



EQUIPARAÇÃO SALARIAL

André Dorster | Ítalo Menezes

@prof.andre.dorster

@italomenezesc

<https://www.youtube.com/watch?v=NQIzuwAeARg>

Balizas Internacionais e Constitucionais

Preâmbulo da Constituição da OIT = princípio "para igual trabalho, mesmo salário"

Convenção 100 da OIT (Decreto 41.721/57) – Igualdade de Remuneração sexos

Convenção 111 da OIT (Decreto 62.150/68) – Discriminação em matéria de Emprego

Art. 5º, *caput*, e inciso I

Art. 7º da CF:

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

Distinção *versus* Discriminação

Convenção 111 da OIT

1. Para fins da presente convenção, o termo "discriminação" compreende:

- a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
- b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.

2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.

Mesmo Empregador

Texto Original: *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.*

Lei 13.467/17: *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.*

- Grupo econômico?

Súmula 129 - *Contrato de trabalho. Grupo econômico (RA 26/1982, DJ 04.05.1982)*

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.

Mesmo Empregador

- Grupo econômico?

CLT: Art. 2º - Art. 2º - *Considera-se empregador a **empresa**, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.*

Texto Original: § 2º - *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os **efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis** a empresa principal e cada uma das subordinadas.*

Lei 13.467/17: § 2º *Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, **serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes** da relação de emprego.*

Mesmo Empregador

- Terceirizado?

Lei 6.019/74 – Arts. 4º-A, 4º-C e 5º-A. Versus art. 12

*Art. 4o-C. São asseguradas aos empregados da **empresa prestadora de serviços** a que se refere o art. 4o-A desta Lei, quando e enquanto os serviços, que podem ser de qualquer uma das atividades da contratante, forem executados nas dependências da tomadora, as mesmas condições:*

*§ 1o Contratante e contratada **poderão** estabelecer, **se assim entenderem**, que os empregados da contratada farão jus a salário equivalente ao pago aos empregados da contratante, além de outros direitos não previstos neste artigo.*

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

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

Revisão da OJ 383 da SDI-1

Mesmo Estabelecimento

Texto Original: *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.*

Lei 13.467/17: *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.*

- **Estabelecimento = unidade produtiva, ponto comercial, aviamento, sucursal, agência?**

Súmula 6, X: *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. (ex-OJ da SBDI-1 nº 252 - inserida em 13.03.2002)*

Mesmo Estabelecimento

Enunciado 25 da II Jornada da Anamatra:

Equiparação salarial. Restrições relacionadas ao tempo de serviço na função e ao local da prestação do trabalho: violação ao princípio da isonomia. (...) 2. Entende-se por estabelecimento, para fins do art. 461 da CLT, o complexo de bens organizado para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária, nos termos do art. 1.142 do código civil.

CC: *Art. 1.142. Considera-se estabelecimento todo complexo de bens organizado, para exercício da empresa, por empresário, ou por sociedade empresária.*

Trabalho de Igual Valor

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

Lei 13.467/17: *§ 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.*

- Trabalho intelectual?

Súmula 6 - VII - Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

- Trabalho artístico?

- Trabalhador com mais tempo de casa, mas inexperiente na função

Trabalho de Igual Valor

Enunciado 25 da II Jornada da Anamatra:

Equiparação salarial. Restrições relacionadas ao tempo de serviço na função e ao local da prestação do trabalho: violação ao princípio da isonomia. 1. Equiparação salarial. Restrições relacionadas ao tempo de serviço na empresa. Violação ao princípio da isonomia. O art. 461 da CLT, ao vedar a equiparação salarial para empregados com diferença de mais de quatro anos de tempo de serviço na empresa, é contrário ao princípio da isonomia constante dos arts. 5º, caput e 7º, XXX, da constituição federal...

Quadro de Carreira

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

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

Lei 13.467/17: § 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 antigüidade, **ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.**

Quadro de Carreira

Superação da Súmula 6, I/TST: *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.*

Superação da OJ 418/SDI-I-TST: *Equiparação salarial. Plano de cargos e salários. Aprovação por instrumento coletivo. Ausência de alternância de critérios de promoção por antiguidade e merecimento. Não constitui óbice à equiparação salarial a existência de plano de cargos e salários que, referendado por norma coletiva, prevê critério de promoção apenas por merecimento ou antiguidade, não atendendo, portanto, o requisito de alternância dos critérios, previsto no art. 461, § 2º, da CLT.*

Quadro de Carreira

- Critérios de promoção

- Possibilidade de adoção de critérios meramente subjetivos?

Súmula 6, VII/TST: Desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos.

Cláusulas puramente potestativas

CC: Art. 122. São lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes; entre as condições defesas se incluem as que privarem de todo efeito o negócio jurídico, ou o sujeitarem ao puro arbítrio de uma das partes.

- Adoção de critérios diferenciados conforme a categoria profissional

Quadro de Carreira

- Quadro por norma interna (regulamento empresarial)
- Publicidade e conhecimento do quadro: o problema dos quadros fraudulentos
- Incorporação das regras ao contrato de trabalho

Súm. 51/TST: NORMA REGULAMENTAR. VANTAGENS E OPÇÃO PELO NOVO REGULAMENTO. ART. 468 DA CLT.

- I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento.
- II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

Quadro de Carreira

- Quadro por norma coletiva

Art. 611-A, V e VI/CLT: Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: [...]

V - plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança;

VI - regulamento empresarial;

- Necessidade de depósito da norma coletiva (art. 614, § 1º, da CLT): Ministério da Economia (MP 870/2019)

- Problemas decorrentes da perda da vigência da norma coletiva (art. 614, § 3º, da CLT)

a) empregado: insegurança jurídica

b) empregador: inexistência da excludente do quadro de carreira

Equiparação em Cadeia

- Breve histórico

Redação da Resolução n. 172/2010 - Súm. 6, VI/TST: VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, **é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial** que beneficiou o paradigma, **exceto** se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de **equiparação salarial em cadeia**, se **não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão**, caso arguida a objeção pelo reclamado.

Redação da Resolução n. 185/2012 - Súm. 6, VI/TST: VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, **é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial** que beneficiou o paradigma, **exceto** se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de **equiparação salarial em cadeia**, **suscitada em defesa**, se o **empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo** do direito à equiparação salarial **em relação ao paradigma remoto**.

Equiparação em Cadeia

- Breve histórico

Redação da Resolução n. 198/2015 - Súm. 6, VI/TST: VI - Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, **exceto: a) se decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de **equiparação salarial em cadeia, suscitada em defesa, se o empregador produzir prova do alegado fato modificativo, impeditivo ou extintivo** do direito à equiparação salarial **em relação ao paradigma remoto, considerada irrelevante**, para esse efeito, **a existência de diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.****

Equiparação em Cadeia

- Novo panorama da equiparação em cadeia

Lei 13.467/17: § 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.

- Possibilidades hermenêuticas:

- a) impossibilidade de indicação de paradigma imediato beneficiado por decisão judicial anterior. Limites semânticos do texto e violação à isonomia;
- b) impossibilidade de o empregador suscitar a equiparação em cadeia como matéria de defesa. Interpretação histórica;
- c) impossibilidade apenas de indicação do paradigma remoto. Ausência de alteração substancial em relação à Súm. VI do TST.

Multa

Lei 13.467/17: § 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de **sexo ou etnia**, o juízo **determinará**, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.”

- Rol taxativo ou exemplificativo?
- Hipótese de extrapetição?
- Cumulação com indenização por danos morais?
- Ônus da prova? Art. 818, § 1º, da CLT e Súmula 443 do C. TST

Direito Intertemporal

- Desnível pré-reforma. Direito adquirido?

[...] 8 - Assim, os empregados que completaram 10 anos de exercício de cargo comissionado ou função de confiança antes da entrada em vigor da reforma trabalhista serão beneficiados pela Súmula 372 deste Tribunal, que interpretou o disposto na redação original do art. 468 da CLT (legislação modificada) e, portanto, terão garantido o direito à incorporação do valor da gratificação percebida, o que se aplica ao caso dos autos. 9 - Ressalta-se que, em julgamentos atuais e semelhantes, esta Subseção reconheceu o direito à tutela antecipatória. Precedentes. Embargos de declaração conhecidos e providos apenas para prestar esclarecimentos sem a concessão de efeito modificativo.

(TST - ED-RO - 21284-38.2017.5.04.0000 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 26/06/2018, Subseção II Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 29/06/2018)

REQUISITOS PARA A EQUIPARAÇÃO

- i) Identidade de funções = o feixe de tarefas*
- ii) Identidade de empregador*
- iii) Identidade de estabelecimento*
- iv) Contemporaneidade no exercício funcional*

ÓBICES À EQUIPARAÇÃO

- a. Diferença de perfeição técnica = qualitativo. É possível para trabalho intelectual.*
- b. Diferença de produtividade = critério quantitativo que obsta a equiparação.*
- c. Diferença de tempo no empregador não superior a 4 anos*
- d. Diferença de tempo na função não superior a 2 anos*
- d. Inexistência de quadro de carreira*
- e. O paradigma não seja readaptado = óbice expresso do § 4º do art. 461 da CLT*
- f. Vantagem pessoal ou tese jurídica superada*

*Todo sujeito é capaz
de viver com liberdade.
Ninguém vale mais que o outro:
eis uma grande verdade;*

*Seja qual for sua raça,
sua cor, homem ou mulher,
fale que língua falar,
adore o Deus que quiser.*

*Seja qual for seu partido
ou a sua opinião
seja pobre ou seja rico
seja de qualquer nação.*

*Quer more num palacete
ou viva num barracão,
pertença à sociedade
ou ande de pé no chão.*

*Pouco importa ter nascido
num país de distinção
ou numa terra esquecida,
sem nenhuma projeção*

*Seja qual o for o sistema
que governa sua nação.
Quer seja de país livre
ou país em sujeição.*

Obrigado!