

A C Ó R D ã O
(8ª Turma)
GMMEA/lsl/ccs

RECURSO DE REVISTA. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/14 - GRATIFICAÇÃO ESPECIAL PAGA NA RESCISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Não logrando o reclamado justificar os motivos da exclusão da reclamante do pagamento da gratificação especial, quando da rescisão contratual, mostra-se correto o acórdão regional que, com base no princípio da isonomia, deferiu à reclamante o pagamento da parcela em comento. Precedentes. Recurso de revista não conhecido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº **TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020**, tendo por Recorrente **BANCO SANTANDER (BRASIL) S.A.** e Recorrida **MARIA DA CONCEIÇÃO SIMÕES PEIXOTO**.

O TRT da 3ª Região, pelo acórdão de fls. 1766/1773, negou provimento ao recurso ordinário do reclamado.

Opostos embargos de declaração pelo reclamado às fls. 1776/1778, que foram rejeitados, mediante o acórdão de fls. 1792/1793.

Inconformado, o reclamado interpôs recurso de revista às fls.1797/1805, com fulcro no artigo 896, "a" e "c", da CLT.

O recurso foi admitido pelo despacho de fls. 1846/1848.

Contrarrazões apresentadas às fls. 1851/1855.

Não houve remessa dos autos ao Ministério Público do Trabalho, nos termos do Regimento Interno do TST.

É o relatório.

V O T O

Preenchidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade do recurso: tempestividade às fls. 1794 e 1797, Firmado por assinatura digital em 27/10/2016 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

representação processual às fls. 618 e 1786 e o preparo às fls. 1754, 1755 e 1806.

a) Conhecimento**GRATIFICAÇÃO ESPECIAL PAGA NA RESCISÃO CONTRATUAL.****PRINCÍPIO DA ISONOMIA**

O reclamado se insurge contra o pagamento da gratificação especial, ao argumento de que a reclamante e os paradigmas não podem ser considerados iguais para fins de aplicação do princípio da isonomia, pois, conforme se verifica, o histórico funcional da reclamante é totalmente diferenciado em relação aos "modelos" apontados, que exerciam atividades vinculadas a áreas de negócios distintas. Alega que jamais praticou qualquer política que implicasse em concessão de benefícios diferentes a empregados em condições de igualdade. Aduz que a reclamante não logrou comprovar a existência da alegada discriminação, não tendo se desincumbido do seu ônus probatório. Alega, por fim, que a isonomia não alcança parcelas ou benefícios pagos espontaneamente pelo empregador na rescisão do contrato de trabalho, especialmente quando a vantagem não é instituída por norma geral. Indica violação dos artigos 5º, "caput" e II, da Constituição Federal, 818 da CLT e 373 do NCPC, além de transcrever arestos para cotejo de teses.

Não tem razão o reclamado.

O Regional, em relação ao tema, decidiu:

"GRATIFICAÇÃO ESPECIAL

Não se conforma o réu por ter sido condenado a pagar gratificação especial, dizendo que nunca discriminou seus empregados, sendo que a reclamante não reúne as mesmas condições que os empregados que foram agraciados com a parcela na rescisão. Argumenta que o poder diretivo do empregador lhe proporciona o pagamento de gratificação por liberalidade a alguns empregados, pois a isonomia alcança apenas as parcelas cujo pagamento é instituído por norma geral.

Examino.

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

Por ser o trabalho um valor social erigido constitucionalmente (art. 69 da CF/1988), o empregador, diante da coletividade de seus empregados, submete-se a tratá-los de forma isonômica, não podendo criar situações discriminatórias, inclusive n'a questão remuneratória.

Assim, descabe falar que o poder diretivo do empregador fica tolhido apenas diante dos direitos previstos na lei, por regra geral. O empregador deve sempre pautar-se pela não discriminação e observar sempre o tratamento isonômico, conforme decorre do 'caput' do art. 59 da CF/1988.

A gratificação, quando criada espontaneamente, decorre de um evento relevante para o empregador, desvinculada de condições relativas à execução do trabalho e independentemente da conduta pessoal do empregado. Como exemplo, podemos citar a gratificação da natal na sua origem, a qual, entretanto, passou a ser regradada legalmente, perdendo a característica de gratificação oriunda de ato de liberalidade.

No recurso, o reclamado afirma que a gratificação especial foi criada para retribuir empregados em condições diversas da autora, pois exerciam atividades vinculados a área de negócios distintas. Assim, conclui que não houve discriminação porque os empregados aquilatados encontravam-se em condições diversas, o que justifica terem sido tratamento desigualmente. Em seguida, aponta, por amostragem, diferença de tempo de trabalho de alguns colegas indicados na petição inicial, a fim de justificar o recebimento por eles da gratificação especial.

Todavia, dentre os empregados mencionados no recurso, constam empregados com 12, 21, 27, 31, 35, 38, 39 e 52 anos de serviços, ficando claro que o tempo de trabalho não foi um critério para o pagamento da gratificação. Destaco que foram citados no recurso dois empregados sem apontar o tempo de serviço, o que deixa mais claro ainda que esse não foi mesmo um critério para o pagamento.

Prova alguma veio aos autos, documental ou oral, sobre critérios instituídos para o pagamento da gratificação especial, não prosperando a alegação de que o pagamento foi efetuado com base nas condições contratuais dos empregados.

O conjunto probatório compõe-se pelas cópias dos TRCT (fls. 266/310) de alguns empregados que receberam a gratificação especial quando da dispensa.

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

Pelos TRCT, verifica-se que o réu instituiu o pagamento de gratificação especial na dispensa.

Diante da dispensa, a reclamante não pode ficar excluída do direito à gratificação, pois, pelas provas dos autos, ela cumpriu o requisito para seu recebimento. Tratamento diverso, implica discriminação, o que é vedado na ordem jurídica.

Provimento negado." (fls. 1769/1770 – g.n.).

E, no julgamento dos embargos de declaração, acrescentou:

"O embargante aponta omissão no julgado por não apreciação do item recursal sucessivo referente à alteração do critério de apuração da gratificação especial.

Realmente houve omissão, que será abaixo sanada.

No recurso o reclamado argumenta que não estabeleceu qualquer critério para cálculo da gratificação especial, asseverando que as 12 remunerações fixadas na sentença compreendem um valor excessivo, pleiteando sua redução para quantia correspondente ao aviso prévio.

Decido.

Na r. sentença ficou decidido que o valor da gratificação especial deverá ser calculado de acordo com a média de 12 remunerações. Esta foi apurada na prova documental exibida com a inicial e tomando-se a relação percentual entre as gratificações pagas e a remuneração dos empregados agraciados.

Desta forma, o argumento de que o réu não estabeleceu critério para cálculo da gratificação especial, sem apontar incorreção na média apurada pelo d. julgador de origem, deixa sem respaldo a pretensão recursal de alterar o critério da r. decisão.

Logo, acolho os embargos de declaração e não provejo o pedido recursal sucessivo." (fls. 1792).

Da leitura do excerto acima transcrito, verifica-se que o Regional, com amparo no conjunto fático-probatório, notadamente na prova documental, constatou que restou configurada a discriminação

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

em relação à reclamante, seja em relação ao cotejo dos termos de rescisão do contrato, sem qualquer justificativa razoável, seja porque o reclamado não lograra demonstrar objetivamente os parâmetros utilizados para a percepção da gratificação especial.

Desse modo, não se divisa violação dos artigos 818 da CLT e 333, I, do CPC/73, pois cabia à reclamada comprovar os critérios para o deferimento da gratificação especial, porquanto fato impeditivo do direito ora pleiteado.

Por outro lado, verifica-se que o reclamado ao fazer referência às fichas funcionais dos paradigmas e o histórico funcional da reclamante, alegando que exerciam atividades vinculadas às aéreas de negócios distintas, evidencia o intuito de revolver o contexto fático-probatório, prática inviável nesta instância extraordinária ante o óbice contido na Súmula 126 do TST.

Ademais, a jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que o poder diretivo do empregador não pode se sobrepor ao princípio constitucional da isonomia sendo vedado ao empregador instituir vantagem somente a determinado grupo de empregados, ainda que por mera liberalidade, sem que tenha restado evidenciada qualquer condição individual e/ou personalíssima que justifique o tratamento diferenciado.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

"RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. PAGAMENTO ESPONTÂNEO POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. 1. O contexto fático-probatório delineado no acórdão recorrido é de que a motivação apresentada pelo reclamado para o tratamento desigual entre a reclamante e outros empregados, com o pagamento de gratificação especial por ocasião da rescisão contratual, não se confirmara, evidenciando a discriminação aleatória em relação à empregada. 2. A jurisprudência desta Corte Superior, mediante julgados da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, é no sentido de ser inaceitável o tratamento discriminatório em situações semelhantes, estando o poder

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

diretivo do empregador submetido ao princípio constitucional da igualdade, inclusive quanto a verbas não instituídas e pagas por liberalidade. 3. Estando o acórdão do Tribunal Regional em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, incide como óbice ao recurso de revista a disposição contida no art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista de que não se conhece." (RR - 3002-20.2014.5.03.0182 , Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/09/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. (...). GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST. O Tribunal Regional, instância soberana na análise do conjunto fático-probatório dos autos, constatou a ausência de parâmetros e de transparência para o pagamento da gratificação especial paga apenas a alguns empregados no momento da rescisão contratual. O Tribunal Regional do Trabalho destacou que o reclamado não informou os critérios para o pagamento da gratificação especial nem em que regulamento ou previsão normativa amparou o pagamento para outros empregados, na mesma situação da reclamante. Nesse contexto, como o reclamado não se desincumbiu do ônus de demonstrar quais seriam as condições individuais e personalíssimas que justificariam o pagamento da gratificação especial para alguns empregados e não para a reclamante, o Regional concluiu que houve discriminação salarial injustificada. Assim, tem-se que, para chegar a conclusão diversa, como pretende o reclamado, seria necessário o revolvimento do acervo probatório dos autos, procedimento vedado a esta Corte recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Agravo de instrumento desprovido." (AIRR-10573-14.2014.5.03.0062, Relator Ministro José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, DEJT 04/03/2016).

‘RECURSO DE REVISTA DO RECLAMADO BANCO SANTANDER. INTERPOSIÇÃO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. GRATIFICAÇÃO ESPECIAL (...)1 - (...). 4 - O Tribunal Regional, com base no conjunto fático dos autos, consignou que alguns

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

empregados do reclamado recebiam, quando da rescisão contratual, a parcela denominada gratificação especial, como também era mantido o seguro de vida e assistência médica pelo prazo de um ano após o término do contrato de trabalho. 5 - Constata-se que o Regional ao manter os referidos benefícios, fundamentou sua decisão no princípio da isonomia, bem como nos fatos e provas dos autos, que comprovam a falta de critérios objetivos a permitir a exclusão do reclamante a tais benefícios. 6 - Recurso de revista de que não se conhece." (RR-1309-17.2014.5.03.0015, Relatora Ministra Kátia Magalhães Arruda, 6ª Turma, DEJT 12/02/2016).

"I - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO AO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO, EM CARÁTER INDIVIDUAL E POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. ISONOMIA. (...).Agravo de instrumento provido. II - RECURSO DE REVISTA (...) 2 - GRATIFICAÇÃO POR TEMPO DE SERVIÇO. PAGAMENTO AO TÉRMINO DO CONTRATO DE TRABALHO, EM CARÁTER INDIVIDUAL E POR MERA LIBERALIDADE DO EMPREGADOR. ISONOMIA. 2.1 Discute-se no tema se o empregador pode conceder, por ocasião da rescisão contratual, e por mera liberalidade, gratificação por tempo de serviço somente a determinada parcela de trabalhadores. 2.2. Conforme se extrai do acórdão regional, o preposto da empresa, em depoimento pessoal, reconheceu o pagamento do benefício em comento a alguns empregados despedidos, mas não soube informar os critérios utilizados para a concessão da verba. 2.3. À luz do princípio da isonomia, consagrado no art. 5.º, caput, da Constituição Federal, não há como validar o procedimento adotado pela reclamada, porquanto não apresentada nenhuma justificativa razoável para o tratamento discriminatório dispensado à reclamante. 2.4. Como se sabe, o princípio em questão não tem por escopo simplesmente vedar discriminações que, muitas vezes, são necessárias. O que se veda são as discriminações arbitrárias, desproporcionais, realizadas contra pessoas que se encontram em situação jurídica equivalente, tal como ocorreu *in casu*, relativamente aos empregados dispensados pela empresa. 2.5. Além disso, o poder diretivo inerente à condição de patrão não é capaz de legitimar o pagamento discriminatório da

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

parcela em comento, porquanto os poderes do empregador devem ser exercidos à luz dos direitos e garantias constitucionais assegurados aos trabalhadores em geral. Recurso de revista conhecido e não provido. 3 - (...)." (RR-78400-38.2009.5.04.0014, Relatora Ministra Delaíde Miranda Arantes, 7ª Turma, DEJT 02/05/2014).

"RECURSO DE REVISTA. (...). GRATIFICAÇÃO ESPECIAL. PAGAMENTO POR OCASIÃO DA RESCISÃO CONTRATUAL. PRETERIÇÃO DO RECLAMANTE. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. O princípio da isonomia ou igualdade não impede que se atribua tratamento desigual a situações fáticas desiguais, mas apenas assegura que a desigualdade não seja fruto de mera arbitrariedade, de modo a evitar perseguições ou concessões de privilégios. Apesar de se compreender no poder diretivo do empregador a organização e a remuneração do seu quadro de empregados, essa prerrogativa não lhe permite, ao seu mero arbítrio, criar distinções entre empregados que, a princípio, encontram-se numa mesma situação jurídica (empregados dispensados sem justa causa). Não logrando a reclamada justificar os motivos da exclusão do reclamante do pagamento de gratificação especial rescisória, mostra-se correto o v. acórdão regional que, com base no princípio da isonomia, deferiu ao reclamante o pagamento da parcela em comento. Recurso de revista conhecido e desprovido. (...)." (RR-1300-18.2010.5.03.0105, Relator Ministro Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, DEJT 15/06/2012).

"AGRAVO - PARTICIPAÇÃO EM LUCROS E RESULTADOS - PRINCÍPIO DA ISONOMIA 1. (...). 2. Além disso, esta C. SBDI-1 já se manifestou no sentido de que o poder diretivo do empregador, inclusive quanto a parcelas pagas por liberalidade, sujeita-se ao crivo do princípio da igualdade. Agravo conhecido e desprovido." (A-E-ED-RR-765553-37.2001.5.10.5555, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ 25/05/2007).

"EMBARGOS - GRATIFICAÇÃO DE DESLIGAMENTO - PRINCÍPIO DA ISONOMIA 1. O benefício instituído por liberalidade do

PROCESSO Nº TST-RR-1966-41.2014.5.03.0020

empregador sujeita-se ao crivo do princípio da isonomia. Com efeito, o ordenamento jurídico repudia o tratamento discriminatório (art. 5º da Constituição de 1988: 'Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza (...)'). 2. Nessa esteira, também o poder diretivo do empregador, assegurado em norma infraconstitucional (art. 2º da CLT), submete-se ao princípio da igualdade. 3. Na hipótese vertente, a instância ordinária registrou que o Reclamante encontrava-se em igualdade de condições em relação aos demais empregados que receberam a verba 'gratificação de desligamento' e que preenchia os requisitos erigidos pelo empregador. 4. Desse modo, não é aceitável o tratamento discriminatório praticado pela Reclamada. (...). Embargos conhecidos parcialmente e providos." (E-RR-536235-83.1999.5.02.5555, Relatora Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, DJ 10/11/2006).

Assim, tendo o acórdão recorrido sido proferido em consonância com a jurisprudência pacífica desta Corte Superior, não há falar em violação dos dispositivos apontados nem divergência jurisprudencial apta a ensejar o processamento do recurso de revista ante o óbice da Súmula 333 do TST e do art. 896, § 7º, da CLT.

Não conheço.

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Oitava Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, não conhecer do recurso de revista.

Brasília, 26 de outubro de 2016.

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

MÁRCIO EURICO VITRAL AMARO

Ministro Relator