

IGUALDADE SALARIAL

Johnson Meira Santos
Advogado

Sumário: — I. Breves antecedentes históricos; II. Igualdade salarial no âmbito internacional; III. No Brasil; IV. A igualdade salarial do Direito Brasileiro vigente: 1) Idênticas Funções; 2) Produtividade; 3) Perfeição técnica; 4) Mesmo empregador; 5) Mesma localidade; 6) Não existência de tempo de serviço superior a dois anos; 7) Inexistência de quadro de carreira; V. Assiduidade; VI. Simultaneidade. VII. Salário igual para função análoga, sem distinção de nacionalidade; VIII. Direito Comparado: Inglaterra.

I. O Estado, no século XIX, se abstinha de qualquer participação na fixação dos salários. Esse comportamento permitia aos empregadores estabelecer condições discriminatórias em relação aos sexos dos trabalhadores.

Em face dessa liberdade ilimitada, tornou-se comum remunerar o trabalho feminino em bases inferiores ao trabalho masculino, nas mesmas condições. Essa prática diminuiu sensivelmente o custo da produção, o que levou os empregadores a contratar, preferencialmente, mulheres, resultando daí uma grande crise de desemprego.

A partir de então, disseminou-se a idéia, entre os trabalhadores, de que deviam evitar a desigualdade salarial, não somente entre homens e mulheres mas, também, entre trabalhadores que executassem tarefas da mesma natureza.

Com o término da primeira grande guerra mundial, os vencedores pensaram na elaboração de um instrumento capaz de solucionar os problemas então existentes nos campos social, político e econômico.

Para a consecução desses objetivos, elaborou-se um documento, em 29.06.1919, denominado de Tratado de Versalhes, onde foram inseridas diversas cláusulas de natureza trabalhista.

II. A Convenção n. 100 da Organização Internacional do Trabalho, ratificada pelo Brasil, adotou o princípio de igualdade salarial. Seu art. 2.º tem o seguinte enunciado: "Cada Membro deverá, por meios adaptados aos métodos em vigor para a fixação das taxas de remuneração, incentivar e, na medida em que isto é compatível com os ditos métodos, assegurar a aplicação, a todos os trabalhadores, do princípio de igualdade de remuneração para a mão-de-obra masculina e mão-de-obra feminina, por um trabalho de igual valor".

III. Em nosso país, o princípio de "salário igual por igual trabalho" manifestou-se, inicialmente, para proteger os trabalhadores nacionais. O art. 9.º do Dec.-lei n. 1.843, de 07.02.1939, estabelecia: "nenhum empregador, ainda que não sujeito a proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerce a função análoga, a Juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, a que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste".

Esse princípio foi acolhido pela Constituição de 1934, que no seu art. 121, § 1.º, letra a, dispõe: "Proibição de diferença de salário para o mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil".

A nossa lei maior ampliou as hipóteses previstas no Tratado de Versalhes, proibindo, também, a desigualdade salarial em virtude de idade ou estado civil. Essa amplitude se justifica em razão da natureza jurídica do salário, que deve ser proporcional ao serviço prestado, independente do estado civil ou idade de empregado, se produz com a mesma capacidade.

A Constituição de 1937 não acolheu o princípio, o mesmo não ocorrendo com a de 1946 que repetiu, literalmente, a norma contida na Constituição de 1934.

IV. A trabalho idêntico, prestado com a mesma produtividade e perfeição técnica, deve corresponder salário igual sem distinção quanto a idade, sexo, nacionalidade ou religião, porquanto o direito do trabalho protege o trabalhador em geral, sem determinação da pessoa, exigindo o mesmo tratamento para todos.

Nos termos do art. 461 consolidado, a concessão do direito à equiparação salarial deve ser precedido do preenchimento dos seguintes requisitos:

- a) identidade de funções;
- b) execução do trabalho com a mesma produtividade e idêntica perfeição técnica;
- c) mesmo empregador e localidade;
- d) não existência de diferença de tempo de serviço superior a dois anos;
- e) inexistência de quadro de carreira.

IV.1. A primeira dificuldade refere-se à distinção entre cargo e função, porquanto o empregado pode estar classificado em um determinado cargo sem, contudo, desempenhar as funções correspondentes. Cargo é a posição ocupada pelo empregado na empresa. Por outro lado, a função diz respeito ao trabalho efetivamente executado pelo trabalhador.

A propósito, entende Orlando Gomes que "há funções idênticas quando dois empregados exercem, permanentemente, as mesmas atribuições de ordem técnicas e administrativas, isto é, quando trabalham na mesma especialidade e ocupam o mesmo grau na hierarquia do pessoal da empresa" (1).

Cargo, portanto, não se confunde com função. A denominação do cargo é irrelevante para efeito de equiparação salarial. O que importa, mesmo, é a natureza do serviço prestado, visto que pode haver identidade de cargos sem que dois ou mais empregados estejam exercendo as mesmas funções, "pues de otra suerte bastaria que el patrono pusiera nombres distintos a los puestos para que el principio de igualdad deviniera inoperante", conforme bem acentuou **Mario de La Cueva** (2).

IV.2. Há certa confusão em torno dos significados dos vocábulos produtividade e produção. No sentido usado pela lei, produtividade é o resultado numérico entre a produção e a unidade tempo. Assim, os empregados que trabalham o mesmo número de horas e apresentam a mesma produção, têm igual produtividade. O importante não é saber se o empregado é capaz de produzir: interessa verificar o resultado final de seu trabalho.

Dessa forma, se o empregado apresenta maior potencialidade que outro mas não a utiliza em prol do seu serviço, deve ganhar menos, mesmo porque a igualdade salarial decorre, também, do igual lucro para o empregador, resultante dos trabalhos prestados pelos seus empregados.

IV.3. Essa exigência legal diz respeito à qualidade do trabalho executado. Para **J. L. Ferreira Prunes**, faz-se mister "que os trabalhos se desenvolvam no mesmo nível técnico, sendo que o equiparando deve ter a mesma habilidade, jeito, maneira e qualidade do paradigma" (3).

IV.4. O trabalho prestado ao mesmo empregador é outro dos pressupostos da lei. Essa exigência se justifica pela diversidade econômica

(1) "O salário no Direito Brasileiro", 1942.

(2) "Derecho Mexicano del Trabajo", 3.ª ed., pág. 302, 1977.

(3) "Equiparação Salarial", ed. LTR, 1977.

das empresas. O ilimitado âmbito de aplicação do princípio proporcionalidade o desenvolvimento de uma concorrência desleal, porquanto as empresas de grande porte pagariam melhores salários com o fim de eliminar as pequenas empresas concorrentes. A equiparação somente se verifica em relação a um mesmo empregador, empresa.

Resta saber como resolver o problema dos empregados de grupo econômico. Não me parece justo que o empregado seja obrigado a prestar serviço a várias empresas de um mesmo grupo econômico sem que, com isto, tenha direito a um duplo contrato de trabalho ou a receber algum adicional e que se lhe assegure o direito de pleitear equiparação de seus salários aos de outros empregados de outra empresa pertencente ao mesmo grupo econômico.

Em se tratando de grupo econômico o empregador é único, todas as empresas, em última análise, estão sob a direção de um só empregador, não obstante a autonomia relativa de cada uma delas, o que não descaracteriza a figura de apenas um empregador para o fim de igualdade salarial entre os seus empregados.

IV.5. A igualdade salarial pressupõe, de acordo com a lei, o trabalho desenvolvido na mesma localidade. A dificuldade consiste em saber sua real definição.

Na falta de melhor elemento, entendemos que o salário mínimo pode ser usado como delimitador do âmbito dentro do qual se permite que o empregado postule equiparação salarial. Na fixação do salário mínimo toma-se como base o índice do custo de vida.

Justifica-se, pois, que um empregado reivindique um salário, ainda que o paradigma preste o seu serviço em outro estado, desde que iguais sejam os salários mínimos vigentes fixados nos diferentes lugares. Assim, um empregado, em Salvador, deve perceber os mesmos salários de um outro ocupante da mesma função, atribuição e responsabilidade, embora exercida na cidade de São Paulo, onde o padrão de vida é o mesmo.

VI.6. A lei pátria, para deferimento da equiparação salarial, exige que entre o empregado equiparando e o paradigma não haja diferença, no tempo de serviço, superior a dois anos.

Não obstante o Prejulgado n. 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho, somos dos que entendem, com ressalva, que o tempo de serviço referido pelo art. 461 consolidado, é contado na empresa. A se pretender que o tempo de serviço fosse considerado na função, ter-se-ia, também, de contar o tempo de serviço prestado a outra empresa, na mesma função, o que não se permite.

Na verdade essa exigência legal seria dispensável, pois não tem qualquer sentido. Não se argumente com os fundamentos normalmen-

te utilizados para justificar o pagamento de maiores salários. Como diz **J. L. Ferreira Prunes** "com isto a própria lei está entendendo que o empregado nesse período adquire maior experiência, maiores conhecimentos e, conseqüentemente, é de merecer maiores salários, por ser mais produtivo" (4). E se o equiparando preenche todos os requisitos legais, existindo apenas a diferença de tempo de serviço superior a dois anos como obstáculo à concessão da igualdade salarial, seria justo não concedê-la?

IV.7. Com muita propriedade, esclarece **J. L. Ferreira Prunes** que o Quadro de Carreira é o conjunto de cargos e funções organizados de modo a que seja garantido aos empregados certas promoções. "Em face do que dispõe a lei, se na empresa houver Quadro de Carreira em que as promoções decorram da maior antigüidade e merecimento, torna-se inoperante o princípio da igualdade de salários".

O Quadro de Carreira, para ter validade como fator excludente da isonomia salarial, deve ser, previamente, homologado pela autoridade do Ministério do Trabalho, conforme previsto na Súmula n. 6 do Colendo Tribunal Superior do Trabalho.

A possibilidade de pagamento de salários desiguais, na hipótese de existência de Quadro de Carreira organizado, não se justifica, eis que permite um tratamento discriminatório por parte do empregador, que tem a faculdade de promover determinados empregados segundo seu exclusivo arbítrio.

Por outro lado, a antigüidade maior na empresa não impede a aplicação do princípio de igualdade salarial. Com inteira razão o mestre baiano **Orlando Gomes**, ao sustentar que "não se justifica esta exceção ao princípio de que a trabalho igual deve corresponder igual salário. A circunstância da melhoria do trabalhador pelo acesso por antigüidade não converte a disparidade de tratamento em ato justo, ou mesmo razoável. A proibição de desigualdade assenta no eqüitativo pressuposto de que o mesmo trabalho não deve ser diferentemente remunerado, em atenção ao princípio do salário justo, de que é uma aplicação concreta, segundo **Jesus Casterona**" (5).

V. O empregado faz jus ao recebimento do mesmo salário que outro, quando as suas funções forem idênticas e os trabalhos prestados forem de igual valor e derem o mesmo lucro a seu empregador. Dessa forma o empregado não assíduo ao serviço carece de base legal para reclamar igualdade salarial.

(4) *Op. cit.*, pág. 81.

(5) *Op. cit.*, pág. 96.

É que a assiduidade mantém estreita vinculação com a produtividade. A regra geral é a de que quanto menos assíduo o empregado menor será a sua produtividade.

VI. Em se tratando de igualdade salarial, a prestação do serviço objeto do nivelamento deve ser simultânea. Isso não quer dizer que só seja possível a equiparação de salários no curso dos contratos de trabalho do equiparando e paradigma. A contemporaneidade é tomada, aqui, em sentido amplo, em que pode ser constatada na vigência do contrato de trabalho após sua extinção, antes ou depois da interposição da reclamação.

A contemporaneidade necessária se refere àquele momento de prestação de serviço, sendo irrelevante que exista ou não quando da propositura da ação.

VII. Com o objetivo de proteger o empregado nacional em face do estrangeiro, a legislação brasileira disciplina distintamente a equiparação salarial. Menos exigente, o legislador nacional, ao estabelecer o princípio da igualdade salarial entre brasileiros e estrangeiros, ditou como regras para sua concessão a simples analogia e a identidade funcional, na forma do disposto no art. 461 da CLT.

Há três hipóteses a serem consideradas, com bem assinala **J. L. Ferreira Prunes**: a) comparação de funções quando os dois empregados são de nacionalidades distintas, sendo o equiparando brasileiro e o paradigma, estrangeiro; b) quando o equiparando é estrangeiro e o paradigma é brasileiro; c) quando os dois empregados envolvidos são estrangeiros.

No primeiro caso se aplica a regra do art. 358; nos dois últimos, a norma a ser seguida é a do art. 461 da CLT.

Nas ações versando igualdade salarial, o ônus da prova é do empregador, que deverá mostrar que o maior pagamento feito ao paradigma decorre da diferença do trabalho prestado, segundo a **job evaluation**.

VIII. A Convenção n. 100 relativa a igualdade salarial só viria a ser ratificada pela Inglaterra em junho de 1971, não obstante já em 1970 ter sido estabelecido o "Equal Pay Act", cujo objetivo, conforme está contido logo no seu início, é impedir a discriminação em relação aos termos e condições de trabalho entre homens e mulheres.

Dessa enunciação vê-se que esta lei não se limita a estabelecer igual tratamento só para os salários, mas, também, para horas de trabalho, férias, descansos, gratificações etc.

À primeira vista pode parecer que essa lei impõe a igualdade de condições de trabalho apenas entre homens e mulheres. Os autores **B. A. Hepple & Paulo O'Higgus**, contudo, esclarecem que "embora a lei

seja usualmente invocada em favor das mulheres, suas cláusulas se aplicam igualmente aos homens, de modo que a referência às mulheres, contida na lei, inclui a referência ao homem. Ela abrange pessoas de todas as idades”.

Esta última parte do esclarecimento constitui uma diferença em relação ao Direito Brasileiro, que permite o pagamento de um menor salário àqueles com menos de 18 anos.

O “Equal pay act” de 1970 é mais liberal que a nossa lei, posto que os homens têm direito a um igual tratamento quando desempenham tarefas “iguais ou amplamente similar” no mesmo emprego.

Além dessa hipótese, o direito inglês estabeleceu “equal pay for work of equal value”. O empregado deve receber tratamento igual se o seu trabalho é de igual valor ao do paradigma.

A comprovação do trabalho de igual valor é feita através do que se denomina **job evaluation**, que significa uma avaliação dos trabalhos prestados, levando-se em conta o esforço desenvolvido, a capacidade, a responsabilidade, a decisão e outros qualificativos.

O direito à equiparação salarial pressupõe o trabalho prestado ao mesmo empregador. “This means that the comparison is limited to men employed by employer or any associated, if one is a company of which the other (directly or indirectly) has control, or if both are companies of which a third person (directly or indirectly) has control”.

Transcrevemos literalmente para não prejudicar o sentido do pensamento do autor que a tradução poderia ocasionar. Sob esse aspecto, o direito inglês está mais avançado do que o nosso.

Na Inglaterra, portanto, é proibido um tratamento menos favorável a um empregado, se ele faz o mesmo trabalho amplamente similar ao do paradigma, ou se a seus serviços foi atribuído o mesmo valor.

A Constituição do Mercado Comum Europeu, mais conhecido como Tratado de Roma, estabelece inúmeras cláusulas relativas à relação de trabalho. O seu art. 119 dispõe que a Inglaterra, assim como todos os membros dessa comunidade econômica, estão obrigados a observar o princípio de igualdade salarial.