

REFORMA TRABALHISTA: A EQUIPARAÇÃO SALARIAL À LUZ DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E DA NÃO DISCRIMINAÇÃO

LABOR REFORM: SALARY EQUIPMENT IN THE LIGHT OF THE PRINCIPLES OF EQUALITY AND NON-DISCRIMINATION

Thaís Cláudia D'Afonseca*

Maria Antonieta Fernandes**

RESUMO: A Lei nº 13.467/2017 foi implementada sob a necessidade de modernização da legislação do trabalho, a fim de atender às exigências do momento econômico atual do país, o que, como não poderia deixar de ser, implicou na redução de direitos trabalhistas. Nesse contexto, o presente artigo pretende verificar se as alterações implementadas pela Reforma Trabalhista ao art. 461 da CLT referentes à equiparação salarial estão em consonância com o texto Constitucional no que concerne aos princípios da isonomia e da não discriminação, conforme leitura do art. 5º, *caput*, da Constituição da República de 1988. Com este objetivo, realiza-se uma interpretação constitucional, sistemática e teleológica do referido dispositivo da legislação infraconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Reforma Trabalhista. Equiparação Salarial. Princípio da Igualdade. Princípio da Não Discriminação.

ABSTRACT: Law no. 13,467/2017 was implemented under the need for modernization of labor law, with the objective of meeting the needs of the current economic moment of the country, which, as it should be, implied the reduction of labor rights. In this context, the present article should verify the changes implemented by the Labor Law Reform in the art. 461 of the CLT referring to salary equalization are in line with the Constitutional text that does not refer to the principles of equality and non-discrimination, as per the reading of art. 5, caput, of the Constitution of the Republic of 1988. To this end, conduct a systematic, teleological constitutional interpretation of the provision of infraconstitutional legislation.

KEYWORDS: Labor Law Reform. Wage Equalization. Principle of Equality. Principle of Non-Discrimination.

* *Doutoranda e mestre em Direito do Trabalho (PUC Minas); professora da PUC Minas e da Escola Superior Dom Helder Câmara; advogada.*

** *Mestranda em Direito (UFMG); pesquisadora; servidora do TJ-MG.*

1 – Introdução

O presente trabalho assenta-se sobre a temática geral da Reforma Trabalhista, tomando especificamente para análise a alteração promovida por esta no art. 461 da CLT, referente à equiparação salarial.

A escolha do tema se justifica pelos impactos negativos que tal alteração impõe aos trabalhadores, uma vez que visa a dificultar a aplicação deste instituto no âmbito das relações de trabalho, trazendo prejuízos econômicos e jurídicos a número considerável de empregados que, segundo a norma celetista anterior, mais favorável, fariam jus a tal direito.

Em primeiro lugar, analisam-se os aspectos ideológicos que envolveram o processo de construção da Lei nº 13.467/2017, notadamente a forte influência de representantes do setor econômico no processo legislativo de elaboração e votação da norma, em clara expressão de um movimento de retomada de poder do setor patronal, após um breve período de avanço das conquistas legais da classe operária brasileira.

Posteriormente, é analisada a alteração legal, a fim de verificar se o resultado final de tal alteração, a norma em si, encontra-se em consonância com a Constituição de 1988, procurando responder se é possível verificar se os indícios de inconstitucionalidade no art. 461 da CLT podem ser confirmados a partir da confrontação do texto celetista com os princípios constitucionais da isonomia, e seu corolário, o princípio da *não discriminação*.

Para realizar essa tarefa, faz-se uma interpretação constitucional, sistemática e teleológica, a partir da pesquisa bibliográfica referente ao tema, valendo-se do método histórico-dedutivo, pelo qual é retomado o contexto histórico em que se realiza a Reforma Trabalhista, para, então, construir um raciocínio a partir de premissas gerais para específicas, objetivando-se à síntese que leve à verificação da aqui tomada hipótese de inconstitucionalidade do art. 461 da CLT, após a Reforma Trabalhista.

2 – Princípios da igualdade e não discriminação como vetores do Direito do Trabalho

A Reforma Trabalhista, instituída pela Lei nº 13.467/2017, é o resultado exitoso de anos de tentativa sistêmica e incisiva de flexibilização e até mesmo de desregulamentação (revogação de normas) dos direitos trabalhistas no país. A técnica de flexibilização é notadamente uma estratégia neoliberal de *retomada e reforço de poder*.

DOCTRINA

Evidentemente, desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, observam-se alterações na legislação trabalhista que ora trazem avanços, ora, retrocessos, como, por exemplo, com a implementação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pela Lei nº 5.107/66, que abriu a possibilidade de escolha por tal sistema em detrimento da estabilidade decenal, permitindo ao empregador dispensar o empregado.

Porém, dentro do contexto da doutrina neoliberal, implementada no pós-crise do petróleo da década de 1970, embora gestada desde o pós-guerra na década de 1940, a tentativa de flexibilizar e/ou desregular direitos trabalhistas passa a ter maior relevância, a partir da necessidade de revigoração da economia, frente às novas demandas surgidas a partir da crise global de 2008 com reflexos até os dias atuais.

No Brasil, o ataque mais contundente começou a ser articulado a partir da década de 1990, culminando em diversos projetos de lei que buscavam flexibilizar direitos, através da implementação sutil e gradual do “negociado sobre o legislado”. Após quase 20 anos adormecido no Congresso Nacional, e diante a oportunidade gerada pelo momento político-econômico, tanto na esfera global como nacional, a premissa do negociado sobre o legislado voltou à pauta e logrou êxito em 2017.

Apoiando-se sobre o argumento de uma suposta necessidade premente de modernização da legislação trabalhista, promoveu-se no Estado brasileiro a aplicação do receituário político-econômico neoliberal, o qual prescreve a máxima obtenção de lucros, mediante a desvalorização e mercantilização do trabalho humano. O principal instrumento para a obtenção exitosa de tal fim é, sem dúvida, a desregulamentação das relações sociais de trabalho, em sua totalidade.

Contudo, não se pode olvidar que a *dignidade da pessoa humana* se posiciona no centro do sistema jurídico brasileiro, bem como que a República Federativa do Brasil tem como princípio e fundamento o *valor social do trabalho*. Além disso, constituem-se em objetivos fundamentais da República, no tocante à ordem social e econômica, *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação*.

Assim sendo, para compreender os efeitos nocivos da lei reformista, é preciso confrontar com a busca pela justiça social, que se constitui em objetivo fundamental da República Federativa do Brasil, art. 3º, I e III, da CF/88,

e diretriz de *melhoria das condições sociais dos trabalhadores*, conforme o art. 7º, *caput*, da CF/88.

Nesse sentido, é clara a direção do princípio constitucional da *progressividade*, que possui a cláusula implícita do *não retrocesso social*, atuando como importante vetor do Direito do Trabalho. Isso tudo aponta no sentido de que a alteração do texto celetista em seu art. 461 vai de encontro à finalidade do Direito do Trabalho, consubstanciada justamente na busca de normas jurídicas justas e igualitárias que promovam condições materiais mais dignas ao ser humano trabalhador.

A Reforma, ao flexibilizar alguns direitos e de modo ainda mais grave revogar outros, atenta contra aspectos centrais concernentes tanto ao Direito do Trabalho quanto a princípios constitucionais irrevogáveis por normas inferiores. A tentativa de interpretação do novo texto da CLT, evidentemente, deve, portanto, procurar harmonizar o novo texto legal com as diretrizes principiológicas da norma superior constitucional.

Em razão de seu caráter humanista e democrático, a Constituição da República de 1988 possui como principal valor a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual situa a proteção do homem no cerne de seu arcabouço normativo, devendo acompanhar esta mesma inspiração constitucional todas as demais normas do sistema jurídico nacional, sob pena de inconstitucionalidade. Exatamente por isso, qualquer análise da legislação infraconstitucional trabalhista não pode jamais se distanciar dessa dimensão humana amparada no texto maior, o qual inspira, particularmente, o ramo do Direito do Trabalho brasileiro, desde a sua origem.

Segundo essa premissa, a partir de uma “interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, em conformidade com os critérios científicos da Hermenêutica Jurídica” (DELGADO; DELGADO, 2017), é que os caminhos interpretativos da reforma trabalhista devem se alinhar, ou seja, sob os parâmetros e comandos constitucionais, norteadores de todo o sistema jurídico, bem como das normas internacionais de direitos humanos, compondo assim uma análise sistêmica, harmônica e científica das inovações trazidas pela norma reformadora.

Logo, qualquer análise do texto da CLT deve passar pela baliza da constitucionalidade e, ainda, pelo crivo da conformidade com acordos, tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil seja signatário, observando aqui seu caráter de *supralegalidade*, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como de sua natureza de norma constitucional, quando anexados segundo o previsto no art. 5º, § 3º, da CF/88.

Sob tais orientações interpretativas é que se deve, portanto, realizar o cotejo do tema equiparação salarial.

2.1 – Princípio da igualdade e princípio do igual salário por igual trabalho

O direito à equiparação salarial guarda relação direta com a *igualdade*, valor de máxima relevância nas sociedades democráticas e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A concretização de uma sociedade livre, justa e solidária é direcionada pela busca da realização do *princípio da igualdade*, como se depreende da Constituição de 1988, art. 5º, *caput* e inciso I; no art. 3º, I, III e IV; e ainda no art. 7º, XXX, XXXI e XXXII.

Ensinam Cleber Almeida e Wânia Almeida (2017) que “a igualdade foi incluída pela Constituição dentre os direitos fundamentais, no sentido de *igualdade perante a lei* (art. 5º, *caput*), *igualdade de direitos e obrigações* (art. 5º, I) e *igualdade na aplicação da lei* (art. 5º, *caput* e I)”. Notadamente, pelo princípio da igualdade, “exige-se uma igualdade material através da lei, devendo tratar-se por ‘igual o que é igual e desigualmente o que é desigual’” (CANOTILHO, 2003).

Destaque-se, ainda, no contexto das relações de emprego, a expressão do valor igualdade através do princípio de *terceira dimensão* do Direito do Trabalho, o *princípio do igual salário por igual trabalho*. Este princípio é consagrado pela *Declaração Universal dos Direitos dos Humanos*, em seu artigo XXIII, item 2, segundo a qual, toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

O *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, promulgado pelo Decreto nº 591/92, em seu art. 7º, a, *i* também traz a observância de tal princípio, estabelecendo, entre outros aspectos, que:

“i) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por igual trabalho.” (BRASIL, 2019)

Também, o princípio do *igual salário por igual trabalho* está confirmado no Preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho, que entre outros valores e aspectos que possibilitem melhores condições aos trabalhadores, está “a afirmação do princípio ‘para igual trabalho, mesmo salário’”.

O Tratado de Versalhes, ratificado pelo Decreto nº 13.990/1920, traz em seu art. 427, item 7, a consagração do “princípio de igual salário, sem distinção de sexo, para o trabalho de igual valor”. Claro, portanto, que tanto o *princípio da igualdade*, quanto o princípio do *igual salário por igual trabalho* devem direcionar a elaboração e a interpretação das normas trabalhistas.

2.2 – Princípio da igualdade

Mais uma vez, nota-se ser irrepreensível a aplicação do *princípio da igualdade* às relações de emprego, assim como do *princípio de igual salário por igual trabalho*. Nessa perspectiva, é de analisar que sobressai da *igualdade* a consequente censura a tratamentos diferenciados injustificados. Tal comando de conteúdo positivo e de resistência é encontrado no *princípio da não discriminação*, que visa repelir *diferenciações*, conforme destaca Delgado (2004) ao afirmar que: “o princípio da não discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante” (DELGADO, 2004, p. 46).

Em suma, se há um vetor, um comando geral da salvaguarda de tratamento igualitário, e no caso ainda mais específico, de igual salário para igual trabalho, há também em sentido contrário, a negativa, um impedimento de tratamento desigual, discriminatório. Assim, Delgado (2004) destaca que:

“O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sob um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretencioso. Ele ultrapassa, sem dúvida, a mera não discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Mas não é necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante.”

Dessa forma, o *princípio da não discriminação* possui um comando que almeja a igualdade de tratamento, mas que se pretende por vedação da discriminação. A discriminação, neste caso, não pode ser *um tratamento desigual desarrazoado*, injustificável, depreciativo. Evidentemente, há situações em que se torna admissível, por encontrar *razoabilidade* ou justificativa, como, por exemplo, nas prerrogativas atribuídas pela ordem jurídica aos portadores de necessidades especiais, uma vez que nesses casos especiais a aplicação de

DOCTRINA

normas aparentemente desiguais visam a promover a igualdade entre sujeitos que são essencialmente desiguais entre si.

Segundo Rodriguez (2000), “o princípio da não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, sem razão válida nem legítima”.

Também para Almeida e Almeida (2017, p. 160):

“A ordem jurídica brasileira, estabelece verdadeira *cláusula geral de não discriminação*, que consoante resulta dos arts. 3º, IV, 5º, VIII, XLI, 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII, da Constituição da República, do art. 1º da Lei nº 9.029/95, do art. 3º da Lei nº 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e dos arts. 4º e 5º da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência). Esta cláusula é reforçada pelas Convenções ns. 100 e 111 da OIT.”

Dessa forma, a discriminação é odiosa e baseia-se em aspectos preconceituosos, injustificáveis ou subjetivos, o que não é concebível, como se verifica pela análise de Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães de Rabêllo de Almeida (2017), segundo os quais a discriminação:

“significa toda forma de distinção, restrição, exclusão ou preferência por motivo de sexo ou opção sexual, origem, raça, etnia, cor, estado civil, situação de nascimento familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, religião ou crença, opinião política, filosófica ou de qualquer natureza, condição econômica, ambiente social, região ou local de moradia, deficiência ou qualquer outro motivo que diferencie pessoas ou grupos, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão ou o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o conhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência.”

Os autores destacam ainda que, no conjunto de princípios que direcionam e sustentam o Direito do Trabalho, o *princípio da não discriminação* é um princípio de *segunda dimensão*, porque emerge indubitavelmente da Constituição de 1988, nos dispositivos mencionados e, ainda, de *terceira dimensão*, por estar inserido em textos de tratados e convenções internacionais de Direitos Humanos (ALMEIDA; ALMEIDA, 2017).

O *princípio da não discriminação* está claramente expresso nas Convenções ns. 100 e 111 da OIT, onde se encontram vedações à discriminação,

como também, por exemplo, no art. II da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), revelando-se expressamente declarado nos mais importantes instrumentos jurídicos de proteção à dignidade da pessoa humana.

Notadamente o *princípio da não discriminação* é onipresente no Direito do Trabalho (DELGADO, 2004) e já incorporava parâmetros antidiscriminatórios tanto na CLT quanto através das convenções e tratados internacionais.

Porém, especialmente a partir do advento da Constituição de 1988, notáveis são a dimensão e o alargamento da *igualdade e não discriminação* no contexto trabalhista. Ademais, a própria concepção de Estado Democrático de Direito que tem como pilares a liberdade e a *igualdade* não comporta as possibilidades de discriminação trazidas pelo art. 461 da CLT, que se analisam a seguir.

3 – A equiparação salarial sob o enfoque dos princípios da igualdade e da não discriminação

Conforme explanado, o *princípio da não discriminação* orienta no sentido de evitar que trabalhadores que vivenciam uma mesma situação laborativa recebam tratamento diferenciado. Inegável também a necessidade de observância das diretrizes constitucionais e dos ditames das convenções e tratados internacionais que trazem amplo espectro de normas que direcionam acerca da impossibilidade de discriminação, conforme destacado no texto. Assim, partindo desse ponto, passa-se à análise das alterações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 no art. 461 da CLT.

3.1 – Elementos constitutivos da equiparação salarial

Anteriormente à lei reformista, a doutrina e a jurisprudência já haviam estabelecido, considerado que são quatro os requisitos para a equiparação salarial, devendo estar presentes para considerar *igualdade*. Portanto, seriam eles: trabalho *exercendo a idêntica função*, para *mesmo empregador*, na *mesma localidade*, com *simultaneidade*. Impende destacar que os três primeiros elementos foram extraídos da letra do art. 461, sendo o último resultado da construção doutrinária e jurisprudencial.

A Reforma Trabalhista implementou alteração no *caput* do artigo, com nítida intenção de alterar os requisitos da equiparação salarial. A redação anterior trazia como critério a *mesma localidade*, que, por sua vez, já contava com

DOCTRINA

entendimento anterior de que o vocábulo *localidade* seria compreendido como *município*, havendo a jurisprudência alargado o critério, incorporando também a possibilidade de trabalho na mesma *região metropolitana*, Súmula nº 6, X, do TST. Em sentido contrário, o *caput* do art. 461, reformado, fez constar a expressão “estabelecimento empresarial”, de alcance claramente mais restritivo.

Parece, no novo, que o legislador pretendeu limitar a possibilidade de equiparação salarial entre trabalhadores de um mesmo empregador que trabalhem em plantas empresariais distintas, ainda que na mesma cidade.

Contudo, não é razoável conceber tal restrição à luz da diretriz constitucional de vedação à discriminação, por traduzir-se em critério desproporcional e não justificado. Pensar em contrário seria permitir, por exemplo, que pessoas de uma rede de supermercados, farmácias, por exemplo, trabalhem em filiais distintas, mas em um mesmo município, e recebam salário diferenciado.

A utilização do parâmetro municipal para estabelecer o critério de espaço apresenta-se mais apropriado por aproximar-se melhor de uma certa *razoabilidade*. Exatamente por isso é que a doutrina já havia discutido que o salário deve ser o mesmo dentro de um mesmo município, considerando razoável a presunção de um mesmo custo de vida para todos os empregados que trabalhem e provêm suas existências dentro dos limites econômicos dessa localidade.

Noutro giro, o art. 460 da CLT, não alterado com a Reforma Trabalhista, em observância aos critérios de igualdade, traz a seguinte redação:

“Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquela que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.” (BRASIL, 2019)

O artigo mencionado claramente destaca a igualdade de salário para trabalhadores que façam serviço equivalente, que trabalhem para a mesma empresa, sem conteúdo restritivo de estabelecimento ou filial.

Seguindo a análise do artigo em comento, observa-se que a Lei nº 13.467/2017 manteve a proibição da discriminação em matéria de salário se havida em razão de *sexo, nacionalidade e idade*, e incluiu também o proibitivo quanto à discriminação em razão de *etnia*. Convém, contudo, analisar que as normas que trazem rol de aspectos discriminatórios devem ser interpretadas como sendo cláusulas exemplificativas, sob pena se traduzirem em critérios discriminatórios.

Porquanto, merece destaque o § 6º do art. 461 da CLT, que estabelece que havendo comprovação de discriminação salarial por *motivo de sexo ou etnia*, ao empregador caberá a pena do pagamento de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em favor do empregado discriminado, sem prejuízo das diferenças salariais mês a mês.

O texto do § 6º remete a duas reflexões. Primeiro, a norma acima tem flagrante conteúdo contrário à Constituição Federal, à Convenção nº 111 da OIT, ao Pacto de São José da Costa Rica e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme já indicado na descrição do *princípio da não discriminação*, por estabelecer uma predileção a apenas duas situações discriminatórias, e ao mesmo tempo que cria, paradoxalmente, um tratamento diferenciado entre os próprios critérios indicados no *caput* do artigo, uma vez que o *caput* elenca *sexo, etnia, nacionalidade e idade*, porém, estabelece sanção especificamente e apenas para situações de discriminação salarial em razão de *sexo e etnia*, diminuindo, assim, a eficácia da norma.

3.2 – Elementos impeditivos (obstativos) da equiparação salarial

Importante destacar que o art. 461, segundo expresso pela lei reformista, cria padrões de discriminação, ou seja, *institucionaliza discriminações*, visto que por algumas vezes introduz critérios injustificados, ao estabelecer novos elementos modificativos ao direito de equiparação.

Frise-se que são quatro os requisitos que, se presentes, constituem o direito à equiparação salarial, sendo então os fatos *constitutivos*. Mas a ordem jurídica possibilitou que fatos *modificativos, impeditivos e extintivos* tornem inexequível o pleito equiparatório. A análise desses fatos deve ser criteriosamente feita à luz da Constituição, visto que são, em verdade, a regulamentação de critérios que afastam tratamento *igualitário*.

Se tais aspectos são justificáveis e razoáveis, não criando desigualdades injustificadas, mas sim conferindo tratamento diferenciado em razão de situação plenamente justificada, aceita tratamento diferenciado, portanto, não discriminatório. Mas a falta de uma análise sistêmica, teleológica e constitucional do artigo conduz ao risco de chancelar “discriminações regulamentadas”, atribuindo a elas aspecto de normalidade.

O *caput* do artigo trata de *isonomia*, impondo a necessidade de pagamento de igual salário aos empregados em situação idêntica. Porém, os parágrafos trazem a regulamentação de *diferenciações* supostamente justificadas.

DOCTRINA

Um aspecto relevante a ser avaliado refere-se ao critério *tempo* para justificar tratamento diferenciado. No texto anterior, a circunstância impeditiva concernente ao *tempo* evitava a equiparação salarial nas situações em que *a diferença de tempo de serviço* for *superior a dois anos*. Observa-se, contudo, que o texto da reforma incorporou entendimento jurisprudencial, segundo o qual a palavra *serviço* deveria ser compreendida como *função* e, assim, expressamente destacou que só é atribuído tratamento isonômico quando não haja *diferença de tempo de função superior a dois anos*. Agora, está expresso no novo texto legal que o tempo de *função* é que constitui critério impeditivo da equiparação salarial.

Porém, a Reforma Trabalhista incluiu um outro critério temporal, e que se entende ser *cumulativo* ao anterior. O artigo reformado contempla nova regra e estabelece que, quanto à temporalidade, quando o trabalho se der *entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos “e” a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos* (art. 461, § 1º), a este trabalho será dado igual valor.

Ora, note-se que o novo dispositivo traz dois aspectos temporais complementares entre si, e que somente quando existentes em conjunto afastariam o pleito equiparatório. Isso porque, no parágrafo aqui discutido, foi utilizada a conjunção aditiva “e”, atribuindo inequívoco sentido de adição às orações que se interligam na formação da hipótese.

No desejo de suportar as argumentações aqui trazidas, nesse particular, busca-se nas lições de Evanildo Bechara e Celso Cunha o entendimento de que a partícula “e” tem sentido de cumulação. Logo, aplicando-se a interpretação gramatical, conclui-se que a norma traz nítido sentido de cumulatividade dos dois critérios, considerando-se, ainda, o brocardo segundo o qual “a lei não possui palavras inúteis”.

Ainda, por uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, com a observância dos princípios constitucionais de *igualdade* e *não discriminação*, compreende-se aqui que o texto reformista tornou mais difícil a ocorrência de critério temporal que afaste o direito à equiparação salarial, acabando por construir, não se sabe se intencionalmente ou por mero descuido do legislador, uma maior barreira contra o tratamento diferenciado quanto ao critério *tempo de serviço*.

Nesse sentido, havendo o direito à equiparação salarial, só será possível obstar, impedir este direito se o empregador comprovar um duplo critério impeditivo, sendo eles: a) que o paradigma conta com uma diferença de mais

de dois anos na função em relação ao paragonado; b) e que o paradigma tem mais de quatro anos de trabalho para o mesmo empregador.

Importante verificar que o entendimento em contrário não só é contrário ao próprio texto da lei, como não encontra suporte no princípio da não discriminação, uma vez que o princípio aqui discutido traz proposta direta de evitar tratamento diferenciado de modo injustificado, sob pena de se operar a deletéria discriminação.

Nesse diapasão, para que se afaste o pleito equiparatório, é obrigatório que os dois requisitos estejam preenchidos. Assim, por exemplo, ainda que o empregado conte com mais de três anos na função, mas não esteja a mais de quatro anos na empresa, deve ser considerado como paradigma.

Percorrendo ainda os fatos impeditivos, destaca-se que a Reforma Trabalhista alterou a questão que envolvia a existência de quadro de carreira homologado no Ministério do Trabalho como *elemento obstativo* ao direito de equiparação salarial. O novo § 2º do art. 461 da CLT tem a seguinte redação:

“Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.” (BRASIL, 2019)

Instituiu o recente texto, assim, critério muito mais flexível a conter discriminações. Como defendido, o tratamento diferenciado, sem *razoabilidade*, desprezando as diretrizes constitucionais de *dignidade da pessoa humana*, *valor social do trabalho* e *igualdade*, e buscando apenas a dimensão econômica e da máxima obtenção de lucro, não coaduna com a diretriz constitucional de vedação à discriminação.

A norma retirou a rigidez e implementou aspectos mais flexíveis ao empregador. Ora, adotar *plano de cargos e salários* por *norma interna* ou *por negociação coletiva*, é um afrouxamento nos critérios que justifiquem com *razoabilidade* o tratamento diferenciado, uma vez que pode facilitar a adoção de medidas que não sejam justificáveis e que possuam interesses meramente econômicos. Observa-se claramente a intenção do legislador em retirar os óbices a tratamento desigual.

A análise do § 3º demonstra tal intento. O novo dispositivo permite adoção de *plano de cargos e salários* ou *quadro de carreira* com critérios de promoção por apenas *merecimento*, ou apenas por *antiguidade*, abre-se enorme espaço para a discriminação.

Importante observar que o critério de *merecimento* é dotado de relativa subjetividade. Um plano de cargos e salários criado pela empresa com critérios apenas de merecimento pode tornar-se um instrumento que abre grande possibilidade para o pagamento de salários diferenciados, sem o contrapeso de um critério objetivo e razoável que justifique tal distinção. Neste sentido, os novos §§ 2º e 3º parecem não se compatibilizar com a diretriz constitucional de *não discriminação*, levantando a discussão acerca de sua inconstitucionalidade.

Impende ainda, e por derradeiro, analisar que a Lei nº 13.467/2017 acrescentou à CLT a impossibilidade de equiparação salarial por paradigma remoto que tenha obtido vantagem em ação judicial, desprezando a jurisprudência consolidada, a conhecida *equiparação em cadeia* (Súmula nº 6, VI), e assim estabeleceu o § 5º com a seguinte redação:

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

As alterações trazidas, em verdade, não buscaram modernizar a legislação, mas em verdade, dificultar a isonomia, o tratamento igualitário, vez que na verdade deveriam, seguindo o norte constitucional, limitar as discriminações e a *legalização de tratamento diferenciado*.

O princípio da *Não Discriminação* impõe que não se proceda a tratamento diferenciado de modo injustificado, como dito alhures. Ora, a legislação não pode simplesmente regulamentar critérios que obstam o direito de tratamento igualitário, no caso, de recebimento de mesmo salário, baseado em aspectos injustos ou subjetivos que permitam ao empregador estabelecer segundo a sua intenção diferenciações à revelia do texto constitucional e de um valor de tamanho significado para o mundo ocidental como a *igualdade*.

4 – Considerações finais

No contexto atual de sucessivas tentativas de modernização da legislação trabalhista, torna-se explícita a necessidade de readaptação da análise teórica da relação entre capital e trabalho aos novos tempos. Nesse sentido, faz-se também imprescindível a equalização jurídica desse embate material, de modo que a reforma trabalhista possa ser adotada de maneira o menos precarizante possível para o trabalhador, ao mesmo tempo em que satisfaça às exigências econômicas da classe empregadora.

DOUTRINA

Seguramente, não se trata de tarefa amena, que possa ser cumprida sem que os intérpretes do Direito se ergam com a máxima vontade sobre as dificuldades inerentes ao processo de trazer à luz, através da aplicação prática da norma, sentidos e objetivos que só podem ser descobertos por este trabalho duro de investigação sistemática, teleológica e crítica, uma vez que, sob a aparência de constitucionalidade formal, tais sentidos e objetivos, que suportam o verdadeiro conteúdo das normas trabalhistas, podem permanecer obscuros e, logo, inacessíveis.

Destarte, apesar de tais dificuldades, da análise empreendida ao longo deste trabalho interpretativo, verifica-se que os novos elementos obstativos à equiparação salarial trazidos pela Reforma Trabalhista vão de encontro aos princípios da *isonomia* e da *não discriminação*.

O presente artigo termina provocando juristas e estudiosos do Direito do Trabalho a empreenderem esforços no sentido de buscar uma interpretação conforme a Constituição do texto celetista quanto ao disposto no art. 461, assim como de acordo com a sistemática jurídica internacional concernente ao tema. Tudo isso sempre com vistas à efetivação do cumprimento dos mandamentos constitucionais na busca pela *igualdade* e pela *não discriminação* em todos os âmbitos da vida social, mas, aqui, em especial, no mundo do trabalho.

Referências bibliográficas

ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. *A constitucionalização do direito do trabalho no Brasil*. São Paulo: LTr, 2017.

_____; _____. *Direito material e processual do trabalho na perspectiva da reforma trabalhista*. Belo Horizonte: RTM, 2018.

BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. *Estado de crise*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BECHARA, Evanildo. *Moderna gramática portuguesa*. 37. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Decreto-Lei nº 5.442, de 1º de maio de 1943, alterado pela Lei nº 13.467/2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452compilado.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. *Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. *Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

DOCTRINA

CUNHA, Celso. *Gramática do português contemporâneo*. Rio de Janeiro: Lexikon; Porto Alegre: L&PM, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. *A nova razão do mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal*. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Princípios do direito individual e coletivo do trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

_____; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

MAZZOULI, Valério de Oliveira. *O controle jurisdicional da convencionalidade das leis*. 4. ed. São Paulo: RT, 2016.

OEA – Organização dos Estados Americanos. *Convenção Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 10 abr. 2019.

OIT – Organização Internacional do Trabalho. *Convenção nº 100*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/465>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

_____. *Convenção nº 111*. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/417>>. Acesso em: 10 abr. 2019.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Disponível em: <<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>. Acesso em: 10 out. 2019.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios do direito do trabalho*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. In: PIMENTA, José Roberto *et al.* (Org.). *Direito do trabalho: evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr, 2004.

Recebido em: 14/10/2019

Aprovado em: 07/11/2019