

# EQUIPARAÇÃO SALARIAL

MAX CARRION BRUECKNER\*

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 Igualdade e não-discriminação no Direito do Trabalho; 2.1 Discriminação negativa; 3 Equiparação salarial; 3.1 Identidade de função; 3.2 Identidade de empregador; 3.3 Mesma localidade; 3.4 Simultaneidade no exercício das funções; 4 Excludentes da equiparação salarial; 4.1 Diferença de tempo de serviço superior a dois anos; 4.2 Maior produtividade; 4.3 Maior perfeição técnica; 4.4 Pessoal organizado em quadro de carreira; 4.5 Readaptação; 5 A Súmula 6 do TST; 5.1 Quadro de carreira; 5.2 Tempo de serviço na função; 5.3 Denominação do cargo; 5.4 Momento da reclamação; 5.5 Cessão de empregados; 5.6 Tese jurídica superada e equiparação em cadeia; 5.7 Trabalho intelectual; 5.8 Ônus da prova; 5.9 Prescrição; 5.10 Conceito de mesma localidade; Referências.

## 1 INTRODUÇÃO

A relação de trabalho se dá entre sujeitos desiguais. Desse modo, o trabalhador é potencialmente sujeito à discriminação. Dentre as diversas espécies de discriminação, merece destaque o tema relativo à equiparação salarial. Para o trabalho de igual valor deve ser pago o mesmo salário, evitando-se discriminações injustificadas.

Procuramos apresentar este estudo em partes. A primeira trata, de forma breve, da discriminação em geral no Direito do Trabalho. A seguir, é abordado o tema da equiparação salarial no Brasil, seus requisitos e excludentes. Por fim, é analisada a Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho, que traduz a jurisprudência dominante acerca de aspectos importantes da equiparação salarial.

## 2 IGUALDADE E NÃO-DISCRIMINAÇÃO NO DIREITO DO TRABALHO

Igualdade e não-discriminação não devem ser compreendidas como sinônimos. A igualdade é gênero do qual a não-discriminação é espécie.

No Direito do Trabalho, a igualdade opera verticalmente, reduzindo a diferença entre capital e trabalho. Diz respeito a todos os trabalhadores.

Já a não-discriminação opera horizontalmente, evitando que se prejudiquem os trabalhadores mais vulneráveis. Seu objetivo não é a igualdade entre capital e trabalho, mas a eliminação de diferenças injustificadas entre os trabalhadores.

---

\* Juiz do Trabalho Substituto – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

A relação de trabalho é uma relação de poder entre sujeitos desiguais. Disso decorre que o trabalhador está sempre sujeito à discriminação, isto é, a sofrer um tratamento pior que o recebido por seus colegas. O conceito de discriminação é extraído da Convenção 111 da OIT, correspondendo a toda distinção, exclusão, preferência fundada em um critério não admitido pelo Direito:

1. Para fins da presente convenção, o termo “discriminação” compreende:
  - a) Toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão;
  - b) Qualquer outra distinção, exclusão ou preferência que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidades ou tratamento em matéria de emprego ou profissão, que poderá ser especificada pelo Membro Interessado depois de consultadas as organizações representativas de empregadores e trabalhadores, quando estas existam, e outros organismos adequados.
2. As distinções, exclusões ou preferências fundadas em qualificações exigidas para um determinado emprego não são consideradas como discriminação.
3. Para os fins da presente convenção as palavras “emprego” e “profissão” incluem o acesso à formação profissional, ao emprego e às diferentes profissões, bem como as condições de emprego.

No plano do Direito interno, a Constituição estabelece claramente “Proibição de diferença de salário, de exercício de funções e de critérios de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil” (art. 7º, XXX). Na mesma linha, a Lei 9.029/95 dispõe que “Fica proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de emprego, ou sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar ou idade [...]” (art. 1º).

A discriminação deve ser considerada objetivamente. Trata-se de uma ação ou omissão, que gera uma preferência injustificada, provocando um dano ou prejuízo ao trabalhador que recebe tratamento diferenciado (ERMIDA URIARTE, 2011, p. 16). Para que exista não há necessidade de o empregador ter a intenção deliberada de prejudicar o empregado, mas apenas que esse prejuízo exista<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> A respeito da igualdade de remuneração na República Argentina, Sílvia Diaz observa que “com a aplicação da Lei 23.592, já não é mais necessário que o ato que se denuncia como discriminatório se origine em uma conduta que demonstre, de forma direta ou evidente, tratamento de inferioridade a uma pessoa, mas basta a verificação de um ato arbitrário que gere como consequência um impedimento, obstrução, restrição ou menosprezo do pleno exercício dos direitos sobre bases igualitárias” (DIAZ, 2011, p. 34).

Em matéria de prova presume-se a licitude do tratamento igualitário e a ilicitude do discriminatório<sup>2</sup>.

O princípio da igualdade gera uma presunção de licitude do tratamento igualitário. A igualdade, portanto, não necessita de justificação. Por outro lado, para que o tratamento diferente seja lícito, deve estar fundado em cumprir uma necessidade objetiva e legítima, que não seria possível por meio que não implicasse tratamento diferente. De um lado está o direito fundamental à não-discriminação e, do outro, mera conveniência ou necessidade da empresa.

### **2.1 Discriminação negativa**

Jorge Luiz Souto Maior explica que discriminar é distinguir coisas, pessoas, idéias, em conformidade com suas características próprias e critérios bem definidos. A discriminação não possui, portanto, um sentido pejorativo (SOUTO MAIOR, 2002, p. 7).

Desse modo, é possível reconhecer que há discriminações injustificadas (negativas) e outras que tem como objetivo promover a igualdade (positivas)<sup>3</sup>.

Quando as diferenças nos ganhos e nas oportunidades de emprego surgem entre trabalhadores igualmente qualificados, simplesmente por causa de raça, gênero, origem, orientação sexual ou outras características aparentemente irrelevantes, estamos diante de uma discriminação negativa ou injustificada. Essa espécie de discriminação ocorre quando são eleitos critérios injustificados para o tratamento desigual<sup>4</sup>.

Em uma linguagem econômica, podemos afirmar que, quando o preconceito afeta os critérios de escolha do empregador, ele age como se o custo para a contratação de determinado trabalhador (negro, mulher, homossexual) excedesse o custo real. Diante disso, o candidato a emprego que se enquadra em alguma dessas categorias tem que se mostrar mais qualificado ou mais experiente do que os candidatos que não se enquadram, sob pena de não ser selecionado. A discriminação coloca o trabalhador discriminado em uma posição de desvantagem em relação a outra pessoa que possui as mesmas qualificações para preenchimento da vaga.

Todavia, nem sempre a discriminação se funda em preconceito direto do empregador. Embora ele possa preferir empregados de determinada cor da pele, também pode ser que os clientes, não ele, tenham essa preferência.

---

<sup>2</sup> Tanto na União Européia quanto na África do Sul, a legislação prevê expressamente que “existe suposição de discriminação se o querelante mostrar que houve tratamento diferenciado. Então, é o apelado que deve provar que o tratamento diferenciado foi justificado” (BEAUDONNET, 2011, p. 162).

<sup>3</sup> Por exemplo, exigência de contratação de trabalhadores portadores de necessidades especiais, prevista no art. 93 da Lei 8.213/91.

<sup>4</sup> No mesmo sentido, Celso Antônio Bandeira de Mello escreve que “as discriminações são recebidas como compatíveis com a cláusula igualitária apenas e tão-somente quando existe um vínculo de correlação lógica entre a peculiaridade diferencial acolhida por residente no objeto, e a desigualdade de tratamento em função dela conferida, desde que tal correlação não seja incompatível com interesses prestigiados na Constituição”. (MELLO, 2011, p. 17)

Com isso, o empresário agirá, por exemplo, como se o custo da contratação de um empregado negro fosse superior ao de um empregado branco. Um estudo antigo dos registros de comparecimento aos jogos da NBA revela que substituir um jogador negro por um branco igualmente talentoso trazia 9 mil fás adicionais por ano aos jogos<sup>5</sup>. A discriminação racial, portanto, atingia parte da torcida e poderia ser determinante para a contratação de jogadores.

George Borjas chama a atenção também para a discriminação estatística (BORJAS, 2012, p. 410). Supondo dois candidatos, um homem e uma mulher, em total igualdade de condições para o preenchimento de determinada vaga, o empregador poderia se socorrer a estatísticas relativas aos dois grupos, chegando à conclusão de que as mulheres deixam o emprego com mais frequências para dedicarem-se ao cuidado dos filhos. Com base nisso, a opção do empregador poderia ser pela contratação do homem. “Como resultado, os candidatos de grupos com alta produtividade se beneficiam de sua associação nesses grupos, ao passo que os candidatos dos grupos com baixa produtividade não se beneficiam”<sup>6</sup>. A discriminação estatística leva ao tratamento diferente de trabalhadores igualmente qualificados, mas pertencentes a grupos distintos.

A questão é saber se a discriminação sob esses fundamentos poderia ser considerada lícita quando não fundada em preconceito do empregador.

A resposta é evidentemente negativa. A ordem jurídica veda a discriminação com base em critérios não admitidos pelo Direito, como cor, sexo, religião (Convenção 111 da OIT). Desse modo, esses fatores não podem ser levados em conta para a contratação ou para o pagamento de salários diferentes, ainda que a admissão de brancos ou de homens possa representar alguma espécie de ganho para a empresa. Da mesma forma, não é possível a utilização de estatísticas fundadas nos mesmos critérios para admissão ou pagamento de salários. No momento em que o empregador – ainda que fundado na exigência dos clientes ou em estatísticas – decide agrupar os trabalhadores por raça, orientação sexual, origem, já pratica a ilicitude, pois utiliza critério vedado pela ordem jurídica<sup>7</sup>.

Muitas vezes, é difícil constatar a discriminação em determinado processo seletivo. No julgamento do caso *Griggs vs. Duke Power Co.*, constatou-se que, para a contratação, era exigida escolaridade e aprovação em testes pouco relacionados com a atividade, mas que acabavam beneficiando os candidatos brancos. Ou seja, duas exigências aparentemente neutras e que teriam o objetivo de colocar todos os candidatos em situação de igualdade, tinham,

---

<sup>5</sup> KAHN, Lawrence; SHERER, Peter. Racial Differences in Professional Basketball Players Compensation, *apud* BORJAS, George. *Economia do Trabalho*. 5. ed., Porto Alegre: AMGH, McGraw-hill, Bookman, 2012, p. 411.

<sup>6</sup> BORJAS, 2012, p. 411. O autor salienta, ainda, que essa espécie de discriminação não ocorre apenas no mercado de trabalho. As empresas de seguro, por exemplo, levam em consideração que mulheres vivem mais do que homens. Em conseqüência, o seguro de vida é mais barato para elas.

<sup>7</sup> No mesmo sentido, a Lei 9.029/95.

na verdade, propósito discriminatório. A Suprema Corte dos Estados Unidos pontuou que a lei proíbe não apenas as discriminações ostensivas, mas também práticas justas na forma, mas discriminatórias em operação. Ou seja, se uma determinada prática, exigência ou critério não se mostra necessária para o negócio, mas serve para excluir determinado grupo de empregados, deve ser considerada proibida<sup>8</sup>.

Outro exemplo referido pela doutrina é de um governo que exigia que todos os empregados do serviço público dominassem o idioma oficial. Grande parte das pessoas pertencentes a minorias étnicas, todavia, não conseguia preencher esse requisito. Verificou-se, assim, a existência de discriminação indireta, pois o domínio perfeito da língua não pode ser um requisito para “todos” os empregos do setor público (BEAUDONNET, 2011, p. 152).

### 3 EQUIPARAÇÃO SALARIAL

O princípio da não-discriminação veda as distinções injustificadas entre trabalhadores. Essas distinções podem ser quanto a critérios de admissão, promoção, manutenção no emprego, entre outros.

Também decorre do princípio da não-discriminação a vedação de pagamento de salários diferentes para o mesmo trabalho, isto é, para o trabalho de igual valor. Essa hipótese, no entanto, possui regramento específico.

A importância do tema é facilmente verificada pela grande quantidade de normas de direito internacional que vedam essa espécie de discriminação<sup>9</sup>.

O Tratado de Versalhes (1919) estabelecia ser devido salário igual, sem distinção de sexo, para trabalho de igual quantidade e qualidade (art. 427).

A Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) tem dispositivo semelhante: “Toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho” (art. XXIII - 2).

Focada na igualdade de remuneração entre homens e mulheres, a Convenção 100 da OIT estabelece que “Todo Membro deverá, utilizando os meios apropriados aos métodos vigentes para a fixação de taxas de

---

<sup>8</sup> The Act proscribes not only overt discrimination but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation. The touchstone is business necessity. If an employment practice which operates to exclude Negroes cannot be shown to be related to job performance, the practice is prohibited. (U.S. Supreme Court. *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971). *Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit No. 124*. Argued December 14, 1970, Decided March 8, 1971. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=401&invol=424>> Acesso em 23.05.2012).

<sup>9</sup> A aceitação geral desse princípio não passa despercebida por Hayek (1985, p. 26-27). O autor, ao longo da reflexão sobre o significado do que hoje denominamos “justiça social”, assim expõe: “Las más elementales encuestas de opinión ponen de relieve que, aunque muchas personas se encuentran hoy insatisfechas con la existente asignación de ingresos, nadie tiene realmente ninguna idea clara acerca de la distribución que califican justa. Óyense tan sólo impulsivas quejas en relación con determinados aspectos puntuales de la realidad, y nadie ha logrado hasta ahora arbitrar norma alguna de general aplicación de la que quepa deducir lo que es ‘socialmente justo’, salvo el principio ‘igual salario por similar trabajo’, que, por supuesto, la libre competencia tiene a respetar, [...]” (grifamos).

remuneração, promover e, na medida de sua compatibilidade com esses métodos, assegurar a todos os trabalhadores a aplicação do princípio da igualdade de remuneração de homens e mulheres trabalhadores por trabalho de igual valor” (art. 2º, 1).

Também a Convenção 117 da OIT traz dispositivo semelhante: “Um dos fins da política social será o de suprimir qualquer discriminação entre trabalhadores fundada na raça, cor, sexo, crença, associação tribal ou filiação sindical, [...]” (art. XIV - 1).

Igualmente, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos Sociais e Culturais (1966) estabelece que todos os trabalhadores têm direito a um salário equitativo e igual por trabalho de igual valor (art. 7º).

No Brasil, a operacionalização do princípio é levada a efeito pelo art. 461 da CLT, que está inserido no conjunto de regras que visam impedir a discriminação salarial entre trabalhadores<sup>10</sup>. Esse dispositivo legal prevê a equiparação entre trabalhadores que exercem a mesma atividade.

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.

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

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

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

§ 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.

Maurício Godinho Delgado (2007, p. 789) conceitua equiparação salarial como “a figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador”.

Os requisitos da equiparação salarial são aqueles que aparecem no caput do art. 461 da CLT (identidade de função, identidade de empregador e mesma localidade) somados à simultaneidade no exercício das funções<sup>11</sup>.

<sup>10</sup> São vários os dispositivos da CLT que foram inspirados no princípio da não-discriminação. Por exemplo, o art. 73, § 3º, e o art. 300 (CATHARINO, 1994, p. 366).

<sup>11</sup> Catharino considera que o legislador não deveria ter dado atenção a tantos detalhes e que agiria melhor se tivesse deixado ao Judiciário a tarefa de verificar quando deve ser aplicada a equiparação salarial: “Condene-se, inicialmente, a tentativa do legislador em conseguir o impossível:

### 3.1 Identidade de função

O trabalhador e aquele apontado como paradigma devem realizar o mesmo trabalho. A lei não fala em identidade de cargo (formal), mas de função (real)<sup>12</sup>.

A expressão identidade de funções, afasta a noção de funções próximas ou semelhantes, como eram exigidas para a equiparação entre empregados brasileiros e estrangeiros (art. 358 da CLT).

Essa identidade de funções, no entanto, é relativa. Não há necessidade de todas as atividades serem as mesmas, mas apenas aquelas operações substanciais, isto é, as tarefas que identificam a função.

Na lição de Alice Monteiro de Barros (2010, p. 831), verifica-se a identidade de funções pela análise do seu objeto (resultados que devem ser atingidos) e dos meios de realização (atos realizados para atingir o objeto).

Podemos visualizar a situação de dois empregados que controlam a entrada e saída de pessoas em um determinado estabelecimento. O primeiro utiliza uniforme e fica próximo a uma das portas de acesso. O outro, igualmente uniformizado, fica próximo a uma das entradas do estabelecimento e porta arma de fogo. O objeto do trabalho de ambos é o mesmo: controlar a entrada e saída de pessoas. Os meios de execução do trabalho são diferentes: apenas o segundo utiliza arma de fogo com a intenção de inibir eventual ação criminosa<sup>13</sup>.

A doutrina recorrentemente cita o exemplo de Fernando Américo Veiga Damasceno (1995, p. 56-57):

---

tornar estático um princípio essencialmente dúctil e dinâmico. Assim procedendo não poderia ter conseguido um resultado satisfatório [...] melhor teria sido consagrar laconicamente o princípio e deixar que o Juiz, ao aplicá-lo, agisse com a elasticidade inerente à tarefa jurisprudencial" (CATHARINO, 1994, p. 367-368).

<sup>12</sup> O nome dado ao cargo possui pouca relevância na análise da identidade de função. O exemplo a seguir, extraído de um julgamento do Superior Tribunal de Déli (Índia), é esclarecedor: "Uma cooperativa empregava certo número de mulheres como 'limpadoras de empacotamento' e um grupo de homens como 'empacotadores'. Os empacotadores haviam sido contratados por salários mais altos. As mulheres haviam dado entrada em uma queixa relativa à lei de igualdade de remuneração, [...]. O tribunal de primeira instância decidiu que o réu não fornecera evidências de que as tarefas realizadas por homens e mulheres eram diferentes e afirmou que, portanto, as requerentes haviam sofrido discriminação com base em seu sexo. O tribunal de recurso afirmou que o tribunal de primeira instância supusera erradamente que as requerentes eram 'empacotadoras', e não 'limpadoras de empacotamento'. As requerentes então recorreram ao Superior Tribunal de Déli, [...]. O Superior Tribunal afirmou que só a natureza do trabalho, e não sua designação, era importante. (BEAUDONNET, 2011, p. 171)

<sup>13</sup> VIGIA E VIGILANTE. DISTINÇÃO. É pré-requisito ao exercício da função de vigilante a aprovação em curso de formação, realizado em estabelecimento autorizado, nos termos da Lei nº 7.102/83. Porém, restringindo-se as tarefas do empregado à observação e fiscalização do patrimônio do empregador e não lhe tendo sido exigido o porte de arma, exerce ele o cargo de vigia. Portanto, o que distingue, especificamente, o vigia do vigilante, é a característica deste último trabalhar armado, com o intuito de impedir ou inibir eventual ação criminosa, o que não restou comprovado nos autos. (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 9ª Região, Processo nº 02037200365209002, Acórdão nº 05371-20053, Relator: Desembargador Arnor Lima Neto, DJPR 04.03.2005).

Veja-se a seguinte hipótese: encontram-se três datilógrafas em uma empresa. A datilógrafa A é incumbida de datilografar escritórios, com base em minutas que lhe são entregues pelos interessados; a datilógrafa B preenche datilograficamente notas fiscais, copiando rascunhos que lhe são fornecidos por outro empregado; a datilógrafa C preenche datilograficamente guias de recolhimento de tributos, mediante dados que recolhe em outra unidade administrativa. Todas são datilógrafas e as respectivas tarefas não são idênticas. Mas, as funções das duas primeiras são idênticas, a despeito de suas tarefas serem diferentes, considerados os resultados que produzem e os meios utilizados para atingir o objeto da função: instrumentos datilografados (objeto), com base em minutas (meios de realização). Já a datilógrafa C, também tendo a missão de elaborar instrumentos datilografados (objeto), executa tarefas com base em dados que lhe são fornecidos, desenvolvendo atividade intelectual, ainda que pequena, para o correto preenchimento das guias; há uma diferença no meio de realização e sua função não é idêntica às das datilógrafas A e B.

### **3.2 Identidade de empregador**

O art. 461 da CLT decorre do princípio da não-discriminação. O seu objetivo, portanto, é evitar a desigualdade de tratamento. Se as pessoas trabalham para empregadores diferentes, não é possível que estejam sendo discriminadas.

Em que pese a singeleza desse requisito, a realidade aponta a existência de situações complexas. Há polêmica quanto à possibilidade de equiparação entre trabalhadores de empresas distintas pertencentes a um mesmo grupo econômico.

Entendemos que as empresas integrantes do grupo devem ser consideradas uma só para fins de equiparação salarial. O art. 2º, § 2º, da CLT, dispõe que as empresas do grupo econômico, embora possuam personalidade jurídica própria, são consideradas solidariamente responsáveis. Essa regra sinaliza que a lei pretende tratar o grupo como empregador único. Essa intenção fica mais evidente pela interpretação conferida pelo TST à hipótese de o trabalhador prestar serviços para mais de uma empresa integrante do grupo (Súmula 129):

CONTRATO DE TRABALHO. GRUPO ECONÔMICO. 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.

Ou seja, se a prestação de serviços a diversas empresas do grupo não implica a existência de mais de um contrato de trabalho, é consequência lógica que os diversos trabalhadores – embora admitidos por empresas distintas – façam jus ao mesmo salário. Nesse sentido, a jurisprudência:



I - RECURSO DE REVISTA DA NEXTEL. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. GRUPO ECONÔMICO. Do conceito legal de grupo econômico (parágrafo 2º do artigo 2º da CLT) extrai-se que as empresas que o compõem são responsáveis solidariamente para efeitos da relação de emprego. Apesar de parte da doutrina e da jurisprudência pretender que esta responsabilidade seja apenas garantia do crédito trabalhista, da exegese do dispositivo citado não se verifica tal limitação, pois ali foi expressa e literalmente consignada a responsabilidade solidária para efeitos da relação de emprego, a dar o tom que se trata de solidariedade dual, isto é, ativa e passiva. Tese que vem a ser corroborada pelo Enunciado 129 deste Tribunal Superior, segundo o qual: [...]. Ora, se por um lado o empregado pode exigir a contraprestação do contrato de trabalho de qualquer das empresas componentes do grupo econômico, dado serem solidariamente responsáveis, e, por outro, pode ver-se compelido à prestação do trabalho para qualquer das empresas de um mesmo grupo econômico, sem que tal exigência configure mais de um contrato, a conclusão lógica é de que o grupo econômico caracteriza o empregador único. [...] (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento de Recurso de Revista nº 7466200-34.2003.5.02.0900**. Quarta Turma. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, 04 de agosto de 2004. Publicado: 20.08.2004).

Existe posição em sentido contrário<sup>14</sup>, que defende a impossibilidade de equiparação entre empregados de empresas distintas, embora pertencentes ao mesmo grupo, porque cada uma delas possui personalidade jurídica própria:

RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. EMPRESAS DIVERSAS. MESMO GRUPO ECONÔMICO. Conforme a jurisprudência desta Corte, inviável a equiparação salarial entre empregados que laboram em empresas diferentes, ainda que pertencentes ao mesmo grupo econômico, porquanto não se trata de prestação de serviços ao mesmo empregador. Precedentes deste Tribunal. Recurso de revista conhecido e provido (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 170100-56.2003.5.15.0093**. Terceira Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, 11 de março de 2009. Publicado: 07.04.2009)

Embora nos filhemos à primeira corrente, uma compatibilização entre essas duas vertentes interpretativas seria permitir a equiparação quando o trabalhador efetivamente prestou serviços para a empresa em relação à qual está vinculado o paradigma<sup>15</sup>.

---

<sup>14</sup> Cf. SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 37. ed., São Paulo: LTr, 2004, p. 338.

<sup>15</sup> Cf. OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 10. ed., São Paulo: RT, 2010, p. 51-52.

No caso do trabalhador temporário, a lei estabelece ser devida a equiparação salarial entre empregados, ainda que vinculados a empresas diferentes. É o que consta do art. 12 da Lei 6.019/74, segundo o qual o trabalhador temporário deve receber remuneração igual à dos empregados da tomadora. Justifica-se esse tratamento pelo fato de o trabalho ser prestado na mesma empresa, função e ambos sob as ordens do tomador dos serviços.

Com relação à terceirização, há o entendimento de que não é possível a equiparação entre os trabalhadores das empresas tomadora e prestadora, pois vinculados a empregadores diferentes. Todavia, a jurisprudência parece estar se consolidando pela aplicação analógica da regra do art. 12 da Lei 6.019/74. Trata-se de interpretação bastante amadurecida<sup>16</sup>, que é adotada em julgado recente do TST:

ISONOMIA SALARIAL. TERCEIRIZAÇÃO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE EMPREGADOS DA PRESTADORA DE SERVIÇOS E DA TOMADORA. ENQUADRAMENTO FUNCIONAL COMO BANCÁRIO. ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL Nº 383 DA SBDI-1. NÃO PROVIMENTO. Firmou-se no âmbito desta colenda Corte Superior entendimento no sentido de que ao trabalhador terceirizado devem ser garantidos os mesmos direitos (salário e vantagens) alcançados pelos empregados da empresa tomadora de serviços, desde que comprovado o exercício de funções da mesma natureza, em aplicação, por analogia, do disposto no artigo 12 da Lei nº 6.019/74. No caso dos autos, restou comprovado que a reclamante exercia funções tipicamente bancárias, razão pela qual se impõe a isonomia de direitos com os empregados do banco tomador dos serviços. Inteligência da Orientação Jurisprudencial nº 383 da SBDI-1. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista 94340-33.2008.5.03.0070**. Quinta Turma. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, 13 de novembro de 2012. Publicado: 16.11.2012).

No corpo do acórdão, o Relator destaca que “o reconhecimento dos mesmos direitos entre os empregados terceirizados e os empregados efetivos decorre diretamente do princípio da isonomia, um dos pilares de nosso ordenamento jurídico”.

### **3.3 Mesma localidade**

O conceito de mesma localidade não é expresso na lei. A jurisprudência considera que deve ser entendido como tal o mesmo município ou municípios distintos que pertençam à mesma região metropolitana. Afastaram-se, assim, entre outros, os critérios geofísico (lugar onde o empregado presta o serviço)

---

<sup>16</sup> Veja-se, a respeito do tema, a ementa a seguir, de 1978: “EQUIPARAÇÃO SALARIAL. FALTA DE IDENTIDADE DE EMPREGADOR. Na hipótese de empregado que, por força de contrato, presta serviços a outra empresa, o direito à equiparação salarial não é obstado pela falta de identidade de empregador, aplicando-se, por analogia, o disposto na letra a do art. 12, da Lei nº 6.019, de 03 de janeiro de 1974” (TRT 3ª R, RO-1.592/78, Rel. Gustavo Pena de Andrade, *apud* DAMASCENO, 1995, p. 126).

e econômico (em função das condições do custo de vida)<sup>17</sup>, consagrando-se o critério político-administrativo (BARROS, 2010, p. 835).

No caso de os empregados exercerem as atividades em várias localidades (motoristas de caminhão, vendedores viajantes etc.) a análise do requisito seria dispensada, conforme leciona Fernando Américo Veiga Damasceno (1995, p. 130-131), uma vez que elemento absolutamente sem importância.

### **3.4 Simultaneidade no exercício das funções**

A simultaneidade é requisito que não deriva do texto legal, mas que está implícito (DELGADO, 2007, p. 793), pois não há como considerar discriminatório o tratamento dispensado a trabalhadores que nunca laboraram simultaneamente para o mesmo empregador.

O fato de a prestação de trabalho ocorrer em jornada diversa, por outro lado, não obstaculiza a equiparação salarial, porque o elemento temporal da simultaneidade da prestação dos serviços continua presente (BARROS, 2010, p. 837).

No entanto, a doutrina considera que não basta a simultaneidade eventual, isto é, inferior a trinta dias, para o preenchimento do requisito. Esse prazo toma como base o período que tem sido exigido pela jurisprudência, Súmula 159 do TST, para a diferenciação de substituições provisórias de meramente eventuais (DELGADO, 2007, p. 793).

Entre as consequências práticas dessa regra salienta-se “o direito do empregador, ao admitir um novo empregado, de pagar-lhe menor salário do que o que percebia o retirante quando exercia idênticas funções” (CATHARINO, 1994, p. 378).

## **4 EXCLUDENTES DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL**

O art. 461 da CLT, além de estabelecer requisitos para a equiparação salarial, também especifica hipóteses que a inviabilizam, ainda que os demais elementos estejam presentes.

### **4.1 Diferença de tempo de serviço superior a dois anos**

O § 1º do art. 461 da CLT menciona que trabalho de igual valor é aquele “feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a dois anos”. A jurisprudência considera que a diferença de tempo de serviço deve ser na função e não no emprego<sup>18</sup>. Desse modo, é irrelevante que o paradigma

---

<sup>17</sup> Esse critério é defendido por Saad (2004, p. 337): “Na fixação do salário sempre se atende ao custo de vida imperante em cada região e, também, ao custo das máquinas, matérias-primas e transporte que, como é curial, sofre grandes variações num país de grande extensão territorial como o nosso. Essa a razão por que, embora trabalhando para uma mesma empresa, dois trabalhadores que executam o mesmo serviço podem ser remunerados diferentemente se os estabelecimentos, em que servem, se encontram em regiões distantes uma da outra”.

<sup>18</sup> Súmula 202 do STF: “Na equiparação de salário, em caso de trabalho igual, toma-se em conta o tempo de serviço na função, e não no emprego”.

tenha vários anos de serviço a mais na empresa, esse tempo deve ser na função.

O maior tempo de serviço gera a presunção de que o trabalhador mais antigo possui mais experiência, motivo pelo qual admite-se, para o cômputo do prazo de dois anos, a soma de períodos descontínuos.

RECURSO DE REVISTA. JULGAMENTO “EXTRA PETITA”. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TEMPO DE SERVIÇO NA FUNÇÃO. SOMA DE PERÍODOS DESCONTÍNUOS. Inexiste julgamento além do pedido quando o Regional decide a lide sem declarar a unicidade contratual. De outra sorte, para efeito de equiparação de salários, conta-se o tempo de serviço na função – e não no emprego –, inexistindo qualquer óbice para que os períodos descontínuos de trabalho se somem com o fim de se pesquisar o critério objetivo definido pelo parágrafo 1º do artigo 461 da CLT. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 200200-91.2004.5.15.0017**. Terceira Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 29 de abril de 2009. Publicado: 22.05.2009).

Por outro lado, os períodos de suspensão do contrato de trabalho devem ser desconsiderados para aferir a diferença de dois anos, sendo contados somente os períodos de efetiva execução, que são os que se prestam para gerar maior experiência<sup>19</sup>.

Outra questão importante diz respeito à possibilidade de ser considerado o tempo de serviço o caso de fusão, incorporação ou sucessão de empresas. Em face do que dispõem os arts. 10 e 448 da CLT, segundo os quais a mudança na propriedade ou na estrutura jurídica da empresa não afetará os contratos de trabalho, considera-se que o tempo de serviço anterior à alteração jurídica deve ser computado indistintamente para fins de equiparação salarial (MARQUES, 2001, p. 114).

É irrelevante que o tempo de serviço tenha sido prestado para uma ou mais empresas componentes do mesmo grupo econômico, pois considera-se empregador único (item 3.2 acima)<sup>20</sup>. Contudo, o tempo de serviço exercido em empresa diversa, não integrante do mesmo grupo econômico, não poderá ser considerado, pois o *caput* do art. 461 da CLT exige que o trabalho seja prestado para o mesmo empregador.

<sup>19</sup> Em sentido contrário, Fabíola Marques (2001, p. 113) defende que “A nosso ver, o fato de o empregado não trabalhar continuamente na mesma função, seja porque foi deslocado para outra atividade, ou, ainda, porque ficou afastado em razão de licença médica, não deve impedir o direito à equiparação salarial, já que os períodos em que o referido empregado não prestou serviços naquela função não devem ser subtraídos do tempo de serviço para efeito de equiparação salarial”.

<sup>20</sup> No mesmo sentido, Damasceno (1995, p. 141). Em sentido contrário, Fabíola Marques (2001, p. 115-116) destaca que “Nesse caso, entendemos que o tempo de serviço prestado em determinada função para outra empresa do mesmo Grupo Econômico não deve ser computado para efeito de equiparação salarial, uma vez que, para nós, o grupo de empresas não se caracteriza como empregador único.

Por fim, é lúcida a crítica de Fabíola Marques (2001, p. 117-118) a esta excludente da equiparação salarial. Embora reconheça a clareza da legislação, considera a exigência de tempo de serviço inferior a dois anos injustificada: “o fato de o empregado trabalhar a mais tempo que o outro, não deveria impedir, por si só, o direito à equiparação salarial. Ademais, se comprovados todos os demais requisitos suficientes à equiparação salarial, não vemos porque a diferença de tempo de serviço é capaz de obstar o direito à isonomia de salários”.

#### **4.2 Maior produtividade**

Maurício Godinho Delgado (2007, p. 795) leciona que a CLT estabeleceu um diferencial essencialmente quantitativo na aferição do trabalho comparado: a diferença de produtividade. Esclarece que “produtividade” e “produção” são distintas. A última diz respeito a um valor absoluto, traduzindo o montante de trabalho realizado. Já a produtividade é um valor relativo, correspondendo à intensidade laborativa do trabalhador em certo período determinado. Francisco Antônio de Oliveira (2010, p. 50) pontua o valor qualitativo da produtividade conceituando-a como o “meio racional e inteligente de produzir”. Podemos dizer que produtividade é a forma como se atinge a produção, os meios utilizados para atingir esse fim.

Da mesma forma, Fernando Américo Veiga Damasceno (1995, p. 104) conceitua “produção” como o ato de produzir, criar, gerar, elaborar, realizar, correspondendo àquilo que é fabricado pelo trabalho do homem, associado ao capital e à técnica. Já a “produtividade” é a faculdade de produzir, o conjunto de aptidões que o empregado possui para efetuar o trabalho. O seguinte exemplo é elucidativo:

Dois empregados incumbidos de dois teares poderão apresentar quantidades diferentes de tecido, no mesmo espaço de tempo, sem que isto importe em possuir um deles maior produtividade. A velocidade das máquinas, seus defeitos, a qualidade e a resistência do fio, etc., vão influir nos resultados. Portanto, não deve impressionar a quantidade de trabalho, mas é necessário aferir a habilidade e capacidade do trabalhador, seu esforço em produzir o máximo, a despeito das dificuldades do serviço (DAMASCENO, 1995, p. 104).

Somente é possível aferir a real produtividade se forem disponibilizados aos trabalhadores os mesmos meios de produção. Se o resultado da produção de empregado e paradigma for diferente em decorrência tão-somente de fatores determinados pelo empregador, haverá direito à equiparação salarial.

Como a noção é de produtividade e não de produção, se a capacidade de produzir é a mesma, a falta de pontualidade ou de assiduidade de um dos trabalhadores não pode ser vista como fator de produtividade desigual, podendo configurar, no entanto, um comportamento desidioso, passível de punição disciplinar<sup>21</sup>. Ou seja, se durante um mesmo período, com as mesmas

---

<sup>21</sup> Barros (2010, p. 837). Em sentido contrário, Marques (2001, p. 71).

condições de trabalho, o empregado e o paradigma tiveram a mesma produção, a produtividade de ambos é a mesma. No caso de um deles apresentar faltas ou atrasos injustificados, poderão ser impostas medidas disciplinares, mas não diferença de salário (PRUNES, 1997, p. 138).

### **4.3 Maior perfeição técnica**

A diferença de produtividade tem em vista um critério quantitativo. A diferença de perfeição técnica, por outro lado, diz respeito à qualidade do trabalho realizado.

O caráter subjetivo dessa diferenciação torna difícil demonstrar a maior perfeição técnica do paradigma. Quanto mais intelectual for o trabalho, mais difícil será evidenciar a maior perfeição técnica.

Mas, como na realização de qualquer tarefa, por mais elementar que seja, o homem não desenvolve apenas uma técnica de execução, mas nele deixa também um pouco de sua própria personalidade, é sobremaneira difícil apurar a igualdade qualitativa na prestação de serviços, principalmente quanto maior for o predomínio do caráter intelectual necessário ao seu desempenho (DAMASCENO, 1995, p. 111).

Maurício Godinho Delgado (2007, p. 794) destaca que a demonstração de maior qualificação por parte do paradigma (cursos, estágios etc.) favorece 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 à comunidade pela empresa, alcançando, em favor desta, maior e melhor mercado; nessa medida, a diferença na qualidade técnica do serviço fica evidenciada<sup>22</sup>.

O art. 461 da CLT não veda a equiparação salarial entre ocupantes de cargos de confiança ou entre pessoas que exercem atividades predominantemente intelectuais ou artísticas. Como visto acima, no entanto, quanto maior o caráter intelectual da atividade mais difícil será demonstrar a mesma perfeição técnica. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2010, p. 838), “É que o trabalho intelectual poderá conter fatores insuscetíveis de equiparação, como estilo literário, imaginação, diferenças culturais que caracterizam o autor”. Ou seja, como somente é possível a comparação de

---

<sup>22</sup> Em sentido contrário, Damasceno (1995, p. 112) diz que “O fato de um dos empregados possuir cursos de especialização não influi na apuração da igualdade qualitativa. No muito poder-se-ia dizer que a maior escolaridade traria uma leve presunção ou indicio da possibilidade de um melhor desempenho profissional”. O entendimento de Francisco Antônio de Oliveira (2010, p. 53) é semelhante: “Um professor, um médico, um engenheiro ou um advogado poderá não possuir o título de doutor, mas ter uma experiência de vida na profissão de dezenas de anos, de modo que o seu conhecimento supera o do mestre ou do doutor”.

dados objetivos, a doutrina chega a afirmar que, sendo predominantes os elementos subjetivos, não é possível a equiparação salarial<sup>23</sup>.

Por outro lado, é possível a equiparação entre o trabalho intelectual, desde que a aferição seja feita com base em critérios objetivos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PROFESSOR. Estando presentes os requisitos do art. 461 da CLT, e não havendo diferença quanto à perfeição técnica das aulas ministradas pelo reclamante e pelos paradigmas, não merece prosperar o inconformismo da agravante, uma vez que não restou configurada a alegada contrariedade à Súmula nº 6, item VII, desta Corte. Agravo de instrumento desprovido. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 95740-07.2001.5.15.0034**. Segunda Turma. Relator: Ministro Vantuil Abdala. Brasília, 18 de março de 2009. Publicado: 24.04.2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADVOGADO. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. TRABALHO INTELECTUAL. POSSIBILIDADE. O Tribunal Regional registra que, embora a advogada paradigma se ativasse na área cível e o reclamante, também advogado, atuasse na área trabalhista, as áreas do direito têm o mesmo valor, restando demonstrada a equiparação salarial pretendida. Nesse contexto, desde que atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos (Orientação Jurisprudencial nº 298 da SDI-1 do TST). Pertinente o óbice do Enunciado nº 333 deste Tribunal. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **ED-Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 6063200-45.2002.5.02.0900**. Quinta Turma. Relator: Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa. Brasília, 23 de fevereiro de 2005. Publicado: 11.03.2005).

Uma questão importante é quando, por imposição legal, a função somente puder ser exercida por profissional devidamente habilitado. Nesse caso, a inexistência da habilitação obsta a equiparação salarial.

Orientação Jurisprudencial 296 da SDI-I do TST: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ATENDENTE E AUXILIAR DE ENFERMAGEM. IMPOSSIBILIDADE. Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação salarial do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.

Devemos tomar o cuidado para não confundir a hipótese acima com a situação em que os trabalhadores possuem formação semelhante, apenas

---

<sup>23</sup> Nas palavras de Damasceno (1995, p. 60), “Não é possível equiparar o trabalho artístico, por impossível a comparação de seu valor, que é de natureza eminentemente subjetiva”.

possuindo denominação de cargo diferente – o que ocorre, por exemplo, entre auxiliares e técnicos de enfermagem<sup>24</sup>.

#### **4.4 Pessoal organizado em quadro de carreira**

A existência de quadro de pessoal organizado em carreira obsta a equiparação salarial. Há necessidade, no entanto, de garantia de promoções alternadas por antiguidade e merecimento, bem como homologação pelo Ministério do Trabalho.

Por outro lado, se não há um quadro de carreira prevendo promoções por antiguidade e merecimento, a consequência disso é somente de não servir, o quadro de carreira, como óbice para pleito de equiparação salarial (§ 2º do art. 461 da CLT). Em outras palavras, se a empresa decide organizar seus cargos de determinado modo, deve observar esse regramento para todos os seus empregados, sob pena de eventualmente restar caracterizado o desvio de função<sup>25</sup>. Esclarecedora, neste ponto, a consagrada lição de Mozart Victor Russomano (1982, p. 471-472):

Quando a lei diz que os dispositivos relativos à equiparação não serão aplicáveis sempre que houver organização do pessoal da empresa em quadro de carreira, 'hipótese em que as promoções deverão obedecer aos critérios de antiguidade e merecimento' – o legislador não está excluindo a existência de outros critérios. Está, apenas, estabelecendo que se forem adotados outros critérios, não haverá porta aberta, para o empregador, a fim de que fuja do preceito geral da igualdade de remuneração para o mesmo serviço.

[...]

Em síntese, pois, como nenhuma empresa está obrigada a organizar seu pessoal em quadro de carreira, nenhum empregador, caso o organize, ficará tolhido na sua prerrogativa de estabelecer – por via regulamentar ou por via contratual – outros critérios para promoção do trabalhador.

Não há ilicitude, portanto, na utilização de quadro de carreira não homologado pelo Ministério do Trabalho ou que não contenha previsão de

---

<sup>24</sup> DIFERENÇAS SALARIAIS. EQUIPARAÇÃO. AUXILIAR DE ENFERMAGEM E DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM. A Orientação Jurisprudencial 296 da SDI-1 não obsta a pretensão de equiparação salarial do auxiliar com o técnico de enfermagem, uma vez que ambos os cargos exigem a mesma formação de nível médio e a citada Orientação Jurisprudencial faz referência expressa à impossibilidade de se equiparar o atendente de enfermagem - para o qual não é exigida formação técnica - ao auxiliar de enfermagem. Precedentes. Recurso de Embargos de que conhece em parte e a que se dá provimento. (TST, E-ED-RR - 20300-37.2002.5.04.0014, Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 17.05.2012, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 25.05.2012). No mesmo sentido, a Súmula 58 do TRT da 4ª Região: EQUIPARAÇÃO SALARIAL. AUXILIAR E TÉCNICO DE ENFERMAGEM. POSSIBILIDADE. A ausência de habilitação formal como Técnico de Enfermagem, por si só, não é óbice ao pleito de equiparação salarial, diferenças salariais por desvio de função ou 'plus' salarial formulado por Auxiliares de Enfermagem.

<sup>25</sup> Nesse sentido, já houve pronunciamento do TRT da 4ª Região: Processo 000732-81.2011.5.04.0026, Relatora Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti, Julgado em 15.05.2013.



promoções alternadas por antiguidade e merecimento. Todavia, se o quadro é seguido, além de não obstar o pleito de equiparação salarial, deve ser observado em relação a todos os trabalhadores, sob pena de discriminação injustificada.

#### **4.5 Readaptação**

A remuneração do trabalhador readaptado está vinculada à função anterior e não àquela que ele passa a exercer, ainda que mais modesta. Isso ocorre porque a redução salarial é obstaculizada pelo princípio da irredutibilidade do salário. Desse modo, o trabalhador readaptado não serve de paradigma para fins de equiparação salarial (art. 461, § 4º, da CLT).

A readaptação tem como objetivo garantir a integração do trabalhador à empresa, em novas atividades, sem que haja redução salarial. Possibilitando-se a equiparação, o empregador dificilmente manteria o trabalhador readaptado no emprego (MARQUES, 2001, p. 130). A equiparação não é devida, ainda que ambos os trabalhadores tenham sido readaptados, pois a maior remuneração advém de vantagem personalíssima (BARROS, 2010, p. 843).

### **5 A SÚMULA 6 DO TST**

A Súmula 6 do Tribunal Superior do Trabalho consolida o entendimento a respeito de diversos temas sobre a equiparação salarial. A sua análise é importante para conhecimento da jurisprudência da instância superior e também para retomada dos conteúdos analisados acima.

#### **5.1 Quadro de carreira**

“I - Para os fins previstos no § 2º do art. 461 da CLT, só é válido o quadro de pessoal organizado em carreira quando homologado pelo Ministério do Trabalho, excluindo-se, apenas, dessa exigência o quadro de carreira das entidades de direito público da administração direta, autárquica e fundacional aprovado por ato administrativo da autoridade competente.”

A exigência de homologação do quadro de carreira tem como objetivo evitar o arbítrio do empregador<sup>26</sup>. Por essa razão, não se faz essa exigência com relação às entidades de direito público.

Para afastar o direito à equiparação salarial, o quadro de carreira deve ser efetivamente aplicado, garantindo aos empregados, de modo impessoal, as promoções por antiguidade e merecimento (MARQUES, 2001, p. 126).

#### **5.2 Tempo de serviço na função**

“II - Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.”

Como visto acima, o maior tempo de serviço gera a presunção de que o trabalhador mais antigo possui mais experiência. Portanto, deve ser levado

---

<sup>26</sup> A Portaria nº 2, de 25 de maio de 2006, estabelece que os quadros de carreira deverão conter a discriminação ocupacional de cada cargo, critérios de promoção alternados por antiguidade e merecimento, bem como os critérios de avaliação e desempenho.

em conta o trabalho em determinada função, sendo irrelevante se o paradigma já trabalhava há muitos anos na empresa, mas executando outras atividades.

Francisco Antônio de Oliveira (2010, p. 50), com razão, sustenta que melhor seria que se a exigência de tempo inferior a dois anos fosse limitada a determinado tempo de permanência no emprego, sendo dispensada após esse período:

Por exemplo: dois funcionários exercendo as mesmas funções, o paradigma com 17 anos de função e o equiparando com 14 anos. Existe aí uma presunção (*de hominis*) de que ambos desempenham seu mister com aproveitamento. [...] Para a exigência feita nos primeiros cinco anos haveria suporte de razoabilidade. A partir daí, passa a ser um castigo ao empregado com menos tempo de casa, castigo esse que se projeta de forma absoluta, eternamente.

### **5.3 Denominação do cargo**

“III - 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.”

Trata-se de consequência do princípio da primazia da realidade. O que importa são as atividades efetivamente exercidas e não o nome dado pelo empregador ao cargo.

### **5.4 Momento da reclamação**

“IV - 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”.

Não é possível exigir que reclamante e paradigma estejam a serviço da empresa quando do ajuizamento da ação. Embora hoje a disposição pareça óbvia, anteriormente à Súmula havia entendimento de que a ação de equiparação somente poderia ter sucesso enquanto ainda presente o vínculo de emprego (OLIVEIRA, 2010, p. 51).

### **5.5 Cessão de empregados**

“V - A cessão de empregados não exclui a equiparação salarial, embora exercida a função em órgão governamental estranho à cedente, se esta responde pelos salários do paradigma e do reclamante.”

Deixando-se de lado a possibilidade de burla ao concurso público que pode ocorrer por meio da cessão de empregados, a equiparação entre trabalhadores que exercem as mesmas funções, com igual produtividade e perfeição técnica, é devida, ainda que a admissão tenha ocorrido em órgão diverso.

Todavia, a Súmula diz que a equiparação somente é devida no caso de a cedente responder pelos salários do paradigma e do reclamante. A intenção parece ser a proteção da cedente, que não teria como controlar o que ocorre

na cessionária. Além disso, revela a preocupação quanto à identidade de empregador, que não estaria presente se nem a contratação foi feita pela cessionária nem os salários são pagos por ela.

### **5.6 Tese jurídica superada e equiparação em cadeia**

“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”.

Este inciso da Súmula 6 deve ser analisado em duas partes. A primeira refere-se ao desnível salarial originado em decisão judicial (OLIVEIRA, 2010, p. 53). A segunda, inserida no final de 2010, diz respeito à equiparação salarial em cadeia.

O fato de o paradigma ter sido beneficiado por decisão judicial não pode servir de óbice à equiparação salarial, pois ela apenas corrige uma situação que já deveria ter sido levada a efeito pelo empregador: dar aos empregados o mesmo tratamento.

Se o desnível salarial é decorrente de tese jurídica superada pela jurisprudência, não é possível a revisão relativamente ao paradigma, por força da coisa julgada. No entanto, não faz sentido que o reclamante se beneficie de interpretação que não mais se adota.

As vantagens pessoais são incomunicáveis, pois são personalíssimas, dizendo respeito a uma situação particular do paradigma (BARROS, 2010, p. 843).

A equiparação salarial em cadeia ocorre quando o paradigma obteve a majoração salarial por decisão judicial que o equiparou a outro colega. Ou seja, o reclamante A postula a equiparação com o paradigma B, que por sua vez obteve o direito às diferenças salariais por equiparação com um terceiro paradigma C.

Como visto acima, para que ocorra a identidade de função não há necessidade de todas as atividades sejam as mesmas, mas apenas aquelas operações substanciais, isto é, as tarefas que identificam a função. No caso da equiparação em cadeia, corre-se o risco de que, embora a similitude de tarefas entre os dois últimos paradigmas seja evidente, ela já não seja tão clara com relação ao primeiro modelo, justamente por causa das pequenas variações que, ao final de uma longa cadeia de paradigmas, podem revelar-se acentuadas.

Por esse motivo, a jurisprudência exige que os requisitos do art. 461 da CLT devem ser demonstrados com relação a todos os integrantes da cadeia para que o reclamante faça jus às diferenças salariais (MORAES, 2011, p. 465).

## **5.7 Trabalho intelectual**

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

A equiparação salarial entre pessoas que exercem trabalhos intelectuais é de difícil análise, pois normalmente se apresenta de forma subjetiva. Todavia, se a avaliação é possível dentro de critérios objetivos, não há qualquer impedimento.

## **5.8 Ônus da prova**

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

Ao autor incumbe a prova do fato constitutivo do seu direito. Desse modo, existindo negativa de identidade de funções, é dele o ônus da prova.

Superada essa questão inicial, fica a cargo da reclamada a prova acerca dos fatos impeditivos da equiparação salarial. Compete ao empregador, portanto, demonstrar diferença de produtividade, perfeição técnica, localidade ou tempo de serviço (BARROS, 2010, p. 846). Também é da empresa o ônus da prova quanto à existência de quadro de carreira ou de readaptação do paradigma, porque todos são fatos impeditivos do direito do autor.

## **5.9 Prescrição**

“IX - Na ação de equiparação salarial, a prescrição é parcial e só alcança as diferenças salariais vencidas no período de 5 (cinco) anos que precedeu o ajuizamento”.

O pagamento de maior salário ao paradigma é lesão que se renova mês a mês, motivo pelo qual a prescrição é parcial.

## **5.10 Conceito de mesma localidade**

“X - O conceito de ‘mesma localidade’ de que trata o art. 461 da CLT refere-se, em princípio, ao mesmo município, ou a municípios distintos que, comprovadamente, pertençam à mesma região metropolitana”.

A Súmula 6 adota o critério político-administrativo, considerando como mesma localidade os municípios que pertencem à mesma região metropolitana. O texto, porém, não é rígido, uma vez que a expressão “em princípio” abre as portas para uma interpretação diferente, ainda que excepcional, levando em conta as peculiaridades do caso concreto.

## **REFERÊNCIAS**

- BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2010.
- BEAUDONNET, Xavier Ed. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT) CENTRO INTERNACIONAL DE FORMAÇÃO. *Direito Internacional do Trabalho e Direito Interno: manual de formação para juizes, juristas e docentes em direito*. Turim: Centro de Formação da OIT, 2011.
- BORJAS, George. *Economia do Trabalho*. 5. ed., Porto Alegre: AMGH, Mcgraw-Hill, Bookman, 2012.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista* 94340-33.2008.5.03.0070. Quinta Turma. Relator: Ministro Caputo Bastos. Brasília, 13 de novembro de 2012. Publicado: 16.11.2012. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=94340&digitoTst=33&anoTst=2008&orgaoTst=5&tribunalTst=03&varaTst=0070>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento em Recurso de Revista* nº 95740-07.2001.5.15.0034. Segunda Turma. Relator: Ministro Vantuil Abdala. Brasília, 18 de março de 2009. Publicado: 24.04.2009. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=95740&digitoTst=07&anoTst=2001&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0034>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Agravo de Instrumento de Recurso de Revista* nº 7466200-34.2003.5.02.0900. Quarta Turma. Relator: Ministro Antônio José de Barros Levenhagen. Brasília, 04 de agosto de 2004. Publicado: 20.08.2004. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=7466200&digitoTst=34&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0900>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *ED-Agravo de Instrumento em Recurso de Revista* nº 6063200-45.2002.5.02.0900. Quinta Turma. Relator: Juiz Convocado Walmir Oliveira da Costa. Brasília, 23 de fevereiro de 2005. Publicado: 11.03.2005. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=6063200&digitoTst=45&anoTst=2002&orgaoTst=5&tribunalTst=02&varaTst=0900>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 170100-56.2003.5.15.0093. Terceira Turma. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Brasília, 11 de março de 2009. Publicado: 07.04.2009. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=170100&digitoTst=56&anoTst=2003&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0093>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. *Recurso de Revista* nº 200200-91.2004.5.15.0017. Terceira Turma. Relator: Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 29 de abril de 2009. Publicado: 22.05.2009. Disponível em: <<https://aplicacao5.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=200200&digitoTst=91&anoTst=2004&orgaoTst=5&tribunalTst=15&varaTst=0017>>. Acesso em: 13 ago. 2013.

CATHARINO, José Martins. *Tratado Jurídico do Salário*. São Paulo: LTr, 1994.

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. *Equiparação Salarial*. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: LTr, 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 6. ed., São Paulo: LTr, 2007.

DIAZ, Sílvia. Igualdade Remuneratória. *Revista da Associação Latino-Americana de Juizes do Trabalho*, Brasília, DF, ano V, nº 7, jun./jul. 2011.

ERMIDA URIARTE, Oscar. Protección, Igualdad, Dignidad, Libertad y no Discriminación. *Cadernos da AMATRA IV*, Porto Alegre, v. 6, nº 15, p. 9-23, jun. 2011.

GARCIA Gustavo Filipe Barbosa. Equiparação Salarial na Terceirização de Serviços. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 25, nº 296, p. 60-72, ago. 2008.

HAYEK, Friedrich August von. *Democracia, Justicia y Socialismo*. Madrid: Union Editorial, 1985.

GÓES, Maurício de Carvalho. A Equiparação Salarial nos Contratos de Emprego: um reflexo do princípio isonômico. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 24, nº 288, p. 35-58, ago. 2007.

MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro*. São Paulo: LTr, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade*. 3. ed., São Paulo: Malheiros, 2011.

MORAES, Renata Nóbrega Figueiredo. A Recente Revisão da Súmula nº 6 do TST: equiparação salarial em cadeia e segurança jurídica. *Revista LTr: legislação do trabalho*. São Paulo, v. 75, nº 04, p. 460-465, abr. 2011.

OLIVEIRA, Francisco Antônio de. *Comentários às Súmulas do TST*. 10. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PRUNES, José Luiz Ferreira. *Princípios Gerais de Equiparação Salarial: doutrina, jurisprudência*. São Paulo: LTr, 1997.

RIBEIRO, Roberta Ludwig. Terceirização. In: BARZOTTO, Luciane Cardoso (coord.). *Trabalho e Igualdade: tipos de discriminação no ambiente de trabalho*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 347-356.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho*. 9. ed., rev. e atual., Rio de Janeiro: Forense, 1982.

SAAD, Eduardo Gabriel. *Consolidação das Leis do Trabalho Comentada*. 37. ed., São Paulo: LTr, 2004.

SCHUCH, Bernardo Mata. Breves Reflexões sobre o Direito à Igualdade de Oportunidades ao Trabalho e as Ações Afirmativas. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 25, nº 294, p. 63-75, jun. 2008.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. O Direito do Trabalho e as Diversas Formas de Discriminação. *Justiça do Trabalho*, Porto Alegre: HS Editora, ano 19, nº 220, p. 7-12, abr. 2002.

U.S. Supreme Court. *Griggs v. Duke Power Co.*, 401 U.S. 424 (1971) 401 U.S. 424 Griggs et al. v. Duke Power Co. *Certiorari to the United States Court of Appeals for the Fourth Circuit No. 124*. Argued December 14, 1970, Decided March 8, 1971. Disponível em: <<http://caselaw.lp.findlaw.com/scripts/getcase.pl?court=us&vol=401&invol=424>>. Acesso em: 23 maio 2012.