

**ANSELMO ERNESTO RUOSO JÚNIOR**

**EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

**Monografia apresentada como requisito parcial à obtenção do grau de Bacharel em Direito, curso de Graduação, da Universidade Federal do Paraná, Faculdade de Direito.**

**Orientador: Prof. Wilson Ramos Filho**

**CURITIBA**

**2002**

# TERMO DE APROVAÇÃO

ANSELMO ERNESTO RUOSO JUNIOR

## EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Monografia aprovada como requisito para a obtenção do grau de Bacharelado, no curso de graduação em Direito, pela Comissão formada pelos professores:

Orientador: Prof. Wilson Ramos



Prof. George Bueno Gomm



Prof. Aldacy Rachid Coutinho

Curitiba, 26 de novembro de 2002.

A

Eduardo,

que, como nos dizeres de Mário Quintana,  
não nos deixou, sublimou-se;  
motivo dessa incessante luta por justiça,  
vã na essência,  
frustrante nos resultados.

Meus pais,

por todo sacrifício,  
por tudo sofrido,  
pelos valores transmitidos,  
a quem devo o meu melhor.

Minha avó,

inestimável pessoa.

## SUMÁRIO

<b>RESUMO</b>	v
<b>1 INTRODUÇÃO</b>	1
<b>2 OS FUNDAMENTOS À EQUIPARAÇÃO SALARIAL</b>	3
2.1 A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA NAS PAGAS SALARIAIS	3
2.2 A NOÇÃO CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE	7
2.3 A ORÍGEN, UNIVERSALIZAÇÃO E POSITIVAÇÃO DA ISONOMIA SALARIAL NO DIREITO POSITIVO	11
<b>3 A EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO</b>	15
3.1 A ISONOMIA SALARIAL CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO	15
3.2 CONDIÇÕES PARA EQUIPARAÇÃO SALARIAL E A QUESTÃO PREJUDICIAL PRESCRICIONAL	20
3.3 QUADRO DE CARREIRA E A READAPTAÇÃO: PRELIMINARES DE MÉRITO EXCLUDENTES DA EQUIPARAÇÃO	23
<b>4 A RECLAMATÓRIA SOBRE A EQUIPARAÇÃO SALARIAL</b>	27
4.1 IGUALDADE DE FUNÇÃO E IGUALDADE DE VALOR	27
4.2 IDENTIDADE DE EMPREGADOR, DE LOCAL DE TRABALHO E DE TEMPO DE SERVIÇO	31
4.3 MATÉRIAS CORRELATAS	37
<b>5 CONCLUSÃO</b>	40
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	42

## RESUMO

Monografia Final do currículo pleno, do Curso de Graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná, Faculdade de Direito, habilitação das Relações Sociais, apresentada e defendida no dia 26 de novembro de 2002, sobre o tema de equiparação salarial, com o propósito de analisar as origens e os fundamentos teóricos que servem de pressupostos para a compreensão desta regra prática que visa atender a isonomia salarial. O ato de interpretação é complexo e exige do sujeito cognoscente a atenção de vários parâmetros hermenêuticos que, conhecidos ou não, por sua vez, conduzirão ou não em uma aplicação acertada e concertada dos princípios com as regras materiais do sistema normativo. Neste sentido, utiliza-se o método sistemático para análise do Direito Positivo, coadunado com os métodos dedutivos e indutivos. Procura-se analisar a equiparação salarial através da aplicabilidade do princípio da isonomia salarial, sopesando as abstrações dedutivas do sistema com as questões indutivas, de ordem prática, com que os fatos se apresentam no mundo jurídico, sob um enfoque crítico pelo qual as relações trabalhistas subjazem. Desta forma, passa-se do plano teórico para uma análise prática da reclamatória trabalhista, na busca de um mecanismo eficiente e o mais objetivo possível, com intuito de corrigir preterições que vão de encontro ao conceito de salário igual para trabalho de igual valor, dentro dos critérios e disposições contidos na regra do art. 461 da CLT.

Palavras-chave: Equiparação Salarial; Isonomia Salarial; Quadro de Carreira; Diferenças Salariais.

## 1 – INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é o conjunto de normas que regem as relações de trabalho entre empregados e empregadores, e bem assim os direitos resultantes da condição jurídica dos trabalhadores. Mas, como recente ramo do Direito, também é a expressão da superestrutura social, dentro de uma concepção jurídico-política do trabalho humano atual, fruto de um caminho milenar pela libertação da atávica miséria e resultado do chamado progresso humano. No que tange às relações de trabalho, da liberdade contratual de índole formal, passa-se a uma proteção por meio das limitações desta liberdade.

A metodologia empregada é fruto da apreensão dos conceitos, nos entendimentos que subjazem a equiparação salarial, dentro dos princípios e ideologias aplicados na relação de emprego. Assim, utiliza-se do método sistemático a partir do estudo constitucional com os princípios do Direito do Trabalho, até se chegar ao pormenorizado articulado da equiparação salarial na CLT. Contudo, como a retribuição salarial é de natureza eminentemente econômica (art. 3º. da CLT), como produto desta força de trabalho, faz-se o uso dos métodos dedutivos e indutivos de forma a se complementarem. Neste sentido não se mantém, apenas, na abstração dedutivo-teórica, mas realiza-se, em conjunto, a leitura prática da dicotomia capital-trabalho. Métodos cuja escolha deu-se a partir da ciência da economia política.

O trabalho a ser apresentado permitirá, dentro deste contexto, verificar uma das formas destas limitações tendo como fundamento o princípio isonômico. Far-se-á um

breve estudo no fundamento deste princípio constitucional, suas origens, e sua repercussão na não discriminação dentro da relação de emprego, mormente no que se refere à progressão funcional do trabalhador.

Delineada a base de sustentação, iniciar-se-á ao estudo mais aprofundado e específico da equiparação salarial cuja previsão legal está disposta no art. 461 da CLT.

O tema é de suma importância dentro das relações de trabalho, pois vai de encontro ao *ius variandi* que possui o empregador de promover seus funcionários. É de inegável pertinência, não apenas pela frequência com que aparece em reclamações trabalhistas, mas por ser um instrumento jurídico capaz de concertar e de coibir o *discrimen* dirigido ao trabalhador, evitando prejuízos à sua vida econômica.

É fundamento basilar da Constituição Federal a proteção dos valores sociais do trabalho frente à economia e ao tratamento desigual, neste sentido, o “salário igual para trabalho de igual valor”, que o art. 461 da CLT trata, é mero instrumento da Lei Maior.

O tema foi escolhido por ser de grande utilidade prática. Numerosos são os processos trabalhistas pleiteando a equiparação salarial. Ao se pretender aquinhoar igualdade de valor a trabalho de igual valor, contudo, várias circunstâncias fáticas surgem e que precisam ser entendidas para que sejam atendidos os pressupostos necessários à equiparação.

Torna-se difícil igualar o trabalho de pessoas, cuja própria natureza as tornam por si só ímpares, mas as compreensões normativas e ideológicas dos princípios norteadores são capazes de superar tais obstáculos.

Pesquisar o pressuposto, o conceito e os métodos de aferição, necessários à consecução da equiparação salarial. Entender os critérios de composição necessária, as excludentes e as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca do assunto, traçam o objetivo deste trabalho.

## **2 – OS FUNDAMENTOS À EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

### **2.1- A CONCEPÇÃO DE JUSTIÇA NAS PAGAS SALARIAIS**

Ao se vislumbrar as relações trabalhistas, deve-se ter em mente e definir a estrutura de base da sociedade, pela qual se conceba uma cooperação, vista pelo prisma de vantagens mútuas, alentada por uma concepção substancial da filosofia moral e política. Essa estrutura basilar implicará na determinação dos direitos e deveres de cada qual, bem como fixará as modalidades de distribuição de riquezas. Assim, a melhor estrutura é aquela entendida como a mais justa, não, portanto, como a mais eficaz. Impõe-se o justo sobre o bem. É uma teoria deontológica, diferentemente das teorias teológicas as quais, tal como o estoicismo, sobrepõe o bem sobre ao justo. Nesta linha é, pois, o sentido do justo narrado na parábola dos trabalhadores da vinha (Evangelho segundo Mateus, 20, 1-16), pela qual deu-se igualmente aos trabalhadores que laboraram o dia todo uma moeda, bem como aos que trabalharam 6, 4, e 2 horas, e finalmente aos chegados na última hora. Aqui, Jesus se referindo ao reino dos céus, figurado aqui como a vinha e os trabalhadores, traz por válida uma outra norma, a norma não do tempo despendido ou do salário proporcional a produtividade do trabalho, mas ao *pacta sunt servanda*. Esta parábola que traz por mira os salários, as

diferenças dos limites da justiça e os da magnanimidade, dá por certo que o pagamento tem de ser justo, porém sem se limitar a ele, a magnanimidade que cabe ao dono da bolsa. Não se trata, naturalmente, da consagração da disparidade salarial, mas de uma figura literária complexa que diz respeito ao tempo das conversões, dos primeiros (judeus), ser idêntica ao dos últimos (gentios).

A significação da justiça como virtude cardeal é mais restrita. Ela não implica amor à moral, ao valor e à pessoa. Segundo a conhecida definição de São Tomás (Summa Theologica, II.a, II.a, q. 58, a. 1 e 11), a justiça é *“a vontade firme e habitual de dar a cada um o que é seu”*. Dar a cada um o que é seu, ou reconhecer-lhe o direito, é uma ou a mesma coisa. A igualdade deve ser proporcional, isto é, deve corresponder à dignidade e, concomitantemente, às capacidades de cada um. Naquilo que alguém é exatamente igual a outrem, prevalece entre ambos um direito idêntico. Naquilo que se manifestam diferenças, prevalece direito diferente. Destarte, Rui BARBOSA (1980, p.20)<sup>1</sup>, com a mesma nota característica de São Tomás, enunciou o que *“a regra de igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualdade aos desiguais, na medida em que se desiguam. Nessa desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade(...) . Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não, igualdade real.”*

São Tomás de Aquino distingue, primeiro a justiça geral (denominando-a também justiça legal) e a justiça particular. A primeira se refere à comunidade; a segunda, aos indivíduos. Mais adiante ele subdivide a justiça particular em justiça comutativa e justiça distributiva. A primeira refere-se aos indivíduos; a segunda à comunidade. Descreve as especificidades de cada uma como sendo:

a)A justiça comutativa é a que dirige e regula a igualdade das transações entre os

---

<sup>1</sup> BARBOSA, Rui. *Orações aos Moços*. Rio de Janeiro: ed. Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980, p. 20.

indivíduos. Ela obriga, pois, a dar a cada um o que lhe pertence, *cuique suum*. Assim, devemos respeitar no operário o direito ao justo salário, no comerciante o direito ao justo preço da mercadoria, no comprador o direito de receber, em troca do preço justo, a quantidade e a qualidade correspondente de mercadoria. – b) A justiça distributiva é a justiça que fundamenta o direito que tem a sociedade de exigir de seus membros o que é necessário para o seu fim, e de tratar cada um segundo seus méritos e suas necessidades.”<sup>2</sup>.

Tércio Sampaio FERRAZ JR.<sup>3</sup> (1994, P.352), comenta que Aristóteles, no livro V da *Ética a Nicômano*, já cuida da justiça, agora como virtude, enquanto uma qualidade do autor e de suas obras, do agente e de sua ação. Prossegue afirmando que, no aspecto formal, ela corresponde à idéia de proporcionalidade aritmética e geométrica. A distinção entre a justiça comutativa (virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos proporcionalmente iguais entre si), e a justiça distributiva (virtude da proporcionalidade entre as coisas de sujeitos diferentes), apontava para a igualdade como o cerne da justiça. A noção de igualdade confere, nestes termos, equilíbrio proporcional a uma espécie de racionalidade à justiça enquanto código doador de sentido (moral) às regras de convivência.

O desajuste e discrepância entre o fato, a realidade, e seu transviamento numa aparência enganosa, é um ato simulatório, uma aparente verdade, deslocada de seu posto real. Esses artificios podem ocorrer das mais variadas formas, tanto no contrato, como no exercício de determinado posto ou cargo, como na retribuição recebida pelo trabalhador, de modo que a análise de cada caso fornecerá os necessários elementos para a busca da verdade real. Deveali, citado por Américo Plá RODRIGUES<sup>4</sup> (1994, p.352) esclarece que: “a maioria das normas que constituem o Direito do Trabalho se refere mais do que ao contrato, considerado como negócio

---

<sup>2</sup> JOLIVET, Régis. *Curso de Filosofia*. Rio de Janeiro: ed. Agir, 1955, p.385.

<sup>3</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994, p.352.

<sup>4</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR/Edusp, 1993, p. 225.

jurídico, e a sua estipulação, à execução através do contrato de trabalho; a aplicabilidade e os efeitos daqueles dependem, mais que o teor das cláusulas contratuais, das modalidades concretas da referida prestação”.

Iniciar uma perquirição sobre equiparação salarial requer, *pari passu*, o devido conhecimento do que Plá Rodriguez nomeia como contrato-realidade. Impregna-se essa expressão no sentido de que para o contrato de trabalho, seu alcance e finalidade, basta para o seu primeiro alcance a vontade do pacto, a intenção das partes, o mais dali é a realidade do direito do trabalho que irá impor os benefícios da lei. Por certo, esse contrato entra na esfera trabalhista onde tudo tem de obedecer ao que mais privilegie o trabalhador, independente dos termos lançados no contrato, ou demais formalidades, sabendo-se que contrato de trabalho e relação de trabalho são o verso e anverso da mesma realidade.

Percebe-se que os fundamentos da equiparação salarial decorrem, por vezes, da própria noção que se atribui à justiça, como o faz por exemplo Ulpiano (D.1,1,10, par.; Instas. 1, 1, par): “*Justitia est constans et perpetua voluntas jus suum cuique tribuendi*” (“a justiça é a constante e perpétua vontade de atribuir a cada um o que é seu de direito”)

O salário digno e justo é um dos princípios que tem por finalidade a proteção do homem trabalhador e de sua família. O salário é o epicentro das atenções ao se cuidar de Direito do Trabalho. Possui, daí, sua extensão social, e por essas notas é um princípio próprio de características inteiramente sociais, por não guardar correspondência intrínseca com a obra feita, entre a paga e o produto, posto continuar sendo pago, mesmo com a interrupção efetiva do trabalho, como no caso das férias, ou das licenças remuneradas e por se voltar para a vida digna do trabalhador. O salário digno tem, absorto, outros princípios que lhe possibilitam atingir ao fim proposto, dentre os quais está o da isonomia salarial. O fundamento do princípio da igualdade salarial está, mesmo em sendo os homens tão diferentes (diferenças intrínsecas), na possibilidade de existir uma consonância na relação entre o justo preço, o justo salário,

pago aos trabalhadores com a capacidade de aferição do trabalho prestado. O *discrimen*, portanto, traz como nota específica a configuração da justiça distributiva, ou seja, a igualdade é desigual na medida em que as partes se desigualem.

## 2.2 – A NOÇÃO CONSTITUCIONAL DE IGUALDADE

Segundo o conceito etimológico<sup>5</sup>, isonomia advém de origem grega (*isòs*, igual e *nómos*, lei), substantivo feminino, que significa cristalização igual, uniforme, sob as mesmas leis; aplicação, em um Estado, das mesmas leis para todos. O conceito de igualdade provocou posições extremadas. Conforme Anacleto de Oliveira Faria<sup>6</sup>, há os que sustentam que a desigualdade é característica própria universal, assim, ao contrário do art. 1º. da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, nascem e continuam desiguais durante sua existência. Deste modo, a igualdade não passaria de um simples nome, sem qualquer significado prático, na visão de seus adeptos, denominados nominalistas. Diametralmente oposto estão os idealistas postulando um igualitarismo absoluto entre as pessoas. Uma posição dita realista, reconhece que os homens são desiguais sob múltiplos aspectos, mas também entende ser exato descrevê-los como criaturas iguais, pois, em cada um deles, o mesmo sistema de características inteligíveis proporciona, à realidade individual, aptidão para existir. Evidentemente, não há como não reconhecer minimamente uma igualdade entre os homens, não fosse assim, não seriam seres da mesma espécie. A igualdade aqui se revela na própria identidade de `essência entre os seres da mesma espécie, sem,

---

<sup>5</sup> BUENO, Francisco da Silveira. *Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa*. v. 4, 2ª. ed. São Paulo: edição Saraiva, 1968, p. 2004.

<sup>6</sup> FARIA, Anacleto de Oliveira. *Do Princípio da Igualdade Jurídica*. São Paulo: Ed. RT/Edusp, 1973, p.43.

contudo, relegar as inúmeras desigualdades entre eles.

A justiça formal, para José Afonso DA SILVA<sup>7</sup> (1999, p. 216), consiste em um princípio de ação, segundo o qual os seres de uma mesma categoria essencial devem ser tratados da mesma forma. A justiça formal se identifica, neste caso, com a igualdade formal. Já a justiça material especifica a justiça formal, indicando a característica constitutiva da categoria essencial, chegando-se as formas: a cada um segundo a sua necessidade; a cada um segundo seus méritos etc. Porque existem desigualdades é que se aspira a igualdade real ou material, buscando efetivar a igualização das condições desiguais. Desta forma se extrai que a lei geral, abstrata e impessoal que incide sobre todos igualmente, leva em conta apenas a igualdade dos indivíduos e não a igualdade dos grupos, acabando por gerar desigualdades e propiciar a injustiça. Daí que o legislador necessitou, progressivamente, publicar leis setoriais para poder levar em conta diferenças nas formalizações e nos grupos sociais: o Direito do Trabalho é um exemplo típico. Pois como diz Carmen Lúcia Antunes ROCHA<sup>8</sup> (1991, p. 118): “Igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de viver em sociedade. Por isso, é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõe o sistema jurídico fundamental”.

No Direito estrangeiro, faz-se distinção entre o princípio da igualdade perante a lei e o da igualdade na lei. Aquele corresponde à obrigação de aplicar as normas gerais aos casos concretos, na conformidade com o que elas estabelecem, mesmo se delas resultar uma discriminação, o que caracteriza a isonomia puramente formal, enquanto a igualdade na lei exige que, nas normas jurídicas, não haja

---

<sup>7</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 16<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p. 216.

<sup>8</sup> ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1991, p.118.

distinções que não sejam autorizadas pela própria constituição. Enfim, segundo essa doutrina, a igualdade perante a lei seria uma exigência feita a todos aqueles que aplicam as normas jurídicas gerais aos casos concretos, ao passo que a igualdade na lei seria uma exigência dirigida tanto àqueles que criam as normas jurídicas gerais como àqueles que se aplicam aos casos concretos.

Entre nós, essa distinção é desnecessária, porque tanto a doutrina como a jurisprudência, já afirmaram, há muito, a orientação de que a igualdade perante a lei tem o sentido de que, no exterior, se dá à expressão igualdade na lei, ou seja: o princípio tem como destinatário tanto o legislador como os aplicadores da lei. Nos sistemas constitucionais, como no caso do Brasil, não cabe dúvida quanto ao principal destinatário do princípio constitucional de igualdade perante a lei. O mandamento da Constituição se dirige particularmente ao legislador. O executor da lei já está adstrito a aplicá-la de acordo com os critérios constantes na própria lei. Só valem discriminações feitas pela própria Constituição, haja vista a norma geral da igualdade formal estabelecida.

José Afonso DA SILVA<sup>9</sup> (1999, p. 666) estabelece a distinção entre isonomia, paridade e equiparação para efeitos de vencimentos, enunciando que:

“Isonomia é igualdade de espécies remuneratórias entre cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Paridade é um tipo especial de isonomia, é igualdade de vencimentos a cargos de atribuições iguais ou assemelhadas pertencentes a quadros de Poderes diferentes. Equiparação é a comparação de cargos de denominação e atribuições diversas, considerando-os iguais para fins de se lhes conferirem os mesmos vencimentos; é igualdade jurídico-formal de cargos ontologicamente desiguais, para o efeito de se lhes darem vencimentos idênticos, de tal sorte que, ao aumentar-se o padrão do cargo-paradigma, automaticamente o do outro também ficará majorado na mesma proporção.”

Desta forma, tanto na isonomia como na paridade os cargos são, ontologicamente, iguais daí a igualdade de retribuição (igualdade perante a lei), aplicação do princípio da igualdade material de tratamento igual para situações

---

<sup>9</sup> *Op. cit.*, p. 666.

reputadas como iguais. Já a equiparação requer tratamento igual para situações desiguais. José Afonso da Silva também enuncia a possibilidade de vinculação, sendo esta uma relação de comparação vertical, hierarquizado pelas atribuições e complexidade, ao contrário da equiparação, entendida como uma relação horizontal.

Contudo, cabe obtemperar acerca das distinções estabelecidas pelo eminente constitucionalista. Quando José Afonso da Silva estabelece tais conceitos, têm em mente o regime peculiar dos servidores estatutários, entendidos estes como sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos, excluindo os empregados públicos, contratados sob regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público. Neste sentido, a doutrina e a jurisprudência trabalhista denota a noção de equiparação salarial àquela tratada especificamente pelo art. 461 da CLT, a qual se dirige este estudo.

### 2.3 – A ORÍGEN, UNIVERSALIZAÇÃO E POSITIVAÇÃO DA ISONOMIA SALARIAL NO DIREITO POSITIVO

A fase histórica que precedeu à universalização do Direito do Trabalho dava acentuada preferência ao trabalho das mulheres e dos menores, visando a redução do custo produtivo, pois, os pagamentos a estes eram inferiores aos trabalhadores adultos e do sexo masculino. Assim, comenta Orlando GOMES<sup>10</sup> (1947, p.89) que:

“A sub estimação do trabalho feminino criara um grave problema social. Explorando o estulto preconceito da desigualdade do sexo, os empregadores retribuíam o trabalho da mulher com o salário inferior ao que percebia o homem, nas mesmas condições. Esse procedimento, além de injusto, consagrava uma desvantajosa concorrência à mão de obra masculina, agravando-se a crise do desemprego. Por isso, socializou-se a convicção de que se fazia mister impedir a continuação do abuso, proibindo-se a desigualdade de salário por motivo de sexo.”

---

<sup>10</sup> GOMES, Orlando. *O Salário no Direito Brasileiro – 5º Volume da Coleção de Direito do Trabalho*. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1947, p.89.

Nesta conjuntura da economia liberal do século XIX, o salário traduzia o corolário da lei da oferta e da procura, sem nenhum controle estatal. Com o fiel da balança sendo suspensa pela “mão invisível” da liberdade contratual, a relação capital-trabalho pende ao abuso do primeiro sobre o segundo. A crise de emprego torna-se inevitável. Esse quadro se agrava com o final da Primeira Guerra Mundial, quando os ex-soldados, voltando do *front*, vêm-se mendigando emprego a qualquer preço. A substituição da mão-de-obra feminina pela masculina passou a ser imperativo travado entre os sindicatos de homens, evitando-se, através dos acordos com os empregadores, a concorrência de mão-de-obra mais barata.

A igualdade salarial passou a ser uma reivindicação que os trabalhadores levaram às ruas, a tal ponto que o clamor popular eclodiu em 1919 com o Tratado de Versalhes. Sagrou-se o princípio do “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalhos de igual valor” (art. 427, 7), estabelecendo ainda, num preceito de grande alcance, “que as regras em que cada país se dite, a respeito das condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico eqüitativo a todos os operários que residem legalmente no país” (art. 427, 8). Tais normas inspiraram as legislações de muitos países.

No Brasil, o princípio isonômico salarial foi introduzido na legislação brasileira com o confesso objetivo protecionista do trabalhador nacional. Constituiu-se com esse caráter, um dos anseios da Revolução de 1930, sendo adotado pelo Decreto nº 20.261, de 29 de julho de 1931, objetivando a proibição do pagamento de maior salário ao estrangeiro, em se tratando de trabalho análogo ao de brasileiro. Com o Decreto-lei nº 1.843, de 7 de dezembro de 1939, foi mantido o princípio, mas ainda restrito à proteção do trabalhador nacional. O princípio foi pela primeira vez elevado ao nível constitucional em 1934, quando a Constituição, em seu art. 121, §1º, alínea *a*, dispôs: “proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil”. O princípio é o desdobramento da igualdade formal, de conteúdo salarial, ampliado pelo legislador, proibindo não apenas

a desigualdade em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força da idade e do estado civil. Na Carta Magna de 1937, embora tenha sido omissa quanto ao tema, foi durante sua vigência que se obteve sua regulamentação em lei, pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho. A Constituição de 1946 repetiu o preceito da de 1934, enquanto a de 1967 referiu apenas a “proibição de diferença de salários e de critério de admissões por motivo de sexo, cor e estado civil” (art. 165, inciso III).

Há de se resgatar que a primeira contribuição veio do México, em 1917, assegurando salário igual para trabalho igual, “*sin tener en cuenta sexo ni nacionalidad*”. Com o Tratado de Versalhes, em 1919, deu-se o início da universalização do princípio isonômico. Mas como lembra Tarso GENRO<sup>11</sup> (1988, pp. 53-54), a sua internacionalização não atendia tão somente aos anseios da classe operária ou dos intelectuais, mas atendia também aos dos empresários do primeiro mundo, ameaçados pela mão-de-obra mais barata dos países menos desenvolvidos. Com o passar dos anos, a orientação internacional se repetiu em sucessivos textos, como na Carta das Nações Unidas, com a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 1948, e o Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 1966. Mas a OIT (Organização Internacional do Trabalho) só tratou do tema muito tempo após sua criação, embora instituída na parte XIII do Tratado de Versalhes de 1919.

No conjunto das convenções e das recomendações, o tratamento da espécie normativo-orientadora de “igualdade de oportunidade e de tratamento”<sup>12</sup>, nas convenções da OIT, surge dentro do gênero dos “direitos humanos fundamentais”.

---

<sup>11</sup> GENRO, F. Tarso. *Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho*. São Paulo: LTR, 1988, pp. 53-54.

<sup>12</sup> OLIVEIRA, José Olivio Miranda de – coord., trad. e rev. *Normas Internacionais do Trabalho – Guia de Formação Sindical*. São Paulo: CUT, 2000, p.16 et seq.

Nela três convenções tratam sobre o tema, sendo elas:

- Convenção nº 100 – Igualdade de Remuneração, 1951(promulgada pelo Decreto nº 41.721, de 25 de junho de 1957). A Convenção se aplica ao salário ou soldo ordinário, básico ou mínimo, e a qualquer outro emolumento pago em dinheiro ou em espécie pelo empregador para remunerar direta ou indiretamente ao trabalhador. A expressão “igualdade de remuneração” por um trabalho de igual valor define a remuneração fixada sem discriminação fundada no sexo do trabalhador. A Convenção preconiza a avaliação objetiva dos distintos empregos, com base nos trabalhos que estes produzem, como um dos meios de facilitar a aplicação do princípio.
- Convenção nº 111 – Discriminação (emprego e ocupação), 1958 (promulgada pelo Decreto nº 62.150, de 19 de janeiro de 1968). Objetiva a promoção da igualdade de oportunidades e de tratamento com intuito de eliminar toda discriminação em matéria de emprego e ocupação. A discriminação definida pela convenção é a que resulta de qualquer distinção, exclusão ou preferência, baseada em motivo de raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, e que tenha por efeito anular ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento. Aplica-se tanto à admissão no emprego quanto nas diversas ocupações de trabalho e acesso aos meios de formação profissional.
- Convenção nº 156 – Trabalhadores com responsabilidades familiares, 1981 (ainda não ratificada pelo Brasil). Instauração da igualdade efetiva de oportunidades e de tratamento no que diz respeito a trabalhadores de um e de outro sexo que tenham

responsabilidades familiares. Deve-se incluir na política nacional que se permita que os trabalhadores com responsabilidades familiares exerçam seu direito à livre escolha de empregos, sem serem objeto de discriminação e sem que se crie um conflito, na medida do possível, entre suas responsabilidades familiares e profissionais. Prevê a adoção de medidas apropriadas no que se refere ao planejamento das comunidades locais ou regionais e ao desenvolvimento ou incentivo de serviços comunitários (como o de assistência à infância ou o de assistência familiar). Prescreve a promoção, mediante informação e a educação pública, de uma melhor compreensão do princípio da igualdade de oportunidades e de tratamentos para os trabalhadores de um e de outro sexo, e dos problemas que enfrentam os que têm responsabilidades familiares. A convenção estabelece que o fato de se ter responsabilidades familiares não pode ser invocado como causa justificada para por fim à relação de trabalho.

No Brasil, o princípio da igualdade apareceu, além das Constituições de 1934, 1946 e 1967, supracitadas, na Emenda Constitucional nº 1, de 1969. Esta última não se limitou aos salários, estendendo seu alcance às admissões de empregados. É o que acontece também na Constituição Federal de 1988.

Sem embargo, as discriminações referentes à raça, ao sexo etc. não estão circunscritas ao problema da equiparação salarial, propriamente dita. Com isso, sua proteção é de certa forma externa, podendo ser sanada pela equiparação salarial, mas não reduzida a esta sua, têm direto amparo constitucional, podendo, se comprovada, serem resolvidas sem a necessidade de utilização da regra do art. 461, que não exige, por sua vez o estudo motivador da preterição.

### 3 – A EQUIPARAÇÃO SALARIAL NO DIREITO POSITIVO BRASILEIRO

#### 3.1 – A ISONOMIA SALARIAL CONSTITUCIONAL COMO FUNDAMENTO

Sob o título genérico da locução “dos direitos e garantias fundamentais” o constituinte procurou reunir, em enunciado explícito, o que se poderia designar de disciplina constitucional dos direitos fundamentais do homem, como o reconhecimento daquelas garantias dirigidas, abstratamente, indistintamente, a quem quer que seja. Refere-se aos princípios informadores de toda a ordem jurídica, pelos quais consignam diretrizes interpretativas para resolução de problemas constitucionais e infraconstitucionais. Nunca é demais lembrar a distinção de Rui BARBOSA<sup>13</sup> (1978, p. 191), segundo a qual os direitos não se confundem com as garantias, pois, enquanto aqueles são meramente declaratórios, estas são assecutórias, agindo em defesa dos direitos, limitando o poder. Mas, já a Constituição de 1946 introduziu o princípio do direito de ação, assegurando a apreciação de toda e qualquer lesão ou ameaça ao direito pelo Poder Judiciário (art. 5, XXXV da Constituição Federal de 1988). Neste sentido, não existe, a priori, direito sem garantia que lho assegure.

Esta ilação, embora facilmente perceptível na Ciência do Direito é por vezes olvidada. Daí a relevância de se ter comentado da distinção que se faz entre o direito formal e material. Esta construção tomada pelo método dedutivo (ou analítico) é perfeitamente válida, na medida em que o direito formal, mais abstrato, estabelece um direito essencial, mas cuja prática necessita ser estruturado dentro de categorias, de

---

<sup>13</sup> BARBOSA, Rui. *República: teoria e prática (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)*. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978, p. 191.

classes para se tornar exequível. Neste sentido, o *caput* do art. 5º da Constituição Federal estabelece a igualdade formal como um “juízo a priori”. Já os enunciados dos incisos XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (exemplos meramente exemplificativos<sup>14</sup>) – e XXXII – proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre profissionais respectivos – do art. 7º da Constituição Federal, estabelecem direitos materiais (a igualdade a sujeitos pertencentes a determinados conjuntos, classes etc., identificáveis), como “juízos a posteriori”. Dentro desta construção, a Consolidação das Leis do Trabalho, entraria neste mesmo “juízo a posteriori”, sendo consequência lógica e progressiva da necessidade de se legislar para, setorialmente, tornar factível o “juízo a priori”, levando-se em conta as diferenças preexistentes nos vários grupos sociais. Sendo o Direito do Trabalho um exemplo típico desta diferenciação, setorização, o art. 461 da CLT é consequência desta metodologia dedutiva, do geral para o particular.

Esclarece Paulo de Barros CARVALHO<sup>15</sup> (2002, p. 133) que:

“Produto do homem para disciplinar a convivência social, o direito pertence à região ôntica dos objetos culturais, dirigindo-se, finalisticamente, ao campo material da conduta. O sistema do direito oferece uma particularidade digna de registro: suas normas estão dispostas numa estrutura hierarquizada, regida pela fundamentação ou derivação, que se opera tanto no aspecto material quanto no formal ou processual, o que lhe imprime possibilidade dinâmica, regulando, ele próprio, sua criação e suas transformações. Examinando de baixo para cima, cada unidade normativa se encontra fundada, material e formalmente, em normas superiores. Invertendo-se o prisma de observação, verifica-se que

---

<sup>14</sup> Cf. Uadi Lammêgo BULOS, “a enumeração dos motivos (sexo, idade, cor ou estado civil) é notadamente exemplificativa, não tólhendo outros que podem surgir da análise atenta da vida constitucional pátria. O objetivo do constituinte foi claro: coibir todo *discrimen* dirigido ao trabalhador, evitando prejuízos a sua vida econômica” (BULOS, Uadi Lammêgo. *Constituição Federal Anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor*. São Paulo: Saraiva, 2000, p.383.)

<sup>15</sup> CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de Direito Tributário*. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 133.

das regras superiores derivam, material e formalmente, regras de menor hierarquia.”

Assim, a homogeneidade do sistema, do agrupamento de regras, constitui-se por uma unidade kelseniana, por estarem todas elas legitimadas pela mesma fonte, a norma hipotética fundamental. Não obstante, ensina Miguel REALE (1996, p.29)<sup>16</sup> que:

“A Lógica formal e a Metodologia formam em conjunto o campo da Lógica Positiva, subordinando-se ambas à Ontognoseologia, que é a teoria transcendental do conhecimento, cujo problema inicial é o da correlação primordial entre o pensamento e a realidade, entre o sujeito cognoscente e algo a conhecer. Podemos pois, conceituar a Ontognoseologia como sendo a doutrina do ser enquanto conhecido e das condições primeiras do pensamento em relação ao ser.”

Nesta razão dialética, a proposição contida no *caput* do art. 5º da Constituição Federal (a de que todos os homens são iguais perante a lei) seria a condição primeira do pensamento isonômico em relação ao ser (trabalhador)? Não, se considerá-la apartada de todo o sistema normativo. Se se fundamentar a equiparação salarial, exclusivamente com base no *caput* do art. 5º constitucional, poder-se-ia inferir que a igualdade individual teria preeminência sobre a igualdade entre grupos determinados, comparativamente, onde mais concretamente se evidenciariam as desigualdades, como o faz a regra de equiparação salarial do art. 461 da CLT. Explica-se. Embora a regra consolidada permite realizar a concretização da isonomia salarial de um específico trabalhador, esta só é possível por estar este dentro e identificado como elemento componente de um grupo determinado (v.g., uma função, de certo quadro de carreira, de determinada empresa etc.), em relação a um outro elemento pertencente a este grupo, mas nunca da relação existencial de cada um em si, pois esta seria impossível, já que cada um é único.

O que se pretende com esta análise inicial sobre o tema é estudar o fundamento filosófico preliminar do conteúdo que pretende se resguardar na

---

<sup>16</sup> REALE, Miguel. *Filosofia do Direito*. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996, p.29.

equiparação salarial, para não se incorrer em erro crasso; embasar-se numa hermenêutica mais precisa e válida sobre o articulado da equiparação salarial. Assim, ensina Miguel REALE<sup>17</sup> (1996, p. 25) que “se pretendermos integrar em unidade as diferentes formas de conhecimento, essa integração pressupõe critérios de apreciação e de estimativa, e, mais precisamente, uma indagação sobre a validade universal das ciências e de seus pressupostos lógicos”.

Ora, poderia se chegar à conclusão de que a maior das injustiças seria afirmar que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Mas, a igualdade formal não é um juízo, ou seja, um enunciado sobre um objeto dado ao conhecimento, de acordo com o seu sentido. São mandamentos e, como tais, comandos imperativos, conforme salienta Paulo NADER<sup>18</sup> (1995, pp. 101-102). Este mandamento da igualdade formal, não é isolado em si, integra-se com todo o sistema, bem como informado por demais imperativos, como o princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III da Constituição Federal). Este, não só informa como agrega em torno de si a unanimidade dos demais direitos e garantias fundamentais do homem (direitos individuais, sociais, econômicos etc.).

Sem embargo, não se pode esquecer que a equiparação salarial repercute no plano econômico. Neste sentido, lembra J. Petrelli GASTALDI<sup>19</sup> (1999, p. 23) que “os métodos dedutivo e indutivo não podem ser aplicados separadamente para o estudo dos fatos econômicos. O que se deve visar é o meio-termo conciliador: nem aceitar todas as deduções como fatais e axiomáticas, nem crer em demasia nas experimentações e observações do segundo”. Desta forma, o estudo pormenorizado da

---

<sup>17</sup> *Op. cit.*, p. 25.

<sup>18</sup> NADER, Paulo. *Introdução ao Estudo do Direito*. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, pp.101-102.

<sup>19</sup> GASTALDI, J. Petrelli. *Elementos de Economia Política*. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 23.

equiparação pode levar a um ou a outro extremo metodológico e acabar por deixar em segundo plano o conteúdo a que visa proteger a regra do art. 461 da CLT. O que se pretende afirmar é que a equiparação salarial é uma regra material de apreciação da igualdade laborista e por isso estabelece meios desta aferição, ao lado do fato que as pessoas são diferentes por natureza. Essa razão dialética é uma imposição ao hermeneuta, mormente diante das variadas situações e formas que se apresentam as discriminações trabalhistas, principalmente diante da regra do art. 461, com vários requisitos e disposições, pelos quais o mero praxista, sem a análise do todo, pode esvaziar o conteúdo normativo.

Em suma, a regra de equiparação salarial não pode ser perscrutada indiscriminadamente a ponto de torná-la inaplicável, bem como seu uso não pode gerar o único meio de se alcançar a igualdade de salário para trabalho de igual valor, conforme prevê o art. 5 da CLT. Subsiste a possibilidade da isonomia salarial em sentido amplo, constitucionalmente estatuída, sempre que houver um traço de *discrimen* salarial constituído, tornando a equiparação salarial da CLT como um dos caminhos para a sua consecução, que deve ser bem compreendida como parte integrante do sistema constitucional-trabalhista, de âmago protetor. Há conceitos fluidicos (função, produtividade, perfeição técnica) que se mal interpretados, fora desse contexto dialético, podem gerar a própria discriminação.

### 3.2 – CONDIÇÕES PARA EQUIPARAÇÃO SALARIAL E A QUESTÃO PREJUDICIAL PRESCRICIONAL

O art. 461 da CLT tem a seguinte redação:

“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 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 quando o empregador tiver pessoal organizado em carreira, hipótese 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.

§ 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.”

O art. 461 da CLT estabelece os requisitos exigidos para a configuração da equiparação salarial. Elege-se, assim, o princípio político da igualdade entre os homens e o princípio econômico de igualdade salarial para correspondentes quantidade e qualidade de serviços prestados. Para subsunção do postulado jurídico da equiparação salarial, é mister o preenchimento do regulamento previsto no art. 461 e de seus parágrafos, todos concomitantemente.

Preenchidos todos os requisitos, verificadas todas as condições, o empregado prejudicado tem o direito de apresentar reclamação à Justiça do Trabalho para obter a equiparação do salário e o recebimento da respectiva diferença durante o prazo e a duração imotivada diferença salarial, observados os critérios prescricionais estabelecidos no art. 7, XXIX da CF. A esse respeito, esclarece Délio MARANHÃO<sup>20</sup> (1981, p.1217), que “o direito de obter a equiparação salarial com fundamento no art.

---

<sup>20</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo.; MARANHÃO, Délio.; VIANNA, Segadas. *Instituições de Direito do Trabalho*. 8ª. ed.- vol. 2. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981, p.1217.

461 da Consolidação não prescreve, enquanto perdurar a situação que o origina, porque a violação do direito se traduz, ainda aqui, em atos puramente negativos. Prescrevem apenas as diferenças”. A prescrição é parcial, pois, ocorre em relação às parcelas anteriores ao prazo quinquenal previsto no art. 7º., XXIX da C.F., mas não do direito de pleiteá-las. Havendo desajuste entre o salário pago e o serviço prestado, na continuidade das prestações, haverá também um descumprimento periódico que se renova a cada mês (prestações sucessivas). Acerca deste assunto, o TST tratou nos seguintes enunciados:

168. (cancelado pelo Enunciado 294): Prescrição. Prestações periódicas. Contagem. Na lesão de direito que atinja prestações periódicas, de qualquer natureza, devidas ao empregado, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma delas e não do direito do qual se origina. (Ex-prejulgado 48.)

198. (Cancelado pelo Enunciado 294): Prescrição. Na lesão de direito individual que atinja prestações periódicas devidas ao empregado, à exceção da que decorre de ato único do empregador, a prescrição é sempre parcial e se conta do vencimento de cada uma dessas prestações, e não da lesão do direito.

294. Prescrição. Alteração contratual. Trabalhador urbano.(Cancela os Enunciados 168 e 198.) Tratando-se de demanda que envolva pedido de prestações sucessivas decorrente de alteração contratual do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei.

Esclarece a esse respeito José Luiz Ferreira PRUNES<sup>21</sup> (1998, p. 49), que:

“Desde aqueles longínquos dias de existência dos Prejulgados, rara era a questão trabalhista onde, analisando-se a prescrição, não se tenha de enfrentar o problema dessas prestações periódicas, reiteradamente violadas. Os fatos necessitam ser estudados com mais rigor do que usualmente se verifica, pois nem todas as dívidas trabalhistas – mesmo o contrato sendo de execução sucessiva – são periódicas. Entendemos que no caso de uma alteração contratual que resultar em cessação de uma espécie ou quantidade de trabalho, não provocará efeito (salário), porque inexistente a causa. Apenas nas situações em que, havendo a causa (trabalho), repetidamente não se conheça o efeito (salário, não pago ou pago apenas parcialmente), é que se poderá dizer se está em frente a uma prestação periódica não atendida.

---

<sup>21</sup> Prunes, José Luiz Ferreira. *Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho*. São

(...) O ocorrer do tempo e o amadurecimento das idéias tornou imperativa a modificação do Enunciado n. 168, fazendo surgir o n. 198. Por sua vez, realçando a transitoriedade de certas posições, estes foram mortos pelo Enunciado n.294.

Bem tipificada que a prestação periódica, na ocorrência de não atendimento, o credor poderá exigi-la e o devedor não se entrincheirá na prescrição total, apenas podendo se eximir das suas dívidas que estavam mais de dois anos distantes de outubro de 1988 ou no atual prazo quinquenal”.

Assim, havendo a violação ao justo salário equiparável, não há de se falar em prescrição total ou em ato único do empregador. Ocorre incidente que repercute na reclamatória trabalhista, acarretando a prescrição parcial quinquenal da possibilidade jurídica das prestações vencidas.

### 3.3 – QUADRO DE CARREIRA E A READAPTAÇÃO: PRELIMINARES DE MÉRITO EXCLUDENTES DA EQUIPARAÇÃO

O parágrafo 2º. do art.461 da CLT apresenta uma questão preliminar, cuja ocorrência acarreta na impossibilidade jurídica do pedido de equiparação salarial. Aponta-se que “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 antiguidade e merecimento”. Já o parágrafo 3º. complementa o anterior ao dispor que em havendo pessoal organizado em quadro de carreira, “as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional”.

Nenhuma empresa fica obrigada a dispor seu pessoal organizado em quadro de carreira e que esta siga a alternância de promoções por antiguidade e merecimento alternadamente. Mas, caso organize, fica tolhida a aplicação do direito à equiparação

salarial. Comenta Mozart Victor RUSSOMANO<sup>22</sup> (1963, p. 729), que:

“O fundamento de todo exposto,(...) está no fato de que os parágrafos 2º. e 3º., do art. 461, em sua redação atual, só tem em mira indicar quando a organização do quadro de carreira exclui a aplicação do princípio da igualdade de remuneração para o mesmo serviço, sem chegar a ser, por conseguinte, uma violação da liberdade diretiva da empresa, a qual esta assegurada, não só pelos textos legais, como, sobretudo, pela organização capitalista nacional, emanante da Constituição.”

Destarte, não há nenhuma penalidade ao empregador que não segue as orientações dos parágrafos 2º. e 3º. Ocorre que, para evitar possíveis reclamações trabalhistas desta natureza, deve o empregador organizar seu pessoal em quadro de carreira e, não obstante, o critério de promoção, numérica e escalonada entre antigüidade e merecimento, deve ser rígido.

Contudo, ao empregado reclamante (paragonado), não há a necessidade de descaracterização do quadro de carreira, pois a presunção que prevalece é a do princípio da isonomia salarial, tendo em vista que frente ao quadro de carreira, o que a lei faculta, por consequência, não obriga. Assim, para lides trabalhistas desta espécie, incumbe ao empregador a prova do quadro organizado em carreira e com alternância dos critérios de promoções. Este ônus da prova é consequência lógica do art. 311, II do CPC ao estipular que cabe ao réu a prova “quanto à fato impeditivo”. É mais contundente o Enunciado n. 68 do TST, dispondo que: “Prova. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial”. Como o quadro de carreira, dentro dos moldes do art. 461, é fato impeditivo, por conseguinte, cabe ao empregador a prova de sua existência dentro da aplicação arquetípica. Lembrando Mario de La Cueva, Orlando GOMES<sup>23</sup> (1947, pp. 97-98), adverte que:

---

<sup>22</sup> RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 6ª. ed. – Vol. III. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963, p. 729.

<sup>23</sup> *Op. cit.* pp. 97-98.

“(…) a posse de determinada categoria profissional na escala de postos de uma empresa gera, em favor do possuidor, a presunção de que desempenha trabalho igual ao dos trabalhadores da mesma categoria. Assim sendo, cabe ao empregador destruir tal presunção, provando que não ocorrem as condições exigidas para a igualdade do salário. Incumbe-lhe, pois, o ônus da prova, modificada, no particular, a regra contida na Consolidação das Leis do Trabalho, segundo a qual se deve provar quem alega, ou confirmada, segundo se poderia pensar, admitindo-se que o empregador, se contesta a reclamação, afirma que os empregados ocupantes do mesmo cargo desempenham funções distintas.”

Não obstante, mesmo havendo quadro, o empregado pode pleitear a equiparação se este não estiver devidamente homologado. Dispõe o Enunciado n. 6 do TST que “para fins previstos no § 2º. do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho e Previdência Social”. Assim, a falta de homologação não prejudica o empregado, que dispõe da possibilidade da ação de equiparação ou de enquadramento. A homologação deve ser legal<sup>24</sup> e como salienta Tarso GENRO<sup>25</sup> (1988, p.159), “os dispositivos que regulam a isonomia só devem deixar de ser aplicados se o próprio quadro adapta a sua estrutura à norma constitucional e não se torna um mero escudo de disparidades”. Assim é o acompanhamento majoritário da jurisprudência como se denota nos exemplos seguintes:

“A simples comprovação da adoção de quadro de carreira, devidamente homologado pelo Ministério do Trabalho, não afasta a necessidade de sua juntada, aos autos, de modo a comprovar a existência dos critérios, alternados, de antiguidade e merecimento para a concessão de promoção. (TST - RR-7224/89.8 - 4a. Região - Ac. 2o. T. -2102/91 - unân. - Rel: Min. Hylo Gurgel - Recte: Companhia Estadual de Energia Elétrica-Ceee - Adv: Ivo Evangelista de Ávila - Recdo: Ouriquês Antônio dos Santos - Adv: Luiz Fernando M. dos

---

<sup>24</sup> cf. Portaria n° 3.124, de 29 de julho de 1981 – DOU 4.8.81 – Delega competência do Ministro do Trabalho ao Secretário de Relações do Trabalho e Portaria n.º 8 de 30 de janeiro de 1987, do Secretário de Relações de Trabalho, que expede “instruções às Delegacias Regionais do Trabalho para o recebimento e processamento dos pedidos de aprovação de quadros de pessoal organizado em carreira e respectivos regulamentos de promoção”.

<sup>25</sup> *Op. cit.*, p. 159.

Santos - Fonte: DJU I, 01.07.91, pág. 9.302).”

“Enunciado 127, TST: Quadro de pessoal organizado em carreira, aprovado pelo órgão competente, excluída a hipótese de equiparação salarial, não obsta reclamação fundada em preterição, enquadramento ou reclassificação.”

Outro caso de evidente questão preliminar, que impede a equiparação salarial é a utilização de um paradigma “readaptado em nova função por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social” (art. 461, § 4º da CLT). O fundamento lógico desta situação não se encontra no desvio funcional, pelo contrário, na adaptação funcional de um empregado, sendo atualmente uma exigência legal o preenchimento de vagas pela empresa de pessoas portadoras de deficiência física ou beneficiários reabilitados, conforme Portaria 4.677/98 (Dispõe sobre o preenchimento de cargos por pessoas portadoras de deficiência ou beneficiários reabilitados), do Ministério da Previdência e Assistência Social, estatuinto que:

“Art. 1º. A empresa com 100 (cem) ou mais empregados está obrigada a preencher de 2% (dois por cento) a 5% (cinco por cento) dos seus cargos com beneficiários reabilitados ou pessoas portadoras de deficiência física, habilitadas na seguinte proporção (...)

§1º. Consideram-se beneficiários reabilitados todos os segurados e dependentes vinculados ao Regime Geral de Previdência Social – RGPS, submetidos a processo de reabilitação profissional desenvolvido ou homologado pelo Instituto Nacional de Seguro Social – INSS.

§2º. (...)

§3º. A dispensa de empregado na condição estabelecida neste artigo, quando se tratar de contrato por tempo superior a noventa dias e a imotivada, no contrato por prazo indeterminado, somente poderá ocorrer após a contratação de substituto em condições semelhantes.”

Logo, se a lei impõe a necessidade de readaptação do empregado, não cabe transportar o ônus ao empregador os encargos de possíveis equiparações a todos os demais empregados da mesma função em relação aquele, que pela impossibilidade de

redução salarial (art. 7º, VI da CF), ganhe mais. Este salário maior em relação aos demais, pelo empregado readaptado, tem natureza de vantagem pessoal, não podendo ser utilizado como paradigma de reclamatória visando equiparação salarial.

Outro ponto que se pode indicar como questão preliminar, diz respeito ao tempo de serviço inferior a dois anos, entre o empregado indicado (paradigma) e o autor (paragonado), como requisito objetivo necessário à aplicação da regra equiparativa. Mas, antes, é necessário o correto entendimento de contagem desta diferença, que se dá com base no desempenho das funções destes trabalhadores e, para isso, deve-se conceber perfeitamente esta noção, a ser analisada no próximo capítulo.

## **4 – A RECLAMATÓRIA SOBRE A EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

### **4.1 – IGUALDADE DE FUNÇÃO E IGUALDADE DE VALOR**

Estabelece o *caput* do art. 461 consolidado que “sendo idêntica a função”, poderá ocorrer a equiparação, se presente os demais critérios comparativos. A questão exige um estudo do que significa igualdade de função. Evidentemente este não significa cargo. Como noção inicial, tem-se que a carreira é a disposição dos cargos inter-relacionados, cujo conteúdo diferenciador desta hierarquia está na distinção valorativa das funções realizadas. É a natureza da função desempenhada que determinará a carreira que o empregado pode almejar, sendo o cargo, a posição estática que se encontra o trabalhador dentro das funções que está desempenhando nesta carreira. Assim, a função ao mesmo tempo em que dispõe a natureza da carreira, exerce o papel delimitador dos cargos; estabelece o feixe de atribuições e competência que o empregado deve exercer. Enquanto o cargo tem um aspecto fortemente formal, a

função o tem em sentido material.

Evaristo de Moraes Filho e Antonio Carlos Flores de Moraes, citado por PRUNES<sup>26</sup> (1997, p. 79), esclarecem esta variação axiológica entre função e cargo ao examinarem que: “Há de ser analisada a realidade fática dos serviços prestados pelo empregado e pelo paradigma por ele indicado, pouco importando a designação da função que ele exerce. Aplica-se aqui, com muita propriedade, o princípio contido no art. 85 do Código Civil, ou seja, nas declarações de vontade se atenderá mais a sua intenção que o sentido literal da linguagem”.

É justamente por isso que o legislador da consolidação estabeleceu dois critérios de aferição salarial. Estabelece o art. 460 que “na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente, ou do que for pago habitualmente para serviço semelhante”. Neste sentido o quadro de carreira, mesmo não atendido os requisitos de promoções alternadas afasta a regra do art. 460 da CLT, que prevê mera aferição da semelhança ou equivalência. Contudo, o quadro de carreira que promove os funcionários sem os critérios alternados de merecimento e igualdade não afasta a aplicação do art. 461, pois, pode logicamente ocasionar discriminações, levando trabalhadores que realizam as mesmas atribuições obterem salários diferentes. Esse *plus* contido no art. 461 visa justamente atentar ao princípio da primazia da realidade e protetivo, na medida que a falta da promoção por antiguidade (critério puramente objetivo) não impõe limites ao eventual excesso de poder diretivo do empregador em promover quem melhor lho aparentar, preterindo uns, embora, com trabalho de igual valor.

Assim, enquanto a designação do cargo estabelece mera presunção das

---

<sup>26</sup> MORAES FILHO, Evaristo; MORAES, Antonio Carlos Flores. *Introdução ao Direito do Trabalho – 6ª. edição*. p. 388). PRUNES, José Luis Ferreira. *Princípios Gerais de Equiparação Salarial*. São Paulo: LTr, 1997, p. 79.

atribuições, é a análise efetiva das funções desempenhadas que evidenciará a igualdade ou não das atividades e atribuições realmente executadas. Entretanto, essa igualdade de atribuições não pode ser levada a extremos que tornem inaplicável a regra do art. 461. Tarso Fernando GENRO<sup>27</sup> (1988, p. 209) dá essa noção ao comentar que:

“a identidade de funções é a identidade de tarefas concretas realizadas pelos empregados. Não importa a nomenclatura da função, mas seu desdobramento prático, que também não se mede pelo resultado, pelo produto, mas pelo elenco de movimentos e/ou operações intelectuais. Assim, quem pinta uma porta e quem pinta uma carroça são equiparáveis desde que cumpridos os demais requisitos e as exigências técnicas de cada pintura sejam semelhantes”.

Outro requisito necessário para a equiparação salarial é o da igualdade de valor dos serviços prestados. Segundo o art. 461, §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 paradigma e paragonado. Para que se não perca em critérios demasiadamente literais sobre o conteúdo disposto, torna-se prudente as ressalvas de Amauri Mascaro NASCIMENTO<sup>28</sup> (1996, p. 222), comentando que:

“É impossível verificar concretamente as condições de trabalho de dois empregados, de forma absoluta, para uma declaração categórica de identidade de atuação, em termos de mesma produtividade e perfeição técnica. Orne W. Phelps mostra que não há meio de avaliar precisamente o que valem como trabalhadores, pois seria difícil imaginar qualquer coisa regularmente trocada por dinheiro que seja menos homogênea do que o trabalho. Por mais altamente especializado e cuidadosamente classificados que sejam os trabalhadores, diz o professor de Economia do Trabalho, jamais serão tão iguais em produtividade como as máquinas ou tão previsíveis em qualidade ou confiança como as mercadorias. “O fato de que são seres humanos e de que o emprego é inevitavelmente uma situação cooperativa torna certo que jamais dois indivíduos se comportem exatamente e é provável que nunca um empregado seja o mesmo em dias sucessivos ou o mesmo em horas diferentes de um mesmo dia. A fadiga, a cólera, o desgosto, o medo, a dor, a tristeza, o tédio são capazes de alterar a produtividade do trabalhador, sem qualquer sinal exterior”.”

Destarte, o Direito não cuida de critérios absolutos, porque inatingíveis,

---

<sup>27</sup> *Op. cit.*, p. 209.

<sup>28</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *O salário*. Ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996, p.222.

conclui NASCIMENTO. Ressalvada essa noção de igualdade relativa, cumpre, contudo, ao juiz aferir tais critérios. Trata-se de um critério legal com intuito de tornar os salários pagos aos trabalhadores de forma mais justa. Torna-se, evidentemente, inadmissível a equiparação em relação a trabalhos eminentemente artísticos, por impossibilidade comparativa de valoração entre os trabalhos, uma vez que o critério orientador é o da técnica utilizada e não da arte. Para o reconhecimento da igualdade exige-se igualdade no desempenho da atividade, que deve ser quantitativa (ligada ao volume de trabalho) e qualitativa, (relativo à perfeição). O que se torna compreensível é que a aludida exigência, na prática, tem na perfeição técnica um elemento fortemente subjetivo e que na produtividade, pelo contrário, predomina o elemento objetivo. Desta forma, a assiduidade pode ser fonte de medição da produtividade. Não cabe aprofundar em exagero as possibilidades de especificidade sobre estes dois requisitos, pois, na medida em se ampliam seus conceitos, restringe-se a possibilidade de equiparação, ocasionando o problema de que a aplicação legal levada ao extremo pode gerar a injustiça (*summum jus, summa injuria*). Lembra desta forma Orlando GOMES<sup>29</sup> (1947, p. 92), que “dificilmente se obterá essa dupla identidade(...). Eis por que, a despeito dos elementos proporcionados pela lei constituirá tarefa mui delicada para os tribunais trabalhistas a apreciação, “*in concreto*”, do valor igual do trabalho”.

A doutrina e a jurisprudência adotam também um terceiro critério, além da igualdade de produtiva e técnica, a simultaneidade da prestação do serviço, critério este que estaria implícito ao disposto no art. 461. Alude-se que, pelo necessário cotejo de funções entre paradigmas e paragonado, é da essência conceitual do instituto da equiparação. Neste sentido, a atualidade deve existir no momento em que se requer na reclamatória trabalhista a equiparação e não da necessária continuidade do trabalho no momento em que se promove judicialmente o pedido da reclamatória. Assim, estabelece o Enunciado n° 22 do TST que “é desnecessário que ao tempo da

---

<sup>29</sup> *Op. cit.*, p. 92.

reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita”. A simultaneidade está ligada com a necessidade de comparação entre o autor e paradigma no exercício de suas atribuições, caso contrário impossibilitaria ao autor que não mais presta seus serviços à reclamada de ajuizar seu pedido de equiparação. Na imagem de José Luiz PRUNES<sup>30</sup> (1997, p.125), é como se os empregados tivessem que estar sobre os pratos de uma balança, “basta que nalgum momento tenham trabalhado, ao mesmo tempo, nas condições ditadas pelo art. 461 da Consolidação”.

Importante na reclamatória trabalhista são as provas desses requisitos. Com fundamento no art. 333 do CPC, firmou-se a jurisprudência no sentido de que ao empregado pleiteante da equiparação salarial cumpre provar o fato constitutivo (igualdade de função) e ao réu os fatos impeditivos, extintivos e modificativos (requisitos do art. 461), conforme Súmula do TST nº 68.

#### 4.2 – IDENTIDADE DE EMPREGADOR, DE LOCAL DE TRABALHO E DE TEMPO DE SERVIÇO

O salário é a estipulação, no contrato, da retribuição paga pela prestação dos serviços, que visa atender as necessidades do empregado e as possibilidades do empregador. Não seria de se admitir a equiparação de empregados de empresas diferentes, devendo respeitar o salário estipulado pelo empregador, caso contrário, traria como irremediável consequência desordem na ordem econômica privada, com manifesta violência à liberdade contratual, que não pode deixar de ser assegurada nas relações de trabalho. Tal pressuposto decorre do próprio *caput* do art. 461 ao

---

<sup>30</sup> *Op. cit.*, p. 125.

estabelecer a igualdade condicionada aos casos em que o serviço seja “prestado ao mesmo empregador”, decorrência lógica do art. 2º. da CLT que considera empregador a empresa. Ensina Arnaldo SÜSSEKIND<sup>31</sup> (1981, p. 415), sobre o mesmo empregador, que:

“Em face do conceito do art. 2º. da CLT, correspondente a empresa, de propriedade individual ou coletiva, e às pessoas, instituições e associações que admitirem trabalhadores como empregados. Não poderá haver direito à isonomia quando diversos forem os empregadores. Por isso mesmo, no caso do grupo empregador de que cogita o §2º. do art. 2º. da CLT, o empregado de uma empresa não pode servir de paradigma para o empregado de outra empresa do grupo, que preste serviço de igual valor em função idêntica. É que a solidariedade a que se refere o mencionado parágrafo não gera a uniformização das normas regulamentares de cada empresa e dos respectivos quadros de pessoal ou tabelas de salário. Cada empresa conserva, apesar da configuração do agrupamento, a faculdade de organizar os seus serviços (Poder diretivo – art. 2º., *caput*)(...). Já em se tratando de fusão de estabelecimentos de diferentes empresas, os empregados lotados no estabelecimento fusionante e no fusionado passam a pertencer aos quadros do mesmo empregador, razão por que, se caracterizados os demais elementos, a isonomia salarial será devida.”

Entretanto, com a devida vênia ao mestre SÜSSEKIND, este conceito não pode ser absoluto, mas analisado no caso concreto. Vislumbra-se, por exemplo, uma possibilidade em que se possa requerer equiparação salarial em empresa do mesmo grupo econômico. No caso de uma empresa subsidiária integral (art. 251 da Lei nº 6.404/76), que recém criada compõe seu quadro inicial com empregados cedidos e aos poucos inicia a contratação do pessoal próprio. Neste é normal que o acordo coletivo de trabalho e os próprios quadros de carreira venham a ser o mesmo da empresa controladora e que por isso tratar diferencialmente tais empregados seria total discriminação. Ainda mais quando da criação dessas empresas, há transferências de ativos, gerando, substancialmente, confusão patrimonial e de pessoal, que se sobrepõe à ficção formal; fere os princípios trabalhistas da primazia da realidade e da razoabilidade.

Quanto à sucessão de empresas não se atribui maior dificuldade, pois apenas há mudança na titularidade da empresa, não há elementos novos, em princípio. Assim,

---

<sup>31</sup> *Op. cit.*, p. 415.

estatui o art. 10 da CLT que “qualquer alteração na estrutura jurídica da empresa não afetará os direitos adquiridos dos empregados”. Quando empresas distintas se agrupam sob o ponto de vista econômico, embora coligadas e respondendo pelas obrigações trabalhistas eventualmente não atendidas pela outra, se os trabalhadores continuarem prestando serviços a cada empresa de origem, não há que se falar em equiparação, pois, os empregos são exercidos por empregadores diversos. Isso já não acontece na incorporação, pelo qual os trabalhadores da empresa incorporada terão direito à equiparação, obviamente se preenchidos os demais requisitos, mas o mesmo não acontece em relação aos empregados que continuam trabalhando na empresa que incorporou a outra, pois aqueles empregados possuem direitos personalíssimos. Em linhas gerais, se igualam dois trabalhadores, nos moldes do art. 461, se único for o empregador.

Dispõe o *caput* do art. 461 da CLT da necessidade de ser “na mesma localidade” para o devido enquadramento do dispositivo consolidado. O fundamento deste dispositivo resulta do fato de que os salários variam, de um modo geral, com os índices distintos do custo de vida em cada região. Estabelece-se dessa forma que em locais diferentes, pode acontecer que seus salários, embora desiguais, representem identidade material. Mas a dúvida reside na consideração do que se considera na circunscrição de “mesma localidade”. Ora entendida como mesmo estabelecimento, ora como mesmo município e como mesma região metropolitana. A questão ainda é controvertida. O TST já decidiu, por exemplo, que “mantendo empresa tabela única de salários para empregados de diversos Estados, desnecessária a exigência de trabalho na mesma localidade para a equiparação salarial” (TST – Pleno, ERR 5.076/77, Rel. Min. H. Bisaglia, DOU 28.3.80). Em contrapartida, ainda considera válida a aplicação de adicionais regionais distintos, conforme Súmula nº 84 do TST. Fato é que a lei não limitou seu entendimento, mas a doutrina majoritária o procura fazer, restringindo à circunscrição do município.

Contudo, uma nova realidade se faz presente. Ligia Maura COSTA<sup>32</sup> (1995, pp. 25-26) dá uma boa noção do sistema econômico em desenvolvimento e sua repercussão nas empresas, noticiando que:

“É um fato que a variedade de níveis de desenvolvimento entre os países do MERCOSUL, proporciona uma ampla margem de cooperação entre as empresas. Através de esforços conjuntos, é possível responder mais eficazmente às necessidades de ampliação das empresas. A cooperação entre empresas pode gerar novas e importantes oportunidades de desenvolvimento e expansão. Por essa razão, não mais correspondem às tendências atuais as modalidades jurídicas tradicionais de ampliação de fronteiras através de contratos de distribuição, de representação, de licenciamento de marcas e patentes, de franquia. Nos dias de hoje, a melhor opção é a busca de uma maior cooperação e de uma maior integração entre empresas.

De fato, esse novo ambiente macroeconômico impôs adaptações à nova realidade. Sem dúvida, aumentou o papel das fusões e das aquisições de empresas além das fronteiras nacionais. Mas melhor do que as fusões ou aquisições, há a possibilidade de formação de empresas binacionais brasileiro-argentinas. Além dessa possibilidade, não se pode esquecer da forma jurídica típica das alianças estratégicas: a *joint venture*, forma de associação de empresas criada pela prática norte-americana originária, configurada por via contratual e "regulamentada" pela jurisprudência. Na verdade, a facilidade de constituição oferecida pelo mecanismo da *joint venture* responde admiravelmente bem às necessidades de integração entre empresas no âmbito internacional.”

Entendendo por dissonante o conceito clássico de mesma localidade, uma nova corrente jurisprudencial vem trazendo inovações. Atenta-se para esta dissonante e anacrônica interpretação em relação à evolução das relações de emprego em todos os setores, face ao mundo globalizado e de regiões econômicas que transpassam até os limites territoriais dos países. Assim, ainda minoritária, esta recente jurisprudência, *pari passu*, com as evoluções do mercado mundial, vem alterando e ampliando o conceito de mesma localidade. Deste modo, transcreve-se as seguintes ementas:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – MESMA LOCALIDADE – CONCEITO – Não implica diversidade de local de trabalho a circunstância de o paradigma trabalhar em estabelecimento diverso. O conceito de mesma localidade não mais se restringe à unidade empresarial e sequer aos acanhados limites de um município, diante da insuperável

---

<sup>32</sup> COSTA, Ligia Maura. *O Mercosul em Movimento*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995.

incompatibilidade com a existência de profissões cuja atividade extrapola as células e unidades federativas. Aliás, até mesmo a estrutura territorial dos sindicatos – de regra organizados em regiões que contam com mais de um município – impele à reformulação conceitual, sob pena de teoricamente resultar inviabilizada a aplicabilidade do piso normativo das categorias profissionais.” (TRT 2ª. R. – RO 20000439856 – (20020033324) – 8ª. T. – Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DOESP 19.02.2002)

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – CONCEITO DE MESMA LOCALIDADE – ELASTECIMENTO – De há muito tempo caiu por terra o anacronismo segundo o qual por mesma localidade dever-se-ia entender tão-somente o lugar físico em que se circunscreviam as tarefas dos equiparandos em sua prestação de serviços ao mesmo empregador. Na era da primazia da informática, o conceito adquiriu tal elastecimento que somente o acurado exame de cada caso, concretamente, pode desvendar as dimensões geo-político-econômicas do campo do trabalho objeto do litígio.” (TRT 2ª. R. - RO 19990562841 – (20010111373) - 8ª. T. – Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DOESP 10.04.2001)

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – DEFINIÇÃO DE “MESMA LOCALIDADE” – ANACRONISMO DO CRITÉRIO MERAMENTE GEOGRÁFICO – O entendimento que restringe a compreensão do que seja o significado de mesma localidade, para fins de equiparação salarial, aos acanhados limites de um município é hoje, seguramente, anacrônico. Seus pressupostos não mais se coadunam com a rapidez cada vez maior com que evoluem, no mundo, as comunicações em todos os níveis e os setores de atividade primária, secundária e terciária, particularmente quanto às condições de trabalho.” (TRT 2ª. R. - RO 02960197164 – (02970368301) - 8ª. T. – Relª Juíza Wilma Nogueira de Araújo Vaz da Silva – DOESP 07.08.1997)

“AÇÃO RESCISÓRIA – EQUIPARAÇÃO SALARIAL – MESMA LOCALIDADE – O art. 461 estabelece a “mesma localidade” como um dos requisitos para o reconhecimento da equiparação salarial, porém não define qual o alcance do referido termo. Logo, por não se depreender da norma o que seja mesma localidade, difícil se torna a violação literal do art. 461 da CLT. Recurso Ordinário desprovido.” (TST – ROAR 582798 – SBDI 2 – Rel. Min. José Luciano de Castilho Pereira – DJU 14.05.2001 – p.1217)

O *caput* do art. 461 da CLT também estabelece como último critério a ser analisado e necessário para a equiparação salarial, o tempo de serviço entre paradigma e paragonado inferior a dois anos. Já é pacificado na doutrina e na jurisprudência que essa diferença de tempo entre ambos, “toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego” (En. nº 135 do TST e Súmula nº 202 do STF).

No mesmo sentido deve ser interpretado o Enunciado nº 120 do TST, pelo

qual sofreu recente reforma com a Resolução nº 100, de 11.09.00, declarando que presente os pressupostos do art. 461 da CLT, é devida a identidade de salários mesmo quando o desnível salarial tivesse origem de decisão judicial que beneficiou o paradigma, acrescentando a referida Resolução, contudo, duas exceções à regra, quais sejam: quando a disparidade de salários seja decorrente de vantagem pessoal ou tese jurídica superada pela jurisprudência desta Corte Superior. Quanto ao segundo caso não carece de maiores comentários já em relação à primeira restrição cabe a certificação do que seria vantagem pessoal. Tratasse, logicamente, de direito personalíssimo do paragonado, mas cujo conteúdo é bem descrito por PRUNES<sup>33</sup> (1997, pp. 115-116), com a seguinte redação:

“A disparidade de tempos de serviço na empresa poderá permitir níveis salariais também diferentes, em razão da antigüidade (gratificação de antigüidade, anuênios, biênios etc.), que é sistema totalmente distinto da igualdade por equiparação concedida pelo art. 461. Assim, entendemos que pode haver numa empresa um sistema de salários baseado no tempo de serviço, sem que os empregados possam insurgir-se contra tais gratificações. Todavia, os salários diretamente ligados às funções necessariamente devem ser iguais, salvo se o tempos de serviços nas funções tenham divergência superior a dois anos, em favor do paradigma,” (PRUNES, José Luiz Ferreira. Princípios Gerais de Equiparação Salarial. São Paulo: LTr, 1997, pp.115-116)

Outro caso que se apresenta nesta questão é quando o trabalhador tem por alguma forma extinto seu contrato de trabalho e posteriormente retorna na mesma função. A jurisprudência não é uníssona quanto ao cômputo dos dois períodos, somando-se, ou desconsiderando-se o primeiro período da descontinuidade para se averiguar, seja a diferença de tempo de serviço na função entre paradigma e paragonado, seja o trabalho de igual valor.

---

<sup>33</sup> *Op. cit.*, pp. 115-116.

### 4.3 – MATÉRIAS CORRELATAS

A ação de enquadramento não se confunde com a de equiparação. Aquela prevê quadro de carreira aprovado pela autoridade administrativa, conforme o Enunciado nº 6 do TST, que exclui a possibilidade de equiparação, mas é pressuposto ao enquadramento. Neste sentido dispõe o Enunciado nº 19 do TST que “a Justiça do Trabalho é competente para apreciar reclamação de empregado que tenha por objeto direito fundado no quadro de carreira”. O enquadramento pode ocorrer sempre que na movimentação do quadro ou no preenchimento de suas vagas o trabalhador se sinta lesado.

O desvio de função pode ser caso de enquadramento ou não. Descreve Arnaldo SÜSSEKIND<sup>34</sup> (1981, p. 417), que ocorre “sobretudo quando há quadro de pessoal organizado em carreira; mas pode ocorrer mesmo quando não exista quadro. Não se trata, porém, na hipótese, de equiparação salarial, pois o desvio de função, desde que não seja episódico ou eventual, cria o direito a diferenças salariais, ainda que não haja paradigmas no estabelecimento”. Na ação de reenquadramento o reclamante não aponta ninguém, nenhum paradigma é necessário como exemplo da disparidade; demonstra que sua própria e exclusiva atividade deve situá-lo noutro patamar, cujos ganhos (diferenças salariais) deveria estar percebendo, pois há um modelo em abstrato de causa (qualidade de trabalho) e de efeito (salário mais elevado). Lembra PRUNES<sup>35</sup> (1997, p. 86) que: “o desvio de função, verdadeiramente, é uma simples espécie de reenquadramento, talvez se distinguindo um do outro quando o primeiro revela uma alteração (de uma posição inferior a uma superior, sem a correspondente contraprestação) e o segundo pode ser a desobediência aos princípios norteadores das promoções internas ou má colocação do empregado no quadro”. No

---

<sup>34</sup> *Op. cit.*, p. 417.

<sup>35</sup> *Op. cit.*, p. 86.

desvio de função, basta a prova de que a função existe no quadro da empresa e é exercido por empregado de outra categoria.

O desvio de função ocorre em dois casos, lembra PRUNES<sup>36</sup> (1997, 85). O primeiro quando o empregador altera unilateralmente, *in pejus*, a contratação pré-estipulada contratualmente. A reclamatória neste caso deve requerer o retorno do pactuado (das tarefas ajustadas), com fundamento no art. 468 da CLT. Desnecessário, neste caso, perquirir-se sobre a existência, validade ou não de quadro de carreira. Não se trata, também, de o empregado prejudicado alegar o “desvio de função” para pretender salários iguais aos de outros empregados que exercem as mesmas atribuições (equiparação salarial). O segundo caso, conhecido como “desvio de função”, propriamente dito, é quando a empresa possui um quadro de carreira, ou congênere estipulado, contendo feixes de atribuições com distinção de salários, guardando correspondência e coerência entre um e outro, mas não o obedece. Neste sentido, transcreve a esclarecedora ementa:

“DESVIO DE FUNÇÃO – ENQUADRAMENTO FUNCIONAL – CABIMENTO – PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Ação de enquadramento funcional não se confunde com a pretensão de equiparação salarial. A primeira pressupõe a existência de quadro de carreira, bem como a situação do empregado em posição em posição que este julgue inadequada. Já a equiparação salarial depende, além da existência dos requisitos previstos no art. 461, *caput*, e § 1º, da CLT de existência do aludido quadro. Postulando o reenquadramento, não ampara o princípio da isonomia, tendo em vista o princípio maior da reserva legal previsto na Constituição. Outra hipótese inteiramente diversa é a do desvio de função, de que decorre diferença salarial. Para esta, basta que a função exista no quadro da empresa e seja exercido por empregado de outra categoria. Recurso conhecido e parcialmente provido”. (TRT da 10ª. Reg. – DF, RO 1291/89, 1ª. T., 1355/90, DJ DF 08.08.90, Rel.: Juiz Heráclito Pena Júnior, *in* “Decisório Trabalhista”, ementa n. 12.729)

“QUADRO DE CARREIRA – DESVIO DE FUNÇÃO – REENQUADRAMENTO. Se a empresa, embora possuidora de quadro de pessoal organizado em carreira, mantém empregados em desvio de função, além de reconhecer-lhes a qualificação necessária, locupletar-se ilicitamente pois auferir mão-de-obra especializada, sem a equivalente contraprestação. Tal circunstância autoriza o judiciário a determinar o reenquadramento postulado, pois na realidade caracteriza a inobservância ao aludido quadro de carreira pelo

---

<sup>36</sup> *Idem*, *ibidem*, p. 85.

próprio empregador”. (TRT da 10ª. Reg. – DF., RO 2642/88, 1ª. T., Ac. 2484/89, DJU 07.02.90. Rel. Juiz Oswaldo Florêncio Neme.)

Em suma, reenquadramento, equiparação salarial ou desvio de função guardam um mínimo de aproximação, qual seja, a pretensão da isonomia salarial, ainda que com fundamentos diversos. Neste sentido, novamente PRUNES<sup>37</sup> (1997, p.216), ensina que:

“Tanto o regulamento da empresa quanto os quadros de carreira aparentemente revelam a expansão do poder de comando do empregador, mas são em verdade uma limitação a ele. O empregador que os institui, além de ter formalmente exigências bem estabelecidas, também indica – sem possibilidade de maiores diálogos – rígidas posições funcionais e os correspondentes ganhos. Como isto se une indissolúvelmente ao contrato, também obriga o próprio empresário. Não se pode, assim, ultrapassar as linhas do regulamento (nem quanto às exigências, nem quanto às possíveis punições disciplinares), como não pode obstaculizar que algum empregado galgue todos os degraus de hierarquia empresarial (salvo o exercício de cargos de confiança) ou venha a receber salários preestabelecidos.”

Crê-se praticamente irretorquível o disposto no parágrafo acima. Contudo, ao estabelecer a supremacia do regulamento, seja quanto às exigências ou às possíveis punições disciplinares, muito mais correto, entender-se-ia atentar ao princípio da primazia da realidade aplicada ao Direito do Trabalho, por exemplo. Toda relação capital-trabalho deve expressar o verso e o averso de uma mesma realidade e razoabilidade. Realidade esta que os demais princípios trabalhistas e constitucionais que devem orientar as relações de trabalho e limitar o poder diretivo do empregador, quando este é extrapolado, fonte de injustiça e força motriz de desigualdades. Neste sentido lembra o mestre Américo Plá RODRIGUES<sup>38</sup> (1982, p. 170) sobre o *ius variandi* do empregador aduzindo que:

“Em definitivo, este limite significa que o empresário deve alegar alguma razão objetiva para atuar desta ou daquela maneira, embora caiba a ele decisão sobre a importância ou valor dessa razão. O que se exclui é a atuação arbitrária, caprichosa, imotivada,

---

<sup>37</sup> *Op. cit.*, p. 216.

<sup>38</sup> RODRIGUES, Américo Plá. “Curso de Direito do Trabalho: contratos de trabalho”. São Paulo:

discriminatória ou persecutória. Por isso há que fazer-se uma investigação dos motivos do empresário, semelhante à que se efetua no direito público em relação ao abuso ou desvio de poder.”

## 5 – CONCLUSÃO

Após a análise dos fundamentos que orientam a equiparação salarial, percebe-se que seu objetivo é a consecução da isonomia salarial. Contudo, falsa é a impressão de que um artigo com quatro parágrafos seja de simples aplicabilidade. Percebe-se ao estudar com maior profundidade os meandros conceituais que permeiam cada dispositivo e as diferentes conseqüências de acordo com o caso concreto.

Mas ao se perquirir sobre a *ratio* deste dispositivo se percebe, justamente, que é a de aplicar uma regra, tornar algo (isonomia salarial) factível, de conteúdo estritamente material (equiparação salarial), ou seja, possibilitar a aferição entre trabalhadores para que se identifique o desempenho da igual atividade, com intuito de receberem igualdade de salários. É, a bem da verdade, um instrumento para concretização das igualdades formais. Porém, este raciocínio lógico e até matemático não é de tão simples realização. Percebe-se que os requisitos e ressalvas começam a apresentar uma série de restrições ao próprio trabalhador, na medida em que se procura identifica-los e especificá-los em demasia, como critérios de avaliação da igualdade laborativa entre seus pares.

É este problema que se torna recorrente no transcurso da monografia. Por isso ressalta-se os pontos principais e necessários para a aplicabilidade do art. 461. Não se procura definir, à exaustão, cada item nele disposto, bem como não se pode incorrer em mera superficialidade, mas pelo fato de que quanto mais se procurar identificar modos e maneiras de aferição, mais próximo do impossível será sua descoberta e mais vazio se tornará o conteúdo do art. 461 consolidado.

Não se pode perder de vista, que a equiparação é uma forma de corrigir desigualdades e não de criá-las, impondo-se conteúdo aos requisitos necessários que estes não possuem, caso contrário as disposições se tornam inócuas.

O tema não é novo, mas a quantidade de disparidades interpretativas que ainda provoca não são poucas, a ponto de várias súmulas tratarem a respeito. A análise jurisprudencial não traduz, nem de perto, uniformidade interpretativa, mas isso é compreensível pela variedade de casos concretos distintos. Mas erros crassos, ainda são cometidos, tornando necessária sua releitura. Contudo, sua importância não pára por aí.

A velocidade de mudanças econômicas na atualidade e as conjunturas em que se desenvolvem as relações de trabalho implicam cada vez mais na sua recorrente aplicação, daí o porquê ser o Enunciado 120 do TST (equiparar-se a paradigma antes paragonado) de grande aplicabilidade, bem como maneira de ampliação indireta da restrição biênico-funcional. Vive-se numa realidade em que o salário diferenciado passa a ser política nas empresas, como forma de adequação às “imposições” do “mercado”. Este ente despersonalizado, mas que aterroriza o imaginário daquele que pelega diuturnamente, é usado pelos empregadores como corolário das discriminações salariais. Cabe, então, conhecer as várias formas de sua expressão, pois cada forma pode significar um remédio isonômico distinto (equiparação salarial, enquadramento, desvio de função etc).

A isonomia salarial é uma forma de conter os abusos cometidos pelas empresas, evitando a preterição, mas não a única. Por isso, os operadores do direito devem conhecer todas as maneiras isonômico-salariais e das suas instrumentalidades, tendo na equiparação salarial sua mais objetiva disposição de realização, ainda que muitos se esforcem para provar o contrário. Daí a importância que se deu na escolha dos métodos e nas formas de aplicá-los pelo hermeneuta.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARBOSA, Rui. **Orações aos Moços**. Rio de Janeiro: ed. Ministério da Educação e Cultura, Fundação Casa de Rui Barbosa, 1980.

\_\_\_\_\_. **República: teoria e prática (textos doutrinários sobre direitos humanos e políticos consagrados na primeira Constituição da República)**. Petrópolis-Brasília: Vozes/Câmara dos Deputados, 1978.

BUENO, Francisco da Silveira. **Grande dicionário etimológico-prosódico da língua portuguesa**. v. 4, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1968.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada: jurisprudência e legislação infraconstitucional em vigor**. São Paulo: Saraiva, 2000.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de Direito Tributário**. 14ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2002.

COSTA, Ligia Maura. **O Mercosul em Movimento**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995. pp. 25-6.

FARIA, Anacleto de Oliveira. **Do Princípio da Igualdade Jurídica**. São Paulo: RT/Edusp, 1973.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 2ª. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

GASTALDI, J. Petrelli. **Elementos de Economia Política**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

GENRO, F. Tarso. **Contribuição à Crítica do Direito Coletivo do Trabalho**. São Paulo: LTR, 1988.

GOMES, Orlando. **O Salário no Direito Brasileiro – 5º Volume da Coleção de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: José Konfino editor, 1947.

JOLIVET, Régis. **Curso de Filosofia**. Rio de Janeiro: Agir, 1955.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **O salário**. ed. fac-similada. São Paulo: LTr, 1996.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 11ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

OLIVEIRA, José Olívio Miranda de., coord., trad. e rev. **Normas Internacionais do Trabalho – Guia de Formação Sindical**. São Paulo: CUT, 2000.

PRUNES, José Luis Ferreira. **Princípios Gerais de Equiparação Salarial**. São Paulo: LTr, 1997.

\_\_\_\_\_. **Tratado sobre a prescrição e a decadência no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 1998.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 17ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O princípio constitucional da igualdade**. Belo Horizonte: Jurídicos Lê, 1991.

RODRIGUES, Américo Plá. **Curso de Direito do Trabalho: contratos de trabalho**. São Paulo: LTr, 1982.

\_\_\_\_\_. **Princípios de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTR/Edusp, 1993.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 6<sup>a</sup>. ed. – Vol. III. Rio de Janeiro: José Konfino, 1963.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 16<sup>a</sup>. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

SÜSSEKIND, A.; MARANHÃO, D.; VIANNA, S. **Instituições de Direito do Trabalho**. v. 2 – 8<sup>a</sup>. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1981.