

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

17ª TURMA

RECURSO ORDINÁRIO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

ORIGEM: 75ª VARA DO TRABALHO DE SÃO PAULO

RECORRENTES: 1. SÉRGIO RICARDO FERREIRA BIAGIOLI

2. COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO

RECORRIDOS: OS MESMOS

Plano de opção de compra de ações. *Stock Options*. Natureza jurídica mercantil. Os planos de opção de compra de ações ofertados pelas empresas aos seus empregados (*stock options*), embora estejam estritamente vinculados ao contrato de trabalho, não se afiguram como benefício contraprestativo. A opção pela compra de ações conferida ao trabalhador tem natureza jurídica mercantil, visto que implica em riscos naturais do mercado para o adquirente, uma vez que as ações adquiridas podem valorizar-se ou desvalorizar-se, de acordo com as oscilações financeiras. Recurso do reclamante a que se nega provimento.

Contra a sentença de fls. 391/397, complementada pela decisão de embargos declaratórios de fl. 413, que julgou procedente em parte o pedido principal e improcedente a reconvenção, recorrem as partes.

O reclamante, a fls. 401/408, discute plano de compra de ações e liquidação da sentença.

A reclamada, a fls. 424/430, discute cerceamento de defesa, PLR, gratificação de tempo de função, honorários de advogado e correção monetária. No recurso de fls. 433/436, interposto em face da improcedência do pedido articulado em reconvenção, debate dano moral.

Contrarrazões às fls. 462/466 (reclamada), fls. 467/469 (reclamante - reconvenção) e fls. 470/476 (reclamante - processo principal).

Preparo às fls. 430v/432v (ação principal) e às fls. 435/436 (recurso da reconvenção).

VOTO

Recursos adequados e no prazo. Preparo efetuado corretamente pela reclamada. Subscritos por advogados regularmente constituídos (fls. 22 e 39, respectivamente). Preenchidos os pressupostos de admissibilidade. Conheço.

Registro que muito embora a reclamada tenha apresentado dois recursos distintos, quando deveria apresentar um só, tendo em vista que ação e reconvenção são decididas em sentença única, ambas as peças foram protocoladas na mesma data, com os recolhimentos pertinentes, tanto da ação principal, como da reconvenção.

Assim, a hipótese é de conhecimento de ambos os apelos, ainda que a reclamada não tenha seguido a melhor técnica processual.

Desde o código de 1.973 nosso sistema processual tem adotado fortemente o princípio da instrumentalidade das formas, com efeito, privilegiando a validade do ato processual realizado de outra forma desde que atingido seu objetivo.

O Novo Código de Processo Civil veio a consagrar em definitivo este princípio. Portanto, no contexto, não se há de adotar uma jurisprudência defensiva, por meio de um conjunto de entendimentos puro e simplesmente formais

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

destinados a obstaculizar o exame do mérito dos recursos. Vale dizer: embora seja necessário, pela parte recorrente, a observância dos pressupostos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade, tais requisitos podem ser mitigados, relativizados ou sanados, sempre com vistas a privilegiar a análise do direito invocado pela parte.

Já há tempos defendia o mestre Cândido Dinamarco: *“uma das características do processo civil moderno é o repúdio ao formalismo, mediante a flexibilização das normas e interpretação racional que as exigem, segundo os objetivos a atingir.*

No mais, visando a lógica do julgado, analiso inicialmente o recurso da reclamada referente à ação principal.

RECURSO DA RECLAMADA – AÇÃO PRINCIPAL

Cerceamento de defesa

Acusa a reclamada cerceamento de defesa tendo em vista a rejeição, pelo MM. juízo de origem, das contraditas apresentadas em audiência. Afirma que as testemunhas contraditadas também movem ação com idênticos pedidos, se alternam como testemunhas e compartilham documentos, configurando-se, assim, troca de favores.

Não tem razão.

O simples fato da testemunha também mover ação contra o réu empregador não a torna suspeita nos termos da Súmula 357 do Tribunal Superior do Trabalho. Tão pouco a identidade de pedidos. Isso porque é comum empregados que trabalham em uma mesma empresa reclamarem verbas trabalhistas idênticas, como horas extras, participação nos lucros, dentre outras que não necessariamente tem em comum a mesma premissa fática.

Desse modo, à luz do art. 447, par. 3º, inciso IV, do Código de Processo Civil, somente quando há efetiva troca de favores é que o quadro pode

sugerir a ideia de suspeição. Nesse sentido, anoto o seguinte precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. CONTRADITA DE TESTEMUNHA. AÇÕES COM IDÊNTICO OBJETO. HIPÓTESE EM QUE O RECLAMANTE DEPÔS EM AÇÃO AJUIZADA PELA TESTEMUNHA. SUSPEIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. Limita-se a Súmula n.º 357 desta Corte uniformizadora a estabelecer que o fato de a testemunha estar litigando ou ter litigado contra o mesmo empregador não a torna suspeita. Decorre esse entendimento da flagrante preocupação do julgador em evitar que a suspeição se assente em mera presunção, ainda mais se sabendo que, entre os escassos meios de prova disponíveis ao trabalhador, a testemunhal sobressai e, salvo raríssimas exceções, é encontrada na pessoa do colega de trabalho. Nesse compasso, faz-se necessário que a arguição de suspeição de testemunhas esteja assentada não em meras alegações, mas em prova insofismável dessa condição. Por esse ângulo, não há como considerar suspeita a testemunha pelo simples fato de litigar contra o mesmo empregador, ainda que tenha deduzido pretensão idêntica à do reclamante, ou, ainda, pelo fato de o reclamante ter prestado depoimento em ação ajuizada por sua testemunha. Necessário se faz reste evidenciada efetiva -troca de favores-, com o comprometimento da isenção da testemunha. Precedentes da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais desta Corte superior: E-ED-RR-301/2000-021-07-00.4, Relator Ministro João Batista Brito Pereira, DEJT 26/6/2009; E-RR-1326/2001-004-15-00.7, Relator Ministro Carlos Alberto Reis de Paula, DJ 10/11/2006; e E-RR-337469/1997, Relator Ministro João Oreste Dalazen, DJ 29/11/2002. Hipótese em que a tentativa de configuração do dissenso jurisprudencial esbarra no óbice contido da Súmula n.º 333 desta Corte superior. Agravo de instrumento a

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

que se nega provimento. IRR 182004220105230001, Min. Rel. Lelio Bentes Corrêa, 1ª Turma, DEJT 09/05/2014).

No caso, não há prova de que houve troca de favores, nem de que existiu compartilhamento de documentos sigilosos.

Diante disso, não há que falar em cerceamento de defesa, inclusive porque a recorrente produziu as provas que entendeu pertinentes.

Rejeito, por isso, a preliminar.

Participação nos lucros e resultados

De acordo com a recorrente, o reclamante não cumpriu com as metas estipuladas, motivo pelo qual não faz jus a parcela proporcional referente a 2013.

Nesse ponto, dou razão à reclamada.

De fato, a jurisprudência dominante é no sentido de que o trabalhador tem direito à proporcionalidade correspondente à participação nos lucros e resultados quando seu contrato é rompido antes da distribuição dos lucros.

É o que está consolidado na Súmula 451 do Tribunal Superior do Trabalho, entendimento que também está em consonância com princípios da dignidade da pessoa humana e valorização do trabalho:

“Fere o princípio da isonomia instituir vantagem mediante acordo coletivo ou norma regulamentar que condiciona a percepção da parcela participação nos lucros e resultados ao fato de estar o contrato de trabalho em vigor na data prevista para a distribuição dos lucros. Assim, inclusive na rescisão contratual antecipada, é devido o pagamento da parcela de forma proporcional aos meses

trabalhados, pois o ex-empregado concorreu para os resultados positivos da empresa.”

Contudo, no caso em apreço, nenhum instrumento decorrente de negociação coletiva foi anexado para comprovar o direito alegado.

Aliás, o reclamante pleiteia o recebimento de participação nos lucros e resultados proporcionais ao ano de 2013 tendo em vista o valor recebido referente à participação nos lucros de 2012 (fl. 14 da petição inicial), sem sequer fundamentar o pedido em eventual norma coletiva ou instrumento decorrente de negociação coletiva.

Saliente-se que, contudo, de acordo com o art. 2º da Lei 10.101/2000, a participação nos lucros ou resultados será objeto de negociação entre a empresa e seus empregados, devendo o instrumento de acordo celebrado ser arquivado na entidade sindical dos trabalhadores (par. 2º do art. 2º).

Ou seja, o legislador optou pela via coletiva para a fixação da parcela em questão.

E nesse contexto, o reclamante não logrou êxito em comprovar o fato constitutivo do seu direito, nos termos do arts. 818, inciso I, da CLT e 373, I do Código de Processo Civil. Por consequência, não se ajusta à hipótese o entendimento previsto na Súmula 451 do C. TST.

Daí porque, dou provimento ao recurso para excluir da condenação o pagamento de participação nos lucros e resultados proporcional ao ano de 2013.

Gratificação por tempo de função

Sustenta a reclamada que não existe política da empresa que estipule o pagamento de indenização por tempo de serviço, mas sim apenas uma

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

premiação discricionária em razão dos bons serviços prestados que era negociada de forma individual.

Com razão mais uma vez.

Cabia ao reclamante comprovar sua alegação de que havia uma política na reclamada que consistia o pagamento de um salário por ano trabalhado a todos os executivos que eram desligados da empresa (petição inicial, fls. 14/17), nos termos dos arts. 818, inciso I, da CLT e art. 373, inciso I, do CPC, pois se trata de fato constitutivo do seu direito.

Mas desse ônus também não se desincumbiu.

Nenhum documento foi juntado nesse sentido. E os acordos extrajudiciais, realizados entre a reclamada e outros ex-empregados na Câmara Intersindical de Conciliação Trabalhista do Comércio de São Paulo – CİNTEC, juntados a fls. 290/336, não comprovam o pagamento em questão, uma vez que não constam entre as parcelas declaradas acordadas “gratificação por tempo de função”.

Além disso, em audiência, a versão do obreiro também não foi comprovada.

A testemunha Flávio, indicada pelo próprio reclamante, que exercia a função de diretor financeiro na empresa, disse “*QUE não recebia gratificação por tempo de serviço, mas ouviu dizer que tal parcela era paga para os executivos;*” (fl. 347), o que já afasta, de plano, a alegação do reclamante de que “todos” os executivos recebiam a parcela.

E depois, apesar da testemunha Sandro confirmar o pagamento da gratificação no caso de dispensa sem justa causa, admitiu “*QUE não sabe ao certo como se dava o procedimento para o pagamento, mas já encaminhou um gerente seu para o RH para receber tais valores;*” (fl. 348), o que revela a fragilidade do depoimento.

Não bastasse, a testemunha convidada pela reclamada confirmou a tese de defesa: “*QUE não existia política de pagamento de gratificação por*

tempo de serviço durante a relação de emprego ou quando da rescisão;” (fl. 348).

Diante do conjunto probatório, portanto, conclui-se que não havia um regulamento da empresa que garantisse a gratificação em questão a todos os executivos que fossem dispensados de forma injusta.

Ademais, ainda que alguns ex-empregados tenham recebido uma indenização pelo tempo de serviço quando da dispensa, isso não garante ao reclamante o mesmo direito, já que a prova revela que parcela foi quitada de forma espontânea pelo empregador, dentro, portanto, no poder diretivo da empresa.

Daí porque, dou provimento ao recurso para excluir da condenação a gratificação de um salário por ano trabalhado.

Honorários de advogado e correção monetária

Tendo em vista a prejudicialidade das matérias, os temas honorários de advogado e correção monetária serão analisados em conjunto com o recurso do reclamante.

RECURSO DO RECLAMANTE

Plano de opções de compra de ações. *Stock options*

Aduz o reclamante que de forma constante e repetida recebeu lotes de opções de ações, os quais lhe permitiam adquirir ações no mercado acionário. Afirma que as *stock options* faziam parte da sua remuneração no percentual de 39,23%, o que lhe garante o recebimento da parcela de forma indenizada referente aos anos de 2012 e 2013 (proporcional).

Razão não lhe assiste.

A opção de compra de ações negociáveis da empresa encontra-se regulamentada no art. 168, par. 3º, da Lei 6.404/76, que dispõe sobre as

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

sociedades por ações:

“O estatuto pode prever que a companhia, dentro do limite de capital autorizado, e de acordo com plano aprovado pela assembleia geral, outorgue opção de compra de ações a seus administradores ou empregados, ou a pessoas naturais que prestem serviços à companhia ou à sociedade sob seu controle.”

Como leciona Alice Monteiro de Barros, *“As stock options constituem um regime de compra ou de subscrição de ações e foram introduzidas na França em 1970, (...). O regime de stock options permite que os empregados comprem ações da empresa em um determinado período e por preço ajustado previamente. Se o valor da ação ultrapassa o preço, o beneficiário obtém o lucro e, em consequência, duas alternativas lhe são oferecidas: revender de imediato a mais valia ou guardar os seus títulos e se tornar um empregado acionista. (...). Elas não representam um complemento da remuneração, mas um meio de estimular o empregado a fazer coincidir seus interesses com o dos acionistas.”* (Curso de Direito do Trabalho, LTr, 8ª edição, pág. 618).

Planos elaborados com tal finalidade permitem que o trabalhador obtenha o direito de adquirir ações da empresa, geralmente, a preços mais baratos que as ofertadas ao mercado, e caso o valor da ação alcance, mais adiante, valor superior, pode o autor vendê-las, a fim de obter lucro ou se tornar acionista.

Assim, tem-se que a *stock option* não tem natureza salarial, mas sim mercantil, pois os funcionários que aderem ao plano de compra de ações assumem o risco da flutuação do valor das ações.

Nesse sentido, segue precedente do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO DA RECLAMADA. HOMOLOGAÇÃO DO TERMO RESCISÓRIO FORA DO PRAZO DO ARTIGO 477, § 6º, DA CLT. INAPLICABILIDADE DA MULTA DO ARTIGO 477, § 8º, DA CLT. PROVIMENTO. (...) 5. PLANO DE AÇÕES. STOCK OPTIONS. INTEGRAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO. *Em que pese a possibilidade da compra e venda de ações decorrer do contrato de trabalho, o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, consubstanciando-se em vantagem eminentemente mercantil. Dessa forma, o referido direito não se encontra atrelado à força laboral, pois não possui natureza de contraprestação, não havendo se falar, assim, em natureza salarial. Precedente. (...) Recurso de revista de que não se conhece. Recurso de revista de que não se conhece. (RR - 201000-02.2008.5.15.0140, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 11/02/2015, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/02/2015)*

Desse modo, não se sustenta a alegação do obreiro de que o plano de opções de ações fazia parte da sua remuneração, ou de que os valores recebidos devem ser incorporados ao contrato de trabalho.

Em que pese o fato do plano de opção de compra de ações ofertado pela reclamada ao reclamante esteja estritamente vinculada ao contrato de trabalho, não se afigura como benefício contraprestativo, como acima exposto.

Ademais, também não tem direito o obreiro a eventual indenização pelo exercício de opção pela compra de ações.

Em relação ao ano de 2013, não consta nos autos nenhum contrato de adesão ao plano, tampouco há previsão no regulamento do plano “Ações com Açúcar” (fls. 1/31 do documento 4 do volume de documentos da reclamada) de pagamento do benefício de forma proporcional ao período trabalhado.

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

Daí que não se ajusta à hipótese a aplicação por analogia do entendimento previsto na Súmula 451 do Tribunal Superior do Trabalho, nem cabe fazer interpretação ampliativa na situação vertente, considerando que as condições benéficas estipuladas pelas partes devem ser interpretadas restritivamente, conforme o disposto no art. 114 do Código Civil.

De outra parte, o contrato juntado a fl. 30 do documento 4 do volume de documentos da reclamada revela que o reclamante assinou em 15 de março de 2012 adesão ao plano para outorga de opção de compra de ações da “Série A6” da reclamada, por meio do qual poderia adquirir futuramente ações da empresa a preços prefixados no período de 31 de março de 2015 a 31 de março de 2016.

Entretanto, ao se considerar que a mencionada adesão gerou mera expectativa de direito após o período de carência, uma vez que o trabalhador não possui garantia de obtenção de lucro, podendo este ocorrer ou não, por consequência das variações do mercado acionário, cabia ao reclamante comprovar que a opção pela compra das ações lhe traria lucro, nos termos dos arts. 818, inciso I, da CLT e 373, inciso I, do CPC, já que se trata de fato constitutivo do seu direito.

Mas desse ônus não se desincumbiu, visto que não juntou qualquer documento nesse sentido.

Além do mais, sequer há prova nos autos de que o reclamante manifestou seu interesse em exercer a opção em até 15 dias do desligamento, conforme prevê a cláusula 10.4 do plano “Ações com Açúcar” (fls. 1/31 do documento 4 do volume de documentos da reclamada).

Diante de todos esses elementos, portanto, mantenho a sentença, ainda que por outros fundamentos.

Honorários de advogado. Correção monetária. Liquidez da sentença (ponto comum)

Nesse ponto, analiso o recurso da reclamada em relação aos temas honorários de advogado e correção monetária.

Considerando o quanto decidido acima, o que resultou na improcedência do pedido na ação principal, não há que se falar em indenização de honorários de advogado, nem em correção monetária ou fixação dos valores indicados na exordial.

Dou provimento ao recurso da reclamada para excluir da condenação os honorários de advogado de 20% sobre o valor líquido da condenação.

RECURSO DA RECLAMADA – reconvenção

Dano moral

Sustenta a reclamada que o reclamante, ao fazer alegações no sentido de que a reclamada fez acordos simulados com ex-empregados, lesou a imagem da empresa, motivo pelo qual pretende receber indenização de dano moral.

Não tem razão.

O pedido de indenização de danos morais tem seu fundamento legal no art. 5º, incisos V e X da Constituição Federal.

A pessoa jurídica pode ser vítima de dano moral por ofensa ao seu conceito, crédito, prestígio, bom nome, imagem, credibilidade, reputação, e outros mais, conforme entendimento já pacificado no Superior Tribunal de Justiça por meio da Súmula 227.

Aliás, a Reforma Trabalhista de 2017, adotando o entendimento que já prevalecia na doutrina e jurisprudência, incluiu o art. 223-D da CLT, o qual dispõe: *A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.*

Todavia, embora seja possível a pessoa jurídica ser passível de dano moral, é imprescindível que haja prova robusta de ofensa ao patrimônio imaterial da empresa, inclusive no que diz respeito à sua imagem perante o público

PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO

PROCESSO TRT/SP Nº 0000114-38.2014.5.02.0075

externo.

No caso em apreço, contudo, não ficou demonstrado que o ajuizamento da ação principal pelo reclamante causou qualquer prejuízo ou ofensa à imagem ou nome da empresa, nem que o empregado tenha cometido qualquer ato ilícito ao exercer seu direito de ação.

Neste contexto, portanto, nego provimento ao recurso.

DISPOSITIVO

ACORDAM os Magistrados da 17ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região em DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso da reclamada na ação principal para excluir da condenação o pagamento de participação nos lucros e resultados proporcional ao ano de 2013, a gratificação de um salário por ano trabalhado, além dos honorários de advogado, julgando, assim, o pedido improcedente. ACORDAM, ainda, em NEGAR PROVIMENTO ao recurso do reclamante na ação principal, bem assim ao recurso da reclamada na reconvenção. Custas na ação principal em reversão, pelo reclamante, no valor de R\$10.000,00, calculadas sobre o valor dado à causa no importe de R\$500.000,00 (fl. 21), nos termos do art. 789, inciso II, da CLT.

FLÁVIO VILLANI MACÊDO

Relator

3