS

"Respeitosamente, ousou divergir, mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, no tocante à caracterização das horas em sobretempo, por considerar a atividade do Recorrente subsumida à previsão do art. 62,I, da CLT. Mantenho a improcedência."

Tomaram parte no julgamento os(as) Exmos(as) Srs(as) BIANCA BASTOS, ALCINA MARIA FONSECA BERES, MAURO VIGNOTTO.

Presidiu o julgamento a Exma. Sra. Desembargadora BIANCA BASTOS (Regimental).

Sustentação oral: Dra. Marianne Calil Jorge e Dr. João Vicente Pizzato Sidou.

Ante o exposto



ACORDAM os Magistrados da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Segunda Região em: por votação unânime, conhecer o recurso interposto, rejeitar a pretensão de efeito suspensivo ao recurso ordinário arguida pelo autor e, no mérito, por maioria de votos, **DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE**, para (i) afastar o enquadramento do autor na exceção legal do inciso I do art. 62, da CLT, fixando a jornada de trabalho como sendo: das 08h00 às 19h00, em "campo", acrescida de 1h30 para realização de atividades burocráticas, de segunda a sexta-feira e, jantares uma vez por semana com clientes, das 20h00 às 23h00, bem como condenar a reclamada ao pagamento de horas extras, excedentes da 40ª hora semanal, acrescidas do adicional legal ou convencional, divisor 200, globalidade salarial (Súmula 264 C. TST), bem como, deverão ser considerados os dias efetivamente laborados; diante da jornada de trabalho reconhecida, condeno a ré ao pagamento de adicional noturno para o labor após as 22h00, devendo ser observada a redução da hora noturna); com reflexos das horas extras e adicional noturno em dsrs, feriados, 13º salário, férias + 1/3, aviso-prévio e FGTS + 40%; (ii) condenar a reclamada ao pagamento de diferenças de prêmios no percentual de 40% sobre a média dos valores pagos a título de prêmios durante a contratualidade, com reflexos em repousos semanais remunerados e feriados, horas extras, adicional noturno, 13º salários, férias + 1/3, aviso prévio e FGTS + 40%.

Ação julgada parcialmente procedente.

Nos termos das ADCs 58 e 59 e das ADIs 5867 e 6021, são devidos juros de mora (item 6 da ementa da ADC 58), acrescidos de correção monetária pelo IPCA-E na fase pré-judicial; e, a partir do ajuizamento da reclamação, incidência da taxa Selic (que engloba juros e correção monetária).

Observe-se os parâmetros da Súmula 368 do TST. As contribuições previdenciárias devidas pelas partes, pertinentes aos títulos de natureza salarial (horas extras e adicional noturno) aqui deferidos, sem prejuízo da extensão fixada pelo inciso I da Súmula 368 do TST, deverão ser recolhidas e devidamente comprovadas nos autos, autorizando-se a retenção da cota parte do autor, que se fará mês a mês, obedecido o teto dessa contribuição, nos termos da legislação vigente (art. 276 § 4º do Dec. 3.048/99), pena de execução de ofício (art. 114 § 3º da CF/88). Autoriza-se também a retenção do imposto de renda, que será calculado nos termos do artigo 12-A da Lei 7.713/88 e da IN 1.127/2011 da Receita Federal; excluídos os juros de mora (OJ 400 da SDI-1, do C. TST).

Condeno a reclamada ao pagamento de honorários sucumbenciais no importe de 5% sobre o valor que se apurar em liquidação de sentença.

Custas no valor de R\$ 5.000,00, em reversão, pela reclamada, ora fixadas sobre o valor da condenação arbitrado em R\$ 250.000,00. Tudo nos termos da fundamentação do voto da



Relatora, vencida a Exma. Sra. Juíza Alcina Maria Fonseca Beres, que vota pelo provimento menos amplo ao recurso para manter a r. sentença no tocante às horas extras.

BIANCA BASTOS
Desembargadora Relatora

1

VOTOS

