

EQUIPARAÇÃO SALARIAL E A REFORMA TRABALHISTA

Daniel Ernesto Engelbrecht Ferreira

1. Introdução.
2. A equiparação salarial antes e depois da Lei 13.467/2017.
3. Conclusão. Referências.

RESUMO

A reforma trabalhista aprovada pelo Congresso Nacional em julho de 2017 promoveu mais de uma centena de alterações na Consolidação das Leis do Trabalho. Dentre as mudanças introduzidas, e que teve pouco ou nenhum destaque na mídia, está a que alterou critérios e condições para a efetivação do direito à equiparação salarial. Expoente do princípio da igualdade na área trabalhista e importante mitigador de discriminações, o instituto da equiparação salarial acabou tendo seu campo de aplicação restringido, por meio de disposições que limitam a indicação de paradigmas e ampliam os fatores impeditivos à concessão da isonomia. Previsões como a da não obrigatoriedade de homologação de quadros de carreira e planos de cargos e salários, por sua vez, tendem a criar insegurança jurídica nas relações e exigirão cautela e atenção dos órgãos de fiscalização e do Poder Judiciário.

Palavras-chave: Equiparação salarial. Reforma trabalhista. Igualdade. Discriminação.

1. INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor em 11 de novembro daquele ano, instituindo a chamada reforma trabalhista no Brasil, promoveu mais de cem alterações na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). As mudanças disseram respeito tanto a questões de direito material como processual, entrando até mesmo no campo dos princípios do Direito do Trabalho.

Apesar do grande número de alterações promovido na legislação – e que fica ainda maior se considerarmos no bojo da reforma também as modificações realizadas, meses antes, na Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, pela Lei 3.429, de 31 de março de 2017, a respeito de trabalho temporário e terceirização –, pouco mais de uma dezena de pontos mereceu destaque na grande mídia.

Foram enfatizadas alterações como o fim da contribuição sindical, a possibilidade de fracionamento das férias em três períodos, a modalidade de acordo para rescisão do contrato de trabalho, o contrato intermitente, entre outras. Porém, a maior parte das mudanças teve discussão restrita aos centros acadêmicos e associações profissionais que atuam na área do Direito do Trabalho, escapando ao público em geral.

Dentre as novidades da reforma trabalhista que passaram ao largo da discussão pública, está a nova redação do art. 461 da CLT e parágrafos, que trata do tema da equiparação salarial. Em sua versão anterior à reforma, com redação da Lei 1.723, de 8 de novembro de 1952, o art. 461 da CLT possuía três parágrafos. A Lei 13.467/2017 promoveu alterações no caput e nos parágrafos existentes e incluiu três novos parágrafos no texto, dois deles claramente voltados para modificar a aplicação da jurisprudência consolidada.

A análise das modificações realizadas no art. 461 da CLT permite concluir que se tornou mais difícil a obtenção de equiparação salarial em juízo, em função de condições restritivas que foram incluídas pelo legislador no instituto.

Nas próximas páginas, discorreremos sobre a equiparação salarial e os princípios jurídicos que a fundamentam e sobre sua aplicação no âmbito da Justiça do Trabalho, incluindo a jurisprudência que se consolidou sobre o tema. Em seguida, serão apresentadas e analisadas as modificações introduzidas pela Lei 13.467/2017.

2. A EQUIPARAÇÃO SALARIAL ANTES E DEPOIS DA LEI 13.467/2017

Não é preciso grande esforço para vislumbrar que o instituto da equiparação salarial é corolário do princípio da igualdade, um dos princípios jurídicos fundamentais constantes da Constituição Federal.

Princípios jurídicos podem ser definidos como postulados de caráter amplo, com forte matiz ética, que determinam condutas que devem ser observadas em todas as operações jurídicas. Assumem a feição de preceitos fundamentais para a orientação da conduta humana, assim como para a elaboração, interpretação e integração das normas jurídicas.

Os princípios, de acordo com Joaquim José Gomes Canotilho, diferem-se das regras notadamente pelo grau de abstração mais elevado e pela proximidade que guardam da ideia de direito. Os princípios estão vinculados às exigências de justiça, possuindo forte componente ético, enquanto as regras podem ser normas com conteúdo meramente funcional. As regras permitem aplicação direta, pois criam direitos subjetivos, ao passo que os princípios, por serem vagos e indeterminados, são suscetíveis de mediações concretizadoras.

A igualdade é um dos princípios elementares dos Direitos Humanos, ao lado da liberdade e da dignidade da pessoa humana. Não por acaso, está consagrado no art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”. A igualdade volta a ser expressamente invocada nos artigos 7º e 10º da Declaração, revelando sua importância para a consagração da plenitude de vida para todas as pessoas.

A igualdade vem reconhecida também no art. 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos e no art. 3º do Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, ambos de 1966. No âmbito da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a igualdade é o alicerce fundamental da Convenção n. 111, que proíbe a discriminação em matéria de emprego e ocupação, e da Convenção n. 100, que prega a igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor.

Esse princípio recebe notável importância da OIT, que considera a igualdade de remuneração, particularmente entre homens e mulheres, mas também entre diferentes etnias e condições sociais, como fundamental para a construção de uma sociedade mais justa. De acordo com a Declaração da OIT sobre os princípios e direitos fundamentais do trabalho, de 1998, todos os membros – inclusive aqueles que não ratificaram as Convenções n. 100 e 111 – têm a obrigação, pelo simples fato de pertencerem à Organização, de respeitar, promover e tornar realidade a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação, como máxima expressão do direito à igualdade no campo das relações de trabalho.

No ordenamento jurídico interno, o princípio da igualdade transparece no art. 3º, IV, e no art. 5º, caput, da Constituição Federal. O repúdio a qualquer forma de

discriminação constitui um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil. A igualdade perante a lei, a proibição de distinções discriminatórias e a inviolabilidade do direito à igualdade são dispostos como direitos fundamentais no art. 5º, protegidos como cláusulas pétreas da Constituição.

Doutrinariamente, o princípio da igualdade é analisado sobre duas vertentes. A igualdade formal é aquela consagrada no caput do art. 5º da Constituição, pela qual todos são iguais perante a lei. Visa a subordinar todos ao crivo da legislação, independentemente de sexo, cor, credo ou etnia. A igualdade material, por sua vez, também chamada de real ou substancial, é a que tem por finalidade igualar os indivíduos, considerando suas diferenças. A igualdade material admite - e estimula - a concessão de tratamento diferenciado àqueles em situação desigual, com a finalidade minimizar as diferenças e estabelecer uma situação igualitária.

Nos dizeres de Nelson Nery Júnior, o princípio da igualdade, em sua acepção material, pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”¹.

O princípio da igualdade, com estreita vinculação à dignidade da pessoa humana, tem inegável aplicação no ramo do Direito do Trabalho. E uma das expressões mais claras do princípio da igualdade no universo do trabalho é a figura da equiparação salarial, que, além de trazer em seu bojo a noção de justiça, visa a combater a discriminação em matéria de remuneração e renda.

É sabido que no Brasil, apesar dos avanços no nível de escolaridade da População Economicamente Ativa (PEA) nas últimas décadas, que atingiu homens, mulheres, negros e brancos, persistem fortes diferenciações nas taxas de participação desses grupos no mercado regular de trabalho e na remuneração. A situação é bem ilustrada pela diretora do escritório da OIT no Brasil, Laís Abramo:

Os rendimentos das mulheres são sistematicamente inferiores aos dos homens, inclusive quando comparamos níveis similares de escolaridade. Por hora trabalhada, as mulheres recebem, em média, 79% da remuneração

¹ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 42.

média dos homens (ou seja, 21% a menos) e os trabalhadores negros de ambos os sexos recebem em média a metade (50%) do que recebem o conjunto dos trabalhadores brancos de ambos os sexos. Por sua vez, as mulheres negras recebem apenas 39% do que recebem os homens brancos (ou seja, 61% a menos). Por mês, essas diferenças são ainda mais acentuadas: as mulheres recebem em média 66% do que recebem os homens, os negros 50% do que recebem os brancos, e as mulheres negras apenas 32% do que recebem os homens brancos.

Os rendimentos dos negros são sistematicamente inferiores aos dos brancos, inclusive entre aqueles que têm o mesmo nível de escolaridade. Em cada uma das faixas consideradas, inclusive entre aqueles que têm estudos pós-secundários (11 a 14 e 15 anos e mais), os negros recebem aproximadamente 30% a menos que os brancos. Se comparamos mulheres negras com homens brancos (ambos na faixa de 11 anos e mais de estudo), elas recebem apenas 46% do que recebem os homens brancos por hora trabalhada.²

A figura da equiparação salarial, embora não tenha a abrangência necessária para resolver por completo o problema da desigualdade salarial no Brasil, pois restrita aos casos de funções idênticas, não pode deixar de ser vista, de qualquer modo, como um instrumento para minimização da discriminação.

Vólia Bomfim destaca, em seu livro *Direito do Trabalho*, que a igualdade salarial é princípio geral de proteção contra a discriminação entre empregados e decorre do princípio da isonomia de tratamento apontado no art. 5º, caput, da Carta Magna.

Ao abordar o tema em sua obra, Homero Batista também destaca a função exercida pelo instituto da equiparação salarial no combate à discriminação em matéria de emprego e renda, mas ressalta que o assunto é supervalorizado na doutrina e nos tribunais trabalhistas brasileiros por ser encarado, muitas das vezes, como forma de correção das baixas remunerações praticadas no país.

Apesar das ressalvas com que aborda o tema da equiparação salarial, Homero Batista destaca seu valor no âmbito da consecução do valor social do trabalho e da dignidade da pessoa humana:

Insere-se o tema, aliás, no núcleo dos direitos fundamentais do trabalhador, conforme deliberado pela própria Organização Internacional do Trabalho na famosa conferência de 1998, em que foram elencadas as Convenções mais importantes para o aprimoramento do direito do trabalho. Tecnicamente, o país que adere à Organização nem ao menos precisa ratificar a Convenção

² ABRAMO, Laís. **Desigualdades de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro**, Revista Ciência e Cultura, São Paulo, vol. 58 n. 4. 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400020>. Acesso em: 01 jun. 2018.

111 para se considerar seguidor de seus postulados, porquanto o compromisso de não discriminação em matéria de salário e de oportunidades de trabalho foi alçado ao patamar de condição fundamental para o desenvolvimento da pessoa humana.³

Assim, conclui que: “o tema da equiparação convive com a tensão entre o relevante conceito de direito fundamental para a expansão das potencialidades do ser humano e seu amesquinamento como artifício para tentar obter uma forma de reajuste salarial atípico”⁴.

A figura da equiparação salarial consta da CLT desde sua entrada em vigor, em 1943. A redação original, incluindo dois parágrafos, assim dispunha:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá, igual salário, sem distinção de sexo.

§ 1º Trabalho de igual valor, para os fins deste capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão nos casos de acesso por antigüidade, desde que haja quadro organizado em carreira.

Em 1952, a Lei 1.723, de 8 de novembro, reescreveu o caput do art. 461 e seus dois parágrafos e incluiu um terceiro parágrafo⁵. Pode-se dizer que a proteção conferida pelo caput do dispositivo foi ligeiramente ampliada, com a proibição de distinção de remuneração não só em virtude do sexo, mas também em função da nacionalidade e da idade dos trabalhadores.

Já o § 2º passou a determinar que, para exclusão da aplicação da equiparação salarial, os quadros de carreira dos empregadores deveriam contemplar critérios de

³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 178.

⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 178.

⁵ Art. 461 - Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade.

§ 1º - Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.

§ 2º - Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antigüidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antigüidade, dentro de cada categoria profissional.

promoção não só por antiguidade, mas também por merecimento, inserindo um componente considerado por muitos como subjetivo⁶.

Por fim, o §3º inserido determinou que as promoções por antiguidade e merecimento deveriam ocorrer de modo alternado dentro de cada categoria profissional, restringindo o poder do empregador na estruturação do quadro de carreira. Sem essa previsão, o empregador poderia valer-se unicamente de promoções por merecimento, fundadas em critérios subjetivos, desvirtuando totalmente a finalidade do art. 461 da CLT de combater a discriminação em matéria de rendimentos do trabalho.

Em 1972, foi inserido um quarto parágrafo no art. 461 da CLT, por meio da Lei 5.798, de 31 de agosto, dispondo que o trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não poderia servir de paradigma para fins de equiparação salarial.

A redação conferida ao art. 461 da CLT pela Lei 1.723/1952 vigorou por mais de 60 anos e foi objeto de muitos estudos doutrinários. Controvérsias a respeito de sua aplicação também conduziram a profícuos debates no âmbito da Justiça do Trabalho, levando à edição de uma Súmula com dez verbetes pelo Tribunal Superior do Trabalho.

A primeira condição atribuída pela lei para configuração do direito à equiparação salarial era, e continua sendo, a unicidade de empregador.

Embora a redação do art. 461 conferida pela Lei 1.723/1952 fosse bastante clara ao dispor que o trabalho devia ser prestado ao mesmo empregador, controvérsia surgiu a respeito do enquadramento ou não dos grupos econômicos trabalhistas na condição de empregadores únicos.

Numa perspectiva teleológica e sistemática, o grupo econômico deveria ser considerado como empregador único também para fins de equiparação salarial.

⁶ Embora tenha se convencido a tolerar as promoções por merecimento como um retrato do infame poder da caneta, como destaca Homero Batista, no qual o detentor do poder livremente distribui afagos aos amigos, é plenamente possível a adoção de critérios objetivos para mensuração do merecimento e concessão das promoções. Tabelas com pontuação para títulos e certificados de participação em cursos, domínio de idiomas, nível de absenteísmo, cursos de requalificação e outros critérios objetivos poderiam ser adotados para aferir o desenvolvimento profissional dos empregados, tornando transparente e justas as promoções por merecimento. Infelizmente, pouquíssimos empregadores se dispuseram até hoje a controlar e tabular esses dados. Na visão que se tornou predominante, as promoções por merecimento estão vinculadas somente ao desejo do empregador, no exercício de seu poder diretivo.

Porém, a jurisprudência não se consolidou no sentido de admitir a equiparação salarial entre empregados que exercem as mesmas funções para empregadores formalmente distintos, porém integrantes do mesmo grupo econômico.

É certo que há julgados favoráveis a essa tese, como o do processo 165300-78.2007.5.20.0005, julgado em 2011 pelo Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu o direito a equiparação salarial de um empregado de sucursal brasileira tendo como paradigma um empregado registrado na matriz estrangeira, ambas, obviamente, integrantes do mesmo grupo econômico. No entanto, pode-se colher diversos julgados também em sentido diverso.

Vólia Bomfim, por exemplo, defende que a equiparação salarial entre empregados do mesmo grupo econômico só é possível se o grupo for “promíscuo”, isto é, “quando as empresas se confundirem numa só, o que normalmente ocorre com o grupo horizontal”.⁷

O regime de terceirização também se mostrou como outro complicador para o reconhecimento, ou não, da equiparação salarial. Poderia o empregado de empresa prestadora de serviços almejar o mesmo salário pago pelo tomador dos serviços a um empregado seu, quando exercida a mesma função?

A tese de cabimento da equiparação, até certo ponto ousada, fundava-se na ênfase do princípio da igualdade e no reconhecimento do caráter pernicioso das terceirizações em geral, que deveria ser combatido em nome da dignidade das pessoas e do valor social do trabalho. Por outro lado, esbarrava no fato de a identidade de empregadores ser claramente distinta – excetuados os casos de terceirização praticados por empresas integrantes do mesmo grupo econômico, quando então a questão recaía sobre a condição ou não de empregador único, conforme mencionado acima –, encontrando óbice na literalidade do texto legal. Inclusive, pelo fato de tomadora e prestadora se vincularem a categorias econômicas distintas, a diferenciação de salários poderia ser justificada por pisos salariais previstos em Convenção, acordo ou dissídio coletivo de trabalho.

Em muitos casos, a questão acabou sendo resolvida com o reconhecimento da ilicitude da terceirização, formando-se o vínculo do trabalhador terceirizado

⁷ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 929.

diretamente com a tomadora dos serviços. Afinal, havendo pessoa realizando idênticas atribuições dentro da tomadora, decerto a terceirização era ilícita. Isso, é claro, antes do advento da Lei 13.429/2017, que veio autorizar a terceirização de qualquer tipo de atividade, inclusive a atividade principal da tomadora.

Assim, com a entrada em vigor da Lei 13.429/2017, passa a ser possível a coexistência, num mesmo ambiente de trabalho, de empregados da prestadora dos serviços e da tomadora realizando funções idênticas. O debate sobre o direito à equiparação salarial entre eles poderia ganhar um novo impulso, fundado na noção de igualdade, mas o legislador acabou por criar um empecilho para isso.

O § 1º do art. 4º-C da Lei 6.019/1974, inserido pela mesma Lei 13.429/2017, dispôs que: “a contratante e contratada poderão estabelecer, se assim entenderem, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo”.

Essa disposição, que aparentemente busca possibilitar um benefício para os trabalhadores terceirizados – o recebimento do mesmo salário e outros direitos concedidos aos empregados da tomadora –, conduz também à interpretação de que, não havendo o ajuste entre os empregadores, não há que se falar em igualdade de salários e demais direitos⁸.

Em outras palavras, ao dispor que a contratante e a contratada, se quiserem, poderão estabelecer salário equivalente entre seus empregados, o § 1º do art. 4º-C acaba por reforçar a tese de que não cabe equiparação salarial entre empregados da prestadora e da tomadora que exercerem a mesma função. Na verdade, a questão parece ter sido deslocada em definitivo do espectro da equiparação salarial para uma espécie de salário análogo facultativo.

8 A bem da verdade, a disposição constante do §1º do art. 4º-C da Lei 6.019/1974 sequer se enquadra no conceito clássico de norma, como expressão mínima de um dever-ser. Ela não estabelece um dever, tampouco uma proibição. Sendo a contratante e a contratada livres para pactuar os termos do contrato de prestação de serviços, observadas as condições estabelecidas no Código Civil e as formalidades introduzidas pela Lei 13.429/2017, nada impediria que fosse acertado o pagamento de salário idêntico aos empregados de ambas, independente de previsão legal. O §1º do art. 4º-C da Lei 6.019/1974, portanto, apenas afirma ser possível um entendimento entre contratante e contratada que seria lícito e viável de qualquer forma. Por isso, a inclusão desse dispositivo pela Lei 13.429/2017 parece ter tido realmente efetado com o intuito de conotar que, sem acordo entre tomadora e prestadora, não há que se falar em igualdade de salário e outros direitos entre empregados de uma e de outra. Quando se percebe que a terceirização no Brasil é quase sempre enxergada como uma forma de redução de custos para a tomadora, essa percepção ganha força.

O conceito de salário análogo, também conhecido por salário equivalente, foi pouco desenvolvido pela doutrina, muito em função de estar previsto apenas em proveito dos trabalhadores temporários, conforme art. 12, “a”, da Lei 6.019/19749. Agora, a Lei 13.429/2017 parece criar a figura do salário análogo para os trabalhadores terceirizados com caráter convencional, isto é, dependente de acordo entre a tomadora e a prestadora.

Com isso, deve-se consolidar de modo definitivo o entendimento contrário à equiparação salarial entre empregados vinculados à tomadora e à prestadora de serviços. Se já era difícil antes uma construção interpretativa em sentido favorável à equiparação salarial, fica ela agora ainda mais distante na medida em que a lei expressamente prevê que a igualdade de salário e outros direitos depende de acordo entre os empregadores.

A segunda condição definida pelo Art. 461 da CLT, com redação da Lei 1.723/1952, era de que o paradigma e o empregado pleiteante da equiparação salarial deveriam laborar na mesma localidade. Com tantas palavras designadoras de um espaço físico que poderiam ser adotadas pelo legislador – como bairro, município, Estado –, ele utilizou justamente uma que apresentava definição mais incerta. Afinal, o que é exatamente uma localidade?

Assim, coube mais uma vez à jurisprudência aclarar o conteúdo da lei. A Súmula 6, X, do Tribunal Superior do Trabalho estabeleceu a presunção relativa de que localidade refere-se a município. “O conceito de ‘mesma localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, a princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana”, diz a Súmula¹⁰.

9 Art. 12 - Ficam assegurados ao trabalhador temporário os seguintes direitos:

a) remuneração equivalente à percebida pelos empregados de mesma categoria da empresa tomadora ou cliente calculados à base horária, garantida, em qualquer hipótese, a percepção do salário mínimo regional.

10 Se considerarmos que a Constituição Federal e o princípio da igualdade têm aplicação irrestrita em todo o território nacional, a restrição constante do caput do art. 461 da CLT quanto à possibilidade de equiparação salarial somente para empregados que exercem suas funções na mesma localidade pode soar como indevida. Seria como aceitar que o direito à igualdade constitucionalmente assegurado pode variar de acordo com o local em que a pessoa vive, encerrando uma contradição em si mesmo. A questão pode ser superada quando se recorda que os princípios, por expressarem postulados vagos e abstratos, aceitam a mediação e concretização por meio das regras. Além disso, pende a favor da restrição estabelecida pela lei o argumento de que o Brasil, como país de tamanho continental, apresenta notórias variações no custo de vida e nos custos operacionais das empresas entre as diversas regiões e entre as zonas urbana e rural.

Fala-se em presunção relativa em razão da expressão ‘a princípio’ inserida no enunciado da Súmula 6, X. Estando o empregado que almeja a equiparação salarial e o paradigma exercendo suas funções no mesmo município, a questão, nesse ponto específico, ficava resolvida a favor do trabalhador. No entanto, o Tribunal Superior do Trabalho não estabeleceu de modo inquestionável a impossibilidade de equiparação salarial caso o empregado pleiteante e o paradigma trabalhassem em municípios diferentes. Nessa hipótese, ao reclamante recaía o encargo de demonstrar que, embora os municípios fossem distintos, as realidades de ambos eram similares, com condições e custo de vida equivalentes.

Após a reforma trabalhista de 2017, a condição de “mesma localidade” constante do art. 461, caput, da CLT, foi substituída por “mesmo estabelecimento empresarial”, o que será abordado à frente.

A terceira condição prevista no art. 461 da CLT, nos termos do disposto pela Lei 1.723/1952, era de que o trabalho prestado pelo paradigma e pelo paragonado fossem de mesmo valor. O §1º elucidava, dentro do possível, que trabalho de mesmo valor era aquele feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não fosse superior a dois anos. Como se vê, o único parâmetro absolutamente objetivo estabelecido era o do tempo de serviço – e ainda assim foi necessário o pronunciamento Tribunal Superior do Trabalho a respeito.

A grande dificuldade no conceito de trabalho de mesmo valor residia em aferir, nos casos concretos, a igual produtividade e, principalmente, perfeição técnica do trabalho prestado pelos empregados. Em situações mais complexas, como em trabalhos de natureza intelectual, criativa e artística, esse desafio era monumental.

Como seria possível exigir que o primeiro violinista de uma orquestra auferisse idêntico salário que os jovens aspirantes que o acompanham ao fundo? É verdade que os ensaios normalmente são os mesmos, a dedicação é similar, as ordens a serem cumpridas se equivalem e as apresentações são interdependentes. Porém, assim como se admite que o empregador pague salários melhores para os empregados graduados, também para os empregados artisticamente mais talentosos serão destinadas remunerações mais expressivas.¹¹

¹¹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 192.

Nessa toada, empregadores passaram a argumentar em sede de defesa que qualquer ocupação que demandasse alguma forma de raciocínio do empregado ou de esforço intelectual estava alijada do preceito de paridade de salários. Argumentava-se, de modo simplista, que qualquer tipo de atividade intelectual impossibilitaria a aferição da produtividade e da perfeição técnica. A atividade intelectual, por mais singela que fosse, não comportava comparações, pois cada trabalhador pensava a seu modo, diziam os empregadores.

O Tribunal Superior do Trabalho afastou esse argumento, excessivamente restritivo ao direito à equiparação salarial, por meio da Súmula 6, VII: “desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos”.

O fato de a atividade desenvolvida por paragonado e paradigma ser intelectual não afasta, por si só, o direito à equiparação salarial, quando preenchidas as condições previstas na lei. É bem verdade que as provas para demonstração do mesmo valor do trabalho serão mais complexas nesse caso, mas isso é um outro problema, que não autoriza o descarte imediato da pretensão.

Já em atividades essencialmente artísticas e esportivas, nas quais o talento é fator determinante, como um atributo de natureza pessoal, a doutrina e jurisprudência se firmaram no sentido de não admitir a equiparação salarial, por não haver condição de igualdade à justificá-la.

Concluindo o tema, destaca Vólia Bomfim que: “para que a equiparação se verifique, mister que os empregados cotejados executem exatamente as mesmas atribuições ou tarefas, não só as objetivas, como as subjetivas, isto é, com a mesma responsabilidade e poderes. Essa atribuição deve estar associada à mesma função”¹². Nesse sentido, o verbete III da Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho.

Nenhuma dessas questões, porém, foi tão polêmica quanto à relativa à indicação de paradigmas remotos para fins de obtenção da equiparação salarial, o

¹² BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 930.

que ensejou muitos debates na doutrina e na jurisprudência, culminando em mais um verbete da Súmula 6.

Em linhas gerais, a controvérsia dizia respeito à possibilidade ou não de um empregado indicar como paradigma em seu pleito por equiparação salarial um colega que já havia obtido anteriormente equiparação com base em outro paradigma.

Aparentemente, a afirmação é imoral, porque permite correções salariais em série, sem que nem ao menos a pessoa de uma ponta da cadeia conheça o paradigma da outra ponta. Porém, a jurisprudência é bastante sólida a respeito e atribui ao empregador a responsabilidade de organizar suas seções e departamentos sem desnível salarial injustificado.¹³

Eis o que estabeleceu a Súmula 6, VI, do Tribunal Superior do Trabalho:

Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial em relação ao paradigma remoto.

Destrinchando-se o conteúdo da referida súmula, percebe-se que a utilização de paradigmas remotos, por meio da seleção de um paradigma próximo que tenha se beneficiado de equiparação salarial com base em outro paradigma, era aceita pelo Tribunal Superior do Trabalho, com três exceções.

A primeira delas dizia respeito às vantagens de natureza pessoal que o paradigma próximo detinha. Ora, se eram vantagens pessoais, ou seja, decorrentes de uma condição particular do paradigma, não haveria que se falar em violação ao direito de igualdade caso não fossem estendidas ao reclamante. A segunda exceção prevista na Súmula 6, VI, abarcava os casos de superação da tese jurídica que beneficiou o paradigma na obtenção de sua equiparação salarial. Por fim, o terceiro óbice à equiparação salarial com base em paradigmas remotos previsto pela Súmula envolvia a comprovação, por parte do empregador, de fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito.

¹³ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 188.

Não seria necessário que uma Súmula do TST advertisse para a necessidade da comprovação da identidade entre trabalhador e paradigma, mas a onda de processos com pedido de equiparação sucessiva fez com que, em muitas vezes, o paradigma nem ao menos fosse do conhecimento do reclamante – donde o endurecimento da jurisprudência do TST para exigir mais clareza na comparação entre os dois extremos da corrente.¹⁴

Desse modo, a jurisprudência passou a aceitar que o empregador demonstrasse, por exemplo, a diminuta equivalência de funções entre o paradigma remoto, num dos extremos da cadeia, e o reclamante, no outro extremo, como fato impeditivo para a equiparação salarial (em cadeia) pretendida.

Com a entrada em vigor da reforma trabalhista, no entanto, todo o desenvolvimento da jurisprudência acerca das equiparações salariais em cadeia e da indicação de paradigmas remotos terá que ser revista. Isso porque o §5º introduzido no art. 461 da CLT pela Lei 13.429/2017 expressamente obstou a indicação de paradigmas remotos, conforme será visto adiante.

Por fim, ainda dentro da análise da antiga redação do §1º do art. 461 da CLT, é necessário tecer alguns comentários a respeito da diferença de dois anos no tempo de serviço, mencionada no dispositivo. Essa condição foi alterada pela reforma trabalhista, mas é importante saber como era tratada pela doutrina e jurisprudência, uma vez que os novos parâmetros introduzidos pela Lei 13.429/2017 seguem uma lógica parecida.

A condição consistente na diferença de no máximo dois anos no tempo de serviço do reclamante em relação a seu paradigma foi encarada desde o começo como absoluta, não sujeita a variações em sua aplicação. Assim, havendo mais de dois anos de diferença de tempo de serviço, em vão seria considerada qualquer pretensão por equiparação salarial.

Não obstante, a expressão tempo de serviço não se mostrou clara o suficiente para afastar as controvérsias. Assim, surgiram questionamentos se tempo de serviço seria alusivo à duração do vínculo de emprego do reclamante e do paradigma com o mesmo empregador, ou ao tempo dedicado por eles à mesma função. O problema foi resolvido pelo Tribunal Superior do Trabalho através do verbete II da Súmula 6: “para

¹⁴ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 190.

efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego”.

Para encerrar essa etapa do trabalho, que visou a rememorar os principais elementos e controvérsias relacionados à figura da equiparação salarial antes da reforma trabalhista, é preciso abordar a previsão que constava do §2º revogado de que a organização do pessoal em quadro de carreira afastava o direito a equiparações salariais.

Em linhas gerais, essa previsão escorava-se no entendimento de que, se havia quadro de carreira regular organizado no âmbito do empregador, deveria o empregado analisar a correção das promoções por antiguidade e merecimento, em vez de buscar um paradigma para pleitear equiparação salarial.

Ocorre que a escassa regulamentação sobre a estruturação dos quadros de carreira acabou por gerar muitas dúvidas e problemas em sua aplicação. O único critério estabelecido pelo art. 461, no §3º, era de que as promoções no âmbito dos quadros de carreira deveriam ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional.

Inicialmente, foi necessário esclarecer o que seria categoria profissional. Estaríamos diante das categorias mencionadas no art. 511 da CLT, como metalúrgicos, professores, bancários? Ou o intuito da lei foi prever a alternância dos critérios de promoção dentro de cada setor ou departamento da empresa? Prevaleceu a segunda tendência. Sendo o momento de se efetuar uma promoção no departamento de vendas de uma empresa, por exemplo, a aferição se essa seria por merecimento ou antiguidade levaria em consideração a última promoção ocorrida nesse mesmo departamento, e não nos demais setores do empreendimento.

A doutrina e a jurisprudência tiveram que se debruçar, também, sobre o que seria admissível em termos de promoção por merecimento. Embora tenham sido largamente toleradas as promoções por merecimento motivadas apenas pelo desejo do empregador de beneficiar um empregado em vez de outro, razoável consenso existiu no sentido de que, num plano ideal, o merecimento deveria ser aferido por critérios objetivos, conforme já mencionado neste trabalho.

Um dos pontos que mereceu esforço interpretativo e integrativo consideráveis foi quanto à necessidade de publicização dos quadros de carreira.

Da leitura do art. 461 da CLT não se extrai a obrigatoriedade de o empregador fornecer cópias do organograma para os empregados nem participar as autoridades e representantes sindicais sobre sua implementação ou algum aperfeiçoamento. Deparou-se, então, a jurisprudência com essa possível falha da legislação, porque em muitos casos o operário somente descobria que estava inserido num quadro quando, ao apresentar pedido de equiparação salarial em Juízo, era surpreendido pela contestação contendo o quadro, ampla prova documental e, claro, a invocação do fato impeditivo para a pretensão.¹⁵

Numa perspectiva que leva em consideração as falhas de caráter possíveis ao ser humano, poder-se-ia até mesmo cogitar de empregadores que elaboraram quadros de carreira unicamente para contestar pretensão de equiparação salarial propostas por empregados.

A solução encontrada pelo Tribunal Superior do Trabalho foi exigir do empregador o depósito de uma via dos quadros de carreira no Ministério do Trabalho, como forma de conferir segurança jurídica ao instituto e dar publicidade ao conteúdo dos quadros. Esse posicionamento ficou consagrado no verbete I da Súmula 6. Ao Ministério do Trabalho incumbiu apenas realizar a verificação formal dos quadros, como, por exemplo, quanto à existência de previsão de promoções alternadas por antiguidade e por merecimento, conforme requerido pela lei, descabendo a emissão de juízo de valor ou análise dos critérios para aferição da antiguidade ou do merecimento¹⁶.

A reforma trabalhista de 2017, no entanto, dispensou qualquer forma de registro ou homologação dos quadros de carreira em órgãos públicos, o que pode comprometer a segurança jurídica nos pleitos de equiparação salarial, como analisaremos em breve.

Finalizados os apontamentos sobre as principais questões e vicissitudes relacionadas ao instituto da equiparação salarial em sua forma clássica definida pela Lei 1.723/1952 – não com a amplitude e profundidade possíveis, mas respeitando os

¹⁵ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 197.

¹⁶ Em relação às empresas públicas, sociedade de economia mista e outros entes públicos que admitem empregados regidos pela CLT, o Tribunal Superior do Trabalho consagrou o entendimento de que a finalidade de conferir publicidade e segurança jurídica aos quadros de carreira seria atingida com a publicação dos atos administrativos referentes aos quadros, sendo desnecessário, nesse caso, o depósito no Ministério do Trabalho.

limites desse trabalho –, passamos agora a analisar as mudanças que foram introduzidas pela Lei 13.429/2017, que promoveu a chamada reforma trabalhista.

Eis a redação atual do art. 461 e parágrafos:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. (Redação dada pela Lei nº 13.467/ 2017)

§1º Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§3º No caso do § 2o deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017)

§4º O trabalhador readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social não servirá de paradigma para fins de equiparação salarial. (Incluído pela Lei nº 5.798, de 31.8.1972)

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

§6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social. (Incluído pela Lei nº 13.467, de 2017)

No caput, duas alterações chamam logo a atenção. A primeira delas é a inclusão da etnia no rol de atributos do ser humano que não justificam diferenciação em matéria de salário. A proibição de pagamento de salários diferentes com base somente no critério da etnia, como forma de coibição desse tipo de discriminação, é positiva e está de acordo os comandos insertos nos arts. 3º, IV; e 5º, caput, da Constituição Federal, bem como com a Convenção 111 da OIT e outros diplomas de direito internacional.

É interessante observar que, em sua primeira alteração, em 1952, o art. 461 da CLT também recebeu acréscimos nesse sentido. A redação original proibia expressamente a distinção somente em razão do sexo. A Lei 1.723/1952 incluiu a

nacionalidade e a idade como condições que também não autorizam diferenciação em matéria de salário.

Apesar de salutar, a inclusão da etnia na lista, por si só, não tende a modificar ou ampliar a forma de aplicação do instituto da equiparação salarial em nossa realidade. Isso porque, desde pelo menos a Constituição de 1988, é inconcebível qualquer argumentação no sentido de que o pagamento de salário menor para um determinado empregado é justo em função de sua etnia. Ou seja, mesmo que a etnia não constasse expressamente do caput do art. 461 da CLT, qualquer forma de distinção baseada nela encontraria da mesma maneira óbice nos princípios que orientam o ordenamento jurídico brasileiro.

A segunda alteração ocorrida no caput do art. 461, que consideramos mais importante para fins de estudo, é a estipulação do estabelecimento empresarial como limite geográfico à equiparação salarial, em substituição do termo “localidade” constante da redação anterior. A substituição traz duas consequências que devem ser bem analisadas.

Conforme discorrido alhures, a palavra “localidade”, por sua vagueza e falta de definição jurídica precisa, conduziu a sérios debates na doutrina e na jurisprudência. Mesmo com a edição do verbete X da Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho, uma porta para a controvérsia permaneceu aberta, tendo em vista o estabelecimento de uma presunção apenas relativa quanto à extensão da localidade como sendo um município ou municípios distintos integrantes da mesma região metropolitana.

É inegável que a expressão “estabelecimento empresarial” possui uma definição jurídica um pouco mais clara. Pelo menos, há definição no art. 1.142 do Código Civil (“considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária”), além de doutrina a respeito¹⁷.

O conceito tradicional de estabelecimento é atrelado a um local físico, no qual se desenvolve uma atividade econômica. Modernamente, o estabelecimento empresarial é definido como sendo um conjunto de bens corpóreos (mercadorias,

17 Embora o Código Civil refira-se somente a “estabelecimento”, não parece pairar dúvidas sobre a equivalência com a expressão “estabelecimento empresarial”. Basta observar que o art. 1.142 está inserido no Livro II do Código Civil – Do Direito de Empresa.

máquinas, mobiliário) e incorpóreos (expectativa de lucro – aviamento –, ponto comercial, marcas e patentes, nome empresarial etc.) atinente a uma atividade empresarial.

A forma como foi empregado pela Lei 13.467/2017 leva a crer que foi dada ênfase ao aspecto físico da noção de estabelecimento. Isso acaba implicando em uma restrição ao direito de equiparação salarial mais rigorosa do que a anteriormente existente. Afinal, um estabelecimento empresarial sem dúvida representa uma área menor do que um município ou uma região metropolitana, como havia sido assentado pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao termo “localidade”. Basta imaginar que um mesmo empregador pode ter mais de um estabelecimento empresarial, isto é, mais de um conjunto autônomo de bens corpóreos e incorpóreos dedicados a uma atividade econômica, num mesmo município.

Pela dicção atual do caput do art. 451, o empregado vinculado a um determinado estabelecimento empresarial não poderia apontar como paradigma para fins de equiparação salarial um empregado lotado em outro estabelecimento do empregador e que exercesse a mesma função, ainda que ambos os estabelecimentos estivessem localizados no mesmo município ou em municípios vizinhos numa mesma região metropolitana.

Ao que tudo indica, portanto, resultou em uma maior limitação ao direito de equiparação salarial a alteração promovida pela Lei 13.467/2017 no caput do art. 461 da CLT. Embora a utilização de uma expressão com conceito mais preciso facilite a aplicação do direito, a expressão usada – estabelecimento empresarial – é significativamente mais restritiva do que o antigo termo constante do art. 461.

Ademais, mesmo com o emprego de uma expressão com conceituação jurídica mais bem definida, é possível vislumbrar um par de dúvidas que poderão assolar a aplicação da equiparação salarial no que se refere ao seu alcance geográfico. Como proceder, por exemplo, num caso em que duas ou mais unidades do empregador, em locais distintos, estiverem sob administração direta da matriz, com esta concentrando os setores gerenciais, de recursos humanos e almoxarifado central? Um empregado lotado numa unidade poderá pleitear equiparação salarial adotando como paradigma trabalhador de outra unidade que exerça a mesma função? Ou cada unidade do empregador, numa visão restrita, deve ser encarada como um estabelecimento, ainda

que não reúna todas as condições para o desempenho completo da atividade econômica?

Podemos questionar, ainda, como fica o direito à equiparação salarial de empregados que trabalham em domicílio. O fato de o empregado não estar presente no estabelecimento empresarial, exercendo seu trabalho em casa, retiraria dele a possibilidade de pleitear equiparação salarial utilizando como paradigma outro trabalhador em domicílio?

O novo §1º também ampliou as restrições para configuração do direito de igualdade de salário. Além da previsão de que a diferença de tempo na função entre paragonado e paradigma não pode ser superior a dois anos, a Lei 13.467/2017 inseriu também como condição para o direito à isonomia salarial que a diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador seja de no máximo quatro anos.

Preliminarmente, é interessante notar que o legislador incorporou no texto da lei a ideia de tempo de função, desenvolvida pela jurisprudência para conferir um significado mais exato à expressão “tempo de serviço” que constava na redação anterior do §1º do art. 461. O legislador, ao que tudo indica, assimilou esse conceito e fê-lo constar explicitamente na nova redação do §1º. Mas, como visto, foi além e inseriu também no dispositivo legal a previsão de que a diferença de, vejam só, “tempo de serviço” para o mesmo empregador não pode ser superior a quatro anos entre paradigma e reclamante.

Assim, temos que o empregado, além de ter que demonstrar que a diferença de tempo na função em relação ao paradigma não é superior a dois anos, precisa agora demonstrar também que o paradigma não possui uma diferença de mais de quatro anos de serviços prestados ao empregador, consideradas todas as funções por ele exercidas.

O legislador, nesse mister, aparenta ter adotado a tese de que não só o tempo de serviço na função é importante para que a qualificação e experiência de um trabalhador sejam superiores a de outro a ponto de justificar o desnível salarial, como também o tempo total de serviço, ainda que em outras funções, para o mesmo empregador.

O raciocínio em comento não pode ser considerado, a priori, como equivocado. O empregado que mantém vínculo empregatício por longos anos com o mesmo

empregador, desempenhando diversas funções, pode ter recebido reajustes salariais ao longo desse tempo, além do que é plausível que goze de confiança e reconhecimento excepcionais por parte do empregador. Essas circunstâncias, em tese, poderiam justificar o recebimento de um salário mais elevado que o de outro empregado que desempenha a mesma função, mas que ingressou há pouco tempo na empresa.

No entanto, ainda que se reconheça alguma lógica por trás da nova condição trazida pela Lei 13.467/2017, é forçoso reconhecer que o estabelecimento de mais um requisito para a concessão de equiparação salarial vai na contramão do princípio da proteção inerente ao Direito do Trabalho. Pode-se questionar, ainda, se essa medida seria apropriada também em face do princípio da igualdade. Até que ponto inserir mais uma condição para o estabelecimento da igualdade salarial conspira a favor da eliminação de todas as formas de discriminação, como apregoa a OIT e consta do art. 3º, IV, da Constituição Federal?

Os §§ 2º e 3º do art. 461, com redação da Lei 13.467/2017, requerem considerações aprofundadas. O §2º exclui a aplicação da equiparação salarial quando o empregador tiver seu pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar plano de cargos e salários por meio de norma interna ou negociação coletiva.

A redação anterior do dispositivo fazia menção apenas à existência de quadro de carreira como fator impeditivo do direito à equiparação salarial. Há que se perquirir, então, se representa algo de novo a menção ao plano de cargos e salários ao lado do quadro de carreira no atual texto do §2º.

A princípio, não se observa na doutrina e na jurisprudência diferenciação entre plano de cargos e salários e quadro de carreira, sendo ambos utilizados normalmente como sinônimos.

Plano de cargos e salários ou quadro de carreira, quadro de pessoal, PCCS ou plano hierarquizado em cargos e carreiras etc., caracteriza-se como uma norma autônoma, unilateral, espontaneamente confeccionada pelo empregador que dispõe sobre o ingresso inicial em cada carreira e função, os níveis de cada função, a forma de acesso às funções superiores hierarquicamente, as classificações, reclassificações, funções de confiança, funções técnicas, níveis de salários, critérios de promoções horizontais e verticais, todo da carreira etc.¹⁸

¹⁸ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014, p. 934.

Aparentemente, o que o legislador da Lei 13.467/2017 fez foi apenas enfatizar que qualquer que seja o nome dado à estruturação de um organograma pelo empregador, com previsão de pelo menos um tipo de promoção, será este um fator impeditivo ao direito de equiparação salarial¹⁹.

Também não constitui novidade a menção à possibilidade de o plano de cargos e salários ser instituído por norma interna da empresa ou por negociação coletiva, pois ambas as hipóteses sempre foram aceitas pela doutrina e jurisprudência. O estabelecimento de norma interna insere-se no poder diretivo do empregador, que detém prerrogativas para estruturar sua atividade econômica e aspectos da prestação laboral em tudo aquilo que não violar os princípios e regras do ordenamento jurídico. Já a previsão de plano de cargos e salários em convenção ou acordo coletivo de trabalho está em plena conformidade com o princípio da autonomia da vontade coletiva.

Deve-se ficar atento, no entanto, a alguns imbróglios que podem surgir, sobretudo quando o quadro de carreira estiver previsto em convenção ou acordo coletivo. Isso porque a reforma trabalhista trouxe expressa vedação à manutenção de vigência de acordos e convenções coletivas de trabalho para além do prazo legal negociado no instrumento coletivo, ou seja, vedou a ultratividade das cláusulas negociadas coletivamente (art. 614, §3º). O que ocorrerá com um plano de cargos e salários previsto em norma coletiva caso expire o prazo de vigência sem que outra a substitua?

É indubitoso que promoções concedidas com fulcro em plano de cargos e salários previsto em norma coletiva não poderão ser desfeitas após o término da vigência, em respeito à irredutibilidade salarial. Mas aqueles empregados que não foram contemplados, terão restabelecido o direito de pleitear equiparação salarial? E a escolha do paradigma poderá repousar em algum empregado que tenha sido promovido enquanto o plano de cargos e salários esteve vigente? São questões que merecerão debate.

¹⁹ Note-se que, embora o direito à equiparação salarial fique, a princípio, obstado pela existência de plano de cargos e salários na empresa, outras pretensões podem ser deduzidas contra o empregador quando as regras atinentes ao plano de cargos e salários não forem observadas. São exemplos de ações que podem ser propostas aquelas por desvio de função, preterição em promoção e enquadramento ou classificação.

Quanto ao estabelecimento de quadro de carreira por meio de norma interna, dificuldades poderão surgir quando empregadores promoverem alterações nos seus regulamentos internos. Lembre-se que o empregador é livre para, a qualquer momento, alterar as cláusulas regulamentares, inclusive revogando ou restringindo benefícios anteriormente previstos, nesse caso atingindo trabalhadores que vierem a ser admitidos após as alterações (Súmula 51, I, do Tribunal Superior do Trabalho).

Assim, é possível que mais de um quadro de carreira, com critérios de promoção e benefícios diversos, conviva no interior de uma mesma empresa, cada qual abrangendo um determinado grupo de empregados. É possível até mesmo que parte dos empregados esteja atrelada a um ou mais quadros de carreira e outra parte, admitida após a revogação da(s) norma(s) interna(s), não tenha direito a nenhum tipo de promoção, mas possa requerer, em compensação, equiparação salarial caso presentes os requisitos constantes do art. 461 da CLT.

A rigor, por mais confusa que esse tipo de situação possa parecer, a análise minuciosa dos regulamentos internos, especialmente de seus períodos de vigência e das datas de eventuais alterações, permitiria verificar em que plano de cargos e salários cada trabalhador está inserido. Mas há um complicador.

A reforma trabalhista dispensou expressamente qualquer forma de homologação ou registro em órgão público dos quadros de carreira, na parte final do §2º do art. 461. A redação anterior do dispositivo era omissa quanto a obrigatoriedade ou não de homologação ou registro em órgão público, mas o Tribunal Superior do Trabalho havia assentado que a homologação do quadro de pessoal pelo Ministério do Trabalho era requisito de validade do mesmo, de acordo com a Súmula 6, I.

Conforme se discorreu acima, a decisão do Tribunal Superior do Trabalho fundava-se na necessidade de conferir segurança jurídica e publicidade aos quadros de carreira, evitando, sobretudo, que quadros de carreira desconhecidos por parte dos empregados surgissem repentinamente em contestações em ações de equiparação salarial.

Parece evidente que a dispensa de homologação ou registro em órgão público dos planos de cargo e salário constou da Lei 13.467/2017 como forma de afastar a aplicação do verbete I da Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho. Pode-se argumentar que a medida visa à desburocratização de um procedimento que é de

cunho essencialmente privado. Porém, é de se questionar se a eliminação de uma formalidade se justifica quando pode trazer como efeito colateral a diminuição da segurança jurídica em prol dos trabalhadores.

Sem a homologação pelo Ministério do Trabalho, abre-se margem para que os empregadores apresentem à fiscalização e à Justiça do Trabalho quadros de carreira criados apenas com a intenção de obstar legítimo direito a equiparação salarial.

Mais do que isso, em pretensões de desvio de função, preterição em promoção e enquadramento ou classificação em plano de cargos e salários, poderão também os empregadores apresentarem à fiscalização e à Justiça do Trabalho quadros de carreira criados especificamente para frustrar o direito pleiteado pelo empregado. A previsão de homologação dos quadros de pessoal no Ministério do Trabalho evitava esse tipo de problema.

A situação requererá, portanto, muito mais atenção dos órgãos de fiscalização e do Poder Judiciário. Sempre que um empregador apresentar quadro de carreiras no curso de uma fiscalização ou ação judicial, terá que ser investigado se o quadro é realmente válido e legítimo, ou se foi constituído apenas para frustrar direitos dos trabalhadores. O que antes era esclarecido com a simples verificação da homologação no Ministério do Trabalho, agora demandará uma análise muito mais profunda (e sujeita a falhas) dos regulamentos internos.

O novo §3º do art. 461 da CLT acrescenta mais um grão de sal na discussão sobre os planos de cargos e salários e sua condição de itens obstativos ao direito de equiparação salarial. Dispõe a nova redação que as promoções dentro de cada categoria profissional poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou só por um desses critérios. Duas são as alterações em relação à clássica redação do §3º:

A mais perceptível delas é que os empregadores poderão adotar, se quiserem, somente um critério para promoção dos empregados dentro de cada categoria profissional. Não há mais obrigatoriedade de adoção dos critérios de antiguidade e merecimento no plano de cargos e salários, sendo somente um deles suficiente.

Na prática, esse dispositivo tem o poder de, sozinho, destruir o instituto da equiparação salarial. Basta o empregador adotar um quadro de carreira que preveja promoções apenas por merecimento e conceder essas promoções a seu bel prazer, para que qualquer diferença salarial existente possa ser justificada.

Embora possam (e devam) ser estabelecidos critérios objetivos para as promoções por merecimento, como taxas de absenteísmo, títulos e certificados de participação em cursos, domínio de idiomas, etc., há forte tendência de se tolerar esse tipo de promoção motivada apenas por critérios subjetivos do empregador. Na visão patrimonialista que prospera em nossa sociedade, parece correto que o empregador, como dono do negócio, decida quem deve ser promovido e receber os maiores salários em sua empresa. O perigo disso é que fica escancarada a porta para a discriminação.

O empregado de sexo, etnia, nacionalidade, religião ou idade que não agradam ao empregador poderá simplesmente ser preterido em todas as promoções por merecimento, ficando estagnado no nível inicial da categoria profissional. Anteriormente, com a obrigatoriedade do critério da antiguidade, pelo menos em algum momento esse trabalhador obteria promoção.

Urge, portanto, que a doutrina e principalmente a jurisprudência passem a exigir, efetivamente, a previsão de critérios objetivos para deferimento de promoções por merecimento. Caso contrário, terá sido criado pela reforma trabalhista um mecanismo que permite a ocorrência de discriminações e que inibe o direito à equiparação salarial.

A segunda novidade contida no §3º do art. 461 é mais discreta. Trata-se do fim da exigência de alternância entre promoções por merecimento e por antiguidade – evidentemente, quando esses dois critérios estiverem previstos no plano de cargos e salários. O texto revogado previa que as promoções fossem realizadas alternadamente por antiguidade e por merecimento.

Com a nova versão estabelecida pela Lei 13.467/2017, não há empecilhos para que um plano de cargos e salários preveja, por exemplo, cinco promoções sucessivas por merecimento para cada uma por antiguidade. Se serve de consolo, num cenário em que o empregador pode optar somente por um critério de promoção, esse é dos males o menor.

O §5º, por sua vez, introduzido pela Lei 13.467/2017, desconstrói o entendimento consubstanciado no verbete VI da Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho.

Conforme visto acima, a jurisprudência consolidada admitia a possibilidade de equiparações salariais em cadeia e a utilização de paradigmas remotos, por meio da indicação de paradigmas próximos que haviam se beneficiado anteriormente de decisões judiciais concedendo-lhes isonomia salarial. Sequer a diferença máxima de dois anos de tempo de função entre o reclamante e o paradigma remoto era exigida pela Súmula, sendo indispensável somente entre o reclamante e o paradigma imediato.

Eis que o novíssimo §5º refuta essa construção jurisprudencial, ao declarar que “a equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos (...)”. Para não haver dúvidas quanto à restrição ao aproveitamento de paradigmas remotos, o dispositivo prossegue afirmando taxativamente que não será possível a indicação de paradigma contemporâneo que tenha obtido a vantagem em ação judicial própria, já que isso seria o mesmo que obter a equiparação em relação a um paradigma remoto.

Para o empregador, portanto, desaparece o encargo de ter que provar fato modificativo, impeditivo ou extintivo do direito à equiparação salarial do reclamante em relação ao paradigma remoto. Basta apontar que o pedido de equiparação salarial refere-se direta ou indiretamente a um paradigma remoto para que a pretensão seja considerada improcedente.

Trata-se de mais um dispositivo inserido na CLT pela reforma trabalhista que claramente visou a confrontar a jurisprudência consolidada. Até mesmo se o paradigma próximo tiver obtido a diferença salarial através de decisão transitada em julgado, não poderá ser indicado pelo empregado para fins de equiparação.

Por fim, chegamos ao novo §6º, que trata dos casos em que for constatado que eventual diferença salarial se funda em discriminação por motivo de sexo ou etnia. Nesse caso, o juiz deverá determinar, além do pagamento das diferenças salariais, multa em favor do empregado discriminado no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A previsão contida nesse parágrafo merece um tratado a parte. Sucintamente, cabem as seguintes observações:

Primeiramente, gera certa estranheza o fato de a multa e o pagamento das diferenças salariais a favor da pessoa discriminada só estarem previstas para os

casos de discriminação fundada em motivo de sexo ou etnia. Sabe-se que discriminação é a exteriorização ilícita de um preconceito, levando a atos ou omissões baseados em critérios injustos. A discriminação pode ser baseada em vários outros motivos além de sexo e etnia. Basta observar que o próprio caput do art. 461, com redação da Lei 13.467/2017, veda discriminação também em razão da idade e da nacionalidade da vítima.

Acreditamos que a tendência é a jurisprudência considerar com exemplificativos os motivos citados no §6º, prevendo também o pagamento de multa e das diferenças salariais também quando ficar comprovado que a discriminação em matéria de salário se deu baseada em idade, nacionalidade, religião, condição familiar ou outro motivo. Tratar-se-ia de aplicação analógica absolutamente embasada pelos princípios que norteiam o direito pátrio, como da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

Outra questão que merecerá análise será quanto à natureza jurídica da multa prevista no parágrafo em análise, que corresponde a 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do RGPS. Se se considerar que a multa em questão tem natureza penal, remanescerá o direito do empregado discriminado de pleitear indenização por danos morais, se assim quiser. Esse parece ser o melhor entendimento, tendo em vista que nenhuma observação foi feita pelo legislador quanto ao afastamento do direito do empregado discriminado de pleitear compensação pelo constrangimento e sofrimento vivenciados. Corrobora essa percepção também o fato de a Constituição Federal não estipular limitação para o pagamento de indenização por danos morais (art. 5º, V).

Além disso, observa-se que a reforma trabalhista introduziu um título específico na CLT (Título II-A) que trata especificamente do dano extrapatrimonial. Conforme art. 223-B, “causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. O §1º do art. 223-G estabelece os limites da indenização por danos morais²⁰. Como não é de se supor que o legislador

²⁰ Há grande controvérsia sobre a constitucionalidade das indenizações tarifadas por danos morais criadas pela reforma trabalhista no art. 223-G, §1º, particularmente pelo fato de estarem atreladas ao último salário contratual do ofendido. Corroboramos a visão de que essa determinação viola preceitos constitucionais, principalmente o da igualdade, pois situações idênticas de violação a

estabeleceria duas regras distintas aplicáveis à mesma situação, o melhor entendimento é no sentido de que a multa de 50% do limite máximo dos benefícios do RGPS em favor do empregado discriminado tem função punitiva para o empregador, sem prejuízo da indenização por danos morais prevista no Título II-A criado pela Lei 13.467/2017.

3. CONCLUSÃO

Uma análise comparativa entre os antigos e os novos critérios legais estabelecidos para o instituto da equiparação salarial leva à conclusão de que a reforma trabalhista, de um modo geral, restringiu esse direito, de modos direto e indireto.

Como mudanças que favorecem o trabalhador, temos apenas duas: a proibição de discriminação por motivo de etnia no caput do art. 461; e a previsão, no §6º, do pagamento de multa em favor do empregado que for vítima de discriminação em matéria salarial, além das diferenças de salário. Destas, a proibição de diferenciação salarial por motivo de etnia tem pouco efeito prático, uma vez que ordenamento jurídico já há muito tempo não tolerava esse tipo de prática odiosa, com base no que dispõe a Constituição Federal.

Já como mudanças que tendem a limitar o direito à equiparação salarial de modo direto, temos: a restrição do direito somente a empregados que laboram no mesmo estabelecimento empresarial, constante do caput; a necessidade que o tempo de serviço para o mesmo empregador do reclamante e do paradigma não seja superior a quatro anos, condições previsto no §1º e que não constava da redação anterior; e a vedação expressa à indicação de paradigmas remotos, mesmo quando o paradigma próximo ou contemporâneo tiver se beneficiado de decisão judicial, conforme §1º.

direitos extrapatrimoniais gerarão indenizações em valores diferentes dependendo do salário dos ofendidos.

De modo indireto, a Lei 13.467/2017 acaba também por dificultar a pretensão dos trabalhadores por equiparação salarial: quando estabelece que a existência de quadro de carreira ou plano de cargos e salários com previsão de promoções por antiguidade ou merecimento, ou só um desses critérios, e sem obrigatoriedade de alternância, obsta a equiparação; e dispensa a homologação ou registro dos quadros de carreira em qualquer órgão público.

A equiparação salarial, com a roupagem trazida pela reforma trabalhista, distancia esse instituto do princípio da igualdade e do combate à discriminação em matéria salarial. Torna-se mais difícil para o empregado obter o direito, por conta da ampliação dos fatores impeditivos.

Os ganhos que se obteve com a nova redação, especialmente o §6º, não são suficientes para tirar a impressão de que a figura da isonomia salarial saiu bastante chamuscada no que se refere à proteção dos trabalhadores. Ainda que não se considerem inconstitucionais as mudanças efetivas por ofensa ao princípio da igualdade, qualquer análise comparativa que se faça de modo isento com a redação revogada conduz à percepção de que houve retrocesso.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Laís. **Desigualdades de gênero e raça no mercado de trabalho brasileiro**, Revista Ciencia e Cultura, São Paulo, vol. 58 n. 4. 2006. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400020>. Acesso em: 01 jun. 2018.

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 2ª ed. Coimbra: Almedina, 1998

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 10ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

MASCARENHAS, A.; BITTENCOURT, J.; MACHADO, M. **A (im)possibilidade de equiparação salarial entre empregados de empresas distintas, porém integrantes de um mesmo grupo econômico**. Revista Direito UNIFACS. 2013.

Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2839>>. Acesso em: 20 set. 2018.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria Andrade. **Código de processo civil comentado e legislação processual civil em vigor**. 4. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

SILVA, Camilla Isabely Feminino Gomes da. **Equiparação salarial na reforma trabalhista**. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 13 abr. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.590556&seo=1>>. Acesso em: 20 set. 2018.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito do Trabalho aplicado (livro eletrônico): livro da remuneração**. 1ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Embargos de Declaração Recurso de Revista nº 30-24.2010.5.02.0254, Relator: Aloysio Corrêa da Veiga. Disponível em <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23367816/embargos-declaratorios-recurso-de-revista-e-ed-rr-302420105020254-30-2420105020254-tst>>. Acesso em 20 set. 2018.

WAGE EQUALIZATION AND THE LABOR REFORM

ABSTRACT

The labor reform approved by Congress in July 2017 promoted more than a hundred changes to Brazil's Labor Code (CLT). Among the changes introduced, one that had little to no prominence in the media regards the criteria and conditions for the right to wage equalization (equal pay for equal work). A major expression of the principle of equality in labor relations, as well as an important factor for mitigating discrimination, wage equalization ended up having its scope restricted by means of provisions that limit the indication of comparators and increases the situations that deters the right to equal pay. In turn, new provisions such as the one that exempts company career plans from mandatory validation by the Ministry of Labor tend to create legal uncertainty and will require caution and attention from Labor Inspection and the Judiciary when analyzing the issue.

Key words: Wage Equalization; Labor Reform; Equality; Discrimination.