



Equiparação Salarial: limitação necessária

por Fabiano Zavanella

A Constituição Federal brasileira garante, dentre seus pilares, o princípio da isonomia alicerçado pela não discriminação que dentre suas muitas faces fundamentalmente se aplica ao direito do trabalho notadamente quando trata da igualdade salarial.

Na norma infraconstitucional essa proteção é construída no art. 461 da CLT que pela sua redação elástica permitiu uma série de situações que em muito escapam à efetiva materialização do princípio da igualdade e a partir da reforma trabalhista instituída pela Lei 13.467/17 receberá o devido ajuste.

Dentre os requisitos da norma exigia-se além da igualdade de função, a identidade do empregador, trabalho de igual valor (produtividade e perfeição técnica) utilizando-se o critério de localidade para definir o alcance da pretensão da chamada equiparação salarial, além de um requisito objetivo ligado a diferença de tempo na função não superior a dois anos.

A norma não tratava da contemporaneidade e o Tribunal Superior do Trabalho através da Súmula 6 que carrega mais de 10 itens em seu bojo demonstrando o quão complicado é o sistema de interpretação da norma que temos no Brasil, diz que, dentre outros aspectos (até sobre o ônus da prova trata), é pertinente à pretensão de equiparação salarial em cascata (paradigma remoto) desprezando por completo a necessidade desse trabalho contemporâneo para se falar em discriminação.

O instituto acaba por funcionar muito mais como um mecanismo de busca da majoração salarial não outorgado quando da constância do contrato de trabalho do que efetivamente um instrumento de combate à discriminação salarial pelo alargamento do conceito e da aplicação tanto provenientes da fragilidade do texto legal como, em especial, da leitura dada pela citada súmula.

Levando-se em consideração tais aspectos e fragilidades a Lei 13.467/2017 que entrará em vigor a partir de 11 de novembro do corrente ano altera sensivelmente a redação do artigo 461 acrescentando-lhe, inclusive, alguns parágrafos objetivando a recuperação da efetiva finalidade da equiparação salarial, ou seja, evitar que dois empregados em situações idênticas recebam salários diferentes sem qualquer motivação objetiva ou amparada nas exceções legais.

Dessa maneira a primeira modificação se refere ao campo de aplicação da pretensão, ou seja, o caput do art. 461 indica que ao invés do critério de localidade até então utilizado dever-se-á observar apenas o mesmo estabelecimento (loja, filial, unidade) concentrando-se, assim, a hipótese de diferença salarial em um universo muito menor do que a extensão municipal ou de determinada região metropolitana, até porque em grandes centros como São Paulo sabe-se que a discrepância de custo e padrão social acontece entre os bairros e regiões, logo, esse ajuste corrige e diminui a amplitude.

Com relação ao critério objetivo (diferença menor do que 2 anos na função entre paradigma e paragonado) tal é mantido, entretanto, a lei exigirá que a diferença de tempo de serviço para o mesmo empregado não seja superior a 4 anos independente da função desempenhada o que é bastante razoável já que a antiguidade na empresa, sem dúvidas, denota maior conhecimento e um conjunto de habilidades e expertise adquirida que justifica a discrepância salarial.

O novo texto prevê, ainda, que se a empresa adota um plano de cargos e salários mesmo que não homologado pelo órgão fiscalizador (Ministério do Trabalho e Emprego) – exigida na lógica anterior e que não fazia nenhum sentido tal intervenção na organização da atividade econômica por parte do Estado – não há que se falar em equiparação salarial desde que as promoções obedeçam algum critério, ou seja, quer merecimento ou antiguidade.

Prosseguindo o §5º do art. 461 acrescentado pela reforma deixa claro que só haverá equiparação salarial entre empregados contemporâneos no cargo ou na função extirpando, assim, a hipótese do efeito cascata acima mencionado e chancelado pelo texto da súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho que premiava, notadamente, apenas o interesse econômico da demanda e se distanciava por completo da ideia da isonomia a partir da não discriminação encontrando-se absurdos em casos concretos de equiparações concedidas onde reclamante e paradigma guardavam uma distância de mais de uma década entre a saída do segundo e a admissão do primeiro!!!!

Por fim a nova positivação avança na proteção e inclui a previsão de uma multa caso a discriminação salarial se dê por motivo de sexo ou etnia que não impedirá outras sanções de cunho administrativo e também processuais (na hipótese de um pretenso dano moral).

Á luz dos parágrafos acima que de maneira alguma esgotam tão complexo tema, ao menos nesse particular, a reforma trabalhista demonstra-se positiva e ajustada permitindo uma maior previsibilidade das situações de risco e sua devida mitigação ou respectiva indenização o que, seguramente, não acontecia na lógica até então vigente, em especial pela possibilidade de perpetuação da equiparação salarial em cadeia que motivava, inclusive, um desmonte de departamentos inteiros como uma maneira ou forma de se estancar o problema gerando um efeito inverso do que era o seguramente pretendido pelo instituto.

Fabiano Zavanella

Advogado. Mestre em Direito pela PUC-SP; professor do IBMEC, EPD, UNIMEP e ESA.
fzavanella@rochacalderon.com.br