

VINÍCIUS CHAVES DE ALMEIDA

O INSTITUTO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI- MG

2016

VINÍCIUS CHAVES DE ALMEIDA

O INSTITUTO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA

Monografia apresentada ao Curso de Direito das Faculdade Unificadas de Teófilo Otoni, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Área de Concentração: Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof. Msc. Hazel Ena do Socorro Santos.

FACULDADES UNIFICADAS DE TEÓFILO OTONI

TEÓFILO OTONI- MG

2016

Dedico este trabalho aos meus companheiros de estudos para OAB: Dras. Danielle, Lilian, Marcinha, Nádia, Priscila, Tathiana e Yasmin, e aos Drs. Elton, Felipe e Pedro. Vocês foram verdadeiros amigos nos últimos seis meses.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ter me abençoado durante todo este trajeto e por ter me dado forças e nunca ter deixado que eu pensasse em desistir.

A Maria Santíssima, meu refúgio e consolo nas horas de desespero.

A minha orientadora Hazel Ena do Socorro Santos, por todo zelo, carinho, confiança e pela paciência que teve ao longo da elaboração do presente trabalho, mas principalmente pelos ensinamentos sabiamente transmitidos, através dos quais eu pude conhecer e entender o Direito Laboral, descobrindo que a minha vocação está dentro deste ramo do Direito.

Agradeço, por fim, a todos os meus amigos e familiares que de alguma forma contribuiu para concretização desta árdua e prazerosa jornada.

RESUMO

Esta monografia intitulada de “O instituto da equiparação salarial em cadeia”, constituída para a obtenção do título de bacharel em Direito, foi desenvolvida nas Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni-MG. As áreas de concentração desse trabalho são o Direito Material e Processual do Trabalho. Esta pesquisa propõe uma análise sobre a aceitação e aplicação da equiparação salarial em cadeia no ordenamento jurídico brasileiro, sendo assim, o principal objetivo é esclarecer este instituto juslaboral que mostra um elevado grau de dificuldade na sua compreensão, bem como quando da aplicação em um caso concreto. Quanto ao método utilizado para pesquisa será teórico-dogmática, pois o material necessário para o desenvolvimento da pesquisa contará essencialmente com doutrinas, jurisprudências, artigos da internet e leis. No que diz respeito ao método argumentativo, a pesquisa será desenvolvida através do método Hipotético Dedutivo, pelo qual serão analisadas hipóteses para assim alcançar uma conclusão. A conclusão deste trabalho apresenta como plenamente possível a equiparação salarial em cadeia, pois caso contrário, estaria a Norma Trabalhista infringindo o princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado como direito e garantia fundamental e social.

Palavras chaves: Igualdade; Equiparação Salarial, Paradigma; Paragonado e Direito do Trabalho.

SUMÁRIO

| | |
|--|-----------|
| INTRODUÇÃO | 7 |
| 1. A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL | 10 |
| 1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA | 10 |
| 1.2 ORIGEM DO SALÁRIO | 12 |
| 2. PRINCÍPIOS E GARANTIAS SOCIAIS DO DIREITO DO TRABALHO | 15 |
| 2.1 CONCEITO | 15 |
| 2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE | 16 |
| 2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO | 17 |
| 2.4 PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO | 18 |
| 2.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE SALARIAL | 19 |
| 3. A EQUIPARAÇÃO SALARIAL | 21 |
| 3.1 ORIGEM..... | 21 |
| 3.2 CONCEITO E SUJEITOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL | 22 |
| 3.3 ESPECIES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL | 23 |
| 3.3.1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR ANALOGIA | 23 |
| 3.3.2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR EQUIVALÊNCIA..... | 24 |
| 3.3.3 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE..... | 24 |
| 3.4 REQUISITOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE | 25 |
| 3.4.1 Identidade de funções | 26 |
| 3.4.2 Identidade de empregador | 27 |
| 3.4.3 Identidade de Local de Trabalho | 28 |
| 3.4.4 Simultaneidade funcional | 29 |
| 3.5 FATOS QUE INVIABILIZAM A CONCESSÃO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL . | 31 |
| 3.5.1 Diferença de perfeição técnica e tempo na função não superior a dois anos | 31 |
| 3.5.2 Diferença de produtividade | 32 |
| 3.5.3 Existência de quadro de carreira | 33 |

| | |
|--|-----------|
| 3.5.4 Paradigma readaptado em decorrência de deficiência..... | 34 |
| 4. O INSTITUTO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA..... | 36 |
| 4.1 CONCEITO | 36 |
| 4.2 A EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO..... | 37 |
| 4.2.1 Exegese jurisprudencial..... | 37 |
| 4.3 Fatos impeditivos da equiparação salarial em cadeia..... | 40 |
| 4.3.1 Decorrência de vantagem pessoal ou tese jurídica superada de corte superior | 40 |
| 4.4 ÔNUS DA PROVA | 41 |
| 4.5 DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL PARADIGMA..... | 43 |
| CONCLUSÃO | 45 |
| REFERÊNCIAS..... | 48 |

INTRODUÇÃO

Este trabalho de conclusão de curso consiste no desenvolvimento de uma Monografia de Graduação desenvolvida nas Faculdades Unificadas de Teófilo Otoni-MG cujo título é: “O instituto da equiparação salarial em cadeia” e se concentra nas áreas do Direito Material e Processual do Trabalho.

A elaboração dessa monografia surgiu a partir da observação da alteração do texto da súmula 6, item VI, do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, que passou a prever que em caso de equiparação salarial em cadeia, suscita em defesa pelo reclamado, o tempo na função do empregado paragonado só tem relevância em comparação com o paradigma imediato, desprezando-se o lapso temporal em relação aos demais membros da cadeia equiparatória.

Durante muito tempo foi objeto de discussão na doutrina e na jurisprudência dos tribunais trabalhistas a possibilidade de concessão de equiparação salarial aos empregados que utilizassem como principal meio de prova uma sentença judicial que deferiu tal benefício a um colega que, por sua vez, conseguiu tal remuneração equiparando-se a um terceiro empregado. Esta possibilidade era aventada por ambos os lados: reclamante e reclamado. O polo ativo da reclamação trabalhista e os adeptos a esta corrente defendiam a possibilidade de tal instituto tendo em vista os princípios da igualdade e proteção à parte hipossuficiente da relação juslaboral. O polo passivo, por sua vez, defendia que não seria possível tal modalidade de equiparação tendo em vista o efeito cascata que este instituto poderia ocasionar, defendendo, sobretudo, que o benefício salarial do primeiro membro da cadeia era fruto de uma vantagem pessoal adquirida por aquele.

Assim, surgiu-se a pergunta problema “é possível o instituto da equiparação salarial em cadeia no ordenamento jurídico brasileiro”?

A partir da pergunta problema acima, bem como da divergência doutrinária e jurisprudencial dita alhures, surgiu como objetivo geral desta monografia, analisar a possibilidade do instituto da equiparação salarial em cadeia, bem como analisar a aplicabilidade de tal instituto à norma trabalhista brasileira; com o intuito de oferecer uma prestação jurisdicional mais completa ao cidadão, diante de um mesmo juízo, com o objetivo de fazer a Justiça do Trabalho defensora soberana da justiça trabalhista.

Quanto aos objetivos específicos propostos neste trabalho são:

- Abordar o atual posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à possibilidade de equiparação em cadeia.
- Fazer uma análise dos precedentes que ensejaram a atualização da súmula nº 06 do Tribunal Superior do Trabalho.
- Triar os posicionamentos doutrinários sobre o tema abordado.

Trata-se de uma pesquisa cujo método adotado será o teórico-dogmático, pois o material necessário para o desenvolvimento da pesquisa contará essencialmente com doutrinas, jurisprudências, artigos científicos e leis. No que diz respeito ao método explicativo a presente pesquisa analisará o atual entendimento da melhor doutrina e do Tribunal Superior do Trabalho a fim de se chegar a uma conclusão.

O desenvolvimento do presente trabalho trará ganhos significativo para a sociedade, em especial àqueles operadores do remo do Direito, sobretudo os profissionais da área trabalhista, bem como os trabalhadores e empregadores, tendo em vista que a interpretação clara do instituto em comento pode conferir maior celeridade ao andamento processual, vez que ensejaria a diminuição de recursos interpostos em face das decisões que aplicam ou deixam de aplicar o teor do dispositivo sumulado ao caso concreto.

Apresentadas as metodologias, o tema, a área de concentração, os objetivos, a relevância do trabalho, esta pesquisa foi dividida em 4 capítulos: a história do direito do trabalho no Brasil; princípios e garantias sociais do trabalho; a equiparação salarial e por último, o instituto da equiparação salarial em cadeia.

No primeiro capítulo, descreve-se como o Direito do Trabalho surgiu no ordenamento jurídico brasileiro e como este ramo do Direito foi ganhando força normativa ao longo do tempo.

No segundo capítulo que é dividido em 5 subcapítulos, busca-se a análise dos princípios básicos aplicados ao Direito do Trabalho que ajudam na interpretação favorável à aplicação da equiparação salarial em cadeia no ordenamento jurídico pátrio.

No terceiro capítulo aborda-se a equiparação salarial nas suas três principais formas: por analogia, por equivalência e por identidade. Tendo como foco principal a última modalidade de equiparação salarial, aborda-se os seus requisitos, fatos impeditivos, modificativos e extintivos do direito.

Por fim, no quarto capítulo é abordada a equiparação salarial em cadeia, foco principal da presente pesquisa. Neste último capítulo analisa-se a origem deste instituto, a exegese jurisprudencial e os principais entendimentos do Colendo TST acerca do tema.

1. A HISTÓRIA DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

1.1 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

O Direito do Trabalho no Brasil é considerado recente, se comparado com outros países do mesmo cerco geográfico, como por exemplo, Argentina e México. Esse último foi o primeiro país do mundo a proteger os direitos dos trabalhadores, através da sua Constituição Federal de 1917.

O Brasil foi, durante muito tempo, colônia de Portugal e como cediço, a escravidão perdurou até o ano de 1822, quando a então Coroa da Metrópole, a princesa Isabel, assinou a lei que aboliu a escravidão. Assim, durante muito tempo a mão de obra utilizada foi a escrava, sendo que o trabalho a que estes eram submetidos não dispunha de qualquer valoração ou direitos.

“O Direito do Trabalho no âmbito nacional teve suas primeiras regulamentações através do sindicalismo”, conforme leciona o saudoso jurista brasileiro, Amauri Mascaro do Nascimento (2014, p. 103).

As duas primeiras regulamentações jurídicas sobre o direito laboral foram o Decreto nº 979/1903 e o Decreto Legislativo nº 1.637/1907, sendo certo que tais normativos serviram como parâmetro para prevenir futuros conflitos trabalhistas que viessem a surgir. É que em outros países, constantemente havia deflagração de movimentos revolucionários em decorrência do direito laboral. O Decreto Legislativo nº 1.637, de 1907, segundo Nascimento, dispunha que:

Os sindicatos que se constituírem com espírito de harmonia entre patrões e operários, como ligados por conselhos permanentes de conciliação e arbitragem, destinados a dirimir as divergências e contestações entre o capital e o trabalho, serão considerados como representantes legais da classe integral dos homens do trabalho e, como tais, poderão ser consultados em todos os assuntos da profissão. (NASCIMENTO, 2014, p. 103).

Assim, apresenta-se pela primeira vez o interesse do Estado em solucionar os litígios existentes entre trabalhador e empregador, sendo certo que o interesse principal era o respeito mútuo entre os componentes da relação laboral.

O marco do Direito do Trabalho brasileiro foi, sem dúvida, a Lei nº4.682, de 29 de janeiro de 1923, conhecida como Elói Chaves. Tal lei criou a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários. É que o século XX foi o apogeu do transporte ferroviário, época em que a maior parte do transporte industrial era feito através dos trens e, conforme explica a doutrinadora Alice Monteiro de Barros (2016, p. 54) “a citada lei disciplinava a estabilidade de emprego conferida aos trabalhadores que tivessem mais de 10 anos de serviço junto ao mesmo empregador”.

Contudo, o ápice do Direito Juslaboral no Brasil se deu em 1930, quando se deu início ao período conhecido como “A era Vargas”, período em que o país foi governado por Getúlio Vargas, comumente conhecido como “o pai dos pobres”.

Conforme Amauri Mascaro do Nascimento, a “Era Vargas”, foi fundamental à estruturação do cenário trabalhista brasileiro, “*in verbis*”:

Passaram a ter, com a política trabalhista de Getúlio Vargas, maior aceitação as ideias de intervenção nas relações de trabalho, como Estado desempenhando papel central, grandemente influenciado pelo modelo corporativista italiano. Nesse período, foi reestruturada a ordem jurídica trabalhista em nosso país, adquirindo fisionomia que em parte, até hoje se mantém. (NASCIMENTO, 2014, p. 106).

O período em que Getúlio Vargas governou pela primeira vez o país foi extremamente importante para a classe trabalhadora, tendo em vista que pela primeira vez uma Constituição Federal tratou acerca da relação laboral, dispondo em seus artigos 120 e 121, dentre outras garantias, as da jornada de trabalho diária de no máximo 8 horas, indenização por despedida sem justa causa e a garantia do salário mínimo.

Após a outorga da Constituição Federal de 1937, culminou-se em uma vasta elaboração de leis dispondo sobre os direitos laborais. Durante tal período, havia uma lei específica para regulamentar cada profissão, o que causou um emaranhado de leis que, em suma, trouxe mais problemas do que soluções. Assim, surgiu se a necessidade de organizar a legislação trabalhista.

Em 1943, no estádio de futebol de São Januário, no estado do Rio de Janeiro, que em sua capacidade máxima recebeu milhares de trabalhadores, foi promulgado

o Decreto-Lei nº 5.452, denominado de Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, sendo apresentado ao povo no dia 1º de maio daquele ano; sendo que, segundo Alice Monteiro de Barros (2016, p. 55), “a edição da CLT adveio de movimentos operários que reivindicavam a intervenção legislativa sobre a matéria e não por vontade própria do Estado”.

A CLT em seus onze títulos reúne toda a matéria relacionada à relação laboral entre empregado e empregador, sendo que tal norma é, até hoje, a principal fonte do direito laboral nacional.

Contudo, a forma com que se evoluíam os direitos trabalhistas, diversas modificações eram feitas em curto lapso temporal, surgindo inúmeros decretos e leis esparsas. Assim, coube à Constituição Federal de 1946, cujo cunho era democrático-social, esclarecer os direitos previstos na CLT. Sobre essa ótica, escreve Nascimento:

A mutabilidade e a dinâmica da ordem trabalhista exigiam constantes modificações legais, como fica certo pelo número de decretos, decretos-leis e leis que depois foram elaboradas. Além desses fatores, alterou-se uma substancial alteração na filosofia que presidiu a evolução das normas constitucionais, com a Constituição Federal de 1946, com medidas de natureza neoliberalista, porém respeitando a liberdade em dimensão maior, confrontada com o pensamento corporativistas que pesou na edificação dos principais pontos da CLT. (NASCIMENTO, 2014, p. 111).

A Constituição de 1967 manteve os principais direitos assegurados aos trabalhadores, sobretudo, salário, férias, dentre outros, sendo que o artigo 165 trazia o rol dos direitos e garantias sociais.

Com o advento da Constituição Federal de 1988, denominada como “Constituição Cidadã”, os direitos e deveres laborais ficaram ainda mais evidentes, sendo que nos artigos 6º ao 11, são regulamentados os principais temas acerca da matéria, tendo Capítulo II, do Título II, da Carta Magna, recebido o nome “Dos direitos sociais”. Em tais dispositivos “surgiram inovações e alterações importantes, a começar pela equiparação entre empregados urbanos e rurais” (BARROS, 2016, p. 60).

1.2 ORIGEM DO SALÁRIO

O salário, principal forma elemento caracterizador da relação de emprego, nem sempre foi devido ao trabalho como nos dias atuais. Essa contraprestação aos

serviços prestados teve início somente na segunda metade do século XIV, conforme publicação de artigo na revista Superinteressante, em maio de 2015¹:

O salário como remuneração que o trabalhador recebe pelo tempo e esforço gastos na produção de bens e serviços surgiu só na segunda metade do século 14, época marcada pelo declínio do poder feudal e pelo desenvolvimento de fortes nações-estado.

No entanto, a etimologia da palavra salário teve origem muito antes da idade média, mais precisamente na Roma antiga, quando os soldados do imenso império Romano recebiam sal como forma de recompensa por seus trabalhos prestados ao Império. Não se pode falar que havia uma contraprestação por parte do imperador, pois os soldados não dispunham da faculdade de servir à Roma, mas era sim coagidos a fazê-lo. Assim, quando recebiam sal m troca dos serviços prestados ao Império, na verdade eles recebiam uma espécie de gratificação.

Neste período, sal era utilizado como cicatrizante às feridas que constantemente os soldados sofriam, tendo em vista que estavam sempre em conflitos. Além da função de cicatrização, conforme publicado na citada revista, descobriu-se que o sal tinha uma função de conservar os alimentos, acreditando-se que era uma dádiva da deusa da saúde, Salus:

A palavra salário, aliás, surgiu a partir da porção de sal que era dada como pagamento aos soldados na Roma antiga. Ao descobrir que o sal, além de ajudar na cicatrização, servia para conservar e dar sabor à comida, os romanos passaram a considerá-lo um alimento divino, uma dádiva de Salus, a deusa da saúde².

Na segunda metade do século, XIV, como outrora dito, o salário insurge-se como contraprestação aos serviços prestados pelos empregados. Contudo o salário não era pago em moeda, mas sim em mercadorias, como por exemplo, pele de animais e produtos derivados das plantações.

Com o apogeu do capitalismo, surge também a necessidade de contraprestação ao serviço a ser paga em moeda, tendo em vista que os trabalhadores necessitavam se comprar subsídios básicos. Neste sentido, a revista superinteressante destacou:

Com o capitalismo, tornou-se a forma predominante de pagamento da mão-de-obra. O trabalhador passa a ter poder de compra e muda-se o modo como

¹ Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/salario>

² Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/salario>

é visto pelas outras camadas sociais, que não podem mais subestimá-lo ou ignorar seu valor. Ao contrário dos escravos, os servos não eram propriedade de ninguém. O senhor latifundiário só podia vendê-los junto com as terras onde eles já trabalhavam³.

Assim, com o fim da era feudal, tem-se o surgimento do mais importante elemento caracterizador da relação de emprego. O tema salário e remuneração será melhor tratado no capítulo 3.

³ Disponível em: <http://super.abril.com.br/comportamento/salario>

2. PRINCIPIOS E GARANTIAS SOCIAIS DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 CONCEITO

Comumente quando se estuda um determinado ramo do Direito, seja ele qual for, a base do estudo são os princípios, aqueles que servem como alicerce para o estudo da área, sem os quais seria difícil se saber de onde surgiu e para onde vai a norma jurídica. No Direito, constantemente se depara com estes fundamentos que, na maioria das vezes, se sobrepõem à norma positivada propriamente dita. No entanto, surge um questionamento que dificilmente sabe-se responder: O que são princípios?

Ao se tratar de tal tema, é unânime que todos os doutrinadores discorrem sobre o mesmo e tentam explicar o que são. O mais conceituado doutrinador do direito laboral na atualidade, professor Maurício Godinho Delgado, dispõe em sua obra Curso de Direito do Trabalho:

Princípio, de maneira geral, a noção de proposições fundamentais que se formam na consciência das pessoas e grupos sociais, a partir de certa realidade, e que, após formadas, direcionam-se a compreensão, reprodução ou recriação dessa realidade. Seriam elementos componentes da visão de mundo essencial que caracteriza as pessoas e grupos sociais, resultando de suas práticas cotidianas e sobre elas influenciando (DELGADO, 2012, p. 181).

No que pese a magnificência do professor Maurício Godinho sem dúvidas a explicação que merece ser acolhida é a do saudoso jurista Miguel Reale, trazida por Amauri Mascaro do Nascimento em sua obra também denominada Curso de Direito do Trabalho, que ora se expressa:

São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades de pesquisa e da práxis (REALE *apud* Nascimento, 2015, p. 467).

Baseando-se em tais pensamentos, pode-se chegar à conclusão de que os princípios são proposições empíricas de um grupo ou indivíduo que, exteriorizados, regem a sua conduta no meio social ou até mesmo regem este determinado grupo.

Conclui-se então que os princípios são verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como disposto por Nascimento citando Reale, vez que no âmbito do Estado Democrático Social de Direito, os princípios deixaram de ter apenas função orientativa e subsidiária do Direito, passando também a ter função normativa concorrente, ou seja, sob essa visão, as normas, na atualidade, são tanto regras como princípios.

No Direito Laboral brasileiro, a Consolidação das Leis do Trabalho trouxe expressamente em seu artigo 8º que os princípios são fontes subsidiárias do Direito do Trabalho:

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público (CLT, art. 8º).

Assim, tem-se como perfeita a condição imposta para que os princípios do Direito do Trabalho tenham condão normativo e possam integrar o ordenamento jurídico brasileiro no que diz respeito à seara laboral.

2.2 PRINCÍPIO DA IGUALDADE

O princípio da igualdade é, sem dúvidas, um dos princípios basilares do ordenamento jurídico nacional, estando presente logo no “caput” do artigo 5º, o artigo mais importante da Constituição Federal de 1988, “*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 seguintes termos: (...)

O poder constituinte originário trouxe no bojo do seu artigo mais importante, a valorização da igualdade entre os indivíduos que carecem de proteção do

ordenamento jurídico pátrio. Tanto é que, por duas vezes, no “caput” do artigo 5º, o legislador trouxe a palavra “igualdade”.

Segundo Pedro Lenza (2011, p. 875), “deve-se buscar não somente uma igualdade formal, mas principalmente a igualdade material, uma vez que a lei deve tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades”.

Assim, conclui-se que a igualdade assegurada pela Constituição Federal deve alcançar todo o ordenamento jurídico, incluindo o Direito do Trabalho e principalmente no que tange à questão salarial. Tal princípio será melhor tratado adiante.

2.3 PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO

Também denominado de princípio tutelar, tuitivo ou ainda, princípio protetivo, trata-se do princípio mais importante do Direito do Trabalho, uma vez que é a base da relação contratual formada pelos sujeitos da relação de trabalho (empregador-empregado).

Segundo Maurício Godinho Delgado (2012, p. 194) “o princípio tutelar é inspirador amplo de todo o complexo de regras, institutos e princípios que compõe esse ramo jurídico especializado”.

Tal princípio traduz literalmente a ideia de proteção à parte hipossuficiente da relação de trabalho que, sem premissas, é o empregado. É através desse princípio que o trabalhador pode se defender das arbitrariedades que porventura lhes sejam impostas pelo empregador. Nesse sentido, observa Delgado:

Informa este princípio que o Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias; uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (DELGADO, 2014, p. 196).

Na visão trazida pelo professo Delgado, temos a aplicação concreta do princípio da igualdade tratado no tópico anterior, tendo em vista que o princípio da proteção trata de forma desigual aquela que é, por sua natureza, desigual (o trabalhador).

Para a saudosa Alice Monteiro de Barros (2016, p. 122), “ o princípio da proteção consiste em tentar corrigir desigualdades, criando uma superioridade jurídica em favor do empregado, diante da sua condição de hipossuficiente”.

Assim, conclui-se que o princípio da proteção visa dar equilíbrio real à relação estabelecidas entre os sujeitos do contrato de trabalho de forma que o empregado não seja lesado em decorrência da sua condição de hipossuficiência. Neste diapasão “há uma ação afirmativa do desdobramento do princípio da igualdade”, conforme leciona Pedro Lenza (2011, p. 878).

2.4 PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO MISERO

Também chamado de princípio “*in dubio pro operário*”, trata-se na verdade, de “transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*”. (DELGADO, 2012, p. 206).

Trata-se também, de mais um desdobramento do princípio da igualdade, na medida em que, na dúvida, o julgador deve optar pela benéfica ao trabalhador. É também um desdobramento do princípio justralhista da norma mais favorável.

No entanto, tal princípio não pode ser interpretado de maneira unilateral, sob risco de o julgador comprometer a própria essência do que é a justiça. Neste sentido, observa Delgado:

Havendo dúvida do juiz em face do conjunto probatório existente e das presunções aplicáveis, ele deverá decidir em desfavor da parte que tenha o ônus da prova naquele tópico duvidoso, e não segundo a diretriz genérica do *indúbio pro operário*. É que o caráter democrático e igualitário do Direito do Trabalho conduz ao equilíbrio inerente às suas normas jurídicas e à compatível sincronia que esse desequilíbrio tem com a teoria processual do ônus da prova e com as presunções sedimentadas características desse mesmo ramo. (DELGADO, 2012, p. 208).

Para o jurista Mauro Schiavi, tal princípio só deve ser utilizado em última caso, após o julgador ter analisado especificamente todas as provas do processo:

Não obstante, em caso de dúvida, o Juiz do Trabalho deve procurar a melhor prova, inclusive se baseando pelas regras de experiência do que ordinariamente acontece, intuição, indícios e presunções. Somente se esgotados todos os meios de se avaliar qual foi a melhor prova, aí sim poderá optar pelo critério de aplicabilidade ou não do princípio *in dubio pro operário* como razão de decidir. (SCHIAVI, 2011, p. 83).

Sobre tal princípio, conclui-se que há duas formas distintas de se lhe aplicar: a primeira é a interpretação antiga de que, na dúvida, decida-se em favor do empregado; a segunda é de que na dúvida, decida-se em favor daquele que deveria provar o fato ou direito e não o foi capaz de fazer. A segunda vertente será melhor esclarecida no capítulo 04 quando for tratado o ônus da prova na equiparação salarial em cadeia.

2.5 PRINCÍPIO DA IGUALDADE SALARIAL

Este princípio é um desdobramento do princípio constitucional da igualdade, tratado nos tópicos anteriores. Tal princípio encontra proteção na Declaração Universal dos Direitos do Homem que em seu artigo 23, II, dispõe que “todo ser humano, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho”. O Brasil é signatário de tal diploma jurídico internacional.

O princípio em análise também encontra respaldo na Constituição Federal de 1988 que em seu artigo 7º, XXX, dispõe:

Artigo 7º: São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros eu visem à melhoria de sua condição social:

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade cor ou idade civil.

Como exposto anteriormente, um dos princípios básicos da Constituição de 1988 é o princípio da igualdade e, em relação ao salário esse princípio não poderia ficar à mercê, tendo em vista o caráter alimentar do salário. Assim, não podia a Constituição excluir o direito à igualdade salarial aos empregados que preencham os requisitos legais (artigo 461, da CLT) e que se encontram em um mesmo patamar laboral.

Sobre o princípio em análise discorre Nascimento:

O princípio é desdobramento do princípio maior da igualdade de todos perante a lei e foi ampliado pelo legislador brasileiro, ao proibir a desigualdade de tratamento não só em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil. (NASCIMENTO, 2015, p. 845).

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.

3. A EQUIPARAÇÃO SALARIAL

3.1 ORIGEM

Quando se fala em equiparação salarial, há referência a um princípio constitucionalmente conferido aos empregados. No entanto, tal princípio nem sempre esteve presente no ordenamento jurídico estatal e internacional.

Conforme ensina Nascimento, com o advento do liberalismo econômico proposto por Adam Smith, o que mais se via no plano laboral era a discriminação quando da distribuição dos salários por parte do empregador:

Na economia liberal do século XIX, o salário, considerado como o preço de uma mercadoria, era estabelecido segundo a lei da oferta e da procura, sem nenhum controle do Estado, diretamente pelos interessados. Em decorrência dessa liberdade contratual sem limitações, os empregadores, impondo suas condições, criaram situações de discriminação entre trabalhadores (NASCIMENTO, 2015, p. 844).

Contudo, a discriminação salarial imposta pelos empregadores trouxe um gravame social que se desencadeou em um elevado quadro de desemprego, o que, segundo Nascimento (2015, p. 844), “fez difundir a ideia de necessidade de coibir os abusos e proibir a desigualdade salarial, principalmente entre homens e mulheres, mas também entre os homens que prestam serviços de natureza igual”.

A ideia de necessidade de coibir as diferenças e abusos por parte dos empregadores trouxe para a classe trabalhadora o surgimento de um dos principais princípios salariais, qual seja, o princípio da igualdade salarial, consagrado no Tratado de Vessailles, no ano de 1919:

A igualdade salarial passou a ser uma reivindicação que os trabalhadores levaram às ruas, proclamando a necessidade de medidas para evitar as disparidades salariais. A tal ponto ecoaram as manifestações que, em 1919, o Tratado de Versailles passou a consagrar, entre outros, o seguinte princípio: “O princípio de salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual valor” (NASCIMENTO, 2015, p. 845).

No Brasil, tal instituto foi incorporado ao ordenamento jurídico pela primeira vez, através da Constituição Federal de 1934, que em seu artigo 121, § 1º, alínea “a”,

dispunha: Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

3.2 CONCEITO E SUJEITOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No magistério do advogado e doutrinador da Revista LTR, Weiquer Delcio Guedes Junior, traz a etimologia do instituto da equiparação salarial:

O termo equiparação possui natureza latina e sentido de igualação, isto é, trata-se do ato de colocar em igualdade, de dar tratamento idêntico. A equiparação procurar imprimir em situações distintas efeitos jurídicos perfeitamente idênticos, como se fossem da mesma espécie e natureza (GUEDES, 2012, 76-11; 1319).

Segundo Nascimento (2015, p.845), “o instituto da equiparação salarial é o princípio que proíbe não somente a desigualdade de tratamento em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil”.

Delgado traz uma definição ao mesmo tempo técnica e objetiva acerca do instituto da equiparação salarial:

É o princípio antidiscriminatório que objetiva evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para empregador. Equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual se assegure ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido simultaneamente função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador. (DELGADO, 2012, p. 816).

Já para a professora Adriana Calvo (2013, p. 815), “a equiparação salarial é o direito fundamental dos trabalhadores à não discriminação de salários”.

Consoante aos ensinamentos trazidos nos parágrafos anteriores, tem-se que o instituto da equiparação salarial é o direito à igualdade salarial entre empregados que atendam a determinados requisitos legais, requisitos que serão abordados mais adiante. Ou seja, desde que preenchidos os requisitos legais, é vedado ao empregador pagar salários diferentes aos seus empregados.

Os sujeitos da relação equiparatória são denominados de paragonado (aquele empregado que pleiteia a equiparação) e paradigma (aquele que serve de espelho para a equiparação). Conforme ensina Delgado, “ao colega comparado dá-se o nome de paradigma ou espelho e ao trabalhador interessado na equalização confere-se o epíteto de equiparando. Designam-se, ainda, ambos pelas expressões paragonados ou comparados” (DELGADO, 2012, p. 816).

3.3 ESPECIES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), traz três espécies distintas de equiparação salarial, quais sejam, equiparação salarial por analogia, por equivalência e por identidade.

3.3.1 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR ANALOGIA

Trata-se da primeira espécie de equiparação salarial introduzida na CLT, sendo que, conforme ensina Alice Monteiro de Barros, “ a partir da Lei nº 1.723, de 1952, acrescentou-se também à vedação de diferença de salário por motivo de nacionalidade e idade” (2016, p. 542).

Por esta modalidade de equiparação salarial, vedava a discriminação na contraprestação laboral entre os trabalhadores nacionais e os estrangeiros que residiam no país. É que comumente os trabalhadores que eram expatriados pelas grandes empresas para trabalhar no Brasil recebiam mais dos trabalhadores nacionais que exerciam a mesma função.

Sobre o tema, ensina Weiquer Delcio Guedes:

A equiparação salarial por analogia visava impedir a ocorrência de qualquer distinção retributiva entre trabalhadores nacionais e estrangeiros residentes no Brasil, em razão de fatores tendentes a burlar o princípio da igualdade. Neste caso, a mera analogia das funções é suficiente para que um empregado nacional tenha direito a perceber o mesmo salário de um trabalhador advindo do estrangeiro (GUEDES, 2012, 76-11; 1319)

O artigo 358 da CLT tratava sobre tal modalidade de equiparação salarial, conforme disposição “*in verbis*”:

Art. 358 - Nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste, excetuando-se os casos seguintes: a) quando, nos estabelecimentos que não tenham quadros de empregados organizados em carreira, o brasileiro contar menos de 2 (dois) anos de serviço, e o estrangeiro mais de 2 (dois) anos; b) quando, mediante aprovação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, houver quadro organizado em carreira em que seja garantido o acesso por antiguidade; c) quando o brasileiro for aprendiz, ajudante ou servente, e não o for o estrangeiro; d) quando a remuneração resultar de maior produção, para os que trabalham à comissão ou por tarefa. **Parágrafo único** - Nos casos de

falta ou cessação de serviço, a dispensa do empregado estrangeiro deve preceder à de brasileiro que exerça função análoga.

Contudo, com a promulgação da atual Constituição Federal, este dispositivo foi tacitamente revogado, uma vez que a Carta Magna, através do princípio da isonomia, conferiu tratamento isonômico aos brasileiros e estrangeiros residentes no país.

Assim, o artigo 358 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

3.3.2 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR EQUIVALÊNCIA

A equiparação salarial por equivalência é aquela em que quando não for estipulado um salário, o empregado tem o direito de receber o salário de um colega que desempenhe um serviço equivalente, ou que a empresa pague habitualmente. Sobre o tema Weiquer Delcio Guedes discorre:

A equiparação salarial por equivalência, por sua vez, traduz a hipótese de, na falta de estipulação salarial, ou de prova sobre a importância ajustada, o empregado passa a ter direito à percepção de salário igual ao daquele que, na mesma empresa, realizar serviço equivalente, ou ao que for habitualmente pago para serviço semelhante. Verifica-se que na equiparação salarial por equivalência, não é necessária a existência de uma efetiva isonomia funcional entre trabalhadores, bastando a mera existência de uma equivalência funcional (GUEDES, 2012, 76-11; 1319)

No entanto, tal modalidade de equiparação salarial também caiu em desuso, uma vez que a remuneração é o principal requisito para caracterização do vínculo empregatício e, nos termos do artigo 29 da CLT, deve ser previamente ajustada e anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social do empregado.

3.3.3 EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE

É a modalidade de equiparação salarial prevista na Constituição Federal de 1988, na qual, para a sua configuração, exige-se o preenchimento dos requisitos dispostos no artigo 461 da CLT.

Nos dizeres de Weiquer Delcio Guedes, “essa modalidade equiparatória, exige a ocorrência de uma verdadeira identidade funcional para que o empregado possa ter garantida a percepção de salário igual ao de outro” (GUEDES, 2012, 76-11; 1319).

Explicitadas as três modalidades de equiparação salarial, a partir de agora, quando utilizada a expressão equiparação salarial, entender-se-á como sinônima de equiparação salarial por identidade, descartando-se as outras duas modalidades. É que, como dito alhures, tal modalidade é a que encontra respaldo na Constituição Federal vigente, tendo sido as outras duas, por consequência, englobadas por esta.

3.4 REQUISITOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE

Como dito anteriormente, para a caracterização da equiparação salarial por identidade, necessário se faz o preenchimento de determinados requisitos específicos. Tais requisitos encontram-se presentes no artigo 461 da CLT, que dispõe:

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. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952) § 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 2 (dois) anos. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952) § 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 antiguidade e merecimento. (Redação dada pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952) § 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, dentro de cada categoria profissional. (Incluído pela Lei nº 1.723, de 8.11.1952) § 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. (Incluído pela Lei nº 5.798, de 31.8.1972)

No que pese o citado artigo ser o principal dispositivo legal acerca do tema, é necessária uma análise doutrinária sobre cada um deles, sendo que tais requisitos devem estar presentes em qualquer dispositivo que trate da equiparação salarial. Neste sentido, Delgado leciona:

Embora a CLT, em seu art. 461, confia à equiparação um conjunto unitário de requisitos, o instituto, na verdade, em fundamento jurídico mais amplo do que aquele lançado no referido preceito celetista: é que ele se esteia, seguramente, em qualquer dispositivo que enuncie o princípio geral da não discriminação, como o art. 5º, da CLT e os arts. 5º, *caput*, e inciso I e 7º, XXX e XXXII da Constituição da República (DELGADO, 2012, p. 186)

Segundo ensinamentos do professor Delgado, são quatro os requisitos para configuração e concessão da equiparação salarial, sendo que apenas um destes requisitos não pode ser extraído do texto do artigo 461, da CLT, tendo sido constituído através de estudos doutrinários e jurisprudenciais.

São quatro os requisitos da equiparação salarial, construídos pela comparação entre as situações empregatícias reais vivenciadas por equiparando e paradigma: identidade de função exercida, identidade de empregador, identidade de localidade de exercício das funções, simultaneidade nesse exercício.

Os três primeiros requisitos estão claramente fixados pelo caput do art. 461 da CLT (identidade de função, de empregador e de localidade). O quarto requisito (simultaneidade no exercício funcional) não surge do texto expresso da lei, mas da leitura doutrinária e jurisprudencial que se tem feito da ordem jurídica no tocante a esse tema (DELGADO, 2012, p. 816, 817).

3.4.1 Identidade de funções

Segundo Delgado (2012, p. 817), “por identidade funcional entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o mesmo trabalho, englobando atribuições, poderes e pratica de atos materiais concretos”.

A partir dos pressupostos trazidos pelo professor Delgado, concluir que quando se fala em equiparação salarial por identidade funcional, afasta-se por completo a aplicação de mera analogia de funcional.

A função trazida pelo artigo 461, da CLT, não pode ser confundida com tarefas, uma vez que as duas atribuições não se confundem e não podem ser consideradas como expressões sinônimas. Sobre tais, discorre o professor Delgado:

A função, como facilmente se percebe, não se confunde com tarefa. Tarefa e atribuição ou ato singulares no contexto da prestação laboral, ao passo que função e um feixe unitário de tarefas, isto e, um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário, de modo a situar o trabalhador em um posicionamento específico no universo da divisão do trabalho da empresa (DELGADO, 2012, p. 817)

Ainda, sobre o requisito de mesma função, esta não se confunde com o cargo ocupado pelos empregados componentes da cadeia equipartória, pois, nos dizeres de Weiquer Delcio Guedes, “cargo é uma mera denominação formal aplicada pelo empregador a um conjunto de tarefas” (GUEDES, 2012, 76-11; 1319).

Sobre a igualdade de funções, Nascimento discorre que, “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” (NASCIMENTO, 2015, p. 846)

Tendo em vista que havia controvérsia sobre o que se entende por mesma função, o TST inseriu na súmula 6, o item III, que dispõe: “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” (súmula 6, III, TST).

3.4.2 Identidade de empregador

O segundo requisito para a configuração da equiparação salarial é que a relação de emprego do paradigma e do paragonado seja estabelecida com o mesmo empregador. Tal requisito, é, dentre todos, o menos controvertido por parte da doutrina e da jurisprudência. No entanto, há uma pequena controvérsia quando o empregador se tratar de um grupo econômico.

Sobre este entrave doutrinário leciona Alice Monteiro de Barros:

Discute-se se, para esses efeitos, são considerados mesmo empregador as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico. Opinamos pela afirmativa, uma vez que o art. 2º, §§ 2º, da CLT, ao conceituar o grupo econômico, considera solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas, para efeitos da relação de emprego. Ora, a equiparação é um efeito da relação de emprego e o legislador, ao definir a natureza da responsabilidade em exame, não estabeleceu qualquer distinção no tocante às obrigações contratuais, entre as quais encontra-se o respeito ao princípio da isonomia. Dessa forma, as empresas integrantes de um mesmo grupo econômico serão consideradas a mesma empresa para fins de equiparação (BARROS, 2016, p. 544).

Diferente não é o entendimento do professor Delgado:

Caso se acate a tese de o grupo ensejar solidariedade passiva e ativa (solidariedade dual) entre seus entes integrantes (formando, pois, o chamado empregador único), obviamente que será possível considerar-se a incidência da figura da equiparação envolvendo empregados vinculados a distintas empresas do mesmo grupo. Desse modo, seria viável falar-se em equiparação entre empregados contratados por diferentes empresas do mesmo grupo econômico, desde que presentes os demais requisitos da figura do art. 461 da CLT (DELGADO, 2012, p. 818).

Na hipótese de empresas distintas, mas que integrem o mesmo grupo econômico, a maior parte da doutrina caminha juntamente com o entendimento dos dois doutrinados acima, tendo em vista que tal é o entendimento do Colendo TST,

consubstanciado na Teoria do Empregador Único, tratada na súmula 129, daquele excelso Tribunal, que preconiza que “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” (súmula 129, do TST).

3.4.3 Identidade de local de trabalho

O terceiro requisito configurador da equiparação salarial é a necessidade de a prestação laboral do paradigma e paragonado serem prestados na mesma localidade. Por mesma localidade, nos dizeres do professor Delgado (2012, p. 818) “entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica”.

Contudo, o entendimento de mesma localização geográfica não é tão fácil de se compreender, tanto que foi, durante muito tempo, entrave latente entre doutrinadores e até mesmo na própria jurisprudência.

Sobre tal requisito leciona Delgado:

A tipificação de localidade (essa e a expressão do art. 461 celetista) não é absolutamente pacífica na doutrina e na jurisprudência. Há, contudo, parâmetros mínimos implantáveis nessa tipificação. Seguramente, a abrangência da ideia de localidade não é tão estreita a ponto de significar apenas o mesmo setor de trabalho ou apenas a mesma planta empresarial (ou o mesmo estabelecimento). Por outro lado, seguramente também a abrangência dessa ideia não será tão ampla a ponto de significar o mesmo estado-membro ou o mesmo país. O tipo celetista de localidade diz respeito ao mesmo sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador (DELGADO, 2012, p. 818)

Diante da divergência doutrinária e jurisprudencial sobre o tema, o TST, inseriu na súmula 06, o item X, segundo o qual, considera-se mesma localidade o mesmo município ou municípios distintos que pertençam à mesma região metropolitana.

A limitação à base geográfica de um município se caracteriza pelo fato de haver bases salariais diferentes entre os municípios. No que pese a proibição de salário

inferior ao mínimo nacionalmente unificado, nada obsta para que o salário seja acima do mínimo, principalmente no que diz respeito às categorias profissionais. Assim, o requisito de mesma localidade visa coibir contraprestação diferente para trabalhadores que, em tese, terão que suportar os mesmos gastos e despesas, tendo se por base a situação econômica de cada localidade. Nesta esteira, é o entendimento do professor Delgado:

Por outro lado, a urbanização acentuada e crescente do país tem possibilitado, em certos casos, a ultrapassagem pelo tipo legal celetista das fronteiras máximas das noções de cidade ou mesmo município. E o que ocorre com as chamadas regiões metropolitanas. O grupo de cidades componentes dessas regiões, desde que configurando, efetivamente, o mesmo espaço socioeconômico, pode corresponder ao tipo legal da localidade aventado pela CLT, embora componham municípios diversos. Neste último caso, porém, o operador jurídico devera aferir, sensatamente, se o mesmo espaço socioeconômico abrange, de fato, todas as cidades da região metropolitana considerada, ou se atinge apenas algumas específicas cidades dessa mesma região. E que a interpretação extensiva (saindo-se da noção de cidade para a noção de região socioeconômica metropolitana) somente se justifica caso, efetivamente, naquelas cidades envolvidas imperem os mesmos condicionamentos básicos de caráter socioeconômico que conferem suporte ao tratamento jurídico antidiscriminatório. O que a lei pretende e apenas e tão somente evitar discriminação — e não criar mecanismo artificial de extensão geográfica dos mesmos critérios empresariais de gestão trabalhista (DELGADO, 2012, p. 819)

Nesta esteira de ideias percebe-se, portanto, que a jurisprudência alargou o conceito de mesma localidade para possibilitar a existência do instituto da equiparação em uma área com maior abrangência do que um município.

3.4.4 Simultaneidade no exercício funcional

O quarto requisito para a configuração da equiparação salarial, como dito alhures, não está presente no artigo 461, da CLT, mas é fruto da doutrina e da jurisprudência, estando assegurado no item IV, da súmula nº 6, do Colendo TST: “é desnecessário que, ao tempo da reclamação sobre equiparação salarial, reclamante e paradigma estejam a serviço do estabelecimento, desde que o pedido se relacione com situação pretérita”.

Sobre este requisito leciona Nascimento:

A simultaneidade na prestação de serviços é, também, requisito para a equiparação salarial. Significa que a contemporaneidade no exercício das funções idênticas se faz imperiosa para que os salários sejam equiparados. Para alguns autores, basta que tal ocorra por ocasião do ajuizamento da ação, uma vez que pode a empresa, tão logo proposta a ação judicial, separar os trabalhadores de seção para fraudar o pedido de equiparação. Portanto, se quando da propositura da reclamação ambos os empregados exerciam

idênticas funções, é o quanto basta, para alguns autores, a fim de que seja cumprida a exigência da simultaneidade (Nascimento, 2015, p. 847).

Segundo Delgado (2012, p. 820) “Por simultaneidade compreende-se a ideia de coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados”.

Não é lógico nem razoável se pensar que a empregados que não tenham exercido simultaneamente as mesmas funções, seja concedido os benefícios da equiparação salarial, pois quando a prestação é feita em lapsos temporais distintos, as circunstâncias sociais e econômicas também são distintas. Nesta linha de entendimento é o que ensina Delgado:

De fato, não se pode falar em discriminação caso não tenham equiparando e paradigma, em qualquer tempo, sequer laborado simultaneamente para o mesmo empregador, na mesma função e na mesma localidade. A não percepção no tipo legal enfocado do requisito da simultaneidade conduziria a esdruxula situação de se permitir falar em equiparação entre trabalhadores vinculados ao mesmo empregador em épocas sumamente distintas da história da economia do país e da estrutura e dinâmica empresariais — o que seria grotesco absurdo jurídico (DELGADO, 2012, p. 819)

Ainda sobre este requisito, não basta uma mera simultaneidade eventual para a configuração da simultaneidade propriamente dita, tendo que assumir um caráter de permanência, ainda que por curto período. Sobre tal, Delgado ainda escreve:

É obvio que a coincidência temporal tem de assumir, ainda que por curto período, o caráter de permanência, não podendo ser meramente eventual — sob pena de não caracterizar a simultaneidade. Embora não se tenha parâmetro muito preciso acerca dessa fronteira (caráter permanente “versus” caráter meramente eventual), pode-se dizer que coincidência inferior a 30 dias não tem, de fato, aptidão para ensejar a concretização do requisito da simultaneidade (DELGADO, 2012, p. 820)

Assim, há de se chegar à conclusão de que o requisito criado pela doutrina e jurisprudência vai exatamente à complementação do artigo 461, da CLT, vez que está diretamente atrelado ao princípio da justiça, repelindo eventual absurdo que poderia causar a desnecessidade de prestação simultânea da atividade juslaboral.

3.5 FATOS QUE INVIABILIZAM A CONCESSÃO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

Como nada no Direito é imutável e absoluto, temos exceções às regras para concessão da equiparação salarial. Tais exceções são os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da concessão da equiparação salarial. São fatos que, se presentes, inviabilizam a concessão deste instituto juslaboral.

Sobre estes fatos discorre Delgado:

Os primeiros (fatos modificativos) têm o condão de alterar a tipicidade padrão da situação sociojurídica aventada pela lei (a situação equiparatória), prejudicando os efeitos que lhe seriam próprios. Os fatos impeditivos, por sua vez, têm o condão de esterilizar os efeitos próprios a situação sociojurídica imaginada pela lei, embora sem necessariamente alterar a própria composição do correspondente tipo-legal. Já os fatos extintivos, embora reconhecendo a existência da situação sociojurídica tipificada e a produção de seus efeitos próprios, desempenham o papel de atestar o pleno cumprimento ou esgotamento desses efeitos (DELGADO, 2012, p. 820).

Estes fatos estão basicamente elencados nos parágrafos do artigo 461, da CLT, sendo certo que, ainda que presentes os quatro requisitos que foram abordados no tópico anterior, a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo, se torna óbice para o deferimento do pedido de equiparação salarial.

3.5.1 Diferença de perfeição técnica e tempo na função não superior a 2 anos

Tal fato está presente no artigo 461, § 1º, da CLT, que dispõe que, “trabalho de igual valor, 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 2 (dois) anos”.

Vê-se no presente instituto que, além dos requisitos necessários à concessão da equiparação salarial, vistos alhures, os empregados equiparandos têm que preencher um outro requisito, atrelado ao desempenho das funções e ao tempo de serviço de cada um.

Sobre tal fato modificativo, escreve Delgado:

O caráter valorativo (e, portanto, subjetivo) dessa diferenciação torna, contudo, difícil, na prática, a comprovação desse fato modificativo. Não obstante essa dificuldade, é evidente que a demonstração de maior qualificação técnico-profissional do paradigma (cursos, estágios, significativa experiência anterior na função, mais elevada titulação profissional ou acadêmica, etc.) e conduta que favorecera, significativamente, a tese da

diferenciação na qualidade do trabalho prestado. É que, normalmente, a maior qualificação, titulação e prestígio do profissional comparado agrega consistência, reconhecimento e notoriedade ao produto ou serviço ofertado a comunidade pela empresa, alcançando, em favor desta, maior e melhor mercado; nessa medida, a diferença na qualidade técnica do serviço fica evidenciada (DELGADO, 2012, p. 821).

Em sua obra, Manual de Direito do Trabalho, a professora Adriana Calvo, citando José Ferreira Prunes, escreve:

Para conferir a isonomia salarial, exige, entre outras qualidades do empregado que pretende auferir os mesmos salários de outro, que os trabalhos se desenvolvam no mesmo nível técnico, ou seja, o equiparando deve ter a mesma habilidade, jeito, maneira e qualidades do paradigma (PRUNES apud CALVO, 2013, p. 424).

Ainda sobre tal fato, o TST pacificou o entendimento de que “o prazo de 2 anos se caracteriza pelo tempo de serviço na função e não no emprego” (súmula 6, II, TST).

Há de se concluir que tal fato, foi acertadamente incluído pelo legislador na norma, pois se há uma diferença maior de tempo, conseqüentemente haverá uma diferença na qualidade com que o serviço é prestado, o que, por sua vez, excluirá a igualdade na prestação laboral. Assim, não há que se falar em isonomia salarial.

3.5.2 Diferença de produtividade

O segundo fato também está previsto no citado artigo 462, § 1º, da CLT e diz respeito ao elemento quantitativo do empregado, sobre o qual, escreve Weiquer Delcio Guedes, citando Delgado:

A identidade quantitativa, isto é, a igual produtividade, segundo Delgado, é averiguada pelo valor relativo traduzido pelo índice de intensidade laborativa dos trabalhadores em certo tempo delimitado, desde quem em tal comparação ambos detenham os mesmos equipamentos e condições de trabalho. Assim, a existência de uma diferença de produtividade traduz-se como fator justificante da desigualdade salarial, e, na contramão, a existência de discrepantes condições de labor anula a possibilidade de se considerar a desigualdade de produtividade (DELGADO, apud GUEDES, 2012, 76-11; 1320).

Adriana Calvo (2013, p. 424), escreve que é o “critério quantitativo que representa o índice de intensidade de trabalho em determinado tempo”.

Delgado explica que há diferença entre produção e produtividade:

No que tange a diferença de produtividade na realização do trabalho (art. 461, § 1º, CLT), estabeleceu a ordem jurídica um diferencial essencialmente quantitativo na aferição do trabalho comparado. É bem verdade que não se confundem as noções de produtividade e de produção. Esta última refere-se a um valor absoluto, traduzindo o montante de trabalho efetuado pelo obreiro. Já a produtividade diz respeito a valor relativo — valor derivado de uma relação - traduzindo o índice de intensidade laborativa do trabalhador em certo tempo delimitado (DELGADO, 2012, p. 821).

Assim há de se chegar, mais uma vez, à conclusão de que o empregado que produz com mais intensidade laborativa, merece, por consequência, receber um salário a maior, não havendo entre este e o que produza com menos intensidade, igualdade na realização dos trabalhos.

3.5.3 Existência de quadro de carreira

O artigo 461, § 2º, da CLT, deixa certo que “os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira, hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento” (art. 461, § 2º, da CLT).

No que pese o cuidado do legislador ao elaborar tal fato obstativo da equiparação salarial, coube ao TST complementar o dispositivo, tendo em vista que a simples existência de quadro de carreira não pressupõe fato impeditivo. Além da existência do quadro de carreira, nos termos da súmula 6, item I, do TST, o quadro de carreira deve estar devidamente homologado perante o Ministério do Trabalho e Emprego.

Sobre tal fato impeditivo, discorre Delgado:

No que diz respeito a existência de quadro de carreira na empresa, com promoções alternadas por merecimento e antiguidade (art. 461, §§ 2- e 3S, CLT), supõe a ordem jurídica que esse fato cria mecanismo suficiente e adequado de evolução funcional do trabalhador na empresa, afastando, assim, o remédio jurídico equiparatório, corretivo de discriminações salariais. Exige, contudo, a jurisprudência que esse quadro seja homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego (Sumula 6, 1, TST), órgão público tido como melhor habilitado para bem examinar a estrutura e critérios operativos do quadro de carreira (DELGADO, 2012, p. 822).

Alice Monteiro de Barros escreve sobre a importância de o quadro de carreira estar devidamente homologado perante a autoridade competente:

Havendo quadro de carreira aprovado pelo órgão próprio, compete à Justiça do Trabalho apreciar a reclamação fundada em preterição, enquadramento

ou reclassificação. Isso porque o princípio constitucional da isonomia, ainda que diante de um quadro de carreira, determina que, mesmo no exercício de seu poder de comando, o empregador deva assegurar aos empregados, de modo pelo e impessoalmente, o direito de acesso ao cargo, o que não significa imposição de restrições absolutas ao poder de comando. Logo, se o quadro de carreira desobriga o empregador no tocante à equiparação salarial, cria-lhe uma série de restrições no que tange ao provimento dos cargos e ao desvio de função (BARROS, 2016, p. 550).

Além de estar devidamente homologado perante a autoridade competente, o quadro de carreira deve atender aos critérios de antiguidade e merecimento. Tais requisitos visam dar amplitude e maior possibilidade de que os empregados cresçam dentro da empresa.

Weiquer Delcio Guedes, complementa os pensamentos dispostos neste aspecto:

Tal requisito proporciona a criação de mecanismos isonômicos para a evolução salarial dos empregados, a partir de critérios objetivos que impedem a ocorrência de uma discriminação injustificada por parte do empregador, tornando desnecessário o instituto da equiparação salarial (GUEDES, 2012, 76-11; 1322).

Conclui-se que tal fato impeditivo foi acertadamente incluído pelo legislador, tendo em vista que a existência do quadro de carreira, desde que cumpridos os preceitos legais, “por si só, são suficientes à adequação funcional do empregado” (CALVO, 2013, p. 427).

3.5.4 Paradigma readaptado em decorrência de deficiência

O quarto fato obstativo à equiparação salarial é quando o empregado paradigma exerce a função em decorrência de readaptação ocasionada por motivo de deficiência física ou mental, devendo tal deficiência ser atestada pelo órgão competente da Previdência Social.

Sobre este fato impeditivo discorre Delgado:

Efetivamente, qualquer programa de reaproveitamento e readaptação de trabalhador com deficiência física ou mental superveniente estaria comprometido caso o obreiro deslocado de função (em geral removido para função mais simples) passasse a se tornar parâmetro para equiparações salariais, ao chegar em sua nova função. Nesse contexto, em virtude do fato impeditivo absorvido pela CLT, o trabalhador readaptado, embora recebendo maior salário do que os colegas ocupantes da nova função, não pode ser tomado como paradigma (DELGADO, 2012, p. 823).

Alice Monteiro de Barros ensina que nem mesmo se o paragonado também for readaptado na função, poderá alegar tal fato em seu benefício para fins de deferimento da equiparação salarial:

Nem sequer aproveita ao postulante a alegação de que ele também foi readaptado na função, em decorrência da mesma moléstia que acometeu o modelo. E que, em se tratando de empregado readaptado, sua remuneração está vinculada à função anterior, e não àquela que passa a exercer. Isso ocorre porque o empregador não pode reduzir-lhe os salários, quando o designa para realizar atribuições mais modestas, pois o princípio da irredutibilidade do salário lhe cerceia essa liberdade. A maior remuneração do empregado readaptado advém da lei e é vantagem de caráter personalíssimo, excluída, portanto, do âmbito da isonomia (BARROS, 2016, p. 550-551)

Este fato impeditivo, na verdade, constitui uma aplicação direta do princípio constitucional da igualdade amplamente discutido no capítulo 2. É que o salário maior recebido pelo paradigma se deve ao fato de este ser readaptado na função. Assim, é conferido o tratamento desigual ao desigual na exata medida de sua desigualdade, consubstanciando aplicação do princípio máximo da Constituição Federal.

4. O INSTITUTO DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA

O enfoque do presente trabalho consiste na análise do complexo instituto da equiparação salarial em cadeia. Instituto juslaboral que durante muito tempo foi objeto de controvérsia por parte da doutrina e da jurisprudência e que em curto lapso temporal sempre passa por significativas mudanças. Contudo, antes de se analisar este instituto, necessário se faz estudar outros temas relevantes do direito do trabalho, sobretudo, analisar detidamente os fatos constitutivos, modificativos, impeditivos e excludentes da equiparação salarial por identidade.

4.1 CONCEITO

O instituto da equiparação salarial em cadeia, também denominada como equiparação em efeito cascata, indireta ou ainda, equiparação salarial sucessiva, é a possibilidade de o paragonado, pleitear equiparação salarial em face do empregado paradigma, sendo que o segundo obteve a equiparação salarial através de uma decisão judicial, ou seja, obteve o respectivo salário mediante a equiparação salarial com um terceiro empregado, denominado paradigma remoto.

Weiquer Delcio Guedes traz um conceito simples, mas ao mesmo tempo técnico acerca de tal instituto:

A terminologia empregada parte do pressuposto de que o paragonado obteria a equiparação salarial de forma indireta em relação ao paradigma matriz ou remoto, isto é, aquele que deu origem à cadeia equiparatória, com base no que o atual paradigma percebeu em ação judicial, cuja sentença tenha transitado em julgado (GUEDES, 2012, 76-11; 1325).

Paulo Jakutis ao tratar sobre o tema traz o seguinte ensinamento:

Essa figura, ao que tudo indica, traduz a ideia de uma equiparação que ocorre por meio de um elo, ou seja, 'A' busca a equiparação com 'C', mas, para tanto, equipara-se, por primeiro, a 'B', quando 'B', então, faz o papel de elo e forma a corrente de equiparados. (JAKÚTIS, 2011, p.8)

4.2 A EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Muito se discutia a respeito da possibilidade ou não do instituto da equiparação salarial em cadeia. Porém, em 1981 o Tribunal Superior do Trabalho, através do enunciado n. 120, pacificou o entendimento de que é possível tal instituto.

Hoje é entendimento assente nos Pretórios Trabalhistas, o de que, para fins de concessão da equiparação salarial, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, desde que preenchidos os demais requisitos do artigo 461, da CLT.

Contudo, alguns aventureiros jurídicos, como o professor de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Estevão Mallet, defendem que a equiparação salarial em cadeia inviabiliza as pretensões jurídicas, estendendo a eficácia da coisa julgada, transformando as ações de equiparação salarial em verdadeira ação coletiva:

Estende a eficácia da coisa julgada produzida em ação de equiparação salarial proposta por um empregado, típico caso de direito individual não homogêneo, não faz sentido, transforma cada ação de equiparação em verdadeira ação coletiva, com eficácia *erga omnes* da coisa julgada. Em tese, o despropositado resultado produzido pela ampliação da coisa julgada daria margem, no limite, a que, na ação proposta por B, tendo por paradigma A, interviesses todos os empregados com possibilidade de postular equiparação com B. Afinal, da decisão favorável a B, surgiria, para os demais, admitida a extensão da eficácia da coisa julgada, o direito de reclamar equiparação e obter ganho adicional. É algo que contrasta com a natureza estritamente individual da ação de equiparação salarial e com a indeclinável limitação subjetiva da coisa julgada nela produzida (MALLET, 2009, 73-11; 1315).

4.2.1 EXEGESE JURISPRUDENCIAL

Desde que fora admitido pela primeira vez na jurisprudência consolidada do Colendo TST, tal instituto sofreu mudanças significativas, principalmente no aspecto da caracterização da equiparação salarial em cadeia. Neste sentido, necessário se faz tecer as diversas formas de interpretação que teve o TST até chegarmos a atual redação da súmula nº 6, item VI, daquela Corte.

A primeira vez que a Corte Trabalhista tratou tal tema, como dito alhures, foi através da súmula 120, que dispunha: “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”.

Como visto, a redação formulada na citada súmula era absoluta e não previa qualquer exceção, o que trouxe uma complexa aplicação da norma. Sobre o tema, Weiquer Delcio Guedes discorre:

Ante as inúmeras divergências que se operaram com a interpretação extensiva e descontrolada do aludido enunciado, o Egrégio TST alterou a redação da súmula n. 120 em setembro de 2000, passando a admitir dois pressupostos impeditivos para aquela modalidade específica de equiparação, quais sejam: o fato de a diferença salarial decorrer de vantagem pessoal e o fato de a diferença salarial derivar de tese jurídica superada pela jurisprudência de corte superior (GUEDES, 2012, 76-11; 1325).

Mesmo o TST tendo regulado as exceções que não se pode conceder a equiparação salarial em cadeia, continuou obscuro o entendimento do tema. Assim, em 2010, a súmula 120 foi cancelada e incorporada à súmula 6, que passou a tratar de todos os temas acerca do instituto da equiparação salarial.

Sobre esta incorporação e as interpretações errôneas, discorre Weiquer Delcio Guedes:

Contudo, não obstante as limitações impostas pela resolução n. 100/2000 à aplicação da equiparação salarial sucessiva, a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos juízos singulares acabou por incorrer em inúmeras interpretações distorcidas do aludido instituto equiparatório, gerando uma gama de opiniões contrárias à aplicação do item VI da Súmula n. 6 do TST, que, somadas ao lobby do empresariado brasileiro, levaram o Egrégio TST a reeditar o conteúdo sumulado (GUEDES, 2012, 76-11/1325-1326)

Assim, a redação do item VI, da súmula 6, do TST, passou a ter a seguinte redação:

Súmula 6. Equiparação salarial.

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.

Contudo, no ano de 2015, em reunião do Tribunal Pleno do TST, ou seja, presentes os 27 ministros que compõe a Corte, foi editada a resolução nº 198/2015, que alterou dentre outros, o teor do item VI da súmula nº VI.

A maioria dos Ministros, em março de 2015, entendeu que para a concessão da equiparação salarial em cadeia é irrelevante a existência de diferença de tempo na função superior a dois anos entre o reclamante e os empregados componentes da cadeia equiparatória. Assim, mais uma vez, o texto sumulado foi alterado pela nova redação dada pela resolução nº 198/2015, do TST, *in verbis*:

Súmula 6. Equiparação salarial.

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 tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior; b) na hipótese de equiparação salarial em cadeia, suscita 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 e tempo de serviço na função superior a 2 (dois) anos entre o reclamante e os empregados paradigmas componentes da cadeia equiparatória, à exceção do paradigma imediato.

Assim, com o novo posicionamento da Corte Superior Trabalhista, depreende-se que a equiparação salarial em cadeia ganha ainda mais força no nosso ordenamento jurídico, consagrando o princípio da igualdade salarial, sendo certo que um dos requisitos do artigo 461, da CLT, é rechaçado em relação aos paradigmas componentes da cadeia equiparatória, sendo o requisito do tempo na mesma função relevante somente em relação ao paradigma imediato.

Em sentido à nova redação da citada súmula, o especialista em Direito Social e colunista do blog “MegaJurídico”, Ricardo Souza Calcini (2015), tece o seguinte comentário:

Constata-se que as posições adotadas pela Corte Superior Trabalhista denotam simetria entre sua jurisprudência e os recentes posicionamentos exarados pelo Supremo Tribunal Federal, o que acaba por refletir diretamente na sistemática das relações trabalhistas. Isso sem falar no aprimoramento do entendimento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho a respeito da “equiparação salarial em cadeia”, tema este que, como já pontuado em artigo

anterior, é de difícil compreensão até mesmo para os operadores do Direito Trabalho⁴.

4.3 FATOS IMPEDITIVOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA

Como demonstrado anteriormente, o TST estabeleceu duas regras a fim de se afastar a concessão da equiparação salarial em cadeia. Tais regras, estão presentes na parte final do item VI, da súmula 6, do TST. Tais exceções, são a parte mais complexa da concessão da equiparação salarial em cadeia.

4.3.1 DECORRÊNCIA DE VANTAGEM PESSOAL OU TESE JURÍDICA SUPERADA DE CORTE SUPERIOR

Esta exceção, se desmembra, na verdade, em duas regras e, coube à doutrina esclarecer o que é vantagem pessoal e tese jurídica superada por corte Superior.

Weiquer Delcio Guedes, citando Zangrado, traz a explicação para esta exceção:

Segundo Zangrado (2008, p. 753), “vantagem pessoal” é o ganho que decorre de situação peculiar, como por exemplo, a sentença que manda incorporar horas extraordinárias, prêmios ou comissões, ao salário do paradigma, ou o fato de ter vindo de empresa incorporada. Por sua vez, “tese jurídica superada pela jurisprudência” seria o caso, exemplificativamente, da diferença salarial gerada por decisão judicial que reconheceu ao paradigma a incorporação ao salário do índice de inflação expurgado pelos planos econômicos nas décadas passadas (ZANGRADO apud GUEDES, 2012, 76-11; 1325).

Assim, caso este fato excludente seja alegado e comprovado pelo Reclamado, a sentença há de ser julgada improcedente. Porém, não basta ser alegado pelo Reclamado, deve-se haver comprovação da existência de uma das duas excludentes, tendo em vista o princípio da verdade real.

⁴ Disponível em: <http://www.megajuridico.com/uma-analise-das-recentes-modificacoes-a-jurisprudencia-do-tst/>

4.3.2 PRODUÇÃO PELO EMPREGADOR DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO

Nos termos da alínea “b”, do item VI, da súmula 6, do TST, 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.

Este segundo requisito, demonstra duas particularidades: a primeira, diz respeito ao ônus *probandi*, que será melhor explicado no próximo tópico e a segunda, a irrelevância do tempo de serviço na função ser superior a dois a dois anos entre o paragonado e os demais paradigmas, excetuando-se o paradigma imediato.

Esta segunda parte, atrelada ao lapso temporal entre o paragonado e os paradigmas remotos, conforme decidido pela Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho que ao julgar o recurso de Embargos de Declaração E-ED-RR-98740-19.2007.5.03.0008 ¹, definiu que nos casos de equiparação em cadeia, compete ao empregado a demonstração do preenchimento dos requisitos do artigo 461 da CLT apenas em relação ao paradigma imediato.

Assim, se cabe ao empregado demonstrar os fatos constitutivos do seu direito apenas em relação ao paradigma imediato, irrelevante se faz o tempo de serviço na função dos demais empregados componentes da cadeia equiparatória.

4.4 ÔNUS DA PROVA

Como em toda relação processual, há a necessidade de se provar as alegações que são feitas. No Direito Processual do Trabalho, nos termos do artigo 818 da CLT, “a prova das alegações incumbe à parte que as fizer”. No entanto, conforme autorização explícita do artigo 769, da CLT, nos casos de omissão e compatibilidade, aplica-se ao Processo do Trabalho o direito Processual Comum. No que pese a previsão legal de distribuição do ônus *probandi*, o mencionado diploma da CLT é um

tanto quanto genérico, sendo necessário, quando da distribuição do ônus probatório, aplicar subsidiariamente o Código de Processo Civil, que em seu artigo 373 dispõe que o ônus da prova incumbe: I – ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;II – ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.

Neste sentido, ensina Mauro Schiavi:

O ônus da prova, no nosso sentir, é um dever processual que incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo do seu direito e ao réu quanto aos fatos modificativos, extintos e impeditivos do direito do autor, que, uma vez não realizado, gera uma situação desfavorável à parte que detinha o ônus e favorável à parte contrária, na obtenção da pretensão posta em juízo (SCHIAVI, 2014, p. 646).

Como abordado no tópico anterior, na hipótese de equiparação salarial suscitada em defesa pelo empregador, cabe a ele comprovar os fatos que inviabilizem a pretensão do reclamante paradigma. Por sua vez, cabe ao Reclamante comprovar os fatos que constituem o seu direito à concessão da equiparação salarial.

Weiquer Delcio Guedes faz uma severa crítica à posição adotada pelo TST quanto ao ônus da prova incumbido ao reclamante:

O entendimento ali consignado rompeu com toda a sistemática protetiva do Direito Processual do Trabalho, ao ampliar de forma excessiva o ônus probatório do empregado, desconsiderando todo o valor probatório da sentença por ele apresentada, o que pode, dependendo do tamanho da cadeia equiparatória, tornar inviável a produção de provas pelo empregado hipossuficiente, impedindo assim, a concretização do princípio da não discriminação (GUEDES, 2012, 76-11; 1325; 1327-1328)

Contudo, no que pese a magnificência e o prestígio deste escritor, não se pode considerar a atribuição ao empregado de provar o fato constitutivo do seu direito, como um rompimento do direito protetivo, pois o entendimento do TST é simplesmente a aplicação da norma processual no que diz respeito ao critério de distribuição do ônus da prova. Ademais, quando da suscitação de equiparação salarial baseada em decisão judicial, o paragonado deve comprovar as suas pretensões somente em relação ao paradigma imediato, desprezando-se os demais membros da cadeia equiparatória..

Neste sentido, escreveu o colunista do sítio Mega Jurídico, Ricardo Calcini:

A par do exposto acima, tem-se que no caso específico da “equiparação salarial em cadeia”, também conhecida por equiparação “per salto”, a diferença de tempo de serviço não superior a 2 (dois) anos, prevista no § 1º do artigo 461 da CLT – entendida como sendo na função, e não no emprego (Súmula nº 202 do Supremo Tribunal Federal) -, apenas é relevante se considerada aquela havida entre o reclamante e o paradigma imediato, e não a posta em confronto com os paradigmas componentes da cadeia equiparatória⁵.

Assim, como dito anteriormente, há de se chegar à conclusão de que o fato de o reclamante ter que comprovar todos os requisitos do artigo 461, da CLT, não importa em desvalorização ou supressão do princípio da proteção à parte hipossuficiente.

4.5 DESNECESSIDADE DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DECISÃO JUDICIAL PARADIGMA

A prova principal para a procedência do instituto da equiparação salarial em cadeia é, sem dúvida, a sentença judicial que deferiu o pedido de equiparação salarial dos empregados paradigmas.

Weiquer Delcio Guedes, ensina que a sentença nada mais é do que um documento público e que há a necessidade de a decisão fazer coisa julgada:

A utilização de uma sentença judicial transitada em julgado, para fundamentar a equiparação salarial sucessiva, nada mais é do que a utilização de um documento público como um efetivo meio de prova, cujo conteúdo goza de presunção *iuris tantum* de veracidade (GUEDES, 2012, 76-11; 1325-1328).

Contudo, o entendimento firmado pela jurisprudência do Colendo TST é o de que não é necessário que a sentença utilizada pelo reclamante como meio de prova tenha transitado em julgado, exatamente pelo fato de a sentença gerar uma presunção relativa, admitindo prova em sentido contrário.

Neste sentido, foi o que acordaram os Ministros da Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SBDI-1), do Tribunal Superior do Trabalho, ao julgar o Recurso de Revista Nº TST-RR-84600-19.2009.5.03.0037, interposto pela BRASILCENTER COMUNICAÇÕES S/A:

⁵ Disponível em: <http://www.megajuridico.com/uma-analise-das-recentes-modificacoes-a-jurisprudencia-do-tst/>

EQUIPARAÇÃO SALARIAL EM CADEIA. ATUAL ENTENDIMENTO CONSAGRADO NA NOVA REDAÇÃO DA SÚMULA Nº 6, ITEM VI, DO TST. DISTRIBUIÇÃO DO ÔNUS DA PROVA ENTRE AS PARTES: AO RECLAMANTE CABE PROVAR SUA IDENTIDADE DE FUNÇÕES COM SEU PARADIGMA IMEDIATO, E À RECLAMADA, PROVAR, COM RELAÇÃO A ESTE, TODOS OS FATOS IMPEDITIVOS, MODIFICATIVOS OU EXTINTIVOS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL, BEM COMO EM RELAÇÃO AO PARADIGMA REMOTO DA CADEIA EQUIPARATÓRIA, E TODOS OS FATOS POR ELA ALEGADOS EM SUA DEFESA, INCLUSIVE QUANTO À DIVERSIDADE DE FUNÇÃO, DE PRODUTIVIDADE E DE PERFEIÇÃO TÉCNICA. IRRELEVÂNCIA E DESNECESSIDADE DE QUE A DIFERENÇA DE TEMPO DE SERVIÇO ENTRE O RECLAMANTE E O PARADIGMA REMOTO SEJA SUPERIOR A DOIS ANOS E DE QUE ESSES TENHAM CONVIVIDO E ATUADO SIMULTANEAMENTE NA RECLAMADA.

5. Embora, realmente, não se possa afirmar que a coisa julgada material formada naquele primeiro feito e contrária aos interesses da reclamada a impeça de, neste novo processo, tentar provar que os fatos tidos como verdadeiros na primeira demanda eram, na realidade, falsos, na medida em que as partes daqueles outros processos eram distintas, no polo dos seus respectivos reclamantes, isso não significa que à empregadora baste alegar a sua falsidade nos processos subsequentes: por força da incidência combinada dos artigos 333, inciso II, do CPC e 818 da CLT, a ela caberá, com exclusividade, o encargo de provar cabalmente essas suas alegações. Não o fazendo, será aplicável a regra geral que continua consagrada no item VI da Súmula nº 6 deste Tribunal, isto é, a irrelevância, se presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, de que o desnível salarial em que se funda a pretensão equiparatória tenha origem em decisão judicial que beneficiou o seu paradigma imediato (Recurso de Revista Nº TST-RR-84600-19.2009.5.03.0037, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Tribunal Superior do Trabalho, Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta, Julgado em 06/11/2014 e publicado em 05/12/2014).

Neste sentido, pode-se concluir que não há necessidade de que tenha ocorrido o trânsito em julgado da sentença que beneficiou o paradigma, tendo em vista que o Reclamado deverá, de toda forma, fazer prova em sentido contrário ao direito pleiteado pelo Reclamante.

CONCLUSÃO

Este trabalho acadêmico apresentou um estudo sobre o instituto da equiparação salarial em cadeia, partindo da pergunta problema, “é possível o instituto da equiparação salarial em cadeia no ordenamento jurídico brasileiro”?

Com base na situação problema levantada por este trabalho surgiram as seguintes hipóteses:

Não seria possível a equiparação salarial em cadeia, uma vez que o paradigma só percebe sua referida remuneração em virtude de negociação direta com o empregador ou através de negociação coletiva.

A hipótese apresentada acima se torna ineficaz quanto a solução da pergunta problema, pois o instituto da equiparação salarial em cadeia é ineficaz quando a vantagem pecuniária auferida pelo empregado paradigma se deu em virtude de vantagem pessoal. Assim, caso a remuneração do paradigma se dê em virtude de negociação direta com o empregador ou através de negociação coletiva da categoria profissional, estaremos de ante de uma das excludentes deste instituto. Ademais, a principal qualificadora da equiparação salarial em cadeia é uma decisão judicial obtida pelo empregado paradigma.

Logo, conclui-se que esta primeira hipótese se trata, na verdade, de uma hipótese completamente nula, tendo em vista a falta do principal elemento de probatório apto a ensejar o deferimento da equiparação salarial em cadeia.

A segunda hipótese, por sua vez, aduz que seria possível a equiparação salarial em cadeia, pois a equiparação salarial por si só, é um direito garantido aos empregados, preenchidos os requisitos do artigo 461, da CLT.

Contudo, tal hipótese não pode ser utilizada para sanar o problema tratado neste trabalho de conclusão de curso. Como visto alhures, os elementos caracterizadores da equiparação salarial em cadeia, são sim os elementos descritos no artigo 461, da CLT, constitutivos da equiparação salarial. No entanto, não basta

somente que o empregado paragonado preencha todos estes requisitos para que seja caracterizada a equiparação salarial em cadeia, é necessário ainda que não exista nenhum fato modificativo, impeditivo ou extintivo deste direito, além do principal requisito: a existência de uma sentença judicial que confira a equiparação salarial ao paradigma em relação a um terceiro componente da cadeia equiparatória.

Assim, nesta segunda hipótese, conclui-se que, ainda que ela esteja em parcial concordância com o entendimento dos Tribunais Trabalhistas, não pode ser utilizada como solução da pergunta problema, uma vez que houve a necessidade de o Tribunal Superior do Trabalho pacificar o entendimento de que é possível a equiparação salarial em cadeia. Logo, somente os requisitos do artigo 461, da CLT, não são suficientes para autorizar a equiparação salarial em cadeia.

Por fim, a terceira e última hipótese aduz que seria plenamente possível a equiparação salarial em cadeia, pois caso contrário, estaria a Norma Trabalhista infringindo o princípio da igualdade, constitucionalmente assegurado como direito e garantia fundamental e social.

A hipótese acima foi validada, pois, conforme fartamente carreado ao longo do presente trabalho, sobretudo no segundo capítulo, o princípio constitucional da igualdade é um dos pilares da Constituição Federal vigente e o mesmo visa garantir que os iguais sejam tratados de formas iguais e os desiguais de formas desiguais na exata medida das suas desigualdades. Assim, a concessão da equiparação salarial em cadeia visa, em apertada síntese, equilibrar uma situação de desigualdade salarial que foi criada pelo empregador por motivos alheios à vontade do empregado, sendo que muitas vezes este último nem mesmo tinha ciência do seu direito à isonomia salarial.

Assim, a validação da terceira hipótese consubstancia-se em equilibrar o desnível salarial, sendo certo que ao validar este instituto, o Colendo TST baseou-se exatamente no princípio da igualdade. Caso a equiparação salarial em cadeia não fosse validada pela Corte Trabalhista, estaria o Tribunal indo diretamente em contramão à norma constitucional, o que ocasionaria, por lógico, em um real caso de inconstitucionalidade.

Por fim, conclui-se que a equiparação salarial em cadeia é mais um instituto criado para inibir e regular os abusos patronais que não fazem parte do poder diretivo do empregador, pois, a discriminação salarial, assim como as demais e mais

diversificadas formas de discriminação, constitui um entrave a igualdade que tanto se tem buscado nos sistemas democráticos de Direito.

REFERÊNCIAS

BARROS, Alice Monteiro. *Curso de Direito do Trabalho*. 10ª Ed. São Paulo: LTR, 2016.

BRASIL, *Constituição da República Federativa*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 20 ag. 2016.

BRASIL, *Resolução n. 198*, de 9 de junho de 2015. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1749, 16 jun. 2015. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-6

_____. *Resolução n. 198*, de 9 de junho de 2015. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, n. 1747, 12 jun. 2015. Caderno Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, p. 1-6. Republicação.

CALVO, Adriana. *Manual de Direito do Trabalho*. 1ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013

GUEDES, Weiquer Delcio. *Revista LTRT, Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13ª Ed. São Paulo: LTR, 2014.

_____. *Curso de Direito do Trabalho*. 11ª Ed. São Paulo: LTR, 2012.
JAKÚTIS, Paulo Sérgio. A equiparação salarial em cadeia e o inciso VI da Súmula nº 6 do TST. *Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária*. São Paulo, v. 23, n. 265, p. 07-16, jul. 2011.

LENZA, Pedro. *Direito Constitucional Esquematizado*. 15ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

MALLET, Estevão. *Revista LTRT, Legislação do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho*. 29ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2015

SCHIAVI, Mauro. *Provas no Processo do Trabalho*. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Manual de Direito Processual do Trabalho*. 7ª Ed. São Paulo: LTR, 2014.

Disponível em :< <http://super.abril.com.br/comportamento/salario>> Acesso em 8 mai. 2016.

Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=Equipara%C3%A7%C3%A3o+Salarial.+Efeito&c=>>> Acesso em 14 ag. 2016.

Disponível em :<<http://www.megajuridico.com/uma-analise-das-recentes-modificacoes-a-jurisprudencia-do-tst/>> Acesso em 8 ag. 2016.

Disponível em :<<http://npa.newtonpaiva.br/direito/?p=1380>> Acesso em 14 ag. 2016.

Disponível em <<http://brunnalotife.jusbrasil.com.br/artigos/111925458/a-evolucao-historica-do-direito-do-trabalho-no-mundo-e-no-brasil>>. Acesso em 8 ag. 2016.

Disponível em <<http://estudojustrabalhista.blogspot.com.br/2012/12/principio-in-dubio-pro-misero-in-dubio.html>>. Acesso em 14 ag. 2016.

Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/pleno-reafirma-jurisprudencia-sobre-concessao-de-equiparacao-salarial-em-cadeia>. Acesso em 5 out. 2016