

Igualdade salarial: Proteção constitucional versus critérios objetivos da lei - Aspectos práticos.

Antonio Galvão Peres

Luiz Carlos Amorim Robortella

I. Introdução.

A CF/88 consagra, no artigo 5º, *caput*, o princípio da não-discriminação (isonomia). Essa regra se repete, com especificidades, no artigo 7º, XXX, inserido nos direitos sociais.

O artigo 5º da CLT dispõe que “a todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual”.

Na prática, diante desses princípios genéricos, cabe explorar os critérios objetivos que tornam justo o tratamento desigual para trabalho idêntico.

O “problema é reconhecer a identidade juridicamente relevante ou, *a contrario sensu*, apontar os fatores que, no caso concreto, possam justificar a diferença de tratamento”¹.

Cabe lembrar inextinguível página de CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO²:

“O princípio da igualdade interdita tratamento desuniforme às pessoas.

¹ PERES, Antonio Galvão. Contrato internacional de trabalho: novas perspectivas. S. Paulo: LTr, 2004. p. 124.

² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Conteúdo jurídico do princípio da igualdade. São Paulo: Malheiros Ed., 2003. p. 12-13.

Sem embargo, consoante se observou, o próprio da lei, sua função precípua, reside exata e precisamente em dispensar tratamentos desiguais. Isto é, as normas legais nada mais fazem que discriminar situações, à moda que as pessoas compreendidas em umas ou em outras vêm a ser colhidas por regimes diferentes. Donde, a algumas são deferidos determinados direitos e obrigações que não assistem a outras, por abrigadas em diversa categoria, regulada por diferente plexos de obrigações e direitos.

(...) a correta indagação a ser formulada para conhecimento do princípio sub examine pode ser traduzida nos termos que seguem:

Quando é vedado à lei estabelecer discriminações? Ou seja: quais os limites que adversam este exercício normal, inerente à função de discriminar?"

A doutrina, à luz da CF/88, destaca dois pontos:

- a) correlação lógica entre desigualdade real e disparidade de tratamento;
- b) relevância jurídica do ponto de desigualdade.

Exemplo usual é o limite de idade para admissão em concursos públicos. Cabe investigar se a exigência constitui razão objetiva juridicamente relevante. Para a contratação de um bombeiro ou vigilante pode ser necessária jovialidade, mas não para um professor³.

Quando se trata de igualdade salarial, o legislador optou por critérios específicos, mas, ainda assim, alguns guardam amplo grau de subjetivismo (vg. mesma perfeição técnica).

³ PERES, op. cit., p. 124

Tais pressupostos estão no artigo 461 da CLT, com alterações importantes da Reforma de 2017, que trouxe mais clareza, além de novos critérios para se aceitar a disparidade salarial.

Na jurisprudência, as divergências de interpretação produziram a extensa Súmula n. 6 do Tribunal Superior do Trabalho, ainda não atualizada para o texto legal em vigor.

Recente e importante alteração decorre da Lei 14.611/23, a qual, apesar de manter os critérios do artigo 461 da CLT – ou seja, não afeta os critérios objetivos para equiparação salarial –, amplia o espectro de proteção.

Essa nova lei *olha para além* dos critérios objetivos, remoçando a tradição legislativa e da jurisprudência.

De forma expressa diz que, “independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho”, cabe corrigir a desigualdade salarial entre homens e mulheres.

Nela se vê um aparente paradoxo:

*Se respeitados os critérios do artigo 461 da CLT, como vislumbrar
desigualdade injusta, ilegal ou inconstitucional?*

A solução está na distinção entre:

A - análise sob a perspectiva *individual* a partir de critérios objetivos juridicamente relevantes:

B - aferição *coletiva* da discriminação.

Como no ditado popular, *cabe agora olhar a floresta e não apenas as árvores.*

Nos tópicos subsequentes trataremos dos critérios objetivos para o confronto individual e, ao cabo, da recente inovação legislativa.

II. Artigo 461 da CLT. Critérios para o confronto individual.

Os critérios objetivos para equiparação salarial estão consagrados no artigo 461 da CLT⁴, que traz sete pressupostos:

- a) identidade de funções;
- b) mesmo empregador;
- c) mesma perfeição técnica;
- d) mesma produtividade;
- e) diferença de tempo na função inferior a 2 anos;
- f) diferença de tempo de serviço inferior a 4 anos;

⁴ Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade.

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

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

§ 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.

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

§ 6º Na hipótese de discriminação por motivo de sexo, raça, etnia, origem ou idade, o pagamento das diferenças salariais devidas ao empregado discriminado não afasta seu direito de ação de indenização por danos morais, consideradas as especificidades do caso concreto.

§ 7º Sem prejuízo do disposto no § 6º, no caso de infração ao previsto neste artigo, a multa de que trata o art. 510 desta Consolidação corresponderá a 10 (dez) vezes o valor do novo salário devido pelo empregador ao empregado discriminado, elevada ao dobro, no caso de reincidência, sem prejuízo das demais cominações legais.

g) mesma localidade.

Tais pontos sempre suscitaram divergências. No passado, muitas foram resolvidas pela Súmula n. 6 do TST, hoje desatualizada.

Os critérios são cumulativos; a falta de um deles retira o direito ao mesmo salário.

III. Tempo de serviço e tempo na função.

Classicamente, a diferença de tempo na função – e não no emprego⁵ – superior a dois anos afasta a equiparação salarial.

A Reforma de 2017 trouxe novo critério: a diferença de tempo de serviço (no emprego) superior a quatro anos.

Se dois empregados ascendem a função idêntica na mesma data, pode auferir salário superior aquele com quatro anos a mais no emprego.

IV. Identidade de função.

No campo do direito, afirmar que duas funções são idênticas é complexo e traz certo subjetivismo.

A Súmula n. 6 do TST sugere que a igualdade funcional deve ser absoluta⁶ e, portanto, abranger todas as tarefas:

⁵ Nesse sentido, a Súmula n. 6, item II, do TST: “Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego”.

⁶ Nesse sentido, também os seguintes julgados: TRT 04ª R. – RO 0141000-33.2009.5.04.0261 – 9ª T. – Rel. Des. João Alfredo Borges Antunes de Miranda – DJe 27.04.2011; TRT 05ª R. – RO 01.20.01.0781-50 – (26.124/02) – 4ª T. – Relª Juíza Graça Boness – J. 03.12.2002; TRT 02ª R. – RO 00215-2003-048-02-00 – (20050863961) – 4ª T. – Rel. p/o Ac. Juiz Paulo Augusto Camara – DOESP 13.12.2005. Em sentido contrário: TRT 09ª R. – RO 4555/2009-670-09-00.8 – 1ª T. – Rel. Ubirajara Carlos Mendes – DJe 03.12.2010 – p. 331.

“III - A equiparação salarial só é possível se o empregado e o paradigma exercerem a mesma função, desempenhando as mesmas tarefas, não importando se os cargos têm, ou não, a mesma denominação.”

Esse entendimento é criticado na doutrina, que prefere aceção mais elástica do termo “função”.

Em estudo clássico, FERNANDO AMÉRICO VEIGA DAMASCENO⁷ distingue cargo, função e tarefa. Cargo revela a posição na estrutura da empresa, função designa o conjunto de atribuições, enquanto tarefa é cada uma dessas atribuições.

Conclui que a identidade funcional decorre do grau de responsabilidade, pois não se quer “que os empregados executem exatamente os mesmos atos e operações, mas que as suas funções sejam as mesmas, em face das responsabilidades e atribuições gerais na empresa. As diferenças secundárias de tarefas não desigualam as funções”⁸.

Apesar dessa respeitável opinião, a Súmula n. 6 do TST, como já dito, alude à igualdade absoluta de **tarefas**.

V. Localidade.

O artigo 461 da CLT originalmente previa “mesma localidade” de trabalho para assegurar a equiparação salarial, mas sem definir seus contornos, o que criou celeuma.

⁷ DAMASCENO, Fernando Veiga. Igualdade de tratamento no trabalho: isonomia salarial. Barueri: Manole, 2004. p. 28 e ss..

⁸ Op. cit., p. 31.

Localidade pode ser estabelecimento, município, região metropolitana, região geoeconômica etc.

A desatualizada Súmula n. 6, X, assim dispõe:

“X - O conceito de "mesma localidade" de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana.”

Sucedem que a “localidade” foi substituída por “mesmo estabelecimento empresarial” na Reforma de 2017, que oferece maior clareza, reduzindo o campo de divergências.

Mas há outros problemas.

Existem empresas com profusão de estabelecimentos como bancos, lojas de conveniência e farmácias. Não é razoável negar isonomia salarial quando o trabalho ocorre em unidades próximas uma da outra, eis que as despesas do empregador, o custo de vida para o empregado, a demanda ou perfil de clientes são os mesmos.

Outro problema está na crescente deslocalização em razão de fenômenos como o teletrabalho. O estabelecimento é apenas um referencial, o local em que está registrado (ou “lotado”) o trabalhador⁹.

VI. Produtividade e perfeição técnica.

⁹ Veja-se o que diz o artigo 75-B, § 7º, da CLT:

“§ 7º Aos empregados em regime de teletrabalho aplicam-se as disposições previstas na legislação local e nas convenções e nos acordos coletivos de trabalho relativas à base territorial do estabelecimento de lotação do empregado.”

O artigo 461 da CLT admite salário desigual quando há diferença de produtividade ou perfeição técnica.

Em termos simples, a *produtividade* está atrelada à *quantidade*, enquanto a *perfeição técnica* se conecta à *qualidade do trabalho*.

A produtividade pode ser medida de forma objetiva (vg. quantidade de peças produzidas, de projetos entregues etc).

A perfeição técnica não é completamente objetiva, comportando algum grau de subjetivismo, embora critérios possam ser conjugados (vg. ausência de defeitos ou perdas na produção).

Além disso, a produtividade e perfeição técnica, assim como a própria identidade de funções, devem ser extraídas a partir do trabalho efetivamente realizado e não das *potencialidades* do empregado.

Não afastam a equiparação o título universitário ou escolaridade superior se, na prática, as funções e os resultados forem os mesmos¹⁰.

Há farta jurisprudência nesse sentido¹¹.

VII. Quadro de carreira ou plano de cargos e salários.

¹⁰ A propósito: PRUNES, José Luiz Ferreira. Princípios gerais de equiparação salarial. S. Paulo: LTr, 1997. p. 92; MARTINS, Sergio Pinto. Direito do trabalho. S. Paulo: Atlas, 2006. p. 292.

¹¹ Destacam-se os seguintes acórdãos: TRT 04ª R. – RO 0053400-72.2007.5.04.0251 – 6ª T. – Rel. Juiz Conv. José Cesário Figueiredo Teixeira – DJe 29.07.2011; TRT 13ª R. – RO 70400-30.2010.5.13.0025 – Rel. Des. Francisco de Assis Carvalho e Silva – DJe 18.07.2011 – p. 11; TRT 02ª R. – RO 00985-2009-087-02-00-1 – (20100640707) – 11ª T. – Rel. Juiz Eduardo de Azevedo Silva – DOE/SP 20.07.2010; TRT 09ª R. – RO 17798/2007-001-09-00.0 – 3ª T. – Rel. Archimedes Castro Campos Júnior – DJe 11.06.2010 – p. 112; TRT 10ª R. – RO 189700-73.2009.5.10.0002 – Rel. Des. João Amílcar – DJe 08.10.2010 – p. 54.

A Reforma de 2017 (Lei 13.467/17) causou profunda alteração no quadro de carreira, que constitui óbice à equiparação salarial no antigo texto do artigo 461 da CLT.

Naquele modelo o quadro de carreira criava regra própria para a progressão salarial, afastando os critérios de equiparação do artigo 461. Para tanto eram requisitos essenciais a homologação pelo Ministério do Trabalho e Emprego e alternância de promoções por antiguidade e merecimento.

O quadro define salários e critérios de promoção nos cargos, funções e tarefas, devendo abranger todos os empregados. Admitia-se a exclusão de alguns¹² como, por exemplo, os de maior qualificação, aplicando-lhes as regras da CLT.

O quadro permite evolução horizontal (dentre os diversos graus do cargo) e vertical (cargos superiores). Esta possibilidade, segundo a lei, restringe-se aos trabalhadores da mesma *categoria profissional*¹³.

A Súmula n. 6, I, confirma que o quadro de carreira, em sua acepção original, só vale depois da homologação do Ministério do Trabalho e Emprego:

“I - Para os 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, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.”

¹² No passado havia norma expressa nesse sentido, mas sua revogação não significa a proibição da exclusão de alguns cargos. O artigo 5º da Portaria SRT 8/87, revogada pela Portaria SRT 2/06, determinava que no quadro “serão mencionados, expressamente, os cargos colocados fora da carreira”.

¹³ Esta expressão foi empregada com evidente atecnia pelo legislador. A ideia, a nosso ver, é limitar a evolução por profissão e observada a qualificação. Assim, por exemplo, um operador de máquina não teria, em princípio, direito a ascender ao cargo de um administrador.

A Secretaria de Relações de Trabalho definiu, na revogada Portaria SRT n. 2/06, os pressupostos para homologação do quadro.

Podia ser implantado a qualquer tempo, mas as empresas raramente o faziam, eis que multiplicava obrigações e direitos, limitando a gestão patronal em matéria de progressão e salário. Realmente, a promoção alternada por antiguidade e merecimento é mais apropriada no serviço público.

Se o empregador desrespeitava critérios de promoção fixados no quadro de carreira, podia haver postulação judicial de *reenquadramento* e das diferenças salariais decorrentes, conforme a Súmula n. 127 do TST¹⁴.

Outra desvantagem para o empregador era a exigência de que o empregado iniciasse no primeiro grau de cada função. Não era possível alçá-lo imediatamente ao último grau, maior que fosse sua especialização.

A Reforma de 2017 consagrou critérios mais flexíveis¹⁵, afastando a necessidade de homologação ministerial, bem como a antiguidade e merecimento. Conferiu o mesmo tratamento aos chamados “planos de cargos e salários”, com regras mais genéricas de evolução salarial.

Há julgados aplicando o novo critério¹⁶.

¹⁴ “Nº 127 - QUADRO DE CARREIRA 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.”

¹⁵ “2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.”

¹⁶ TRT 22ª R. – ROT 0001524-56.2018.5.22.0004 – 1ª T. – Rel. Francisco Meton Marques de Lima – DJe 03.10.2019 – p. 698

A alteração da lei, a nosso ver, traz maiores riscos e questionamentos acerca do princípio constitucional da igualdade, ainda que afastados os requisitos do artigo 461 da CLT. O sistema anterior, com homologação e alternância das promoções, apesar de engessar o poder de gestão, dava maior segurança jurídica.

Ao afastar a homologação, admitir promoções apenas por “merecimento” (critério subjetivo) e aludir genericamente a “plano de cargos e salários” e não a um quadro, aparentemente permite o arbítrio patronal¹⁷, com críticas na doutrina¹⁸.

As críticas são procedentes, mas, na prática, a ausência de pressupostos mínimos na lei não significa um “cheque em branco” para o empregador, especialmente à luz da Constituição Federal e de tratados internacionais ratificados pelo Brasil (vg. Convenções 100 e 111 da OIT).

O empregado pode comprovar em juízo que as regras em si ou o resultado de sua aplicação violaram o princípio constitucional de isonomia.

¹⁷ “As modalidades alternativas de planos de cargos e salários passam a ser válidas como mecanismo de inibição dos pedidos de equiparação salarial, ou seja, basta que a empresa demonstre ter políticas internas de desenvolvimento pessoal para afastar as alegações de discriminação ou de desvalorização do empregado” (SILVA. Homero Batista Mateus da. Comentários à Reforma Trabalhista. S. Paulo: RT, 2017).

¹⁸ Ensina MAURÍCIO GODINHO DELGADO:

“Conforme antecipado, a Lei de Reforma Trabalhista, vigente desde 11.11.2017, alterou bastante esse aspecto legal (nova redação do § 2º do art. 461 da CLT). Com isso, o preceito celetista não se refere mais apenas a ‘quadro de carreira’ (QC), mas também a ‘plano de cargos e salários’ (o que não é necessariamente negativo; depende da qualidade e complexidade do PCS); exige que sejam aprovados por negociação coletiva trabalhista (o que é positivo, naturalmente); porém, alternativamente, autoriza a aprovação por simples ‘norma interna da empresa’ (o que, evidentemente, não é positivo, pois elimina a participação da entidade sindical obreira na elaboração da peça regulamentar, propiciando ademais, a gestação de fraudes); por fim, a nova regra dispensa ‘qualquer forma de homologação ou registro em órgão público’. Entretanto, inusitadamente, a Lei n. 13.467/2017, também autoriza, relativamente aos quadros de carreira ou plano de cargos e salários especificados no § 2º do art. 461 da CLT, que ‘as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional’ (novo texto do § 3º do art. 461; grifos acrescentados).” (DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do Trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei de reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. – São Paulo: LTr, 2019, p. 987-988).

Dessa forma, regras com grande subjetivismo, em que a evolução salarial fica ao critério do empregador, tendem a ser desprezadas e, nessa hipótese, a ele caberá demonstrar os “fatos modificativos ou impeditivos do direito”, nos termos do artigo 373, II, do CPC, ou seja, as razões concretas e juridicamente relevantes para a discriminação.

VIII. Mesmo empregador.

A exigência de trabalho em proveito do “mesmo empregador” é só aparentemente óbvia; afinal, a equiparação se faz na mesma entidade patronal.

Há ao menos dois pontos de controvérsia:

- a) o grupo econômico;
- b) os impactos da sucessão trabalhista.

O conceito de grupo econômico, para efeito trabalhista, emana do artigo 2º, §§ 2º e 3º, da CLT.

A doutrina diverge quanto à amplitude da solidariedade entre empresas do grupo. Para uns se trata apenas de *solidariedade passiva* e se destina a garantir o cumprimento da obrigação, se houver inadimplemento do empregador direto.

No entanto, a maioria admite concomitante *solidariedade ativa*, ou seja, o grupo é empregador único, podendo exigir trabalho para todas as empresas agrupadas, mesmo que o contrato seja com apenas uma delas.

A Súmula nº 129 do TST¹⁹ reconhece implicitamente configurarem *empregador único* as empresas reunidas em grupo econômico, admitindo apenas por exceção contratos plúrimos com o mesmo trabalhador.

À luz da jurisprudência e doutrina dominantes, é cabível a cessão de empregados entre empresas do grupo, mas não há direito a equiparação de salários porque se trata de pessoas jurídicas distintas.²⁰

Segundo o mestre ARION SAYÃO ROMITA, “para fins de equiparação salarial, a existência de grupo econômico é (...) despicienda”; (...) “cada empresa tem sua individualidade, vive uma realidade diversa daquela experimentada por outra empresa, embora todas integrem determinado grupo econômico”²¹.

Essa é a posição majoritária, mas há polêmica, como deflui de alguns arestos²².

É forçoso reconhecer que a cessão no interior do grupo econômico oferece maior risco porque há certa miscigenação da mão-de-obra.

Na mão contrária surge outro problema. É a sucessão trabalhista decorrente de incorporação ou fusão de empresas quando, como passe de mágica, distintos empregadores passam a ser um único e mesmo empregador.

¹⁹“N.º 129 Contrato de trabalho. Grupo econômico A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”

²⁰ TST – RR 11090 – 4ª T. – Relª Min. Conv. Helena Sobral Albuquerque E Mello – DJU 19.12.2002; TST – RR 437172 – 2ª T. – Rel. Min. Conv. José Pedro de Camargo – DJU 02.08.2002; TRT 10ª R. – RO 03397/2002 – 3ª T. – Relª Juíza Márcia Mazoni Curcio Ribeiro – DJU 11.11.2002; TST – RR 378559 – 3ª T. – Rel. Min. Carlos Alberto Reis de Paula – DJU 24.05.2001 – p. 580.

²¹ ROMITA, Arion Sayão. Equiparação salarial entre empregados de empresas que constituem grupo econômico. In: _____. Direito do trabalho: temas em aberto. S. Paulo: LTr, 1998. p. 299.

²² TRT 10ª R. – ROT 0001431-51.2017.5.10.0105 – Relª Elke Doris Just – DJe 04.12.2019 – p. 825; TST – RR 247 – 1ª T. – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 09.07.2004; TST – ERR 808097 – SBDI 1 – Rel. Min. João Oreste Dalazen – DJU 05.12.2003.

Para a Professora FABÍOLA MARQUES, presentes os pressupostos do artigo 461, admite-se equiparação salarial entre os empregados de sucessora e sucedida²³:

“(...) há necessidade de analisarmos outras situações, por exemplo, quando uma ou mais empresas se unem ou se associam e, também, quando são sucedidas por outra. Tais fatos podem gerar a fusão, incorporação ou a sucessão de empresas.

(...)

A desigualdade da remuneração entre os empregados das empresas extintas ou incorporadas deve ser regularizada, sem que haja redução nos direitos adquiridos, em razão dos princípios da irredutibilidade do salário, da proteção do empregado e, ainda, da isonomia salarial.

Ademais, não é conveniente admitir a existência de setores privilegiados dentro de uma mesma empresa, uma vez que isto criaria descontentamento entre os trabalhadores favorecidos e os desfavorecidos.

Assim é que os empregados das empresas que sofreram fusão, incorporação ou sucessão estarão sujeitos à equiparação salarial, desde que preenchidos os demais requisitos previstos na legislação consolidada. Não importa que equiparando e paradigma sejam provenientes de empresas distintas, porque agora prestam serviços a um mesmo empregador.”

A jurisprudência confirma essa orientação²⁴.

²³ Equiparação salarial por identidade no direito do trabalho brasileiro. S. Paulo: LTr, 2001. p. 91/95.

²⁴ TRT 9ª R. – Proc. 02951-2003-664-09-00-3 – (18915-2005) – Rel. Juiz Márcio Dionísio Gapski – DJPR 26.07.2005; TRT 3ª R. – RO 10293/02 – 3ª T. – Rel. Juiz Sebastião Geraldo de Oliveira – DJMG 05.10.2002 – p. 07.

Uma solução para esse problema pode ser a negociação coletiva, que vai equacionar as diferenças salariais, isolando os quadros ou criando regras de transição para minimizar os impactos financeiros²⁵.

IX. Equidade e isonomia. Lei 14.611/23.

A novíssima lei 14.611/23 “dispõe sobre a igualdade salarial e de critérios remuneratórios, nos termos da regulamentação, entre mulheres e homens para a realização de trabalho de igual valor ou no exercício da mesma função”.

Até a conclusão desta coluna não havia regulamentação, mas são cabíveis considerações preliminares.

O texto tem aparente inspiração na Diretiva 2023/970 da União Europeia, adotada para “reforçar a aplicação do princípio da igualdade de remuneração por trabalho igual ou de valor igual entre homens e mulheres através de transparência remuneratória e mecanismos que garantam a sua aplicação”²⁶.

A lei manteve as exigências do artigo 461 da CLT, ou seja, não afeta os critérios objetivos para equiparação salarial. Acrescentou-lhe dois parágrafos (§§ 6º e 7º) sem modificar os anteriores.

Houve aumento do valor das sanções administrativas e maior clareza na reparação de dano moral, além do dano financeiro.

Portanto, mantidos os critérios do artigo 461, há que verificar, caso a caso, no *confronto individual*, a presença dos indicativos de igualdade.

²⁵ Alguns julgados revelam que a negociação coletiva é uma via segura (TST, 2ª Turma, Proc. RR 93561, Ac. 2411, Rel. Min., Vantuil Abdala, 26.04.95, DJ 16.06.95, p. 180501).

²⁶ As Diretivas não são imediatamente aplicáveis aos Estados-membros da EU, ao contrário dos Regulamentos. Apenas definem os contornos básicos que devem ser observados pela regulamentação interna de cada país.

Eis exemplos lícitos de desigualdade salarial:

- a) homem gerente de projetos pode receber salário superior a mulher gerente jurídica, pois não há identidade de funções;
- b) homem analista contábil pode auferir mais que mulher em função idêntica e com igual produtividade, desde que haja diferença de tempo na empresa superior a 4 anos ou, na função, superior a 2 anos;
- c) faxineiro em S. Paulo pode ganhar mais que faxineira em Pernambuco, pois trabalham em localidades diversas.

Em todas estas situações, o gênero do(a) trabalhador(a) é irrelevante; o que interessa é verificar se estão cumpridos todos os pressupostos legais.

Como destacado na introdução, a maior inovação legal está nos mecanismos para enfrentamento da desigualdade no plano coletivo e não apenas individual. Prevê inclusive novos métodos de publicidade e fiscalização para evitar a discriminação da mulher²⁷.

²⁷ “Art. 4º A igualdade salarial e remuneratória entre mulheres e homens será garantida por meio das seguintes medidas:

I - estabelecimento de mecanismos de transparência salarial e remuneratória;

II - incremento da fiscalização contra a discriminação salarial e remuneratória entre mulheres e homens;

III – disponibilização de canais específicos para denúncias de discriminação salarial;

IV – promoção e implementação de programas de diversidade e inclusão no ambiente de trabalho que abranjam a capacitação de gestores, de lideranças e de empregados a respeito do tema da equidade entre homens e mulheres no mercado de trabalho, com aferição de resultados; e

V - fomento à capacitação e à formação de mulheres para o ingresso, a permanência e a ascensão no mercado de trabalho em igualdade de condições com os homens.

Art. 5º Fica determinada a publicação semestral de relatórios de transparência salarial e remuneratória pelas pessoas jurídicas de direito privado com 100 (cem) ou mais empregados, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais).

§ 1º Os relatórios de transparência salarial e remuneratória conterão dados anonimizados e informações que permitam a comparação objetiva entre salários, remunerações e a proporção de ocupação de cargos de direção, gerência e chefia preenchidos por mulheres e homens, acompanhados de informações que possam fornecer dados estatísticos sobre outras possíveis desigualdades decorrentes de raça, etnia, nacionalidade e idade, observada a legislação de proteção de dados pessoais e regulamento específico.

A regra do artigo 5º, §§ 1º e 2º, revela preocupação com as diferenças de salário e remuneração, assim como a distribuição dos gêneros, raças, etnias, nacionalidades e idades entre cargos de direção, gerência e chefia, mas sem sanção específica²⁸.

Dispõe que “a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho”.

Portanto, ainda que a desigualdade tenha respaldo no artigo 461 da CLT, pode haver discriminação contra as mulheres, negros, idosos, estrangeiros caso procedimentos internos dissimulados lhes neguem, no conjunto da força de trabalho, igualdade de oportunidades e de salários na comparação com os que não detêm essas características protegidas.

Trata-se da chamada *discriminação indireta*.

§ 2º Nas hipóteses em que for identificada desigualdade salarial ou remuneratória, independentemente do descumprimento do disposto no art. 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, a pessoa jurídica de direito privado apresentará e implementará plano de ação para mitigar a desigualdade, com metas e prazos, garantida a participação de representantes das entidades sindicais e de representantes dos empregados nos locais de trabalho.

§ 3º Na hipótese de descumprimento do disposto no caput deste artigo, será aplicada multa administrativa cujo valor corresponderá a até 3% (três por cento) da folha de salários do empregador, limitado a 100 (cem) salários mínimos, sem prejuízo das sanções aplicáveis aos casos de discriminação salarial e remuneratória entre mulheres e homens.

§ 4º O Poder Executivo federal disponibilizará de forma unificada, em plataforma digital de acesso público, observada a proteção de dados pessoais de que trata a Lei nº 13.709, de 14 de agosto de 2018 (Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais), além das informações previstas no § 1º deste artigo, indicadores atualizados periodicamente sobre mercado de trabalho e renda desagregados por sexo, inclusive indicadores de violência contra a mulher, de vagas em creches públicas, de acesso à formação técnica e superior e de serviços de saúde, bem como demais dados públicos que impactem o acesso ao emprego e à renda pelas mulheres e que possam orientar a elaboração de políticas públicas.

Art. 6º Ato do Poder Executivo instituirá protocolo de fiscalização contra a discriminação salarial e remuneratória entre mulheres e homens.”

²⁸ A sanção prevista no § 3º se aplica à hipótese de desrespeito ao caput, ou seja, à ausência de relatórios na periodicidade estabelecida.

A lei não traz inovações para ações trabalhistas individuais decorrentes da discriminação salarial, ao contrário da referida Diretiva da União Europeia (vg. artigos 16, 18 e 19).

Contudo, os novos mecanismos certamente terão grande impacto ao identificar discrepâncias e incentivar sua correção. Também serão de grande relevância para ações coletivas ou civis públicas.

A remoção da desigualdade reclama evolução da lei e da jurisprudência em muitos aspectos.

É inegável em algumas empresas a maior dificuldade para a progressão funcional e profissional das mulheres²⁹. Isso pode decorrer (e decorre) de preconceito, mas também é alimentado por formas de tutela que, a pretexto de proteger as mulheres, acabam criando *reserva de mercado* para os homens.

A licença maternidade é essencialmente feminina e longa, não podendo ser repartida com o pai. Não há negar que estimula a contratação de homens para cargos da *alta gestão*, que exigem maior presença e continuidade.

Recente decisão do Supremo Tribunal Federal (RE 1403904 / SC), em ação sobre o trabalho no comércio, por maioria declarou constitucional o descanso da mulher no domingo a cada quinze dias (artigo 386 da CLT), que prevalece sobre a regra específica do comércio.

Um dos argumentos é preservar o papel da mulher no seio da família³⁰. Com isto se está limitando o trabalho feminino no segundo melhor dia de vendas, com perda de comissões e gratificações.

²⁹ NOVAIS, Denise Pasello Valente. Discriminação da mulher e direito do trabalho: da proteção à promoção da igualdade. S. Paulo: LTr, 2005. p. 49

³⁰ Destaca-se da decisão do TST mantida pelo STF:

Muitas mulheres talvez não aprovelem essa proteção.

Há que evoluir nesse tema. O grande mérito da alteração legislativa é propiciar uma visão sistêmica e global do princípio da igualdade mediante dados concretos obtidos no mercado de trabalho e nas empresas.

“No caso, reitera-se, está-se diante de norma protetiva com total respaldo constitucional (art. 7º, XV e XX) que tem como escopo o descanso apto a evitar a exaustão física e mental (fator de ordem biológica) bem como proporcionar o convívio familiar da trabalhadora (fator social) aos domingos, dado que a ordem jurídica não se pode dissociar de costumes que, enlevando a condição feminina, atribuem à mulher a função cultural de compatibilizar o trabalho de subsistência com a maternidade e seu contributo na célula familiar. (...)”