



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

TST - E-ED-ARR-579-17.2012.5.06.0007

Agravante **RONALDO ALVES DA SILVA**

Agravada **EMSA - EMPRESA SUL AMERICANA DE MONTAGENS S.A.**

MALR/vln

VOTO DIVERGENTE

Ministro Alexandre Luiz Ramos

Trata-se de agravo provido em face de decisão oriunda da 8ª Turma do TST, que não admitiu recurso de embargos, por entender não configurada a contrariedade às Súmulas 126 e 297 do TST, bem como não demonstrado o dissenso jurisprudencial nos moldes da Súmula 296, I, do TST quanto ao tema “prêmios anuais – ônus da prova”.

O Exmo. Ministro Relator do processo nesta SbDI-1 propõe conhecer e dar provimento ao recurso de embargos por contrariedade à Súmula 126/TST, conforme consignado na ementa abaixo transcrita:

**AGRAVO EM RECURSO DE EMBARGOS EM AGRAVO EM
AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA.
PRÊMIOS ANUAIS. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST.**

Os argumentos apresentados nas razões do agravo são suficientes para demonstrar a situação excepcional de contrariedade à Súmula 126 do TST apta a ensejar a admissibilidade dos embargos. Agravo conhecido e provido.

**RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 13.467/2017.
PRÊMIOS ANUAIS. CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST.**

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.” Recurso de embargos conhecido e provido.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Passo à análise.

A decisão proferida pela 8ª Turma foi proferida nos seguintes termos:

“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"

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.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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:

"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



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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 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.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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.

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.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

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.”

Passo à análise.

Conforme consignado no acórdão recorrido, 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, periodicidade, ou se dependeria de determinadas condições, como produção, faturamento da empresa, etc. Portanto, os elementos dos autos não autorizariam 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.

Consoante o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, inc. I, do CPC/73, o ônus da prova recai sobre aquele que tem melhor aptidão para a comprovação dos fatos (constitutivo para o autor; impeditivos, extintivos e modificativos para o réu).

Assim, na hipótese dos autos, não há contrariedade à Súmula 126 do TST, pois inviável admitir a ocorrência de reexame de fatos e provas, quando o pressuposto do provimento do agravo de instrumento pela Turma se deu pela inexistência de prova do fato.



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Esta Subseção Especializada em Dissídios Individuais I tem admitido excepcionalmente contrariedade à Súmula 126/TST, quando constatado que, para chegar à conclusão obtida acerca da controvérsia, o órgão colegiado realizou novo exame das provas dos autos, o que não ocorre nas hipóteses em que a tese foi prolatada a partir da própria descrição fática constante da decisão proferida pelo Tribunal Regional, configurando-se, tão somente, um novo enquadramento jurídico para esses mesmos fatos, como ocorreu neste caso.

Nesse sentido temos os seguintes precedentes desta SbDI-1:

"AGRAVO EM EMBARGOS EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO DE REVISTA. PROFESSOR. REDUÇÃO DE CARGA HORÁRIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126 DO TST. No caso vertente, verifica-se que a Eg. 7ª Turma, com amparo na jurisprudência desta Corte, deu provimento ao recurso de revista para restabelecer a condenação do Reclamado ao pagamento de diferenças salariais e reflexos em virtude da redução indevida da quantidade de horas-aulas da Autora, nos termos do artigo 468 da CLT. O Colegiado destacou que a diminuição da hora-aula somente é válida nas hipóteses em que decorre da redução do número de alunos e que se deve tomar como piso "o patamar mais vantajoso, conquistado pelo empregado no decorrer do contrato". A decisão agravada, por sua vez, afastou a postulada contrariedade às Súmulas 126 e 221, II, do TST. **De fato, não há falar em contrariedade à Súmula 126 do TST, visto que não se verifica revolvimento do conjunto fático probatório delineado nos autos, somente houve enquadramento jurídico diverso à situação fática descrita pelo Tribunal Regional. Note-se que as premissas noticiadas pela decisão do TRT, no sentido de que houve aumento progressivo da carga horária da Autora e posteriormente diminuição, autorizam a conclusão adotada pela decisão embargada, sem que tenha ocorrido reexame de fatos e provas.** Ademais, a indicação de contrariedade à referida Súmula não viabiliza o conhecimento dos embargos haja vista que detém conteúdo de natureza processual, o que conflita com a função exclusivamente uniformizadora da jurisprudência desta Corte, consoante dispõe o art. 894, II, da CLT, ressalvados os casos em que se constata o equívoco na própria decisão embargada, o que não ocorre



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

na hipótese. Agravo conhecido e não provido" (Ag-E-ED-RR-10750-12.2013.5.01.0080, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 28/10/2021).

"AGRAVO. RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS Nos 13.015/2014 E 13.105/2015. DIFERENÇAS DE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-EMPREGADO OU PENSIONISTA DA FEPASA. CISÃO. CPTM. SUCESSÃO DE EMPREGADORES. PARIDADE. APOSENTADORIA ANTES DA CISÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À SÚMULA 126/TST. 1. A Eg. 7ª Turma deu provimento conheceu do recurso de revista da segunda ré, para julgar improcedente a reclamação trabalhista. 2. O v. acórdão embargado foi publicado sob a vigência da Lei nº 13.015/2014, que imprimiu nova redação ao art. 894, II, da CLT, no sentido de que somente é cabível o recurso de embargos quando demonstrada divergência jurisprudencial entre Turmas do TST (OJ 95/SBDI-1) ou destas com as decisões proferidas pela Seção de Dissídios Individuais ou contrariedade a súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho ou súmula vinculante do Supremo Tribunal Federal. Ociosa, portanto, a indicação de ofensa a dispositivos de Lei e de convenção coletiva. 3. Quanto ao alegado maltrato à Súmula 126 do TST, a SBDI-1 firmou jurisprudência no sentido de que, dada a sua função exclusivamente uniformizadora, não é possível conhecer do recurso de embargos por contrariedade a súmula de natureza processual, salvo se a afirmação dissonante da compreensão fixada no verbete apontado for aferível na própria decisão embargada, o que não se constata no presente caso. 4. **Na hipótese, não há contrariedade ao verbete, uma vez que a Turma não revolveu fatos e provas, mas, examinando o quadro fático descrito pelo Regional (rescisão do contrato do ex-empregado em 1979, antes da cisão), deu o correto enquadramento jurídico à situação posta** (inexistência de sucessão de empregadores e de direito à paridade com os ferroviários ativos da CPTM). Agravo conhecido e desprovido" (Ag-E-ED-ED-ARR-2018-48.2010.5.02.0006, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, DEJT 21/09/2018).



Poder Judiciário
Justiça do Trabalho
Tribunal Superior do Trabalho

Por tais fundamentos, peço vênia para apresentar **VOTO DIVERGENTE**, no sentido de negar provimento ao agravo e, pelos mesmos fundamentos, não conhecer do recurso de embargos.

Brasília, 17 de março de 2022.

Ministro ALEXANDRE RAMOS