

EQUIPARAÇÃO DE TRABALHO INTELECTUAL: DIRETRIZ DO ITEM VII DA SÚMULA 06 DO TST E CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA AFERIÇÃO DE DISTINTA PERFEIÇÃO TÉCNICA

Ubirajara Carlos Mendes

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O princípio da isonomia salarial está consagrado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) que, em seu art. 23, estabelece que “toda pessoa tem direito, sem nenhuma distinção, a um salário igual para um trabalho igual”. Em nossa Constituição Federal de 1988 encontra-se no art. 7º, inc. XXX, que rege: “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil.”.

A isonomia fundada no “trabalho igual, salário igual” interfere diretamente na autonomia privada do empregador, circunscrevendo a contraprestação pecuniária ao patamar de outro trabalhador sob idêntica condição e suprimindo, pontualmente, um possível desequilíbrio contratual. O contrato individual de trabalho, dadas as posições jurídicas desiguais de seus celebrantes, é terreno fértil para situações de desigualdade, como discorre Arion Sayão Romita:

Sempre que um dos sujeitos se encontre em situação de poder em face do outro – que lhe permita ditar unilateralmente os termos do ajuste, aos quais o outro tenha de se submeter -, ou seja, quando não existir igualdade real entre os contratantes, resulta o óbvio limite negativo à autonomia privada, que se traduz na nulidade dos negócios contrários aos direitos fundamentais. A própria noção de Estado de direito – comprometido com a proteção dos direitos fundamentais – repele a intransigente defesa da autonomia negocial, evitando que poderosas entidades privadas, como as grandes empresas, desrespeitem os direitos fundamentais dos cidadãos e dos trabalhadores com quem celebram contratos de trabalho.¹

Embora represente um dos aspectos

1 ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 198.



Ubirajara Carlos Mendes

Desembargador do Trabalho do TRT 9ª Região. Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pela UNIBRASIL. Especialista em Direitos Humanos pela Universidad Pablo de Olavide, Sevilha – ES. Professor na Universidade Estadual de Ponta Grossa (UEPG)

da evolução do pensamento humano contra as discriminações, o princípio da igualdade salarial não deve ser visto de forma absoluta. Sofre temperamentos de acordo com fatores econômicos, por exemplo, que relativizam a proteção, como o emprego exercido, a região, a categoria industrial, etc.², e legais, como aqueles impostos pelo art. 461 da CLT à concretização da equiparação salarial. Sob esta ótica, a equiparação de salários entre dois empregados de um mesmo empregador, por trabalho prestado na mesma localidade, impõe apurar, na acepção legal, se ambos executam “trabalho de igual valor”, no sentido da idêntica produtividade e mesma perfeição técnica, e se a diferença de tempo de serviço não é superior a dois anos. Fernando Américo Veiga Damasceno, também com a ressalva de o trabalho e a correspondente remuneração estarem sujeitos a distinções de cunho social, acentua que na ordem jurídica brasileira o princípio do “trabalho igual, salário igual” “aplica-se a qualquer espécie de empregado, desde o que exerce funções com a mínima dose de trabalho intelectual até o altamente intelectualizado; preenchidos os requisitos do art. 461, da CLT, é inadmissível a disparidade salarial”.³

Durante muito tempo a doutrina pátria engrossou fileiras no sentido de não ser possível - ou pouco provável⁴, a equiparação salarial

entre trabalhadores que prestem serviços de natureza intelectual, em face dos critérios subjetivos que marcam a valoração deste trabalho. Tal entendimento também imperava na jurisprudência, conforme expressivo julgado do TRT da 2ª Região⁵, do ano de 1999, que tratou da equiparação entre advogados: *O trabalho intelectual tem nuances próprias que se escondem em sede de subjetividade e não se apresentam com inteireza nos trabalhos materializados em petições, recursos, etc. Não é possível medir a ligeireza intelectual durante uma audiência ou a vivacidade estratégica de um recurso. São inspirações subjetivas diretamente ligadas ao grau de intelectualidade jurídica. Só o tempo fornece. Às vezes nem o tempo.*

Embora tais elementos subjetivos ainda hoje não sirvam como critério próprio de comparação, a conclusão já não é mais a mesma, como consolidou a Orientação Jurisprudencial nº 298 pela SBDI I do TST, editada em 2003 e depois convertida, em 2005, no item VII da Súmula nº 06 da mesma Corte, deste teor: **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.**

Deste específico aspecto do instituto da equiparação salarial tratará o presente ensaio,

2 NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: LTr, 1994, p. 38.

3 DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. **Equiparação salarial**. 2ª ed. rev. atual. São Paulo: LTr, 1995, p. 59-60.

4 Nesse sentido, Amauri Mascaro Nascimento (op. cit., p. 39), para quem: “Assim, o Direito preocupa-se não com critérios absolutos, porque são inatingíveis, mas com uma constatação aproximada das condições de duas pessoas que prestam serviços para o mesmo

empregador para concluir se a situação é de injustiça ou não, determinando as correções necessárias. Em algumas atividades isso será impossível, como no trabalho artístico, ou pouco provável, como no trabalho preponderantemente intelectual”.

5 TRT/2ª Região: Acórdão: 19990517030. Turma: 05. Data Julgamento: 28/09/1999. Data Publicação.: 15/10/1999. Processo: 02980459490 - Relator: Francisco Antonio de Oliveira.

qual seja, da possibilidade de equiparação salarial entre trabalhadores intelectuais sob o enfoque jurisprudencial capitaneado pelo referido entendimento sumulado e, em especial, sobre quais fatores podem ser objetivamente considerados na aferição da mesma perfeição técnica do trabalho prestado, passíveis de legitimar uma possível desigualdade salarial ou, sob o prisma oposto, impor a equiparação.

2. EQUIPARAÇÃO DE ATIVIDADES PREPONDERAMENTE INTELECTUAIS

Trabalhadores intelectuais, na lição de Alice Monteiro de Barros, são “aqueles cujo trabalho pressupõe uma cultura científica ou artística, como o advogado, o médico, o dentista, o engenheiro, o artista, entre outros.”⁶



6 BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf> Acesso em 08 jan 2015.

É importante ressaltar, de início, que, tratando-se de profissões regulamentadas, especialmente qualificadas pela fiscalização da vida profissional por órgãos de classe e por imposição de específicos deveres éticos, não haverá espaço para comparação entre o leigo e o técnico, ainda que desempenhem funções semelhantes, pois “o respeito à formação teórica do bacharel neutraliza o direito de igualdade e mitiga o conceito de equiparação salarial.”⁷ Isso desde que, à evidência, a formação teórica constitua pressuposto da profissão efetivamente exercida junto ao empregador. Nesse sentido foi editada a Orientação Jurisprudencial 296 da SBDI I do TST: **Sendo regulamentada a profissão de auxiliar de enfermagem, cujo exercício pressupõe habilitação técnica, realizada pelo Conselho Regional de Enfermagem, impossível a equiparação do simples atendente com o auxiliar de enfermagem.**⁸

O problema surge quando se baliza igual trabalho preponderantemente intelectual exercido por trabalhadores em profissões comuns, ou sendo regulamentada a profissão, ambos atendem o requisito da habilitação técnica. O confronto do trabalho intelectual desempenhado por dois ou mais empregados para efeito de equiparação salarial nos moldes do art. 461 da CLT é tarefa que encerra

7 SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado. Livro da remuneração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 291.

8 Observe-se, todavia, que em se tratando de profissões não regulamentadas ou parcialmente reguladas, como tais aquelas que não exigem cursos profissionalizantes obrigatórios, a tendência jurisprudencial é admitir a equiparação entre trabalhadores teóricos e práticos quando atendidos os demais requisitos legais. Nesse sentido, a Súmula nº 301 do C. TST.

considerável dificuldade, porque os elementos que aproximam ou distanciam a qualidade de um e de outro situam-se, normalmente, na esfera da subjetividade do avaliador. A regra, no entanto, é a de que, atendida a capacitação profissional da função, executadas as mesmas tarefas e cumpridos os demais requisitos do art. 461 da CLT, a equiparação é medida que se impõe.

Poderá, contudo, como adverte José Luiz Ferreira Prunes, haver um obstáculo intransponível quando os serviços são incomparáveis, dadas especiais exigências de raciocínio e criatividade: “neste caso é de se dizer que os trabalhos são quase de natureza artística, quando um ou outro empregado tenha de usar, além das técnicas profissionais usuais, de arte, de genialidade. O obstáculo será, em última análise, o fato de serem os serviços distintos e não qualquer obstáculo jurídico.”⁹ O que impediria a equiparação, sob tal leitura, seria, então, a própria ausência de identidade funcional. Conclui o autor:

Assim é de entender-se pela possibilidade de equiparação, apenas e tão-somente quando atendidas as exigências do art. 461, sem restrições pelos fatos dos comparados exercerem atividades intelectuais. Não importa que o intelecto de um seja superior ao de outro, tenha mais imaginação, seja capaz de abstrações mais refinadas. Vai ter importância, em verdade, o resultado dessa atividade para o empresário. Não

são as potencialidades dos empregados de serviço preponderantemente intelectual que devem ser pesadas, mas os resultados objetivos dos serviços. Concordamos com Roberto Barreto Prazo (Direito do Trabalho, p. 222), quando diz que ‘Em certas profissões, como seria o caso dos artistas e profissionais liberais, a equiparação afigura-se-nos extremamente difícil’. Não vemos com isto vedação, mas simples dificuldade de aferição de igualdade de serviços.”¹⁰

É possível, assim, que a negativa de equiparação repouse na falta de identidade funcional e não, propriamente, em distinta perfeição técnica. Fernando Américo Veiga Damasceno adverte que a identidade de funções, dentro de parâmetros gerais que consideram as mesmas responsabilidades e atribuições dentro da empresa, mas dispensam a absoluta identidade de tarefas¹¹, “somente pode ser apreciada casuisticamente, pois mínimos detalhes no desempenho das tarefas atribuídas ao empregado, ou a proporcionalidade com que se distribuem, podem diferenciar totalmente as funções.”¹²

Partindo-se da premissa da identidade

10 Ibidem, p. 18.

11 Ou seja, diferenças secundárias de tarefas não desigualam as funções, sendo desnecessário o exercício de exatamente os mesmos atos e operações. Na mesma linha de Alice de Barros Monteiro, para quem “o importante é que as operações substanciais sejam idênticas”. BARROS, Alice Monteiro de. Equiparação salarial. **COAD**. Advocacia Trabalhista. Informativo semanal 22/98, p. 338

12 DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. Equiparação salarial. **Revista TRT 10ª Região**. Brasília, vol. 5, n. 05, jan./dez. 1995, p. 27.

9 PRUNES, José Luiz Ferreira. **Equiparação salarial**. São Paulo: LTr, 1977, p. 17.

funcional, quanto mais intelectualizada a prestação de serviços, contudo, mais difícil será nivelar qualitativamente o trabalho, pois “o trabalho intelectual poderá conter fatores insuscetíveis de equiparação, como estilo literário, imaginação, diferenças culturais que caracterizam o autor, mas possui outros elementos que já são suscetíveis de parâmetro, a exemplo dos trabalhos acadêmicos, cuja perfeição técnica poderá ser aferida (...). Daí a dificuldade encontrada para se deferir a comparação entre advogados, por exemplo.”¹³

Homero Batista Mateus da Silva defende que, sendo incomparáveis aspectos totalmente subjetivos e personalíssimos, como a cultura, o talento e a criatividade de um profissional, abre-se espaço para a avaliação final pelo empregador e aniquila-se a possibilidade de equiparação salarial forçada. Parafraseando o autor, quando a cultura e o talento são incomensuráveis, a comparação não é factível.¹⁴

A temática da incomensurabilidade de

talento e cultura, todavia, adverte o professor, “é necessariamente restritiva e somente cerca as áreas em que realmente essas medidas têm poder de atração. O simples fato de a atividade abarcar predomínio de funções intelectuais não é o bastante para neutralizar a chance de equiparação salarial.”¹⁵ Em circunstâncias outras, em que não operam tais elementos especiais de uma forma mais contundente, será possível a equiparação, mas apenas casuisticamente, no entanto, sob normalmente complexa produção probatória, será possível aferir a presença de algum elemento objetivo que possa igualar a perfeição técnica de trabalho intelectual prestado sob as mesmas condições (item VII da Súmula 06 do TST).

Quais seriam então, exatamente, tais critérios objetivos que servem à aferição do igual valor do trabalho intelectual? Deste aspecto tratará o item seguinte.

3. CRITÉRIOS OBJETIVOS PARA AFERIÇÃO DE IGUAL PERFEIÇÃO TÉCNICA: ENFOQUE JURISPRUDENCIAL

Um dos elementos caracterizadores do trabalho de igual valor é a execução com a “mesma perfeição técnica”, conforme impõe o art. 461, § 1º, da CLT: *Trabalho de igual valor, para os fins deste Capítulo, será o que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço não for superior a 2 (dois) anos.*

Mesma perfeição técnica significa execução de trabalho “com o mesmo conjunto

13 BARROS, Alice Monteiro de. **Equiparação salarial**. p. 336.

14 O autor cita os exemplos de atletas profissionais excepcionais, artistas de novela e radialistas destacados, mas também estende a hipótese para profissões menos expansivas: *“De novo, o talento seria incomensurável, agregando-se aqui o complicador da fama e da atração que alguns rostos, vozes e personalidades exercem sobre a sociedade. Pior ainda se tentarmos entender os caminhos da ilusão e do deslumbramento. Assim como é impossível penetrar nesta lógica, também não seria sensata a fixação de faixa salarial com critérios objetivos entre celebridades do mundo dos espetáculos. A fama como ferramenta de trabalho, que tanto pode ser instrumento para o progresso quanto via expressa para a decadência, também é encontrada em segmentos mais discretos, digamos assim, como o jornalismo, a alta-costura, a alta gastronomia e, dependendo do cursinho preparatório para vestibular, o magistério. Igualmente nestas áreas e em algumas outras, cultura e talento se unem contra a equiparação salarial.”* SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. Cit., p. 292-293.

15 Ibidem, p. 293.

positivo de qualidades e negativo de defeitos”¹⁶, 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 intelectual necessário ao seu desempenho.”¹⁷ Nessa perspectiva, quanto maior o caráter pessoal da execução do trabalho, muito presente no caso de atletas, artistas e profissionais liberais, mais difícil a avaliação de sua igualdade qualitativa.

A análise é casuística. Uma vez provada a identidade funcional, sob a perspectiva do ônus da prova delineada no item VIII da Súmula 06 do TST (É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial), incumbe ao empregador demonstrar, sob critérios objetivos, a diferença de perfeição técnica ou produtividade na execução do trabalho intelectual.

Julgados do TST alinhados ao entendimento consolidado no item VII da Súmula 06 fornecem alguns indicativos de quais elementos podem ser considerados como critérios objetivos para aferição da mesma perfeição técnica do trabalho intelectual.

O exame da jurisprudência ora trazida concentra-se em duas funções objetos de pretensões equiparatórias comumente trazidas a exame pelo Judiciário: professores e advogados.

Há que se ressaltar, de antemão, uma

tendência muito nítida na jurisprudência dos Tribunais, inclusive do TST, de entender serem diferentes as funções de professores de disciplinas diversas (não haveria neste caso, a rigor, identidade funcional), e de considerar idênticas as funções de advogados atuantes em áreas jurídicas distintas (situação que, portanto, evidenciada a identidade funcional, somente autorizaria negativa de equiparação se o trabalho de ambos não detivesse “igual valor”).

O confronto de tais julgamentos induz certa perplexidade e acentua a dificuldade que marca o tema. A distinção funcional entre um professor de matemática e um de educação física é mais fácil de apreender, embora o mesmo TST registre julgamentos antagônicos sobre a questão¹⁸, mas não há uma justificativa explícita

18 Comparando as mesmas funções (professor de educação física e professor de matemática), no julgamento do RR 50000-66.2004.5.17.0001 (DEJT 05.08.11) o TST considerou serem distintas, e no exame do RR 93300-60.2004.5.17.0007 (DEJT 09.11.12) entendeu serem idênticas. Constatam das ementas dos julgados, respectivamente:

(...) EQUIPARAÇÃO SALARIAL - PROFESSOR - EDUCAÇÃO FÍSICA E MATEMÁTICA (violação ao artigo 461 da CLT, contrariedade à Orientação Jurisprudencial nº 328 da SDI-1 e divergência jurisprudencial). A distinção entre as atividades desenvolvidas pelo professor de matemática, em contraposição àquelas ministradas pelo profissional de educação física, enquanto no exercício das atividades típicas de educadores, é evidente, o primeiro laborando com esforço intelectual mais intenso e concentrado, enquanto o segundo exercendo atividades de supervisão de exercícios físicos praticados por seus alunos. Embora a denominação dos cargos seja a mesma, reclamante e paradigma são professores, as atividades desenvolvidas por um e outro, por sua própria natureza, envolvem particularidades totalmente distintas, insuscetíveis de aplicação de critérios objetivos para o fim de admitir a identidade de funções prevista no artigo 461 da CLT e item VII da Súmula nº 06 desta Corte. Recurso de revista conhecido e provido. (...) (TST/RR - 50000-66.2004.5.17.0001, Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 22/06/2011, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011).

16 DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. Op. Cit., p. 29.

17 Ibidem.

para considerar que a área de concentração (português e matemática, por exemplo), na hipótese dos professores induz distinta função, mas que isso não ocorre no caso de advogados (um atuante, por exemplo, na área cível e outro na trabalhista).

Para essa diversidade de tratamento, quando há o requisito da formação superior,

.....

RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL ENTRE PROFESSORES QUE LECIONAM DISCIPLINAS DISTINTAS (MATEMÁTICA E EDUCAÇÃO FÍSICA). Recurso fundamentado em violação do artigo 461 da CLT, em contrariedade à Súmula 6, III, do TST e em divergência jurisprudencial; 1 - As Instituições de ensino sustentam tese de que a diferença entre as disciplinas lecionadas por paradigma (professor de matemática) e paragonado (professor de educação física) é empecilho ao deferimento da equiparação salarial, em razão da não caracterização da identidade de função; 2 - No entanto, não se viabiliza o apelo, porquanto o só fato de as disciplinas lecionadas serem distintas não autoriza o tratamento diferenciado, na medida em que o princípio da isonomia salarial, que encontra guarida no artigo 461 da CLT, obsta a discriminação entre empregados que exercem a mesma função e, no caso, indiscutível que ambos, paradigma e paragonado, são professores; 3 - Destaque-se que o empregado provou o fato constitutivo de seu direito, ou seja, que o conjunto de atribuições era o mesmo. Tanto era que a decisão regional, após referir-se à Convenção Coletiva de Trabalho, expressamente registra que, -Por isso, não há razão para suprimir vantagens estendidas aos professores em geral-, fazendo crer que a convenção coletiva da categoria previa salário igual para os diversos professores, não importando a disciplina lecionada. Logo, caberia às instituições de ensino a comprovação da existência de fatos modificativos, impeditivos e extintivos da equiparação salarial, o que não ocorreu; 4 - A Corte Regional, portanto, ao manter a sentença que deferiu a equiparação salarial entre aludidos professores, aduzindo que -o reclamante e o paradigma trabalhavam no mesmo local, exerciam a mesma função, devido também é o mesmo salário-, deixa claro que restaram preenchidos os requisitos do artigo 461 da CLT; 5 - Nesse contexto, longe de violar o artigo 461 da CLT e contrariar o item III da Súmula 6 do TST, a decisão regional com tal preceito e verbete se harmoniza. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial a que se nega provimento. (...) (TST/RR - 93300-60.2004.5.17.0007 , Relator Ministro: Alexandre de Souza Agra Belmonte, Data de Julgamento: 29/10/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/11/2012)

é possível ensaiar a explicação de que não há identidade funcional entre professores de disciplinas diversas porque cada uma delas exige graduação específica (curso superior de história, de matemática, de letras, e assim por diante), e que tal formação é determinante da atuação profissional e dos próprios métodos usados na formação educacional dos alunos. E, nesta linha de raciocínio, que há identidade entre advogados de ramos distintos porque nesse caso a graduação é a mesma, diferindo apenas, na efetiva atuação profissional, a área de concentração (Direito Civil, Direito Trabalhista, Direito Imobiliário e assim por diante), sem alteração substancial dos métodos de trabalho (redação de peças processuais, participação de audiências, etc.).

Como exemplo da ausência de identidade funcional entre professores de disciplinas diferentes, colhe-se o seguinte julgado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. Impõe-se dar provimento ao agravo quando satisfeitos os pressupostos de cabimento do recurso que se pretende destrar. Agravo de instrumento conhecido e provido. RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. PROFESSORES. DISCIPLINAS DIVERSAS. O art. 461 da CLT prevê a igualdade de salário na hipótese de ser idêntica a função exercida pelos empregados. É assim que, apesar de a aparente identidade de funções repousar no fato de autor e paradigma serem ambos professores do mesmo curso e das mesmas turmas, não há como

reconhecer a identidade funcional se as disciplinas por eles ministradas são distintas. Se é certo, por um lado, que não cabe estabelecer juízo de valor quanto à importância de cada disciplina para a formação do aluno de determinado curso, por outro lado também não se pode concluir que sejam idênticas as funções dos professores cujas atividades laborais apresentam objetos diversos. Recurso de revista conhecido e provido. (TST/RR - 100-39.2011.5.02.0017, Relator Ministro: Gilmar Cavalieri, Julgamento: 06/08/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 05/09/2014)

O caso é paradigmático porque tratou, justamente, de equiparação entre dois professores na área jurídica, o modelo da disciplina de Direito Tributário e Constitucional e o equiparando da disciplina de Direito Processual Civil (diga-se de passagem, renomado professor e autor de vários livros na disciplina). A sentença e o Tribunal Regional entenderam que a circunstância de ministrar aulas em disciplinas diferentes não era suficiente para justificar a disparidade salarial, pois “nenhuma disciplina é ‘mais importante’ que outra”, além de ser incontroverso que ambos ministravam aulas para alunos do mesmo curso e em idênticas turmas. Os fundamentos do TST para a reforma são, restritamente, aqueles que constam da ementa: não há identidade funcional quando as disciplinas são diferentes, pois os objetos são diversos.¹⁹

19 Outro julgado, no mesmo sentido, reforça o fundamento: RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL - PROFESSOR UNIVERSITÁRIO - PERFEIÇÃO

Para Alice Monteiro de Barros, o exercício da atividade de professor em disciplinas diversas afasta a própria identidade funcional. Não seria o caso, portanto, de considerar fator impeditivo da equiparação (diversa perfeição técnica ou diversidade do trabalho intelectual). Leciona a Magistrada: “Na mesma linha de ideias, entendemos que, apesar de os cargos de professor serem idênticos, torna-se difícil admitir a identidade funcional se as disciplinas por eles ministradas forem diferentes. Da mesma forma, rejeita-se a identidade funcional entre enfermeiras de berçários e de centro de tratamento intensivo ou entre motoristas, quando um deles dirige carro de passeio e o outro conduz carreta, não obstante os cargos terem a mesma designação.”²⁰

Quando se trata da comparação entre advogados, todavia, entende o TST haver

.....
TÉCNICA. A valoração do trabalho intelectual é de complicada confrontação, dificultando a definição dos marcos fáticos e jurídicos necessários à qualificação da identidade de funções e do trabalho de igual valor. Com efeito, o labor dos docentes envolve fatores subjetivos, como dedicação, criatividade e capacidade didática, restando evidente a impossibilidade de avaliação dos critérios específicos previstos em lei relativamente à igualdade do trabalho, mormente porque modelo e equiparando lecionam matérias distintas. Apesar de os cargos de professor serem idênticos, não há como admitir identidade funcional se as disciplinas por eles ministradas forem diferentes, restando indevida a equiparação salarial. Recurso de revista conhecido e provido. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. Na Justiça do Trabalho, o deferimento de honorários advocatícios sujeita-se à constatação da ocorrência concomitante de dois requisitos: o benefício da justiça gratuita e a assistência por sindicato.- (Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-1 desta Corte). Recurso de revista conhecido e provido. (TST/RR - 33600-09.2007.5.04.0332 , Relator Ministro: Renato de Lacerda Paiva, Data de Julgamento: 17/10/2012, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/02/2013)

20 BARROS, Alice Monteiro de. Equiparação salarial, p. 338.

identidade funcional e que a atuação em áreas jurídicas distintas não constitui critério objetivo de aferição de diversa perfeição técnica. A ementa a seguir transcrita reflete o posicionamento:

RECURSO DE REVISTA - EQUIPARAÇÃO SALARIAL - TRABALHO INTELECTUAL - ADVOGADO EM ÁREAS JURÍDICAS DISTINTAS - IRRELEVÂNCIA. Esta C. Corte, cumprindo sua precípua missão constitucional, vem definindo o sentido e alcance do art. 461 da CLT, norma esta que tem compatibilidade vertical no “caput” do art. 5º da Constituição Federal, assim como nos incisos XXX e XXXII do art. 7º da mesma Carta Política. Portanto, observada a exegese do art. 461 da CLT, feita pela Súmula 06/TST, há de se reconhecer violação direta desse preceito legal quando o Eg. Regional afasta pretensão de isonomia salarial só porque equiparando e paradigma exerciam a atividade da advocacia em áreas jurídicas diversas (trabalhista e tributária) ou, ainda, porque se trata de trabalho intelectual. Assim, cumpridos os demais requisitos legais e havendo a identidade de funções (exercício da advocacia), a equiparação salarial só poderia ser afastada caso a reclamada provasse fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial (item VIII da Súmula 06/TST), v.g., no caso da primeira hipótese, diferença de perfeição técnica, avaliável por critérios objetivos (item VII), o que não está revelado no julgamento regional. Recurso de Revista

conhecido e provido.²¹

Em outro julgado²², reiterou que o exercício de advocacia em áreas distintas (cível e trabalhista) não constitui critério objetivo para se afastar o requisito da identidade de funções previsto no art. 461 da CLT, pois se o exercício da advocacia em determinada área jurídica fosse considerado critério objetivo suficiente para legitimar a diferença de nível salarial entre advogados que prestam serviços ao mesmo empregador e na mesma localidade, haveria discriminação vedada pelo art. 7º, XXXII, da CF, que proíbe a distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos.

A SBDI-I, por sua vez, já delineou que a execução de tarefas padronizadas, como a redação de peças jurídicas e a participação em audiências, não induzem, por si sós, distinta qualidade no trabalho realizado, mesmo quando a atuação ocorre em áreas jurídicas diversas. Consta da ementa do julgado:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELA LEI 11.496/2007. (...) EQUIPARAÇÃO. TRABALHO INTELECTUAL. ADVOGADO. SÚMULA 6, VII, DO TST. Nos termos do item VII da Súmula 6 do TST, uma vez -atendidos os requisitos do art. 461 da CLT, é possível a equiparação salarial de

21 TST/ED-RR - 2921800-82.2002.5.24.0900 , Relator Juiz Convocado: José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza, Data de Julgamento: 16/05/2007, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 25/05/2007.

22 TST/E-ED-RR - 781931-52.2001.5.07.5555 Data de Julgamento: 11/04/2007, Relator Juiz Convocado: Waldir Oliveira da Costa, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 27/04/2007.

trabalho intelectual, que pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos-. Delineado no acórdão embargado que o reclamante e o paradigma desempenhavam as mesmas funções - elaboração de peças jurídicas e atuação em audiências -, sem registro de qualquer traço distintivo que pudesse interferir na forma de execução dessas atividades, cabível o deferimento da pretensão. Recurso de embargos conhecido e provido. (...).²³

Neste caso, a decisão Regional reformada pelo TST, embora consignando entendimento sobre a possibilidade da equiparação salarial entre advogados quando da existência de elementos probatórios que permitam avaliar com exatidão a perfeita identidade funcional entre reclamante e paradigma, consignou ser impossível aferir a perfeita valoração da atuação dos profissionais em audiências. Consta do julgado que “se as atividades desempenhadas pelo autor e pela paradigma estivessem limitadas a funções padronizadas, como aventado na prefacial, haveria condições para a perfeita avaliação da equiparação pretendida. Envolvendo, todavia, também diversas atividades intelectuais não há como se perquirir da perfeita identidade exigida na lei.”

Com base no entendimento sumulado, o TST consignou:

Com efeito, o cotejo do desempenho

dos advogados nas audiências em que participaram não constitui, por si só, premissa para a aferição da perfeição técnica. Afinal, se a própria ré credenciou ambos os profissionais para a atuação em comento, certo é que possuíam capacidade para a execução desse mister.

A meu sentir, um cotejo limitado a “funções padronizadas” do autor e do modelo a serem descritas no libelo, como estaria a preconizar o acórdão regional, importaria negar eficácia ao item VII da Súmula 6 do TST, que contempla a equiparação no âmbito do trabalho que, por ser de matiz intelectual, rejeita balizas mais minudentes. Por outro ângulo, negar o direito à equiparação quando a atuação dos profissionais não pode ser valorada significa absorver a orientação contida na Súmula 6, VII, com uma ressalva que neutraliza inteiramente os seus efeitos. A verificação da identidade funcional ou similitude do conteúdo ocupacional não pode confundir-se com a valoração do trabalho realizado por reclamante e paradigma.

Portanto, nesta linha, a dedicação às mesmas tarefas jurídicas, como a elaboração de peças jurídicas e a participação em audiências, induzem identidade funcional, cuja perfeição técnica apenas pode ser diferenciada por meio de outros objetivos de valoração. Sob outra perspectiva, todavia, como o julgado abre espaço para outro resultado caso houvesse a demonstração de traços distintivos na forma de execução das atividades, poder-se-ia considerar, por exemplo, como critério objetivo de distinta perfeição técnica, a realização de audiências de instrução por um advogado, cuja atuação exige

23 TST/E-ED-RR - 203200-09.2001.5.02.0004, Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 24/6/2010, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 6/8/2010.

preparo diferenciado, e a participação restrita do outro em audiências conciliatórias, de regra menos complexas.

Maurício Godinho Delgado, reconhecendo a dificuldade de comprovação do fato modificativo do direito, em face da subjetividade que normalmente acompanha tal avaliação, traz como exemplos de elementos objetivos que podem diferenciar a perfeição técnica do serviço prestado, aptos a demonstrar a maior qualificação técnico-profissional do paradigma, a existência de cursos, estágios, significativa experiência anterior na função, mais elevada titulação profissional ou acadêmica, pois tais elementos favorecem de forma relevante a tese da diferenciação na qualidade do serviço prestado. Explica: “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.”²⁴ Adverte, contudo, que a superioridade da qualificação técnico-profissional do paradigma deve reverter favoravelmente no contrato de trabalho, de alguma forma, sob pena de não se considerar comprovado o fato modificativo eleito pela CLT.

Bruno Klippel exemplifica a diferença entre a mensuração sob critérios subjetivos e objetivos, privilegiando-se a última:

Entendia-se que não havia possibilidade

24 DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTR, 2009, p. 740.

de equiparação salarial em trabalhos intelectuais, por exemplo, de professores, tendo em vista a impossibilidade de aferir a igualdade técnica. É claro que não podem ser utilizados para fins de equiparação critérios subjetivos, como o nível de inteligência, a “disposição para lecionar”, a capacidade de aprender novas técnicas. Pode-se, em verdade, é bastante salutar a equiparação por critérios objetivos, servindo, para todas as profissões, a realização de cursos de pós-graduação, mestrado, doutorado, extensão, etc. Não existem razões para desigualar salarialmente dois professores do curso de medicina de uma faculdade se ambos possuem o curso de mestrado na área médica. Porém, a desigualdade salarial mostra-se isonômica se um é detentor de diploma de mestrado e outro de doutorado e o segundo percebe quantia maior.²⁵

Tal diferenciação baseada em critérios objetivos beneficia, a um só tempo, empregado e empregador: o primeiro terá a retribuição pelo estudo e o estímulo para a capacitação e o segundo contará com profissionais mais qualificados.

4. CONCLUSÕES

A equiparação de trabalho intelectual atende o princípio do “trabalho igual, salário igual”, estampado no art. 23 da Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), e

25 KLIPPEL, Bruno. **Direito Sumular – TST. Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 34.

o princípio da igualdade de tratamento ou da não-discriminação, como previsto no art. 5º da CLT, art. 5º, caput e art. 7º, incisos XXX e XXXI, da Constituição Federal.

Nesta ordem, o TST consolidou entendimento no sentido de que o trabalho intelectual pode ser avaliado por sua perfeição técnica, cuja aferição terá critérios objetivos (item VII da Súmula 06). Assim, a aferição do trabalho de igual valor não se concentra no exame da capacidade técnica, intelectual, na disposição para o trabalho ou no histórico profissional de cada um, elementos próprios da subjetividade do avaliador. As qualidades próprias de cada profissional serão determinantes da exclusão equiparatória apenas quando refletirem, objetivamente, diversa produtividade ou perfeição técnica, cuja demonstração incumbe ao empregador.

No caso da comparação entre advogados, é certo, pelo entendimento do TST, que a mera atuação em áreas jurídicas distintas não constitui critério objetivo de aferição de diversa perfeição técnica. Para a Corte Superior, o exercício da advocacia implica identidade funcional e, preenchidos os demais requisitos do art. 461 da CLT, a equiparação salarial só pode ser afastada caso o empregador comprove fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito (item VIII da Súmula 06 do TST), por exemplo, no caso da primeira hipótese, diferença de perfeição técnica, avaliável por critérios objetivos (item VII da mesma Súmula). Não é a mesma a conclusão quando se trata de professores de disciplinas diferentes, cuja tendência é a de afastar a própria identidade funcional.

Colhem-se da doutrina e jurisprudência pátria os seguintes exemplos de critérios objetivos

passíveis de denotar a maior qualificação técnico-profissional do paradigma, desde que tais elementos revertam favoravelmente no contrato de trabalho: existência de cursos, estágios, significativa experiência anterior na função, mais elevada titulação profissional ou acadêmica, como a realização de cursos de pós-graduação, mestrado, doutorado, extensão, dentre outros. A estes, no caso de advogados, pode-se acrescentar a realização de audiências de instrução pelo paradigma, cuja atuação exige preparo diferenciado, e a participação restrita do outro em audiências conciliatórias, via de regra menos complexas. Tal critério diferencia objetivamente a perfeição técnica, ainda que a atuação ocorra na mesma área jurídica.

Nota-se que, embora a orientação da Corte Superior Trabalhista não seja nova, o tema ainda é complexo, considerando que, pelas peculiaridades do trabalho intelectual, o critério para comparação e valoração do resultado dos serviços prestados por dois ou mais empregados foge dos padrões que normalmente orientam o julgador.

Acasúística revela a absoluta propriedade da percepção de Homero Batista Mateus da Silva, para quem “o tema da equiparação salarial convive com a tensão entre o relevante conceito de direito fundamental para a expansão das potencialidades do ser humano e seu amesquinamento como artifício para tentar obter uma forma de reajuste salarial atípico.”²⁶ Isso porque, se é verdade que a discriminação da mesma realidade fática não pode encontrar legítimo respaldo em nossa ordem jurídica

26 SILVA, Homero Batista Mateus da. Op. cit., p. 272.

democrática, também são comuns processos trabalhistas em que o autor busca equiparar-se com colega de trabalho cujas atribuições e responsabilidades são maiores, ou que, sendo iguais, realiza-as com distinta perfeição técnica (avaliada sob critérios objetivos), ou, algumas vezes, com paradigma que sequer conhece.

5. BIBLIOGRAFIA

BARROS, Alice Monteiro de. **Equiparação salarial**. COAD. Advocacia Trabalhista. Informativo semanal 22/98.

BARROS, Alice Monteiro de. **Trabalhadores intelectuais**. Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/escola/download/revista/rev_69/Alice_Barros.pdf> Acesso em 08 jan 2015.

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

DAMASCENO, Fernando Américo Veiga. Equiparação salarial. Revista TRT 10ª Re. Brasília, vol. 5, n. 05, jan./dez. 1995.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 8ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

KLIPPEL, Bruno. **Direito Sumular – TST. Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Teoria jurídica do salário**. São Paulo: LTr, 1994.

PRUNES, José Luiz Ferreira. **Equiparação salarial**. São Paulo: LTr, 1977.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de direito do trabalho aplicado. Livro da remuneração**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.