



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Recorrentes: **E.M.B.L. e M.M.M.A**

Recorridos: **OS MESMOS**

Relatora: Ministra **MARIA HELENA MALLMANN**

GMJRP/plc

TEMA: RECURSO DE REVISTA. INDÚSTRIA FONOGRÁFICA. EX-PRESIDENTE DA EMPRESA NO BRASIL. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. CARACTERIZAÇÃO.

VOTO VENCIDO

A maioria desta Segunda Turma votou no sentido de conhecer do recurso de revista interposto pelo reclamante quanto ao tópico "Dispensa por justa causa. Descaracterização" por divergência jurisprudencial e, no mérito, dar-lhe provimento para restabelecer a sentença em que se converteu a dispensa por justa causa em dispensa sem justa causa e deferiu-se a condenação ao pagamento das verbas pleiteadas, dentre as quais a indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

O Tribunal Regional, por meio do acórdão de págs. 5.240-5.260, consignou o seguinte:

"Inicialmente, esclarece-se que a alegada fraude consistiria na manipulação dos resultados de venda, de modo a obter-se um resultado de crescimento. Em suma, havia venda em consignação de produtos em volume superior ao que a empresa, normalmente praticaria e, ainda, as devoluções de mercadorias eram lançadas com atraso. Com tais procedimentos a empresa mantinha uma aparência de que as vendas eram altas, o que não ocorria, na medida em que as vendas em consignação permitem a devolução das mercadorias, o que, de fato, ocorria.

O laudo do perito do juízo é muito precário, assim são precários seus esclarecimentos, especialmente porque não se deteve sobre a fraude propriamente dita, mas sobre a qualificação do Autor e o quadro de hierarquia empresarial.

Po outro lado, dos documentos anexados aos autos e do laudo do assistente técnico da Ré, extraem-se dados relevantes que demonstram que a razão está com a empresa.



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Os balanços de venda mostraram-se especialmente inflados nos meses de fechamento anual (março) e semestral (setembro), com resultados díspares nos meses anteriores ou posteriores. Mesmo um leigo deveria estranhar a discrepância de resultados, quanto mais alto empregado do porte do Autor, que na época ocupava a presidência da empresa no Brasil.

Observe-se, por exemplo, que em setembro de 2005, o valor total das vendas foi R\$ 25.482.862,12 (fl. 1.379), ao passo que os valores de Agosto e outubro foram consideravelmente menores R\$ 11.641.760,90 (fl. 1.184) e R\$ 14.224.950,20 (fl. 1.494).

No ano seguinte, tal disparidade se repetiu R\$ 39.950.159,23 (fl. 2.763) em setembro e R\$ 15.066.524,28 (fl. 2.580) em Agosto e R\$ 3.691.033,90 (fl. 2.833) em outubro.

De acordo com o laudo do assistente técnico da Ré à fl. 604, observa-se toda a variação mensal dos balanços.

Do exame de tais balanços, fica evidente a manipulação dos resultados e o próprio Autor não pode negar desconhecimento, na medida em que também estava diretamente envolvido na gestão de resultados. É certo que a manipulação nada mais era do que uma resposta às metas irreais fixadas pela Ré, mas o fato é que não se pode admitir que o alcance das metas seja simulado.

E são tais resultados que originam o pagamento de bonus aos funcionários. No caso do Autor, os valores recebidos foram expressivos: R\$ 111.265,47 em julho de 2005 e R\$ 458.529,99 em julho de 2006 (fls. 619).

Embora não exista nos autos prova de que o Autor tenha participado da fraude, é certo que a discrepância de resultados deveria ter chamado a atenção do acionante. A sua inação, efetivamente, caracteriza-se como negligência e justifica a dispensa por justa causa.

Com efeito, não é razoável que um executivo do porte do Autor, presidente de uma empresa subsidiária de multinacional, que em 2006 recebia o salário de R\$ 48.015,38 (cerca de 137 salários mínimos à época), mais vantagens, desconheça que sob seus olhos havia evidente manipulação nos resultados das vendas da empresa, de modo a que fossem alcançadas as metas. Acrescentando-se que o atingimento de tais metas acabou por também lhe proporcionar a percepção de vultosos valores a título de bonus.

O cargo de presidente tem vantagens inegáveis, mas também traz grandes responsabilidades. Se o Autor não tinha conhecimento técnico para efetuar a análise de balanços da empresa, deveria ter recusado o cargo ou, então, cercar-se de assessores de sua confiança. O que não poderia era assumir uma posição de expectador inerte quando era o efetivo responsável pelos balanços que lhe eram apresentados e aos quais tinha a obrigação de analisar.



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Sua omissão reiterada, na análise dos resultados da Ré, caracterizou-se como negligência gravíssima, desídia funcional autorizando o rompimento do contrato por justa causa.

Por isso, concede-se provimento ao recurso da Ré para reconhecer como correta a dispensa por justa e, conseqüentemente, afastam-se da condenação o pagamento de salários garantidos em caso de dispensa sem justa causa, o aviso-prévio, as férias e décimo terceiro proporcionais, o FGTS e a respectiva multa de 40%." (págs. 5.246-5.250)

Em embargos de declaração, o Regional, esclarecendo as questões que foram suscitadas em preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional em recurso de revista acolhida por esta Segunda Turma, explicitou o seguinte:

"Quanto ao tema embargado - "se o autor alertou seus superiores acerca do risco representado pelo alto volume de vendas consignadas e que não foram efetuadas por ordem sua."

O autor transcreve em seus embargos de fls. 4779/4780 o teor dos documentos de fls. 105, 106 e 107 (e-mails), os quais apresentam os seguintes textos:

fl. 105 (20 documento), repetido a fl. 106 (10 documento)-

"De: Maynard, Marcos Enviado em: terça-feira, 5 de setembro de 2006 19:30 Para: Bissi, Marco

Marco: O Amaury havia informado que lutaríamos por 16,448. Agora você coloca mais SOOK. Se já estava difícil, agora então não vejo muita solução, a não ser muita sorte. Precisamos tomar cuidado para não romper a corda.

Marcos."

fl. 107 (10 documento) - "De Marco. Como você pode ver pelo resultado do Market Share, o Amaury não está querendo baixar os números para proteger-se. Temos q tomar cuidado você não acha ? Pense nisso pq acho q podemos correr perigo. Eu preferiria esperar o resultado dos shows do RDB para enfiar o pé ou não."

"Mas estou muito preocupado, pois as vendas aos consumidores está muito fraca, e nossos concorrentes estão sendo mais cautelosos nas vendas garantidas. Esta diferença que hoje temos no mês de Agosto e no acumulado do ano R\$19 milhões acima da 2a) representa um risco muito elevado de devoluções no futuro."



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

"Como já te comentei, acho que nossas metas estão irreais perante a capacidade e momento do mercado, e se continuarmos neste ritmo teremos grandes problemas no futuro, como já acontece hoje com nosso caixa (nossos produtos não estão girando e os clientes estão devolvendo e atrasando pagamentos)."

"Gostaria muito que a Regional entendesse essa situação e reduzisse nossas metas, a começar por Setembro. Como exemplo, poderíamos ilustrar que nossa meta de vendas de Setembro é maior que o faturamento inteiro do mês de Agosto!!"

Quanto ao tema embargado - Se "alertou duas vezes com firmeza e precisão ao Sr. Stuart Ells, dos sérios riscos que representavam os objetivos tão altos requeridos pela corporação, à filial brasileira" (fl. 4722).

Assiste-lhe razão.

Efetivamente, o documento transcrito pelo perito a fl. 4419 reproduz exatamente o texto acima transcrito, razão pela qual procedem os argumentos expendidos pelo embargante nos seus declaratórios, os quais são acolhidos também quanto a esse aspecto.

Finalmente, o documento acostado às fls. 515/516, do qual foi extraído o fragmento acima reproduzido, apresenta a seguinte e total redação, verbis:

"A Quem

Possa interessar

16 de Dezembro de 2008

Meu nome e Marco Bissi - Cédula de Identidade 4.387.946 SSP com endereço em 7360SW - 121 street, Miami, Florida - 33156;

e declaro que fui Presidente, CEO da EMI MUSIC Latin America Region de primeiro de Junho de 2003 a março 19, 2007.

Meu superiores Mr Alain Levy e Mr. David Munns e eu, aprovamos a contratação do Sr. Marcos Maynard do dia primeiro de Junho de 2004 como Presidente da EMI MUSIC Brazil com um contrato por 1 ano com cláusula renovável por 2 anos, a partir de primeiro de Junho de 2005 a 30 de Junho de 2007;

com todas as responsabilidades de uma companhia filial da EMI Music International, devido a vasta experiência que Marcos Maynard possui do mercado brasileiro quanto Operacional como Artístico.



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Em primeiro de Abril de 2006 renovamos o contrato de Marco Maynard por mais três anos ou seja até 31 de Março de 2009, ainda como Presidente da EMI Music Brazil.

Em sua responsabilidade, Marcos Maynard e sua equipe tinham objetivos a alcançar e a lograr de acordo com os Orçamentos anuais fixados pela Corporação para uma filial e de acordo com as expectativas a serem cumpridas por cada Região do Mundo.

Em uma Convenção que tivemos em Dublin - Irlanda, em Setembro de 2006, tivemos uma reunião entre Snr. Marcos Maynard, Snr Stuart Ells (Presidente CEO de várias Regiões do Mundo incluindo Latin America) e eu Marco Bissi. Nessa reunião o Snr Marcos Maynard alertou duas vezes, com firmeza e precisão, ao Snr Stuart Ells, dos sérios riscos que representavam os objetivos tão altos requeridos pela Corporação a filial brasileira ...

Snr entendeu perfeitamente o pedido que fazia Marcos Maynard mas respondeu que não seria possível mudar os objetivos que haviam sido estipulados a Emi Music Brazil naquele determinado momento.

Os eventos que se seguiram nos meses subsequentes foram investigados pela Kroll sendo que os resultados são confidenciais e privados.

Eu não estou autorizado a emitir opinião nem a favor nem contra qualquer pessoa envolvida neste caso.

Sinceramente

Marco Bissi"

Em conclusão, feita a transcrição dos documentos referidos nos embargos opostos pelo autor, constata-se a efetiva preocupação do ex-empregado com as metas fixadas e a real possibilidade de não serem atingidas, como indagado nos seus embargos de fls. 4778/4783 e reiterados às fls. 4793/95, impondo-se acolher os declaratórios para prestar as presentes informações e complementar a prestação jurisdicional.

Isto posto, conheço dos embargos de declaração opostos pelo autor e, no mérito, acolho-os quanto ao tema expressamente delimitado pelo v. acórdão prolatado pelo C. TST às fls. 4929/4935, para fixar que feita a transcrição dos documentos referidos nos declaratórios opostos às fls. 4778/4783 e reiterados às fls. 4793/95, constata-se a efetiva preocupação do ex-empregado com as metas fixadas e a real possibilidade de estas não serem atingidas, impondo-se acolhê-los, para prestar as presentes informações e complementar a prestação jurisdicional, nos termos da fundamentação supra." (págs. 5.515-5.521)



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Novos embargos de declaração foram interpostos pelo reclamante, os quais foram acolhidos nos seguintes termos:

"Assiste-lhe razão.

Com efeito, faltou constar expressamente na fundamentação e no dispositivo do v. acórdão embargado, que o ora embargante alertou direta, pessoal e repetidamente seus superiores hierárquicos sobre os riscos que a empresa corria, em decorrência do estabelecimento de metas elevadas à filial brasileira, alertas aqueles que representavam sua efetiva preocupação com o equilíbrio financeiro da empresa.

Destarte, sendo os declaratórios o instrumento processual hábil para a correção de omissões, contradições/ obscuridades ou erros materiais, eventualmente verificados na sentença ou no acórdão, na exata dicção do que dispõem os incisos I a III do artigo 1022 do novo CPC e sendo constatada a omissão apontada pelo embargante, impõe-se acolher os embargos de declaração opostos para prestar esclarecimentos e completar a entrega da prestação jurisdicional, sem imprimir efeito modificativo ao v. julgado embargado.

Isto posto, conheço dos embargos de declaração opostos pelo autor e, no mérito, acolho-os, para fixar que o ora embargante alertou direta, pessoal e repetidamente seus superiores hierárquicos sobre os riscos que a empresa corria, em decorrência do estabelecimento de metas elevadas à filial brasileira, alertas aqueles que representavam sua efetiva preocupação com o equilíbrio financeiro da empresa, passando tais esclarecimentos a constar expressamente da fundamentação e do dispositivo do v. acórdão embargado, sem conferir efeito modificativo àquele julgado, nos termos da fundamentação supra." (pág. 5.547)

A eminente Ministra Relatora votou no sentido de conhecer do recurso de revista interposto pelo reclamante, por divergência jurisprudencial, declinando a seguinte fundamentação a respeito do conhecimento:

"O reclamante alega que o TRT, apesar de reconhecer o perdão e o pagamento de verbas resilitórias, manteve a justa causa aplicada, o que diverge da jurisprudência sobre o tema. Sutura que 'não poderia o julgador reconhecer a existência de 'perdão' eletivo que serviria a um propósito e não a outro'.

Colaciona aresto do TRT da 3ª Região para o confronto de teses (fl. 5.387).

Analiso.

O aresto colacionado à fl. 5.387 viabiliza o conhecimento do recurso de revista na medida em que expende tese no sentido de que, pressupõe-se



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

ter havido perdão tácito, na hipótese de o empregador admitir o pagamento das verbas rescisórias típicas da rescisão imotivada.

Na hipótese dos autos, consta expressamente no acórdão recorrido, especificamente às fls. 5252-5253, que 'a ré – de forma expressa – perdoou qualquer dívida que o autor pudesse ter para com ela, uma vez que ao dispensá-lo, por justa causa, optou por pagar as parcelas resilitórias que entendia devidas no expressivo valor bruto de R\$ 148.030,77'.

Dentre desse contexto, conheço do recurso de revista por divergência jurisprudencial.”

Data venia, **divergi** do respeitável entendimento da ilustre Relatora, pois considere não caracterizada a divergência jurisprudencial apta a viabilizar o conhecimento do recurso de revista.

Com efeito, o recurso de revista do reclamante, no tema, não indica afronta a dispositivo de lei ou da Constituição Federal, vindo fundamentado apenas em divergência jurisprudencial com um único aresto, transcrito à pág. 5.387, que consagra o seguinte: "alegando a justa causa e, ao mesmo tempo trazendo para os autos prova de pagamento de verbas típicas da rescisão imotivada, pressupõe-se ter havido o perdão tácito, que afasta a mencionada tese de falta grave".

Todavia, o julgado trazido para confronto, ao adotar a tese da descaracterização da justa causa a partir da premissa de que teria havido perdão tácito em virtude de o empregador admitir o pagamento das verbas rescisórias típicas da rescisão imotivada, afigura-se, data máxima *venia*, absolutamente inespecífico, na esteira da Súmula nº 296 do TST, por dois fundamentos.

O primeiro consubstancia-se na circunstância de que a controvérsia acerca da configuração da justa causa dirimida pelo Regional cingiu-se ao enquadramento ou não da conduta do reclamante na hipótese de desídia do art. 482 da CLT, não tendo sido instado a examinar a descaracterização da justa causa à luz da ocorrência do perdão tácito.

O segundo, por sua vez, é o de que, ao contrário da premissa fática constante do paradigma invocado, não houve pagamento de verbas típicas de rescisão imotivada pelo empregador a



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

justificar eventual perdão tácito quanto à justa causa. Tanto inexistiu esse pagamento espontâneo pela reclamada, que o Regional, à pág. 5.250, reformou expressamente a sentença na parte em que a condenara ao pagamento das verbas rescisórias típicas da dispensa imotivada, nos seguintes termos: "Por isso, concede-se provimento ao recurso da Ré para reconhecer como correta a dispensa por justa causa e, conseqüentemente, afastam-se da condenação o pagamento de salários garantidos em caso de dispensa sem justa causa, o aviso-prévio, as férias e décimo terceiro salário proporcionais, o FGTS e a respectiva multa de 40%".

Em verdade, a alusão feita pelo Regional à ocorrência de perdão tácito o fora apenas como fundamento para o desprovimento do recurso da reclamada no tópico relativo ao seu pedido formulado em reconvenção de cobrança dos prejuízos financeiros sofridos por conta da má-gestão do reclamante. Neste tema, o Tribunal de origem trouxe a seguinte fundamentação:

"Reconvenção - Danos morais e materiais

Pretende a Ré a reforma da sentença para a cobrança dos prejuízos financeiros sofridos por conta da má-gestão do Autor.

Sem razão, contudo.

De início, temos que a Ré - de forma expressa - perdoou qualquer dívida que o Autor pudesse ter para com ela, uma vez que ao dispensá-lo, por justa causa, optou por pagar as parcelas resilitórias que entendia devidas no expressivo valor bruto de R\$148.030,77.

Ora, se a Ré efetuou pagamento ao Autor é porque havia perdoado eventual dívida que ele tivesse com a empresa. Observe-se que a negligência do Autor, não atentando para fraude foi o motivo da dispensa e, se no momento do rompimento do contrato, nada foi deduzido, é porque a empresa não pensava em cobrar dele o prejuízo." (págs. 5.252-5.254)

Dessa forma, extrai-se que as parcelas resilitórias pagas pela demandada e referidas pelo Regional para justificar o reconhecimento do perdão tácito foram aquelas devidas pela dispensa por justa causa do reclamante (e não por rescisão imotivada) e que, segundo o entendimento daquele Colegiado, poderiam ter sido objeto de dedução pelo empregador no momento da ruptura contratual como cobrança pelo prejuízo alegadamente sofrido em virtude da conduta de seu empregado. Portanto, foi justamente essa inércia do empregador que configurou, segundo o Regional, o perdão



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

tácito e o foi exclusivamente com relação à cobrança de eventuais danos porventura sofridos.

Em que pesem tais considerações, caso a maioria desta Turma concluísse pela especificidade do julgado trazido à colação pelo recorrente, ultrapassada a questão do conhecimento, entendi que, no mérito, igualmente não assistia razão ao reclamante.

No particular, a eminente relatora votou pelo provimento do recurso, externando, para tanto, a seguinte fundamentação:

"Após o acolhimento da preliminar de nulidade por esta Corte Superior, e o consequente retorno dos autos ao TRT, a Corte Regional fez constar que o empregado "alertou direta, pessoal e repetidamente seus superiores hierárquicos sobre os riscos que a empresa corria, em decorrência do estabelecimento de metas elevadas à filial brasileira, alertas aqueles que representavam sua efetiva preocupação com o equilíbrio financeiro da empresa". Este fato revela que, longe de se omitir ou negligenciar cuidados, o autor atuou efetivamente no mister a ele delegado.

É incontroverso que o TRT reformou a decisão de primeiro grau reconhecendo expressamente que não havia provas de que o autor tivesse participado da fraude, reconhecendo, ainda, que o empregado foi zeloso na comunicação dos riscos que a empresa corria. Como se vê, não se trata de reexame de fatos e provas, mas de reenquadramento jurídico de uma premissa fática assentada pelo próprio Tribunal Regional do Trabalho.

A justa causa consiste em uma sanção que não deve ser aplicada com base em presunções.

Da leitura da decisão recorrida Regional revela-se incontroverso que o autor não tinha conhecimento técnico para efetuar a análise de balanços da empresa, não se mostrando razoável o argumento de que, por esta razão ele deveria ter recusado o cargo ou cercado de assessores de sua confiança.

Não se extrai negligência ou desídia funcional capaz de justificar a dispensa por justa causa, ao contrário, deduz-se que a justa causa aplicada pelo Tribunal Regional está amparada em presunções.

Na prática, embora as irregularidades tenham sido constatadas durante a gestão do Presidente da empresa (ora autor), as apurações deram conta que foram elas praticadas por outra pessoa (Diretor Vice Presidente Comercial da Empresa Sr. Amaury).

Dentro desse contexto, **necessário se faz o provimento do recurso para restabelecer a sentença que reverteu a dispensa por justa causa em dispensa sem justa causa."**



PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

No entanto, entendo que “a efetiva preocupação do ex-empregado com as metas fixadas e a real possibilidade de não serem atingidas”, tanto quanto o registro de que “alertou direta, pessoal e repetidamente seus superiores hierárquicos sobre os riscos que a empresa corria, em decorrência do estabelecimento de metas elevadas à filial brasileira, alertas aqueles que representavam sua efetiva preocupação com o equilíbrio financeiro da empresa”, constantes do acórdão regional em sede de embargos de declaração para prestar esclarecimentos e complementar a prestação jurisdicional, não favorecem o reclamante.

Muito pelo contrário, demonstram, na verdade, que a par da manifesta ciência sobre a extrema dificuldade no atingimento das metas exigidas pela empresa, seria esperado que questionasse os balanços apresentados, ainda mais considerando a disparidade dos resultados de fechamento anual e semestral com os demais meses.

Além disso, a justa causa, no caso, não foi aplicada com base em presunções, tanto que o motivo ensejador do seu reconhecimento não foi a participação do reclamante na fraude, a qual ficou descartada por falta de provas nesse sentido, mas sim a desídia ou negligência funcional reiterada na análise dos resultados da empresa, (cujo atingimento das metas acabou, até mesmo, por lhe proporcionar a percepção de vultosos valores a título de bônus) pois, conforme premissa fática registrada pelo Regional, intangível na esteira da Súmula nº 126 do TST, o reclamante “era o efetivo responsável pelos balanços que lhe eram apresentados e aos quais tinha a obrigação de analisar”.

Dessa forma, caracterizada a justa causa por desídia ou negligência funcional, considerando que o autor estava diretamente envolvido na gestão dos resultados da empresa, o recurso de revista não merecia provimento, no tema.

Com relação ao valor arbitrado a título de indenização por danos morais no importe de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), reputei excessivo, considerando que condenações nessa importância geralmente são deferidas a título de indenização por danos morais coletivos, ao passo que, no caso, trata-se de indenização por danos morais individuais.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

PROCESSO Nº TST-RR-42900-92.2007.5.01.0068

Do exposto, **divergi** da eminente Relatora e votei pelo não conhecimento do recurso de revista do reclamante, no particular, e, caso conhecido, pelo seu desprovimento.

Brasília, 3 de junho de 2020.

JOSE ROBERTO FREIRE
PIMENTA:2303640067

Assinado de forma digital por JOSE ROBERTO FREIRE
PIMENTA:2303640067
DN: cn=BR, o=ICP-Brasil, ou=Caixa Economica Federal,
ou=AC CAIXA PF 1v2, ou=00360305134224, cn=JOSE
ROBERTO FREIRE PIMENTA:2303640067
Dados: 2020.07.17 13:39:40 -03'00'

2
JOSÉ ROBERTO FREIRE PIMENTA
Ministro do TST