

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

SINTIQUE DE MEDEIROS

**A INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA
TRABALHISTA NA EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

BACHARELADO EM DIREITO

CARATINGA

2018

FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA

SINTIQUE DE MEDEIROS

A INCONSTITUCIONALIDADE DA REFORMA TRABALHISTA NA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Monografia apresentada à banca examinadora da faculdade de direito das Faculdades DOCTUM de Caratinga, como exigência parcial para obtenção de grau de Bacharel em Direito. Sob a orientação do professor Frederico Dutra

CARATINGA

2018

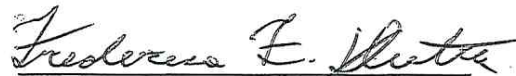
TERMO DE APROVAÇÃO

TERMO DE APROVAÇÃO

Trabalho _____ de _____ Conclusão de _____ Curso _____ intitulado _____ A
inconstitucionalidade da reforma trabalhista na equiparação salarial, elaborado pelo Sintique de Medeiros
foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da
FACULDADES DOCTUM DE CARATINGA, como requisito parcial da obtenção do título de

BACHAREL EM DIREITO.

Caratinga _____ de _____ 20 _____



Prof. Frederico Fernandes Dutra


Prof. Rodolfo de Assis Ferreira


Prof. Pedro Henrique Tiola

“O melhor seguro para o amanhã é o trabalho bem-feito hoje.”

AGRADECIMENTOS

À Deus que é minha fonte de inspiração.

RESUMO

A reforma trabalhista teve por objetivo atender a evolução da sociedade, trazendo para a realidade do cenário trabalhista em que a realidade estava destoando dos contratos de trabalho existentes. Assim sendo, tendo por escopo unir e melhorar as relações de trabalho a reforma vem sendo concretizado por meio das consideráveis alterações às relações de trabalho, mesmo sendo motivo de opiniões divergentes. No que se refere a equiparação salarial a principal alteração ocorreu no artigo 461 da CLT que antes da reforma dizia ser a equiparação possível em casos que o serviço fosse prestado na mesma localidade e após a Lei 13.467/17 o texto alterou para o mesmo estabelecimento empresarial para que haja a possibilidade de equiparação salarial. Importante são as considerações sobre o princípio da igualdade, e nesse contexto a igualdade formal e material, para que se alcance o entendimento da inconstitucionalidade dessa modificação, pois a afronta ao contido na igualdade é real no sentido de limitar apenas aos que trabalham dentro de um mesmo estabelecimento comercial, deixando de fora outras empresas em que o trabalhador presta o mesmo serviço ou em condições idênticas, ferindo claramente o princípio da igualdade consagrado pela Constituição Federal.

Palavras chave: Equiparação salarial, mesma localidade, princípio da igualdade, inconstitucionalidade.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS	10
CAPÍTULO I EQUIPARAÇÃO SALARIAL HISTORICAMENTE	13
1.1 Historicidade do instituto da equiparação salarial	13
1.2 A Equiparação salarial na Consolidação das Leis do Trabalho	17
CAPÍTULO II PRINCÍPIOS	22
2.1 Princípio da igualdade	23
2.2 Princípio da proteção ao trabalhador	26
2.3 Princípio da primazia da realidade	30
CAPÍTULO III- A INCONSTITUCIONALIDADE DO NOVO ARTIGO 461 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO	33
3.1 O antigo <i>caput</i> do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho	33
3.2 A equiparação salarial pós reforma	35
CONSIDERAÇÕES FINAIS	40
REFERÊNCIAS	40

INTRODUÇÃO

O objetivo principal está em identificar a necessidade de controle de constitucionalidade do artigo 461 com a nova redação dada pela Lei 13.467/17- reforma trabalhista- ante o contido no artigo 5º da Constituição Federal que garante o direito de igualdade a todos.

O direito do trabalho é um ramo que compreende grande parte da sociedade e toda temática voltada para essa parcela é de grande relevância, sobretudo ao pensar nas novidades trazidas pela Lei 13.467/17- reforma trabalhista, e suas implicações nessa parcela social.

Desse modo a pesquisa encontra justificativa no momento em que o direito à igualdade dos trabalhadores para fins de equiparação salarial deve ser mantido e de maneira alguma sofrer qualquer tipo de afronta

Em detida análise questiona-se se , o *caput* do artigo previsto na Lei 13.467/17 fere o princípio da igualdade. Como hipótese responde-se que sim, o contido no *caput* do artigo 461 da CLT com as alterações previstas pela Lei 13.467/17 fere o princípio da igualdade contido no artigo 5º da Constituição Federal, principalmente no que diz respeito à igualdade material. A equiparação salarial tendo como critério o mesmo estabelecimento empresarial e não a mesma localidade, permite de modo claro o tratamento desigual àqueles que trabalham na mesma função com salários diferentes.

O marco teórico da pesquisa é fundamentado nos dizeres de Mauricio Godinho Delgado no que refere à equiparação salarial fora dos parâmetros de mesma localidade

Por identidade de localidade entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o mesmo empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica. O tipo celetista de localidade diz respeito aos mesmos sítios geográficos básicos, o mesmo lugar que tenha as mesma precisas características socioeconômicas a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador.¹

¹ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do trabalho. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.856

O ganho jurídico se revela na existência de grande estudo que vai desde o entendimento doutrinários, legal e jurisprudencial sobre os temas que envolvem a questão e por se tratar de algo novo que ainda tem sido muito discutido representará em mais uma fonte de pesquisa a fim de dirimir os possíveis conflitos existentes.

O ganho social está amparado no fato de serem os trabalhadores peça importante de constituição social, o que é resguardado como parte hipossuficiente da relação de trabalho, devendo ser protegido de possíveis ilegalidades e inconstitucionalidades.

O ganho pessoal é evidente, pois o aprofundamento das pesquisas permitirá abrir o campo de conhecimento não somente em questões como equiparação salarial, mas, de igual modo no direito do trabalho como um todo evidenciando a necessidade de conjugação com demais ramos do direito, como, por exemplo, o direito constitucional.

O presente trabalho versa sobre pesquisas bibliográficas, sendo revestida de caráter teórico dogmático, como o emprego do entendimento dos doutrinadores que tratam sobre o tema em questão.

Trata-se de pesquisa também de natureza transdisciplinar, considerando o uso de diferentes ramos do Direito, tais como o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho.

A monografia será confeccionada em três capítulos distintos: no primeiro deles, intitulado como “Equiparação salarial historicamente I” no qual estabelecerá quais são os critérios usados para a equiparação salarial e toda historicidade.

O segundo capítulo, que receberá o nome de “Princípios” o qual será demonstrado a de toda ordem de princípios para o reconhecimento da equiparação salarial.

Por fim, o terceiro capítulo será dedicado “a inconstitucionalidade da equiparação salarial na nova lei trabalhista”, aqui serão indicadas todas as principais controvérsias que envolvem a questão a ser trabalhada ao longo da pesquisa.

CONSIDERAÇÕES CONCEITUAIS

O princípio da igualdade consagrado no artigo 5º da Constituição da República expressa que “todos são iguais perante a Lei” e essa premissa não altera quando se trata de direito do trabalho.

O direito à igualdade está gravado no caput do artigo 5º da Constituição da República que assim estabelece:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:²

Toda e qualquer tipo de atitude discriminativa é repelida pelo ordenamento jurídico, dentro dos preceitos constitucionais de igualdade. Porém, deve-se buscar não somente a igualdade formal capitulada pelo artigo, mas, sobretudo a igualdade material.

Nesse ponto Pedro Lenzapreleciona:

O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade forma, (Consagrada no liberalismo clássico) mas principalmente a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.³

A igualdade garantida pelo artigo 5º é chamada de igualdade formal, ou seja, é aquela que é voltada para todos os indivíduos da sociedade sem considerar as desigualdades existentes.

Nesse ponto Marcelo Alexandrino aduz o que se segue:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoa que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras. O que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário,

² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA. *Vade Mecum*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.7.

³ LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.595.

desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público.⁴

Feitas as considerações sobre o direito de igualdade é de suma importância sobressaltar que quando se fala da inconstitucionalidade do *caput* do artigo 461 da CLT após alteração da Lei 13.467/17, o faz baseado nessas definições principalmente dos critérios de igualdade material.

Por equiparação salarial é possível entende-la como sendo

equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido simultaneamente função idêntica, na mesma localidade e para o mesmo empregador. Delimita ainda que, ao colega comparado dá-se o nome de paradigma (ou espelho) e ao trabalhador interessado na equalização confere-se o epíteto de equiparando.⁵

A alteração demonstrada se deu baseada em dois conceitos. O primeiro deles, que era o abarcado pela escrita anterior do artigo mencionado o qual dizia “trabalho exercido na mesma localidade”, fazia referencia a base territorial em que a atividade laboral era exercida em uma determinada região.

Conforme a Súmula 6, X, do Tribunal Superior do Trabalho o conceito de mesma localidade pode ser assim entendido: “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.”⁶

Para Sergio Pinto Martins o conceito de mesma localidade é entendido da seguinte forma:

O trabalho deve ser prestado na mesma localidade para fins de equiparação salarial, assim há a possibilidade de duas pessoas que trabalham em estabelecimentos distintos (uma trabalha na lapa e a outra labora na penha), pois o trabalho é prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade (São Paulo).⁷

⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. Direito Constitucional Descomplicado. 3ed., São Paulo: Método, 2008. p.47.

⁵ DELGADO, Mauricio Godinho. Curso de Direito do trabalho. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012, p.850

⁶ BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO- TST- SÚMULA 6 Equiparação salarial. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 01 mai 2018

⁷ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.320

Diante da apresentação desses conceitos é facilitado o entendimento sobre a equiparação salarial e a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 461 da CLT.

CAPÍTULO I EQUIPARAÇÃO SALARIAL HISTORICAMENTE

Esse capítulo abordará a historicidade da equiparação salarial e o estudo do artigo 461 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

A historicidade da equiparação salarial passa por um período de longas desigualdades que vão além do aspecto social, atingindo a classe trabalhadora como um todo, sendo latente desigualdade nos salários.

A consolidação das Leis do Trabalho, no Brasil é quem normatiza as questões sobre a equiparação salarial, conforme destaca-se a seguir.

1.1 Historicidade do instituto da equiparação salarial

O Direito do Trabalho veio sofrendo alterações desde o período da escravidão até os tempos atuais, diante da necessidade de regulamentar as relações de trabalho existentes considerando suas finalidades sociais.

Para Amauri Mascaro do Nascimento deve-se ser entendido da seguinte forma:

O direito do trabalho consolidou-se como uma necessidade dos ordenamentos jurídicos em função das suas finalidades sociais, que o caracterizam como regulamentação jurídicas das relações de trabalho que se desenvolvem nos meios econômicos de produção de bens e prestação de serviços. As questões que podem surgir entre os assalariados e as organizações para as quais trabalham exigem um conjunto de regras destinadas a estabelecer as diretrizes de comportamento que devem ser observadas e as medidas adequadas para a composição dos conflitos que daquelas possam resultar.⁸

No que se refere a equiparação salarial, vê-se que essa desigualdade entre os salários insurgiu na população o sentimento de revolta, que as levou a rua, proclamando a necessidade de medidas que resolvessem a desigualdade salarial.

Desse modo, o direito do trabalho brasileiro viu-se permeado de regras internacionais que levaram a um direito do trabalho com normatizações internacionais, como aduz Sergio Pinto Martins:

⁸ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do **Iniciações ao Direito do Trabalho**, 34 ed., São Paulo, LTR, 2014, p.46

O direito internacional público do trabalho não faz parte do direito do trabalho, mas um dos segmentos do direito internacional, para serem compreendidas essas regras internacionais que abrangem o direito do trabalho, são essenciais, principalmente as decorrentes de convenções e recomendações da OIT⁹

Tal fato, valorado axiologicamente, resultou no artigo 427 do Tratado de Versalhes no ano de 1919 que impôs: “salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho igual em quantidade e qualidade”.¹⁰

Desse modo, a igualdade entre os salários vem sendo consolidado principalmente em consonância com paridade entre homens e mulheres ao exercerem seu labor com as mesmas condições, buscando evitar todo tipo de desigualdade nesse sentido.

A necessidade de reconhecimento a justa remuneração e sem distinção entre os trabalhadores é a premissa que permeia o direito do trabalho, conforme a declaração dos direitos do homem que tem como função reconhecimento da dignidade de todos de um modo geral.

Até mesmo a igreja católica percebeu a necessidade de interferência no que tange a equiparação salarial, visando a proteção do trabalhador

Ao analisar a Carta Encíclica RerumNovarum do Papa Leão XIII sobre a condição dos operários, publicada em 1891, almejou-se apresentar e perceber as ingerências do texto papal no Direito Trabalhista assim como suas contribuições para as garantias de condições de vida digna e adequada subsistência da família. É por isto que, Veneráveis Irmãos, o que em outras ocasiões temos feito, para bem da Igreja e da salvação comum dos homens, em Nossas Encíclicas sobre a soberania política, a liberdade humana, a constituição cristã dos Estados e outros assuntos análogos, refutando, segundo Nos pareceu oportuno, as opiniões errôneas e falazes, o julgamos dever repetir hoje e pelos mesmos motivos, falando-vos da Condição dos Operários. Já temos tocado esta matéria muitas vezes, quando se nos tem proporcionado o ensejo; mas a consciência do Nosso cargo Apostólico impõe-Nos como um dever tratá-la nesta Encíclica mais explicitamente e com maior desenvolvimento, a fim de pôr em evidência os princípios duma solução, conforme à justiça e à equidade¹¹

O principal apoio da encíclica foi a tentativa de evidenciar obrigações e colocar limites da intervenção do Estado, pois pregou a necessidade e intenção de

⁹ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.320

¹⁰BARROS, Alice Monteiro. **Equiparação Salarial**. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/Alice_Barros.pdf>. Acesso em: 07 nov 2018.

¹¹PEREIRA, Wander. **Uma análise da RerumNovarum e suas influências no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29884>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

proteger os operários que suportavam da exploração humilhante que lhes retirava a dignidade, sendo assim, o texto papal asseverou:

os patrões esmagam os trabalhadores sob o peso de exigências iníquas, ou desonram neles a pessoa humana por condições indignas e degradantes; que atentam contra a sua saúde por um trabalho excessivo e desproporcionado com a sua idade e sexo: em todos estes casos é absolutamente necessário aplicar em certos limites a força e autoridade das leis. Esses limites serão determinados pelo mesmo fim que reclama o socorro das leis, isto é, que eles não devem avançar nem empreender nada além do que for necessário para reprimir os abusos e afastar os perigos¹²

A Declaração Universal dos Direitos do Homem de igual forma vem preconizando a importância da igualdade salarial, fazendo com suas diretrizes sejam acompanhadas por todo o mundo.¹³

É importante dizer que sendo as declarações internacionais são feitas com regras genéricas, no que diz respeito à igualdade e a proibição de discriminação a regra é para todos de forma igualitária.

As declarações universais são atos que indicam regras genéricas, geralmente inspirados por critérios de justiça, de modo a servir de base a um sistema jurídico. É importante considerar as normas relativas a igualdade e justiça devem ser entendida por todos os ordenamentos jurídicos com a devida equidade.

Desse modo, ao indicar as normas no internacional, é de extrema importância citar cronologicamente as normas que consolidaram a isonomia salarial, entre essas se destacam: A Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e a convenção nº 100 e 117 da OIT (1951).¹⁴

Sendo assim, na Declaração Universal dos Direitos Humanos além da consagração da igualdade entre os seres em todo o seu texto, o artigo 23 traz expresso a necessidade de equiparação salarial, vejamos:

1. Todo ser humano tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, a condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego.

¹²PEREIRA, Wander. **Uma análise da RerumNovarum e suas influências no Direito do Trabalho**.

Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29884>>. Acesso em: 11 nov. 2018

¹³DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm, Acesso em 11 nov 2018

¹⁴BARROS, Alice Monteiro. **Equiparação Salarial**. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/Alice_Barros.pdf>. Acesso em: 07 nov 2018.

2. Todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.
3. Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a dignidade humana e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social.
4. Todo ser humano tem direito a organizar sindicatos e a neles ingressar para proteção de seus interesses.¹⁵

Nessa esteira de pensamento a OIT que é uma organização especializada em Direito internacional do trabalho, vem sendo enfática na promoção e proteção do trabalho como um todo, atuando, principalmente contra práticas discriminatórias.

Conforme os dizeres de Sergio Pinto Martins são princípios fundamentais que regulam todos os atos da OIT:

- a- Livre associação sindical e negociação coletiva
- b- Abolição do trabalho forçado;
- c- Não discriminação ou igualdade
- d- Abolição do trabalho infantil (item 2 da Declaração sobre princípios fundamentais e direitos ao trabalho, OIT, de 1988)¹⁶

Seguindo a ordem mundial, o legislador constitucional vem trazendo sua preocupação com a proteção aos direitos do trabalhador. Assim, “todas as constituições brasileiras desde 1934 passaram a ter normas do direito do trabalho. Essas constituições foram aprovadas em 1937,1946,1967 e 1988”¹⁷

A constituição da República de 1988, conhecida por constituição cidadã não poderia dar tratamento diferenciado à isonomia salarial, principalmente por ter no direito de igualdade um de seus fundamentos básicos.

A lógica constitucional para assegurar a isonomia salarial é que haja trabalho de igual valor entre reclamante e paradigma, com igual produtividade e mesma perfeição técnica, sem estabelecer como requisito proibitivo do preceito maior qualquer diferença de tempo de serviço.¹⁸

¹⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm, Acesso em 11 nov 2018

¹⁶ MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.79

¹⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro do **Iniciações ao Direito do Trabalho**, 34 ed., São Paulo, LTR, 2014, p.50

¹⁸ MELO, Raimundo Simaode **Equiparação salarial deve ser analisada conforme isonomia constitucional**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/reflexoes-trabalhistas-equiparacao-salarial-analisada-conforme-isonomia-constituicao>. Acesso em 12 nov 2018.

Assim sendo, não há que existir qualquer tipo de norma ou ato normativo que visam qualquer tipo de discriminação sob o risco de ser declarado como inconstitucional.

Dessa forma, a Consolidação das Leis do Trabalho segue o mesmo critério proibitivo, trazendo em seu bojo o artigo 461 que será estudado a seguir o qual impõem a necessidade do reconhecimento de igualdade quando se trata de equiparação salarial.

1.2 A Equiparação salarial na Consolidação das Leis do Trabalho

A equiparação salarial vem corroborar com todo o processo de tratamento igualitário a todos os trabalhadores da mesma classe. A Consolidação das Leis Trabalhista estabelece em seu artigo 461 sobre a equiparação salarial, assim dispondo, *in verbis*:

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 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.¹⁹

Da leitura do dispositivo mencionado observa-se que a equiparação salarial visa trazer os trabalhadores para o mesmo patamar quando exercem a função idêntica.

Ainda, para fins de equiparação salarial é preciso considerar o conceito de mesma localidade como sendo o do mesmo município, como se observa do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho aqui descrito: “ *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*”²⁰

Ainda é preciso considerar o contido na Súmula 6 “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.”²¹

O quadro de planos e carreiras existem em determinadas empresas com a finalidade do trabalhador ascender em seu posto de trabalho conforme o preenchimento de requisitos, que vão desde a análise de novos títulos ao tempo de serviço exercido. Nesses casos não há equiparação salarial, visto que já há previsão de remunerações diferentes.

Confirmando esse entendimento Raphael Dias:

Cabe ressaltar que não há falar em equiparação salarial, ainda que preenchidos os requisitos, quando a empresa possuir quadro de carreira organizado prevendo progressões com observância a antiguidade e

¹⁹ BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS- CLT- *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.830.

²⁰ BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO TST - AIRR: 1674407320035030077 167440-73.2003.5.03.0077, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/05/2017, 6ª Turma,, Data de Publicação: 22/05/2017. Acesso em 19 nov 2018.

²¹ BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **Súmula 6** - Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 12 nov 2018.

merecimento, nos termos da Súmula 6 do C.TST ou nos casos de trabalhadores readaptados pelo INSS para laborar em nova função.²²

Dentre os requisitos elencados pelo artigo 461 da Consolidação da Leis do Trabalho tem-se a necessidade de haver salários iguais e não remunerações iguais, pois há diferença entre os dois.

Para visualizar a afirmação feita, Sergio Pinto Martins fornece-nos um exemplo:

Assim, se o empregado ganha gorjeta, que é paga pelo cliente não pode ser equiparado a outra pessoa. Não há direito de equiparação à remuneração, mas ao salário. Este compreende o pagamento devido do empregador ao empregado pela prestação dos serviços. Como o empregado não pode receber apenas gorjetas, que é paga pelo terceiro, em relação à parte fixa do salário.²³

Além disso é preciso ter um paradigma que possa ser estabelecido como o modelo para pedir a equiparação salarial, ou seja o outro funcionário que exerce a mesma função nos moldes determinado pela lei e que percebe o salário maior.

É indispensável que haja verossimilhança nas funções exercidas para que assim possa ser considerada a possibilidade de equiparação salarial.

Assim vejamos o que diz a citação colacionada para a elucidação desse entendimento:

Quando se trata do assunto equiparação salarial, aparece a figura do “paradigma”, também conhecido como “mo delo, que nada mais é do que o outro funcionário que tem remuneração superior à recebida por aquele que está reclamando. Esse funcionário que “ganha mais” é que será indicado ao juiz para demonstrar a existência da desigualdade e é a partir de quem que será investigado se realmente há a similitude das condições. Do outro lado, o trabalhador que busca o direito à isonomia salarial é o “equiparando”, também conhecido como “discriminado”²⁴

É mister que haja simultaneidade na prestação de serviços entre equiparado e paradigma, assim essas pessoas dever ter trabalhado juntas em alguma oportunidade, nos moldes do contido no inciso III da Súmula 6 do Tribunal Superior

²² DIAS, Raphael Pazos **Equiparação salarial, histórico e conceitos**. Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,equiparacao-salarial-historico-principios-e-modificacoes-trazidas-pela-lei-134672017,590729.html>. Acesso em 11 nov 2018

²³ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.315

²⁴ LIMA, Henrique. **Equiparação salarial dos bancários**. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8944/Equiparacao-salarial-dos-bancarios>. Acesso em 12 nov 2018.

do Trabalho, que diz ser “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.”²⁵

Ressalte-se que é necessário a questão do tempo de atuação, ou seja, como mencionado deve haver a necessidade de terem trabalhado juntos em algum momento e não a sucessão de cargos.

Em comento a essa necessidade novamente pautam-se as considerações de Sergio Pinto Martins:

Inexistente simultaneidade na prestação de serviços, mas sucessividade ou seja, o empregado vem a suceder outra pessoa que deixou a empresa não é o caso de equiparação salarial. Na sucessividade vigora a livre estipulação salarial, podendo o empregador fixar o salário que melhor lhe aprouver. Assim é que vogo um cargo, seja pela rescisão contratual promoção do empregado que o ocupava, o empregador poderá contratar remuneração menor com o novo ocupante, sem violar o princípio da isonomia.²⁶

A Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho prossegue com as condições para a equiparação salarial, ressaltando que o ônus da prova nessas ações cabe ao empregador e não ao empregado.

Além disso afirma que se identificados os pressupostos necessários para a equiparação salarial é indiferente como se deu a circunstância do desnível dos salários.

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.

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. (ex-OJ da SBDI-1 nº 298 - DJ 11.08.2003)

²⁵ BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **Súmula 6** - Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 12 nov 2018.

²⁶MARTINS, Sergio Pinto. Direito do Trabalho. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.321

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.²⁷

Frise-se que a lei não distingue o trabalho noturno com o diurno para fins de equiparação salarial, visto que a remuneração para quem trabalha no período noturno é acrescida do devido adicional.

²⁷ BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **Súmula 6** - Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 12 nov 2018.

CAPÍTULO II PRINCÍPIOS

Nesse capítulo serão abordadas as questões inerentes aos princípios e sua aplicação na equiparação salarial, dando ênfase aos princípios do direito do trabalho importantes para essa pesquisa, a saber: princípio da igualdade; da proteção ao trabalhador; da primazia da realidade.

Antes de dissertar sobre os princípios inerentes ao direito do trabalho que são fundamentais para essa pesquisa, é de suma importância, nesse momento estabelecer a conceituação de princípio para um melhor entendimento:

Da análise do próprio termo *princípio*, sói perceber quão amplas poderiam ser as noções expostas por quem objetivasse elaborar um conceito a ele. E isto se dá, em razão do caráter multifacetário e polissêmico do termo princípio.²⁸

Ainda que os dizeres da palavra princípio signifique que se está diante de conceitual e dimensional, não restam dúvidas que para o ordenamento jurídico moderno, a ordem principiologica é atual é imperiosa na aplicação de leis, sendo, portanto, reconhecido seu imenso grau de juridicidade.

Nessa esteira de entendimento os princípios passaram a atuar como ações norteadoras para a aplicação de regras e normas, deixando de ser somente orientações tendo sentido mandatário

. Conforme expressa Celso Antônio Bandeira de Mello:

Princípio é, por essência, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico (...).²⁹

Ainda, para Renato Saraiva os princípios possuem três funções distintas que devem ser avaliadas da seguinte forma:

Princípios servem de fundamento, inspiração para o legislador na elaboração e aplicação da norma positivada, atuando também como forma

²⁸BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 159.

²⁹BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999. p. 159.

de integração da norma, suprimindo as lacunas e omissões da lei, exercendo, ainda, importante função, operando como baliza orientadora na interpretação de determinado dispositivo pelo operador do direito. Os princípios exercem, pois, uma tríplice função: informativa, normativa e interpretativa.³⁰

Desse modo, o que diferencia regras de princípios são suas aplicações, os princípios figuram como elementos informadores para a aplicação real e acertada das regras dentro do ordenamento jurídico.

Nesse ponto importante são as considerações de Robert Alexy pois considera a aplicação de princípios vital para o ordenamento jurídico brasileiro: “apenas uma teoria dos princípios pode conferir validade adequada a conteúdo da razão prática incorporados ao sistema jurídico no mais alto grau de hierarquia e como direito positivo de aplicação direta”³¹

Não há falar desse modo, em caso de embate de princípios constitucionais, em antinomia, visto que, não se pode meramente justapor os critérios costumeiros para decisão de antinomias entre regras.

2.1 Princípio da igualdade

Quando se fala em igualdade entre os seres pensa-se de imediato em um tratamento igualitário entre homens e mulheres.

Dentro do que se espera da união entre os seres na formação de famílias, espera-se que essa igualdade seja considerada, sobretudo com a nova concepção sobre o casamento no qual o afeto é o principal constituinte da relação, ou a base do relacionamento.

O direito à igualdade está esculpido no caput do artigo 5º da Constituição da República que assim estabelece:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.³²

³⁰ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.30

³¹ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008. 669

³² BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA. *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.7.

Toda e qualquer tipo de atitude discriminativa é repelida pelo ordenamento jurídico, dentro dos preceitos constitucionais de igualdade. Porém, deve-se buscar não somente a igualdade formal capitulada pelo artigo, mas, sobretudo a igualdade material.

Nesse ponto Pedro Lenza relaciona:

O art. 5º, *caput*, consagra serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deve-se, contudo, buscar não somente essa aparente igualdade formal, (Consagrada no liberalismo clássico) mas principalmente a igualdade material, na medida em que a lei deverá tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades.³³

A igualdade garantida pelo artigo 5º é chamada de igualdade formal, ou seja, é aquela que é voltada para todos os indivíduos da sociedade sem considerar as desigualdades existentes.

Mas deve-se considerar as desigualdades existentes, indo de encontro ao preconizado pela igualdade material. É possível a existência de normas que estabeleçam tratamento diferenciado, mas não poderão ser baseadas sem que se considere a razoabilidade da norma.

Nesse ponto Marcelo Alexandrino aduz o que se segue:

O princípio constitucional da igualdade não veda que a lei estabeleça tratamento diferenciado entre pessoa que guardem distinções de grupo social, de sexo, de profissão, de condição econômica ou de idade, entre outras. O que não se admite é que o parâmetro diferenciador seja arbitrário, desprovido de razoabilidade, ou deixe de atender a alguma relevante razão de interesse público.³⁴

Assim sendo, quando se fala em igualdade material verifica-se que a razoabilidade deve ser o ponto de partida para a sua aplicação e aceitação.

Do mesmo modo, conclui-se que a igualdade garantida pela Constituição Federal deve ter aplicação em todo o ordenamento jurídico, incluindo o Direito do Trabalho e especialmente no que tange à questão salarial.

³³ LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008, p.595.

³⁴ ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ed., São Paulo: Método, 2008. p.47.

O princípio da igualdade numa visão do direito do trabalho também implica em determinar condições de paridade no exercício de funções, considerando as particularidades de cada uma delas para que não haja nenhum tipo de discriminação.

É o que ocorre, por exemplo, com a determinação da igualdade salarial que são complexos, pois depende de muitos fatores, todavia o princípio impede que se tenha o tratamento que vem discriminar os trabalhadores, considerando-os, iguais.

Os princípios norteadores da igualdade salarial são extremamente complexos ou até impossíveis de serem seguidos quando se tratar de comparação de trabalhos com preponderância dos aspectos artísticos da obra ou resultado. Note-se que os serviços que dependem exclusivamente de técnicas ou aplicação de conhecimentos científicos tendem a ser iguais, independentemente do agente.³⁵

Com outro entendimento o princípio da isonomia voltado para os salários não pode ser pautado em critérios subjetivos para a efetivação.

Caso isso ocorra é dever do judiciário intervir de modo a garantir que adote os critérios objetivos para assalariar um trabalhador.

Nesta esteira, é possível chegar à conclusão de que adoção de critérios subjetivos por parte do empregador para remunerar seus empregados, pode ensejar no desrespeito a um preceito constitucional, o que por sua vez, carecerá da intervenção do Poder Judiciário para assegurar um direito que o poder constituinte originário conferiu aos operários.³⁶

O instituto da equiparação salarial é o direito à igualdade salarial entre empregados que recebam a determinados requisitos legais, requisitos que serão abordados mais adiante. Ou seja, desde que atendidos os requisitos legais, é impedido de o empregador pagar salários dessemelhantes aos seus empregados.

Sendo o princípio da isonomia um dos fundamentais do direito do trabalho deve-se haver tratamento igualitário a todos trabalhadores, principalmente em questões referentes ao exercício do labor, conferindo-lhes oportunidades equivalentes, sendo os privilégios exceções, devem ser previstos de forma

³⁵ SILVA, Roberta Papen **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962. Acesso em 07 nov 2018

³⁶ SANTOS, H.E. do S. ALMEIDA, V. C. de. **O Instituto da Equiparação Salarial em Cadeia**. Revista Científica Doctum: Direito. DOCTUM. Caratinga. v. 1, n. 2, dez 2017.p.7

manifestada e explícita e as normas que os estabeleçam devem ser interpretadas de forma restrita.

Também, as regras legais, que entregam prerrogativas processuais ou materiais ou dão tratamento assimétrico a determinadas pessoas, devem ser compreendidas e interpretadas, no caso concreto, em função da qualidade da pessoa, dos fatos e das circunstâncias que, contemporaneamente, servem de base para a sua respectiva aplicação.

Importante frisar que mesmo com a prerrogativa do direito de igualdade é necessário que haja fiscalização do cumprimento das regras estabelecidas por esse princípio.

apesar de todas as regras e princípios estabelecidos em lei, para que haja cumprimento é necessário a fiscalização, ou ainda, recorrer-se a justiça especializada para este caso, a fim de fazer valer seus direitos adquiridos, suprimidos pelo empregador, que se encontra num patamar muito mais elevado em relação ao hipossuficiente empregado.³⁷

Diante disso, a igualdade no direito do trabalho revela de grande importância e com alto alcance dentro do ordenamento jurídico, devendo suas diretrizes permear todo o direito do trabalho, incluindo a equiparação salarial.

2.2 Princípio da proteção ao trabalhador

o princípio da proteção ao trabalhador que como o próprio nome diz tem o condão de dar ao trabalhador todas as condições para trabalhar em segurança, bem como ter acesso à justiça sendo reconhecido como a parte hipossuficiente

O princípio da proteção é definido por Renato Saraiva da seguinte forma:

O princípio da proteção, é sem dúvidas o de maior amplitude e importância no Direito do Trabalho, consiste em conferir ao polo mais fraco da relação laboral – o empregado- uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação laboral vigente³⁸

³⁷ THEODORO, Eliézer Trevisan. **Equiparação Salarial: noções gerais**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37519/equiparacao-salarial-noco-es-gerais>. Acesso em 19 nov 2018.

³⁸ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.32.

Este princípio é avaliado como um dos mais importantes do Direito do Trabalho, sendo a sua finalidade principal a proteção do trabalhador, este como parte hipossuficiente da relação jurídica de trabalho. Justamente por conta de sua situação mais fraca na relação de trabalho, é que lhe é conferido os direitos garantidos na legislação do trabalho.

[...] numa concepção mais atual e pedagógica. Reputa-se o mais importante entre os princípios específicos de Direito do Trabalho. Corresponde ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador.³⁹

O princípio da proteção ao trabalhador diz que todo o Direito do Trabalho seja individual ou coletivo deve se dar na perspectiva de proteção ao trabalhador.

o princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas. tutelares da vontade e interesse obreiros: seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente.⁴⁰

A desigualdade das partes é de fácil percepção nas relações trabalhistas, de maneira especial aquela de cunho econômico. O empregador sendo dono possui o poder de gerir o seu empreendimento e, não se pode negar que, em tempos de altos níveis de desemprego, o empregado não se sinta alarmado ante o risco de ser despojado de seu emprego. Assim, como poderia o direito tratar igualmente aqueles que flagrantemente são desiguais?

Conforme diz Aristóteles, devem-se tratar os desiguais dentro do limite de suas desigualdades, afirmando, portanto, que quando se trata de isonomia de tratamento, existem diferenças que devem ser respeitadas.⁴¹

³⁹ FELICIANO, Guilherme Guimarães **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>. Acesso em 09 set 2017.

⁴⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2012. p.49

⁴¹ NUNES, Cláudio Pedro. **O conceito de justiça em Aristóteles**. UFPE/IESP. Disponível em http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em 07 nov 2018.

A Constituição da República garante em seu artigo 5º o direito à isonomia, decretando que a igualdade deve prevalecer, sem que haja qualquer tipo de discriminação ou distinção de qualquer natureza. *In verbis*:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.⁴²

Tendo o objetivo de igualar os desiguais, a partir daí, é que surgiu o princípio da proteção no âmbito do Direito do Trabalho. Pode-se afirmar que este princípio se trata de reflexo da igualdade substancial das partes, preconizada na esfera do direito material comum e direito processual.

O princípio da proteção deriva da própria razão de ser do processo do trabalho, o qual foi concebido para realizar o Direito do Trabalho, sendo este ramo criado exatamente para equilibrar a desigualdade real existente entre empregado e empregador, naturais litigantes do processo laboral.⁴³

Aplicando a norma mais favorável, a condição mais benéfica no caso de aparecer alguma norma no regulamento da empresa ou uma cláusula contratual, estando o trabalhador já empregado deverá ser aplicado o princípio da proteção e assim ficando com a norma mais favorável para o empregado.⁴⁴

Esse tem sido o entendimento dos Tribunais:

EMENTA: diferenças salariais inexistindo prova de que as partes tenham fixado o valor da contraprestação com base no piso salarial estabelecido pelo estado, de modo a evidenciar a existência de condição mais benéfica do contrato de trabalho e considerando a jornada reduzida da autora tem-se que ela recebia. Dou provimento.⁴⁵

Sendo bem colocado o princípio da proteção na área do Direito do trabalho, não reflete a quebra da isonomia dos contratantes, mas, explica a perfeita aplicação da igualdade substancial das partes, uma vez que não basta somente a existência

⁴² BRASIL, Constituição da República Federativa. *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016, p.112;

⁴³ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Processual do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁴⁴ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Processual do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2009.

⁴⁵ BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIAO- TRT Recurso Ordinário 00599003320055010050. Relatora AURORA DE OLIVEIRA COENTRO. 18 set 2017. Disponível em <http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>. Acesso em 07 nov 2018.

da igualdade jurídica para assegurar a paridade das partes, seja nas relações de direito material seja nas relações de direito processual.

O efeito mais importante desse princípio é o *in dubio pro operario*, que causa ao intérprete a melhor escolha, na dúvida, pela interpretação que se mostrar mais favorável ao trabalhador.

O princípio do 'in dubio pro operario' é de natureza exclusivamente hermenêutica, quando o julgador, ao deparar-se com um dispositivo legal de sentido dúbio, adotará a interpretação que for mais benéfica ao trabalhador, considerando-se que as leis trabalhistas, por princípio, são protetivas do hipossuficiente. A interpretação de provas, entretanto, é de natureza processual e neste campo não existe proteção ao trabalhador, buscando-se, ao contrário, a igualdade entre os litigantes, motivo pelo qual a dubiedade ou inconcluso de provas levará o julgador a decidir contra a parte que detenha o ônus probatório, importando se este é o empregado ou o empregado"⁴⁶

Dentro do Processo do Trabalho este princípio da proteção tem a mesma intensidade, sendo garantida sua efetividade através de diversos institutos. É de grande relevância destacar que o princípio *in dubio pro operario* não prevalece no campo probatório, visto que a legislação processual estabelece como dever do autor provar o fato constitutivo do direito e ao réu, provar o fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito.⁴⁷

A obrigatoriedade de depósito recursal é a prova da aplicabilidade do princípio da proteção no direito processual do trabalho garantindo através desta futura execução, destinado exclusivamente ao demandado e a inversão do ônus da prova, que aproveita exclusivamente ao trabalhador

A jurisprudência vem admitindo a aplicação do princípio da proteção no processo do trabalho, como se vê:

O direito à aposentadoria inclui-se no rol das garantias sagradas do trabalhador, previsto no inciso XXIV do art. 7º da Carta Magna, refletindo a justa recompensa ao empregado que, após anos de trabalho, tem assegurado o merecido descanso remunerado. Por isso mesmo, diversos instrumentos coletivos, embasados nos princípios da valorização da força de trabalho e da dignidade do trabalhador, têm trazido cláusulas especiais que visam garantir certa estabilidade ao empregado que se encontra em vias de aposentadoria. Tais normas, por sobrevalorizarem o PRINCÍPIO de

⁴⁶ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho -TRT24ªR - RO nº 4.310/93 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJMS 28.03.94. Disponível em <http://www.trt24.jus.br:8080/jurisprudencia/>. Acesso em 07 nov 2018

⁴⁷ LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Processual do Trabalho**. 7 ed. São Paulo: LTr, 2009, p.256.

PROTEÇÃO ao empregado, devem ser fielmente obedecidas pela empregadora, sob pena de desvirtuamento da norma convencional, que tem seu fundamento de validade no inciso XXVI do art. 7º da Constituição da República de 1988. Desse modo, verificado que a empregadora dispensou o trabalhador quando faltava menos de 11 meses para que este fizesse jus à aposentadoria por tempo de serviço e que a norma convencional assegura a garantia de emprego ou dos salários do período a ser cumprido até a aposentadoria, para os empregados que estiverem a um máximo de 18 meses de aquisição desse direito, deve ser determinada a imediata reintegração do empregado, deferindo-lhe os salários e demais vantagens do período estável.⁴⁸

Não se trata de escolha quando se fala de aplicação do princípio da proteção ao trabalhador e sim de obrigatoriedade tendo em vista a condição desse na relação de trabalho, como já demonstrado.

O princípio da proteção do trabalhador resulta das normas imperativas, e, portanto, de ordem pública, que caracterizam a intervenção básica do Estado nas relações de trabalho, visando a opor obstáculos à autonomia da vontade. Essas regras cogentes formam a base do contrato de trabalho.⁴⁹

Desse modo tem-se no princípio da proteção ao trabalhador o reconhecimento de sua condição de hipossuficiência frente ao empregador daí justifica seu emprego no processo de trabalhista.

2.3 Princípio da primazia da realidade

Quando se fala em primazia da realidade enquanto princípio do Direito do Trabalho, se baseia na hipossuficiência do trabalhador para garantir a esse uma proteção contra eventuais excessos por parte do empregador no que pertence às divergências entre a prestação de serviços e o que está documentado

Importantes são as considerações de Guilherme Nunes que atribui o princípio da primazia da realidade com a verificação da verossimilhança dos fatos existentes na relação de trabalho.

Esse princípio ordena que os fatos devem prevalecer sobre os documentos, ou, em outras palavras: por mais que haja um registro formal declarando

⁴⁸ BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho-TRT 3ª Reg. Proc. 01490-2008-028-03-00-6 RO Des. Rel. Juíza Ana Maria Amorim Rebouças. Acesso em 01 set 2017.

⁴⁹ DETONI. Dimas José. **A importância do trabalho**. Disponível em <http://vi.shvoong.com/social-sciences/economics/1823064-import%C3%A2ncia-trabalho/>. Acesso em 15 set 2017.

determinada condição ou situação, esse deve ser desconsiderado mediante a constatação de inverossimilhança entre ele e as circunstâncias fáticas, conquanto tenha a assinatura ou confirmação dos sujeitos da relação de emprego. Isso significa que, no Direito do Trabalho, os documentos acessórios ao contrato de trabalho não têm a natureza *iuris et de iure*.⁵⁰

Em entendimento parecido Renato Saraiva ao expor sobre o princípio da primazia da realidade diz que em âmbito trabalhista é a busca da verdade real dos fatos existentes. Vejamos:

Estabelece o princípio da primazia da realidade que a verdade real prevalecerá sobre a verdade formal, predominando, portanto, a realidade sob a forma; Esse princípio é muito aplicado em âmbito laboral, principalmente para impedir procedimentos fraudulentos praticados pelo empregador no sentido de tentar mascarar o vínculo de emprego existente, ou mesmo conferir direitos menores dos que o realmente devidos.⁵¹

A título de exemplo, para visualizar como legislação pugna pelo princípio da primazia da realidade, considera-se o contido no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho, *in verbis*: “Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.”

Assim, diante da constatação que o objetivo da documentação constante na relação de trabalho, possa causar prejuízos ao trabalhador, serão nulas de pleno direito, com o objetivo de proteção à parte mais frágil.

Podem ser citadas como causa de divergências entre a realidade e os documentos na relação de emprego: a não atualização dos dados nos documentos acessórios ao contrato de trabalho; o erro no momento em que se qualifica o trabalhador; a natureza dos pagamentos ou da categorização do contrato; ou a própria má-fé por parte do empregador, que, como já explanado, detém maior poder sobre o subordinado.⁵²

É possível dizer, então que o princípio da primazia da realidade é o que o que aprova, de tal modo, a promoção de um tratamento igualitário entre as partes, sempre considerando as desigualdades existentes conforme demonstrado quando

⁵⁰NUNES, Guilherme. **O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, da tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego.** . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28288>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

⁵¹ SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014, p.38.

⁵²NUNES, Guilherme. **O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, da tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego.** . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28288>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

falado sobre o princípio da igualdade, para o efetivo alcance da finalidade social do trabalho.

Ao relacionar a primazia da realidade com o princípio da alteridade é possível vislumbrar, mais uma vez, que um princípio é o desdobramento do outro com o mesmo objetivo: impedir que hajam fraudes no contrato de trabalho.

As considerações sobre o princípio da alteridade são pertinentes no sentido que exemplifica essas fraudes.

Diversos empregadores, a fim de se livrarem da obrigação de satisfazer os direitos sociais dos trabalhadores, buscavam descaracterizar o vínculo empregatício restringindo as contratações a uma das espécies contratuais da legislação civil, a exemplo do arrendamento, compra e venda, sociedade, mandato, parceria, locação de serviço (*locatio operarum*) e a representação comercial autônoma, ainda que a prestação do serviço ocorresse em flagrante situação de vínculo empregatício, com pessoalidade, onerosidade, subordinação, não eventualidade e alteridade.⁵³

Assim, a alteridade e primazia da realidade se completam, indo ao encontro do que propõe a proteção do trabalho. Não há que se falar em relações laborais sem a consolidação da igualdade entre as partes, tampouco pode-se admitir fraudes ou qualquer outro recurso que não seja condizente com a realidade da relação de trabalho existente.

⁵³ BURITI, Tamara de Santana. **Princípio da primazia da realidade: a legislação contra a fraude e a fraude contra a legislação.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-primazia-da-realidade-a-legislacao-contra-a-fraude-e-a-fraude-contra-a-legislacao,590232.html>. Acesso em 07 nov 2018

CAPÍTULO III- A INCONSTITUCIONALIDADE DO NOVO ARTIGO 461 DA CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO

Esse capítulo será voltado ao problema de pesquisa especificado ao longo do trabalho buscando demonstrar a inconstitucionalidade da nova redação do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho após a reforma trabalhista.

3.1 O antigo *caput* do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho

Da redação do artigo 461, *caput*, da Consolidação das Lei do Trabalho, dispunha sobre a equiparação salarial da seguinte forma: “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.”

A principal diferença para a redação do novo *caput* é percebida quando se fala da mesma localidade que passou a ser “mesmo estabelecimento empresarial”

Ao se tratar de mesma localidade Sergio Pinto Martins diz que:

O trabalho deve ser prestado na mesma localidade para efeito da equiparação salarial. Entende que mesma localidade significa mesmo estabelecimento. Contudo, há possibilidade da equiparação salarial entre duas pessoas que trabalhem para a mesma empresa embora em estabelecimentos distintos, pois o trabalho é prestado ao mesmo empregador, na mesma localidade. Exemplo, um trabalha na Lapa e outro trabalha na Penha, localidade São Paulo.⁵⁴

Com o novo entendimento passa-se a possibilidade de equiparação salarial existir nos casos do mesmo estabelecimento, o que antes denotava a mesma localidade agora vai ao encontro do mesmo estabelecimento.

Então, se duas pessoas trabalham para o mesmo estabelecimento empresarial, mas em localidades diferentes fica vedado o pedido de equiparação salarial.

Ainda que a justificativa para a mudança seja os novos modelos de contrato da modernidade, o alcance do contido na Declaração dos Direitos Do Homem e das deliberações da OIT não podem ser simplesmente desmerecidas ou esquecidas.

⁵⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho**. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.320

As normas internacionais coadunam com o contido no artigo 7º, XXX da Constituição da República que inibe e proíbe qualquer tipo de prática discriminatória no ordenamento jurídico brasileiro.

Em comento a essa afirmativa Raimundo Simão de Melo:

Assim, para evitar injustiças, o melhor caminho, como me parece, é fazer uma interpretação dos requisitos do artigo 461 da CLT sobre o instituto da equiparação salarial conforme o mandamento supremo da Constituição Federal, que assegura a isonomia salarial como direito fundamental do trabalhador brasileiro.⁵⁵

Esse entendimento vai ao encontro do contido na Convenção 100 da OIT, que “concernente à Igualdade de Remuneração para a mão-de-obra Masculina e a mão-de-obra Feminina por um Trabalho de Igual Valor, adotada pela Conferência em sua Trigésima Quarta Sessão, em Genebra, a 29 de junho 1951.”⁵⁶

Sobressalte-se o realce ao fato de que o artigo 7º, caput, da Constituição da República enquanto princípio de interpretação, e que conecta além disso o poder judiciário, determina a melhoria da condição social dos trabalhadores, aplicando a cláusula de primazia da realidade em matéria trabalhista.

Isto quer dizer que a interpretação admissível, atualmente, do artigo 461, da CLT seria aquela que é revestida de inconstitucionalidade após o advento da Constituição de 1988, respaldo constitucional.

Antes pelo contrário, consagraria a possibilidade de discriminação em matéria de salário, o que fere os artigos 7º, XXX, da Lei Maior, como a declaração da OIT sobre princípios e direitos fundamentais no trabalho.

Num primeiro momento, é cogente colocar que a reforma trabalhista não pode entendida como modernização da legislação. Resta demonstrado que essas modificações legislativas acarretaram uma expansão do rigor da CLT para resguardar a dignidade do trabalhador.

Devido à reforma trabalhista, existirá uma maior dificuldade em se diligenciar sobre a equiparação salarial quando o empregador

⁵⁵ MELO, Raimundo Simão de. **Equiparação salarial deve ser analisada conforme isonomia constitucional.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mar-31/reflexoes-trabalhistas-equiparacao-salarial-analisada-conforme-isonomia-constituicao>. Acesso em 12 nov 2018.

⁵⁶ OIT, Convenção 100. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_100.html. Acesso em 13 nov 2018

apresentar estabelecido plano de cargos e salários, visto que está exonerada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

Assim sendo, tem-se o entendimento que como o Estado está desobrigando de seu poder-dever fiscalizatório e dando poder quase irrestrito para aqueles que deveriam ser fiscalizados.⁵⁷

As regras alteraram-se com a nova redação do artigo 461 da CLT, via de consequência com a possibilidade da existência de discriminação salarial, acrescer a competitividade interna e atrapalhar aos trabalhadores que considerem ter sofrido qualquer tipo de injustiça em diligenciá-lo no sentido de haver o restabelecimento de seus direitos. Justiça do Trabalho.

Diante disso, as novas regras do texto acrescido no artigo 461, é certo que em casos de discriminação salarial por sexo ou etnia nosso ordenamento já prevê possibilidade de condenação por danos morais, em valores muito superiores a 50% do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, além de ser considerado crime pelo Código Penal.⁵⁸

De tal modo, quando a reforma na redação do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, se revela como importante para consagrar o combate à discriminação, perante a gravidade advinda na discriminação de um trabalhador em razão de sexo, etnia ou qualquer outro motivo.

3.2 A equiparação salarial pós reforma

Historicamente os trabalhadores recebem proteção da legislação, tendo em vista, principalmente a necessidade de amparo e resguardo a eles que são considerados a parte hipossuficiente da relação de trabalho.

A reforma trabalhista teve por objetivo atender a evolução da sociedade, trazendo para a realidade do cenário trabalhista em que a realidade estava destoando dos contratos de trabalho existentes. Assim sendo, tendo por escopo unir e melhorar as relações de trabalho a reforma vem sendo concretizado por meio das

⁵⁷ JUNIOR, Waldemar Ramos. **As questões da nova reforma trabalhista e a equiparação salarial pós reforma.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63397/a-equiparacao-salarial-apos-a-reforma-trabalhista-lei-13-467-2017>. Acesso em 13 nov 2018.

⁵⁸ JUNIOR, Waldemar Ramos. **As questões da nova reforma trabalhista e a equiparação salarial pós reforma.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63397/a-equiparacao-salarial-apos-a-reforma-trabalhista-lei-13-467-2017>. Acesso em 13 nov 2018.

consideráveis alterações às relações de trabalho, mesmo sendo motivo de opiniões divergentes.

Quando se fala em reforma trabalhista o conceito deve ser ampliado, sendo necessária para a modernização das relações de trabalho e para dinamizar as contratações e manutenção de trabalhadores nesse novo modelo de mercado.

Porém, não se pode esquecer que se tratam de trabalhadores de seres humanos. Assim, a proteção ao trabalhador diz que todos os componentes empresariais devem ser voltados para essa proteção, seja em âmbito das relações pessoais, jurídicas, contábeis, etc., considerando ser a parte mais importante dentro de uma empresa, seja de qual porte for.

Nesse sentido são as considerações de Mauricio Godinho Delgado:

Efetivamente, há ampla predominância especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente⁵⁹

Feitas as considerações sobre a reforma trabalhista passa-se a realizar a análise da historicidade da equiparação salarial que sofreu importantes modificações após a reforma.

O estudo da história permite um melhor entendimento do tema até vislumbrar a inconstitucionalidade que reveste o dispositivo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho após 2015.

Como já mencionado a alteração se deu para entender a equiparação salarial como possível no mesmo estabelecimento empresarial e não na mesma localidade.

Fazendo a leitura e interpretação gramatical do contido na mudança é possível perceber que a partir de então a equiparação só pode ocorrer entre funcionários de um mesmo estabelecimento comercial e não mais com aqueles que trabalham na mesma localidade.

Ora esse entendimento se revela com todos os contornos de inconstitucionalidade, ante o contido no princípio da igualdade. Assim, toda norma que contraria o disposto no texto constitucional deve ser levada a ser controlada

⁵⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.850

pelo Supremo Tribunal Federal que é os detentos desse tipo de jurisdição em nosso país.

O controle de constitucionalidade de leis é importante para que a Constituição da República seja respeitada em função de sua primazia e supremacia frente às demais normas que compõem o ordenamento jurídico brasileiro, como Lei Maior que rege todo o Estado Democrático de Direito.⁶⁰

Com efeito, mais precisamente os princípios constitucionais vem comprovando sua função, ao permitir a abertura do sistema jurídico para uma melhor interpretação da realidade, fazendo com que o direito seja aplicado a cada caso, per si, objetivando minimizar as perspectivas na pacificação dos conflitos, cada vez mais encontra-se revestido de interesses individuais.

Ressalte-se que não se pode falar em Direito do Trabalho como uma disciplina isolada e autônoma. É preciso que o mesmo esteja diretamente ligado aos princípios constitucionais a ele intrínsecos.

Conceituando o que vem a ser o controle de constitucionalidade em si Alexandre de Moraes fornece o seguinte conceito: “controlar a constitucionalidade significa verificar a adequação (compatibilidade) de uma lei ou de um ato normativo com a Constituição, verificando seus requisitos formais e materiais.”⁶¹

Trazendo o entendimento de que há necessidade de controle de constitucionalidade do contido no *caput* do artigo 461 da CLT nos traz o entendimento que ao entender como critério o mesmo estabelecimento empresarial, deixa de perceber critérios básicos como as questões sócio econômicas, as características diferenciadas de casa local mesmo estando no mesmo município dentre outros, implica diretamente em prejuízos ao trabalhador.

Lembrando que a doutrina pátria é uníssona ao reconhecer o trabalhador como parte hipossuficiente da relação trabalhista, ou seja, a parte mais frágil sendo dever da atividade legislativa proporcionar todo o tipo de proteção a ele.

É fato notória que a justificativa para a reforma trabalhista nesse momento se deu em virtude da crise econômico/financeira que todo o mundo atravessa, inclusive o Brasil e com a novas normas o mercado de trabalho, seria, em tese, fomentado.

Nesse cenário a reforma trabalhista surge com novas formas de relação de trabalho podendo ser chamadas de relações atípicas de emprego. Vejamos.

⁶⁰ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.p, 67

⁶¹ MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.p, 65

- a) Diversidade de contratos por tempo determinado e indeterminado; temporários e eventuais;
- b) Diversidades de locais de trabalho;
- c) Diversidades de jornadas de trabalho;
- d) Diversidade de distribuição de tempo de trabalho;
- e) Diversidade de intermediação da mão de obra;
- f) Diversidade de controles de controle aplicados ao trabalho que vai desde os cargos de direção, até o sistema de distribuição de prêmios.⁶²

Diversas medidas foram tomadas pela reforma trabalhista, mas no que tange à equiparação salarial é possível notar que a norma é revestida de inconstitucionalidade, por afronta direta ao princípio da igualdade.

Sendo o Supremo Tribunal Federal o responsável por declarar a inconstitucionalidade de determina lei, são diversas ações de declaração de inconstitucionalidade que tramitam junto ao órgão, todos com o mesmo objetivo o reconhecimento da inconstitucionalidade da nova redação do artigo 461 da CLT.

Dentre essas ações ganha destaque a ADI 4303 movida pelo Governo do Rio Grande do Norte visando a equiparação salarial entre servidores públicos.

Denota-se que ainda não houve julgamento do mérito da questão, mas espera-se que possa existir a declaração e com isso ter precedentes nesse sentido.

Certo é que ao longo da história do direito do trabalho, travou-se grandes lutas objetivando a equiparação salarial, o tratamento isonômico entre os trabalhadores e a nova redação do artigo 461 da CLT representa um retrocesso histórico, exatamente por contrariar os mandamentos internacionais e nacionais que foram tão importantes para os trabalhadores.

O que seria necessário quiçá seja a criação de um modelo novo que considere as categorias já selecionadas pela OIT e onde se possa garantir o mínimo de direitos e segurança do trabalhador e que lhe de a oportunidade de efetivamente viver com a tranquilidade de poder ter uma vida digna e contribuir para a formação de um Estado menos desigual e mais humano, possibilitando a vida das gerações futuras.⁶³

Diante disso, o reconhecimento da igualdade para fins de equiparação salarial vem confirmar toda a evolução histórica desse instituto que pretende, acima de tudo,

⁶²EÇA, Vitor Salino de Mouta. Ariete Pontes de Oliveira; Italo Moreira Reis. **Teoria Crítica da Reforma Trabalhista**. Coordenador Antônio Fabricio de Matos Gonçalves. Belo Horizonte: RRTM, 2018, p.259,

⁶³ EÇA, Vitor Salino de Mouta. Ariete Pontes de Oliveira; Italo Moreira Reis. **Teoria Crítica da Reforma Trabalhista**. Coordenador Antônio Fabricio de Matos Gonçalves. Belo Horizonte: RRTM, 2018, p.268/269.

não confirmar o tratamento desigual, com caráter mais humano por se tratar de relações trabalhistas.

A partir do momento que muda a expressão da lei com a reforma trabalhista no artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho o princípio da igualdade aqui abordado é ferido, pois não pode haver isonomia de tratamento quando a alteração do texto legal muda o conceito de mesmo estabelecimento.

Além disso o princípio da proteção no qual deriva o princípio da igualdade determina a proteção integral contra toda forma de discriminação e a modificação do texto legal, igualmente, contraria a previsão de proteção trazida pelo legislador através desse princípio.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O reconhecimento da igualdade no direito do trabalho é um fato observado desde a antiguidade. Fato é que historicamente a evolução nos direitos dos trabalhadores passou por vários períodos históricos de grandes mudanças.

Desde as orientações internacionais contidas na OIT e na Declaração Universal dos Direitos do Homem e até mesmo com a interferência da igreja católica através das encíclicas é perceptível o interesse em ter e manter a isonomia entre os trabalhadores.

No Brasil as constituições desde 1934 mantiveram o direito de igualdade como base do ordenamento jurídico, seguindo essa esteira de pensamento a Consolidação das Leis do Trabalho fizeram o mesmo, com o artigo 461 dessa legislação.

A reforma trabalhista ocorrida em 2015 teve o objetivo de modificar algumas regras do direito do trabalho para atender aos anseios sociais, modernizando-o. No entanto, as alterações promovidas no *caput* do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, revela-se como inconstitucional exatamente por ferir diretamente o contido nos princípios da igualdade e da proteção ao trabalhador.

As normas legais de direitos do trabalho devem ser consonantes com as diretrizes desses princípios, indo além, procurando atender o princípio da primazia da realidade.

Ao alterar o texto legal de mesma localidade para mesmo estabelecimento não restam dúvidas sobre a contrariedade do princípio da igualdade, sobretudo a igualdade material que tem por base não apenas a interpretação do texto legal, mas da sua aplicação social como um todo.

A equiparação salarial nesses moldes vai a contramão do contido na súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho e de diferentes decisões desse mesmo tribunal que vem entendido pela inconstitucionalidade da alteração do texto legal.

Ressalta-se que esse entendimento não é pacificado na doutrina e jurisprudência, todavia o controle de constitucionalidade deve ser exercido para impedir o cometimento de injustiças sobre os salários dos trabalhadores.

A equiparação salarial é imperiosa em casos concretos e não pode o trabalhador que enquadra nos critérios estabelecidos ver-se prejudicado por não estar no mesmo estabelecimento que o paradigma apresentado.

Assim, resta demonstrado a necessidade de revisão da constitucionalidade do *caput* do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho e com isso assegurar todas as garantias aos trabalhadores, principalmente com critérios de isonomia, igualdade e proteção que deve existir sempre no direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALEXANDRINO, Marcelo. Vicente Paulo. **Direito Constitucional Descomplicado**. 3ed., São Paulo: Método, 2008.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 11. ed., São Paulo: Malheiros, 1999.

BARROS, Alice Monteiro. **Equiparação Salarial**. Disponível em: < http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_55_56/Alice_Barros.pdf>_. Acesso em: 07 nov 2018.

BRASIL, CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS TRABALHISTAS- CLT- *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016. p.830.

BRASIL, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA. *VadeMecum*. São Paulo: Saraiva, 2016.

BRASIL, TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª REGIAO- TRT Recurso Ordinário 00599003320055010050. Relatora AURORA DE OLIVEIRA COENTRO. 18 set 2017. Disponível em <http://www.trt1.jus.br/web/guest/consulta-jurisprudencia>. Acesso em 07 nov 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho -TRT24ªR - RO nº 4.310/93 - Rel. Juiz Amaury Rodrigues Pinto Júnior - DJMS 28.03.94. Disponível em <http://www.trt24.jus.br:8080/jurisprudencia/>. Acesso em 07 nov 2018

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho-TRT 3ª Reg. Proc. 01490-2008-028-03-00-6 RO Des. Rel. Juíza Ana Maria Amorim Rebouças. Acesso em 01 set 2017.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO **Súmula 6** - Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 12 nov 2018.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO TST - AIRR: 1674407320035030077 167440-73.2003.5.03.0077, Relator: Horácio Raymundo de Senna Pires, Data de Julgamento: 13/05/2017, 6ª Turma,, Data de Publicação: 22/05/2017. Acesso em 19 nov 2018.

BRASIL, TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO- TST- SÚMULA 6 Equiparação salarial. Disponível em http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_1_50.html#SUM-6. Acesso em 01 mai 2018

BURITI, Tamara de Santana. **Princípio da primazia da realidade: a legislação contra a fraude e a fraude contra a legislação.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,principio-da-primazia-da-realidade-a-legislacao-contra-a-fraude-e-a-fraude-contra-a-legislacao,590232.html>. Acesso em 07 nov 2018

DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM Disponível em https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm, Acesso em 11 nov 2018

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

DETONI. Dimas José. **A importância do trabalho.** Disponível em <http://vi.shvoong.com/social-sciences/economics/1823064-import%C3%A2ncia-trabalho/>. Acesso em 15 set 2017.

DIAS, Raphael Pazos **Equiparação salarial, histórico e conceitos.** Disponível em <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,equiparacao-salarial-historico-principios-e-modificacoes-trazidas-pela-lei-134672017,590729.html>. Acesso em 11 nov 2018

EÇA, Vitor Salino de Mouta. Ariete Pontes de Oliveira; Italo Moreira Reis. **Teoria Crítica da Reforma Trabalhista.** Coordenador Antônio Fabricio de Matos Gonçalves. Belo Horizonte: RRTM, 2018.

FELICIANO, Guilherme Guimarães **Dos Princípios do Direito do Trabalho no Mundo Contemporâneo**. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7795>. Acesso em 09 set 2017.

JUNIOR, Waldemar Ramos. **As questões da nova reforma trabalhista e a equiparação salarial pós reforma.** Disponível em <https://jus.com.br/artigos/63397/a-equiparacao-salarial-apos-a-reforma-trabalhista-lei-13-467-2017>. Acesso em 13 nov 2018.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Processual do Trabalho.** 7 ed. São Paulo: LTr, 2009.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado.** 12 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2008.

LIMA, Henrique. **Equiparação salarial dos bancários.** Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8944/Equiparacao-salarial-dos-bancarios>. Acesso em 12 nov 2018.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do Trabalho.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MELO, Raimundo Simaode **Equiparação salarial deve ser analisada conforme isonomia constitucional.** Disponível em <https://www.conjur.com.br/2017-mar->

31/reflexoes-trabalhistas-equiparacao-salarial-analisada-conforme-isonomia-constituicao. Acesso em 12 nov 2018.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2013.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do **Iniciações ao Direito do Trabalho**, 34 ed., São Paulo, LTR, 2014.

NUNES, Cláudio Pedro. **O conceito de justiça em Aristóteles**. UFPE/IESP. Disponível em http://institutoprocessus.com.br/2012/wp-content/uploads/2011/12/3_edicao1.pdf. Acesso em 07 nov 2018.

NUNES, Guilherme. **O princípio da primazia da realidade como instrumento da boa-fé objetiva, da tutela da confiança e da igualdade substancial na relação de emprego**. . Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28288>>. Acesso em: 7 nov. 2018.

OIT, Convenção 100. Disponível em http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_100.html. Acesso em 13 nov 2018

PEREIRA, Wander. **Uma análise da RerumNovarum e suas influências no Direito do Trabalho**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/29884>>. Acesso em: 11 nov. 2018.

SANTOS, H.E. do S. ALMEIDA, V. C. de. **O Instituto da Equiparação Salarial em Cadeia**. Revista Científica Doctum: Direito. DOCTUM. Caratinga. v. 1, n. 2, dez 2017.

SARAIVA, Renato. **Direito do Trabalho** 10 ed. Rio de Janeiro: Forense. 2014.

SILVA, Roberta Papen **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. Disponível em http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5962. Acesso em 07 nov 2018

THEODORO, Eliézer Trevisan. **Equiparação Salarial: noções gerais**. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37519/equiparacao-salarial-noco-es-gerais>. Acesso em 19 nov 2018.