



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

Recorrente: **EMSA - EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S.A.**
Advogado: Dr. Hugo Gueiros Bernardes Filho
Advogada: Dra. Eliz Regina Batista de Menezes
Advogado: Dr. Diego Silva Camilo
Advogada: Dra. Patrícia Miranda Centeno Amaral
Recorrido: **RONALDO ALVES DA SILVA**
Advogado: Dr. Carlos Henrique Ledebour Lócio
Advogado: Dr. Mozart Victor Russomano Neto
GVPACV/bgf/gvc

DECISÃO

Trata-se de **recurso extraordinário** interposto em face de acórdão proferido por esta Corte Superior Trabalhista em que a parte insurge-se quanto aos temas “PRÊMIOS ANUAIS – SÚMULA 126 DO TST”.

A parte recorrente argui prefacial de **repercussão geral** e indica ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF.

Alega que não houve reexame de fatos e provas, mas apenas conclusão jurídica diversa com base nos dados fáticos já delimitados.

É o relatório.

Eis o teor do acórdão recorrido:

**PRESSUPOSTOS INTRÍNSECOS
PRÊMIOS ANUAIS.**

A Ministra Presidente da Oitava Turma deste Tribunal negou seguimento ao recurso de embargos interposto pelo reclamante, por entender não configurada a contrariedade às Súmulas 126 e 297, bem como não demonstrado o dissenso jurisprudencial nos moldes da Súmula 296, I, do TST. *In verbis* :

(...)

Presentes os requisitos extrínsecos de admissibilidade referentes à tempestividade (fls. 1.520 e 1.521) e à regularidade de representação (fls. 14 e 1.469), passo ao exame dos intrínsecos.

A C. Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em acórdão às fls. 1.471/1.493, complementado às fls. 1.509/1.519, deu provimento ao Recurso de Revista da Reclamada no tema "Prêmios anuais. Ônus da prova", para restabelecer a sentença, no ponto em que julgara improcedente o pedido de pagamento



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

de prêmios anuais. Decidiu aos seguintes fundamentos (fls. 1.488/1.492):

III - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO EM RELAÇÃO AO TEMA "PRÊMIOS ANUAIS"

O Eg. Tribunal Regional deu parcial provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para julgar procedente o pedido de pagamento de prêmio anual, no valor indicado na inicial.

(...)

Em Recurso de Revista, a Reclamada sustenta que o Reclamante não se desincumbiu de seu ônus de provar a alegada promessa de pagamento de prêmio. Aduz que "os valores pleiteados na exordial, quanto ao citado prêmio, foram impugnados na peça contestatória" (fl. 1.094). Transcreve os termos da defesa: "impugna-se o cálculo referente ao salário 'por fora' no importe de R\$203.040,00, bem como do prêmio anual no importe de R\$827.200,00, eis que desprovido de qualquer fundamentação e comprovação". Argumenta que "não há como impugnar diretamente o valor do benefício não reconhecido, sendo impossível a prova negativa no processo judicial, no que se refere a ausência de impugnação do valor atribuído ao prêmio". Indica violação aos arts. 5º, II, da Constituição da República, 111 do Código Civil, 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Em Agravo de Instrumento e Agravo Interno, renova os fundamentos.

Como alega a Reclamada, em contestação, foi impugnada a existência de pactuação para recebimento de prêmio anual, bem como o valor respectivo.

O Eg. Tribunal Regional baseou-se em juízo de mera plausibilidade para concluir pela existência de ajuste para pagamento de prêmios.

Diversamente do que entendeu aquela Corte, as declarações da defesa referidas no acórdão não denotam confissão de pagamento da parcela nos anos de 2005 e 2006.

De toda sorte, ainda que a Reclamada houvesse admitido a concessão do prêmio em um ou dois anos, daí não seria possível inferir a existência de ajuste para pagamento de forma periódica, durante todo o contrato de trabalho.

Os elementos registrados pela Corte de origem, além de não serem seguros quanto à existência de promessa de pagamento de prêmio, indicam que não foi estipulado valor



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

específico – não há como aferir com certeza se o valor era fixo ou se dependia de determinadas condições, como produção, faturamento da empresa, etc., podendo inclusive ser indevida a parcela, a depender desses fatores.

Assim, entendo que os elementos dos autos não autorizam presumir a existência de ajuste para pagamento da parcela anualmente, no valor indicado na inicial, especialmente tendo em vista a existência de impugnação à existência do direito e ao respectivo valor.

Por se tratar de parcela não prevista em lei, para que se reconheça o direito ao pagamento, é necessário que se evidencie a sua habitualidade e/ou a existência de ajuste expresso para adimplemento com determinada periodicidade, em determinado valor, sob certas circunstâncias.

Tratando-se de fatos constitutivos do direito, cabe ao Autor prová-los, o que não ocorreu na hipótese.

Ante o exposto, com as vênias devidas ao Exmo. Ministro Relator, por vislumbrar ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, dou parcial provimento ao Agravo da Reclamada, para reconsiderar o despacho Agravado apenas no tocante aos prêmios anuais e, nesse tema, dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na segunda sessão ordinária subsequente à data da publicação.

IV – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – PRÊMIOS ANUAIS

(...)

b) Mérito

Conhecido o Recurso de Revista por violação a dispositivos legais, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença, no ponto em que julgou improcedente o pedido de pagamento de prêmios anuais. (destaquei)

O Reclamante interpõe Embargos às fls. 1.521/1.527. Requer o restabelecimento do acórdão do Eg. TRT, que julgou procedente o pedido de pagamento de prêmio anual, no valor indicado na petição inicial. Alega que o acórdão regional "não está calcado no ônus da prova quanto ao prêmio, isto é, não o defere sob o fundamento de que a empresa reclamada não teria produzido a prova negativa, mas contrariamente, assevera, a partir de análise de depoimentos do preposto e de testemunha, que o direito à mesma está comprovado nos autos". Aponta



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

contrariedade às Súmulas nos 126 e 297 do TST e transcreve arestos.

A excepcional alegação de contrariedade a súmula de natureza processual, para fins de admissão dos Embargos, supõe a indicação de vício patente, aferível à primeira vista, sob pena de se transformar a C. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais em instância revisora de requisitos de admissibilidade do Recurso de Revista, situação que não encontra previsão no artigo 894, II, da CLT, tampouco se harmoniza com a missão institucional daquela C. Subseção.

Sob essa perspectiva, não se divisa contrariedade à Súmula nº 126 do TST, pois, da leitura do trecho do acórdão regional transcrito no acórdão turmário, não é possível afastar, de plano, a conclusão alcançada pela C. Oitava Turma, no sentido de que os "elementos registrados pela Corte de origem, além de não serem seguros quanto à existência de promessa de pagamento de prêmio, indicam que não foi estipulado valor específico".

Não há falar em contrariedade à Súmula nº 297, porquanto qualquer presunção levada a efeito pelo julgador diante da falta de elementos probatórios efetivamente prequestiona a matéria contida nos artigos 818 da CLT e 333 do CPC de 1973.

Os arestos transcritos à fl. 1.525 desservem à configuração de divergência, pois partem da premissa de que houve contrariedade à Súmula nº 126 ou, ainda, de que o Eg. Tribunal Regional decidiu com base na prova dos autos, e, não, mediante inversão do ônus da prova, o que, como visto, não ocorre no caso vertente. Incidência da Súmula nº 296, I, do TST.

Ausentes os requisitos intrínsecos de admissibilidade previstos no artigo 894, II, da CLT.

Ante o exposto, nego seguimento aos Embargos, com fundamento nos artigos 894, II, da CLT, 93, VIII, do RITST e 2º, § 2º, da Instrução Normativa nº 35/2012 do TST. (fls. 1.533-1.536)

Contra essa decisão, o reclamante reitera a possibilidade de conhecimento e provimento do recurso de embargos, por contrariedade às Súmulas 126 e 297 do TST, e dissenso jurisprudencial.

Alega que o Tribunal Regional decidiu a controvérsia com valoração da prova produzida nos autos, o que inviabiliza a constatação de ofensa aos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, conforme decidido no acórdão turmário ao dar provimento ao recurso de revista da reclamada para julgar improcedente o pedido de pagamento da parcela "prêmios".

Ao exame.

A Oitava Turma deste Tribunal, após dar provimento parcial ao agravo em agravo de instrumento interposto pela empresa reclamada, por decisão da maioria, conheceu do recurso de revista, por violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, e, no mérito, deu-lhe provimento



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

para restabelecer a sentença, na parte que julgou improcedente o pedido de pagamento da parcela "prêmios anuais".

Eis na íntegra as razões de decidir:

(...)

III - AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA - RECONSIDERAÇÃO DO DESPACHO AGRAVADO EM RELAÇÃO AO TEMA "PRÊMIOS ANUAIS"

O Eg. Tribunal Regional deu parcial provimento ao Recurso Ordinário do Reclamante para julgar procedente o pedido de pagamento de prêmio anual, no valor indicado na inicial. Consignou:

O Autor pretende a reforma do julgado, a fim de ser deferido o pedido de pagamento de prêmio, dizendo que houve prova confirmando que esse título é devido anualmente. Destaca ser notório que todo diretor de empresas de construção civil recebe tal gratificação pelos serviços prestados, além do aspecto de que tal importância seria um incentivo para trabalhar em outro país, recém saído de um prolongado conflito interno. Informa que recebeu 50% (cinquenta por cento) do valor ajustado nos anos de 2005 e 2006, remanescendo a quitação integral relativa aos períodos de 2007 a 2010.

De logo, convém transcrever o posicionamento da Magistrada de primeiro grau sobre a matéria, textual (v. fls. 355):

Do Prêmio anual

O reclamante sustenta que quando foi transferido para Angola lhe fora prometido prêmio anual no valor de cem mil dólares, porém recebeu apenas 50% do valor acordado nos anos de 2005 e 2006 e nada recebeu referentes aos anos de 2007, 2008, 2009 e proporcional aos meses trabalhados em 2010.

A reclamada nega peremptoriamente a existência de promessa neste sentido.

Do reclamante o ônus de provar o fato constitutivo do seu direito, nos moldes dos artigos 818 da CLT e 333 do CPC.

O reclamante ao depor em Juízo disse: "que ninguém testemunhou o acordo de premiação"

A testemunha arrolada pelo reclamante disse: "que nunca recebeu a o premiação anual prometida no ato da contratação na empresa; que não a havia valor certo; que o depoente nunca recebeu nenhum valor neste sentido; que não sabe quanto o reclamante tinha para receber a título de premiação na empresa"



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

A testemunha arrolada pela reclamada disse, fls. 313/315: "que nunca recebeu promessa de pagamento de prêmio para ser transferido para S Angola."

Não há prova de que tenha sido pactuada premiação pretendida pelo reclamante.

Improcedente o pleito de prêmio anual.

Ao apresentar defesa, a Reclamada trata em uma única abordagem, sobre os pedidos relativos a pagamentos "por fora" e prêmios.

No tocante ao primeiro título - pagamento "por fora", a matéria já foi analisada no tópico anterior, sendo rejeitada a tese patronal de inexistência desse tipo de salário. Com efeito, restou evidenciado que o Autor recebia tal acréscimo remuneratório, ajustado entre a Reclamada e outras empresas parceiras, que atuavam conjuntamente no cumprimento do objeto social relacionado à execução de obras de engenharia civil no território angolano.

Quanto à pretensão de pagamento de prêmios, a Reclamada oferece defesa hesitante, no sentido de que:

"... a mera alegação do obreiro, quanto ao recebimento do prêmio anual nos anos de 2005 e 2006, não induz a conclusão de que tal prêmio teria sido pactuado, bem como sua vigência por todo contrato de trabalho, o que resta impugnado.

Evidencia-se, assim, que a Recorrida não nega peremptoriamente a existência de prêmio. Inversamente, deixa transparecer que esse "prêmio", acaso pago nos anos de 2005 e 2006, poderia não ter sido prometido durante toda a vigência do contrato de trabalho. Tentou a Ré, transferir para o Autor, o ônus da prova.

A respeito do assunto, declarou o Reclamante em seu depoimento:

".. que a premiação a que se refere nos autos foi prometida com base no faturamento anual da empresa, esclarecendo que o faturamento sempre superou a expectativa mínima; que o valor mínimo do prêmio era 100 mil dólares por ano

(...)

que o acordo de prêmio foi feito com o presidente EMSA Annibal Crosara Junior; que todos assuntos de Angola eram realizada em reuniões privadas com o depoente; que ninguém testemunhou o acordo de premiação;"

A testemunha de iniciativa do Reclamante, Sr. Paulo Ferreira de Souza, prestou as seguintes informações a respeito do pagamento de prêmio:



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

"que nunca recebeu a premiação anual prometida no ato da contratação na empresa; que não havia valor certo; que o depoente nunca recebeu nenhum valor neste sentido;

(...)

que não havia estipulação de valor certo para prêmio;

(...)

que não sabe quanto o reclamante tinha para receber a título de premiação na empresa;

Como pode ser observado do depoimento supra, houve confirmação pela testemunha apresentada pelo Reclamante, de que foi prometida uma premiação anual no ato da contratação, embora esse valor nunca tenha sido pago ao depoente.

Outrossim, restou clara a existência de fraude no que concerne aos vencimentos do Empregado, haja vista ser prática da Reclamada, o pagamento de valores além daquele oficialmente consignado nos contracheques, desejando transferir o cumprimento das obrigações ajustadas com o Obreiro para a responsabilidade de empresas com quem realizava parcerias.

Ressalto, outrossim, a plausibilidade da alegação do Autor, de que essa verba consistia em incentivo para o trabalho em país estrangeiro, castigado por guerras, cuja atividade destinava-se à exploração de serviços de construção civil, montagens elétricas, mecânicas, pavimentação e saneamento básico, dentre outros objetivos da sociedade empresária.

Destaco o elevado cargo administrativo de gerência/diretoria, exercido pelo Trabalhador, fora do seu país de origem, dotado de incontestável nota de responsabilidade.

Acolho, portanto, o pedido de reforma da Sentença, considerando os elementos de convicção dos autos, favoráveis à pretensão Obreira.

À míngua impugnação efetiva quanto ao valor apontado na inicial, defiro o pagamento da premiação no patamar anual indicado pelo Autor, deduzindo-se o montante correspondente ao lapso atingido pelo cutelo prescricional estabelecido na Sentença. A natureza da parcela é indenizatória, descabendo os reflexos identificados no recurso. Valores a serem quantificados em liquidação.

Dou provimento parcial.

Em Recurso de Revista, a Reclamada sustenta que o Reclamante não se desincumbiu de seu ônus de provar a alegada



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

promessa de pagamento de prêmio. Aduz que "os valores pleiteados na exordial, quanto ao citado prêmio, foram impugnados na peça contestatória" (fl. 1.094). Transcreve os termos da defesa: "impugna-se o cálculo referente ao salário 'por fora' no importe de R\$203.040,00, bem como do prêmio anual no importe de R\$827.200,00, eis que desprovido de qualquer fundamentação e comprovação". Argumenta que "não há como impugnar diretamente o valor do benefício não reconhecido, sendo impossível a prova negativa no processo judicial, no que se refere a ausência de impugnação do valor atribuído ao prêmio". Indica violação aos arts. 5º, II, da Constituição da República, 111 do Código Civil, 818 da CLT e 333, I, do CPC.

Em Agravo de Instrumento e Agravo Interno, renova os fundamentos.

Como alega a Reclamada, em contestação, foi impugnada a existência de pactuação para recebimento de prêmio anual, bem como o valor respectivo.

O Eg. Tribunal Regional baseou-se em juízo de mera plausibilidade para concluir pela existência de ajuste para pagamento de prêmios.

Diversamente do que entendeu aquela Corte, as declarações da defesa referidas no acórdão não denotam confissão de pagamento da parcela nos anos de 2005 e 2006.

De toda sorte, ainda que a Reclamada houvesse admitido a concessão do prêmio em um ou dois anos, daí não seria possível inferir a existência de ajuste para pagamento de forma periódica, durante todo o contrato de trabalho.

Os elementos registrados pela Corte de origem, além de não serem seguros quanto à existência de promessa de pagamento de prêmio, indicam que não foi estipulado valor específico – não há como aferir com certeza se o valor era fixo ou se dependia de determinadas condições, como produção, faturamento da empresa, etc., podendo inclusive ser indevida a parcela, a depender desses fatores.

Assim, entendo que os elementos dos autos não autorizam presumir a existência de ajuste para pagamento da parcela anualmente, no valor indicado na inicial, especialmente tendo em vista a existência de impugnação à existência do direito e ao respectivo valor.

Por se tratar de parcela não prevista em lei, para que se reconheça o direito ao pagamento, é necessário que se evidencie a sua habitualidade e/ou a existência de ajuste expresso para adimplemento com determinada periodicidade, em determinado valor, sob certas circunstâncias.

Tratando-se de fatos constitutivos do direito, cabe ao Autor prová-los, o que não ocorreu na hipótese.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

Ante o exposto, com as vênias devidas ao Exmo. Ministro Relator, por vislumbrar ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, dou parcial provimento ao Agravo da Reclamada, para reconsiderar o despacho Agravado apenas no tocante aos prêmios anuais e, nesse tema, dar provimento ao Agravo de Instrumento para mandar processar o Recurso de Revista e determinar seja publicada certidão, para efeito de intimação das partes, dela constando que o julgamento do recurso dar-se-á na segunda sessão ordinária subsequente à data da publicação.

IV – RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – PRÊMIOS ANUAIS REQUISITOS EXTRÍNSECOS DE ADMISSIBILIDADE

Preenchidos os requisitos extrínsecos de admissibilidade – tempestividade (fls. 1.010 e 1.028), preparo (fls. 953, 1.126 e 1.128) e regularidade de representação (fls. 76/78).

a) Conhecimento

Pelos fundamentos indicados no exame do Agravo e do Agravo e Instrumento, conheço do Recurso de Revista, no tocante aos prêmios anuais, por violação aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC.

b) Mérito

Conhecido o Recurso de Revista por violação a dispositivos legais, dou-lhe provimento para restabelecer a sentença, no ponto em que julgou improcedente o pedido de pagamento de prêmios anuais."

Os embargos de declaração opostos pela reclamada foram rejeitados mediante acórdão de fls. 1.511-1.521.

Com a redação conferida ao art. 894 da CLT pela Lei 11.496/07, a SBDI-1 passou a ter como função precípua a uniformização da jurisprudência trabalhista, admitindo-se o recurso de embargos apenas por conflito pretoriano.

Por essa razão, esta Subseção, inicialmente, manifestou-se no sentido de que a alegação de contrariedade à súmula de natureza processual referente a pressuposto intrínseco de recurso de natureza extraordinária não autorizava o conhecimento dos embargos.

Posteriormente, começou a admitir essa possibilidade quando o contraste com súmula dessa natureza é perceptível ao exame da própria decisão turmária.

Para ilustrar essa circunstância, transcrevo precedente, cujo voto condutor, da lavra do Ministro Vantuil Abdala, parece ter inaugurado o debate sobre o tema:

"EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. RECURSO DE REVISTA NÃO CONHECIDO NO TEMA "CELETISTA CONCURSADO - DISPENSA IMOTIVADA - CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE VERBAS RESILITÓRIAS - PATOLOGIA RELACIONADA AO ALCOOLISMO" EM FACE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 126 DO TST. REEXAME PELA SBDI DE MÁ APLICAÇÃO



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

DE SÚMULA DE NATUREZA PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. Na vigência da Lei nº 11.496/2007, que emprestou nova redação ao art. 894 da CLT, só se admite o cabimento do recurso de embargos por conflito pretoriano entre Turmas desta Corte, ou entre Turmas e a SBDI, sendo imprópria a invocação de ofensa aos arts. 896 da CLT e 482, alínea 'f', da CLT. De outra parte, a indicação de conflito com a Súmula nº 126 do TST, aplicada pela Turma para não conhecer do recurso de revista das reclamadas, não enseja o conhecimento destes embargos. Isso porque somente por violação do art. 896 da CLT é que seria possível o conhecimento de embargos quando se fundassem estes em má aplicação de súmula de direito processual. Aliás, como já previsto na Orientação Jurisprudencial nº 294 da SBDI-1 do TST, quanto a recurso de revista não conhecido pela análise dos pressupostos intrínsecos. Como não cabem mais embargos por violação de dispositivos de leis, ante a vigência da Lei nº 11.496/2007, como já referido, não se pode conhecer mais dos embargos por má aplicação de súmula ou de orientação jurisprudencial de conteúdo processual, invocada como óbice ao conhecimento da revista. Essa é a regra. **Ressalva-se, contudo, a hipótese em que, do conteúdo da própria decisão da Turma, se verifica afirmação ou manifestação que diverge do teor da súmula ou da orientação jurisprudencial da SBDI-1 indicada como mal aplicada pela parte. Naturalmente, a hipótese é incomum, mas pode ocorrer, principalmente quando o recurso é conhecido e há o exame do mérito da questão**. Não se pode considerar impossível que, meritoriamente, haja má interpretação de súmula ou de orientação jurisprudencial, inclusive de direito processual. E, aí, nessa situação, será possível o conhecimento do recurso por divergência com a própria jurisprudência consagrada nesta Corte, ainda que, enfatize-se, essa jurisprudência trate de matéria de direito processual. No entanto, como este não é o caso dos autos, porque, na decisão embargada, não há nenhuma afirmação contrária à Súmula nº 126 do TST, não é possível o conhecimento destes embargos. Recurso de embargos não conhecido." (grifos nossos - E-RR-45100-37.2000.5.09.0669, Relator Ministro Vantuil Abdala, Data de Julgamento 5/3/2009, Data de Publicação DEJT 13/3/2009.)

Com efeito, filio-me à corrente que entende ser possível, excepcionalmente, o conhecimento do recurso de embargos com base na alegação de contrariedade a súmula de natureza processual referente a pressupostos intrínsecos de recurso de natureza extraordinária no TST, notadamente por má aplicação, quando a autoridade do verbete se percebe vulnerada à leitura do acórdão embargado.

Nesse contexto, passo ao exame do agravo, quanto à alegação de contrariedade à Súmula 126 do TST.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

Extrai-se do acórdão turmário que o reconhecimento de violação do artigo 818 da CLT e 333, I, do CPC está amparado na constatação de o Tribunal Regional ter proferido condenação com base em juízo de mera plausibilidade.

Ao assim decidir, a Oitava Turma deste Tribunal afirmou que " em contestação, foi impugnada a existência de pactuação para recebimento de prêmio anual, bem como o valor respectivo "; que diversamente do que entendeu o Tribunal Regional as " declarações da defesa referidas no acórdão não denotam confissão de pagamento da parcela nos anos de 2005 e 2006 "; que " os elementos registrados pela Corte de origem, além de não serem seguros quanto à existência de promessa de pagamento de prêmio, indicam que não estipulado valor específico – não há como aferir com certeza se o valor era fixo ou se dependia de determinadas condições, como produção, faturamento da empresa, etc., podendo inclusive ser indevida a parcela, a depender desses fatores ". (fl. 1.493)

Ao concluir que o reclamante não provou os fatos constitutivos do direito, a Oitava Turma observou que os " elementos dos autos não autorizam presumir a existência de ajuste para pagamento da parcela anualmente, no valor indicado na inicial, especialmente tendo em vista a existência de impugnação à existência do direito e ao respectivo valor ". (fl. 1.493)

É certo que os dados utilizados no acórdão turmário constam do acórdão do TRT, os quais foram retirados de trechos da sentença ali transcrita, da contestação e dos depoimentos do reclamante e da testemunha indicada pelo mesmo .

No entanto, vale destacar desde logo que o Tribunal Regional proferiu decisão que substituiu a sentença de primeiro grau e valorou o conjunto probatório, concluindo que a " Recorrida não nega peremptoriamente a existência de prêmio. Inversamente, deixa transparecer que esse 'prêmio', acaso pago nos anos de 2005, poderia não ter sido prometido durante toda a vigência do contrato de trabalho, Tentou a Ré, transferir para o Autor, o ônus da prova. " (fl. 1.491)

No que diz respeito ao depoimento da testemunha indicada pelo reclamante, o Tribunal Regional observou que " houve confirmação pela testemunha apresentada pelo Reclamante, de que foi prometida uma premiação anual no ato da contratação, embora esse valor nunca tenha sido pago ao depoente. " (fl. 1.492)

Analisando, portanto, dados inseridos na sentença, contestação, depoimentos do reclamante e da testemunha indicada pelo mesmo, o Tribunal Regional decidiu:

(...)

Como pode ser observado do depoimento supra, houve confirmação pela testemunha apresentada pelo Reclamante, de que foi prometida uma premiação anual no ato da contratação, embora esse valor nunca tenha sido pago ao depoente.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

Outrossim, restou clara a existência de fraude no que concerne aos vencimentos do Empregado, haja vista ser prática da Reclamada, o pagamento de valores além daquele oficialmente consignado nos contracheques, desejando transferir o cumprimento das obrigações ajustadas com o Obreiro para a responsabilidade de empresas com quem realizava parcerias.

Ressalto, outrossim, a plausibilidade da alegação do Autor, de que essa verba consistia em incentivo para o trabalho em país estrangeiro, castigado por guerras, cuja atividade destinava-se à exploração de serviços de construção civil, montagens elétricas, mecânicas, pavimentação e saneamento básico, dentre outros objetivos da sociedade empresária.

Destaco o elevado cargo administrativo de gerência/diretoria, exercido pelo Trabalhador, fora do seu país de origem, dotado de incontestável nota de responsabilidade.

Acolho, portanto, o pedido de reforma da Sentença, considerando os elementos de convicção dos autos, favoráveis à pretensão Obreira.

À míngua impugnação efetiva quanto ao valor apontado na inicial, defiro o pagamento da premiação no patamar anual indicado pelo Autor, deduzindo-se o montante correspondente ao lapso atingido pelo cutelo prescricional estabelecido na Sentença. A natureza da parcela é indenizatória, descabendo os reflexos identificados no recurso. Valores a serem quantificados em liquidação.

Dou provimento parcial. (fl. 1.492)

Penso que a situação excepcional de reconhecimento de contrariedade à Súmula 126 do TST em sede recurso de embargos, diante da sua finalidade única de uniformização da jurisprudência das Turmas deste Tribunal, se verifica quando a Turma reinterpreta e reavala o depoimento das partes e/ou testemunhas, isto é, quando se verifica que a conclusão sobre a matéria de fato não é absorvida daquilo que o Tribunal Regional disse terem sido os fatos da causa, mas, sim, a partir de uma nova valoração da prova produzida transcrita no acórdão regional.

No caso, o conhecimento e provimento do recurso de revista por violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, sob o entendimento de que teria havido condenação com base em mera plausibilidade está amparado exclusivamente em nova interpretação da prova transcrita no acórdão do Tribunal Regional, qualificando-os de forma diferente da realizada na instância da prova, o que contraria a diretriz jurisprudencial preconizada na Súmula 126 do TST, porquanto a Turma reconhece não ter o reclamante provado o direito ao recebimento da parcela "prêmio anuais", enquanto o TRT, valorando o conjunto probatório, deferiu o pedido afirmando que há "elementos de convicção nos autos, favoráveis à pretensão obreira." (fl. 1.492)



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

É o caso, pois, de contrariedade à Súmula 126 do TST, embora não vislumbre contrariedade à Súmula 297 do TST, porque os dados utilizados no acórdão recorrido estão inseridos no acórdão do TRT, bem como não se verifica divergência jurisprudencial com o único aresto reproduzido nas razões do agravo, porquanto além de não instada a Turma mediante embargos de declaração sobre a pertinência de se conhecer a violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, constata-se que quando o Tribunal Regional decidiu valorando o conjunto das provas, também afirmou que a reclamada teria tentado transferir ao reclamante o ônus da prova, o que parece ter adotado tese sobre essa questão jurídica.

Nesse contexto, **dou provimento** ao agravo para, afastado o óbice declarado pela Ministra Presidente da Oitava Turma deste Tribunal, determinar o processamento do recurso de embargos.

II - RECURSO DE EMBARGOS

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, relativos ao prazo (fls. 1.522 e 1.523) e à representação processual (fls. 14 e 1.471), sendo dispensado o preparo (recurso de embargos do reclamante, pedidos julgados parcialmente procedentes).

Em atenção ao Ato TST 725/SEGJUD.GP, de 30 de outubro de 2012, registre-se que os números de inscrição das partes no cadastro de pessoas físicas e jurídicas da Receita Federal do Brasil constam dos autos.

Convém destacar que o recurso de embargos está regido pela Lei 13.467/2017, porquanto interposto contra acórdão publicado em 12/4/2019.

PRÊMIOS. ANUAIS

Conhecimento

Extraí-se do acórdão turmário que o reconhecimento de violação do artigo 818 da CLT e 333, I, do CPC está amparado na constatação de o Tribunal Regional ter proferido condenação com base em juízo de mera plausibilidade.

Ao assim decidir, a Oitava Turma deste Tribunal afirmou que "em contestação, foi impugnada a existência de pactuação para recebimento de prêmio anual, bem como o valor respectivo"; que diversamente do que entendeu o Tribunal Regional as "declarações da defesa referidas no acórdão não denotam confissão de pagamento da parcela nos anos de 2005 e 2006"; que "os elementos registrados pela Corte de origem, além de não serem seguros quanto à existência de promessa de pagamento de prêmio, indicam que não estipulado valor específico – não há como aferir com certeza se o valor era fixo ou se dependia de determinadas condições, como produção, faturamento da empresa, etc., podendo inclusive ser indevida a parcela, a depender desses fatores". (fl. 1.493)

Ao concluir que o reclamante não provou os fatos constitutivos do direito, a Oitava Turma observou que os "elementos dos autos não autorizam presumir a existência de ajuste para pagamento da parcela anualmente, no valor indicado na inicial, especialmente tendo em vista a



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

existência de impugnação à existência do direito e ao respectivo valor ". (fl. 1.493)

É certo que os dados utilizados no acórdão turmário constam do acórdão do TRT, os quais foram retirados de trechos da sentença ali transcrita, da contestação e dos depoimentos do reclamante e da testemunha indicada pelo mesmo.

No entanto, vale destacar desde logo que o Tribunal Regional proferiu decisão que substituiu a sentença de primeiro grau e valorou o conjunto probatório, concluindo que a "Recorrida não nega peremptoriamente a existência de prêmio. Inversamente, deixa transparecer que esse 'prêmio', acaso pago nos anos de 2005, poderia não ter sido prometido durante toda a vigência do contrato de trabalho, Tentou a Ré, transferir para o Autor, o ônus da prova ." (fl. 1.491)

No que diz respeito ao depoimento da testemunha indicada pelo reclamante, o Tribunal Regional observou que "houve confirmação pela testemunha apresentada pelo Reclamante, de que foi prometida uma premiação anual no ato da contratação, embora esse valor nunca tenha sido pago ao depoente ." (fl. 1.492)

Analisando, portanto, dados inseridos na sentença, contestação, depoimentos do reclamante e da testemunha indicada pelo mesmo, o Tribunal Regional decidiu:

(...)

Como pode ser observado do depoimento supra, houve confirmação pela testemunha apresentada pelo Reclamante, de que foi prometida uma premiação anual no ato da contratação, embora esse valor nunca tenha sido pago ao depoente.

Outrossim, restou clara a existência de fraude no que concerne aos vencimentos do Empregado, haja vista ser prática da Reclamada, o pagamento de valores além daquele oficialmente consignado nos contracheques, desejando transferir o cumprimento das obrigações ajustadas com o Obreiro para a responsabilidade de empresas com quem realizava parcerias.

Ressalto, outrossim, a plausibilidade da alegação do Autor, de que essa verba consistia em incentivo para o trabalho em país estrangeiro, castigado por guerras, cuja atividade destinava-se à exploração de serviços de construção civil, montagens elétricas, mecânicas, pavimentação e saneamento básico, dentre outros objetivos da sociedade empresária.

Destaco o elevado cargo administrativo de gerência/diretoria, exercido pelo Trabalhador, fora do seu país de origem, dotado de incontestável nota de responsabilidade.

Acolho, portanto, o pedido de reforma da Sentença, considerando os elementos de convicção dos autos, favoráveis à pretensão Obreira.

À minguia impugnação efetiva quanto ao valor apontado na inicial, defiro o pagamento da premiação no patamar anual



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

indicado pelo Autor, deduzindo-se o montante correspondente ao lapso atingido pelo cutelo prescricional estabelecido na Sentença. A natureza da parcela é indenizatória, descabendo os reflexos identificados no recurso. Valores a serem quantificados em liquidação.

Dou provimento parcial. (fl. 1.492)

Penso que a situação excepcional de reconhecimento de contrariedade à Súmula 126 do TST em sede recurso de embargos, diante da sua finalidade única de uniformização da jurisprudência das Turmas deste Tribunal, se verifica quando a Turma reinterpreta e reavala o depoimento das partes e/ou testemunhas, isto é, quando se verifica que a conclusão sobre a matéria de fato não é absorvida daquilo que o Tribunal Regional disse terem sido os fatos da causa, mas, sim, a partir de uma nova valoração da prova produzida transcrita no acórdão regional.

No caso, o conhecimento e provimento do recurso de revista por violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, sob o entendimento de que teria havido condenação com base em mera plausibilidade está amparado exclusivamente em nova interpretação da prova transcrita no acórdão do Tribunal Regional, qualificando-os de forma diferente da realizada na instância da prova, o que contraria a diretriz jurisprudencial preconizada na Súmula 126 do TST, porquanto a Turma reconhece não ter o reclamante provado o direito ao recebimento da parcela "prêmio anuais", enquanto o TRT, valorando o conjunto probatório, deferiu o pedido afirmando que há "elementos de convicção nos autos, favoráveis à pretensão obreira." (fl. 1.492)

É o caso, pois, de contrariedade à Súmula 126 do TST, embora não vislumbre contrariedade à Súmula 297 do TST, porque os dados utilizados no acórdão recorrido estão inseridos no acórdão do TRT, bem como não se verifica divergência jurisprudencial com o único aresto reproduzido nas razões do agravo, porquanto além de não instada a Turma mediante embargos de declaração sobre a pertinência de se conhecer a violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC, constata-se que quando o Tribunal Regional decidiu valorando o conjunto das provas, também afirmou que a reclamada teria tentado transferir ao reclamante o ônus da prova, o que parece ter adotado tese sobre essa questão jurídica.

Consoante fundamentos explicitados no julgamento do agravo, os quais reitero nessa oportunidade, o acórdão turmário ao reconhecer a violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC proferiu julgamento em desconformidade com a diretriz preconizada na Súmula 126 deste Tribunal, razão pela qual **conheço** dos embargos.

Mérito

Conhecidos os embargos por contrariedade à Súmula 126 do TST, **dou-lhe provimento** para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer o acórdão do Tribunal Regional quanto à condenação no pagamento da parcela "prêmios anuais". Valor da condenação inalterado, para fins processuais.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

A reclamada, em seu recurso extraordinário, limita-se a impugnar o óbice da decisão recorrida - Súmula nº 126 do TST -, sem, contudo, renovar a matéria de fundo acerca dos prêmios anuais.

Nesse contexto, verifica-se que a questão debatida no recurso extraordinário e enfrentada no acórdão da SBDI-1, ora recorrido, diz respeito à possibilidade da revisão ou reenquadramento do conjunto fático-probatório em sede de recurso de revista.

Enquanto o órgão uniformizador desta Corte Superior entendeu que a c. 8ª Turma, ao prover o recurso de revista da reclamada, teria julgado em contrariedade às provas registradas pelas instâncias ordinárias, a parte recorrente alega que não houve reexame de fatos e provas, mas mero reenquadramento jurídico dos fatos constantes do acórdão regional.

A discussão, portanto, está centrada no conteúdo da Súmula nº 126 do c. TST, segundo a qual é *"Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas"*.

Contudo, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o exame de questão afeta a pressupostos de admissibilidade de recursos de competência de outro Tribunal se restringe ao âmbito infraconstitucional, razão pela qual inexistente questão constitucional com repercussão geral.

A tese fixada pelo STF - **Tema 181** é a de que: *"a questão do preenchimento dos pressupostos de admissibilidade de recursos da competência de outros Tribunais tem natureza infraconstitucional e a ela são atribuídos os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE nº 584.608, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 13/3/2009"*, entendimento consubstanciado no processo RE-598365, da relatoria do Exmo. Min. Ayres Britto, DJe de 26/3/2010.

Por outro lado, relativamente ao cerceamento do direito de defesa, em que a parte indica ofensa ao art. 5º, LIV e LV, da CF, sob o argumento de que o acórdão recorrido teria decidido com base em premissa inexistente de que houve reexame de fatos e provas no julgamento do recurso de revista, registre-se que o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o recurso extraordinário não merece seguimento, por ausência de repercussão geral, quando a controvérsia debatida se referir aos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal ou aos limites da coisa julgada e o julgamento demandar o prévio exame da adequada utilização dos dispositivos infraconstitucionais.



PROCESSO Nº TST-E-ED-ARR - 579-17.2012.5.06.0007

A tese fixada pelo STF – **Tema 660** do ementário temático de repercussão geral – é a de que inexistente repercussão geral quanto à *“Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada”*, entendimento consubstanciado no processo ARE-748371, da relatoria do Exmo. Min. Gilmar Mendes, DJe de 1º/8/2013.

Cumpra salientar que os princípios do ato jurídico perfeito e do direito adquirido seguem a mesma ratio decidendi, o que atrai a aplicação do mesmo tema (STF-ARE-936196/SP, Rel. Min. Edson Fachin, 1ª Turma, DJe de 29/3/2016; e STF-RE-573584, Rel. Min. Teori Zavascki, 2ª Turma, DJe de 30/11/2015).

Assim, tendo em vista que o acórdão recorrido trata de questão cuja repercussão geral foi negada pela Suprema Corte; e considerando que os arts. 1.030, I, “a”, e 1.035, § 8º, do CPC dispõem que a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal que não reconhece a repercussão geral se estende a todos os recursos envolvendo a mesma questão jurídica, deve ser inadmitido o presente recurso extraordinário.

Dentro desse contexto, nego seguimento ao recurso extraordinário, diante da ausência de repercussão geral, e determino a baixa dos autos à origem depois do transcurso in albis do prazo recursal.

Publique-se.

Brasília, 12 de junho de 2023.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)

ALOYSIO SILVA CORRÊA DA VEIGA

Ministro Vice-Presidente do TST