

EQUIPARAÇÃO SALARIAL E O INCISO VI DA SÚMULA 6 DO C. TST

Mauro Mascaro Nascimento*

Resumo: A aplicação literal da Súmula 6, inciso VI, do TST conduz ao desvirtuamento do princípio constitucional da não discriminação, ao qual se deve pautar o artigo 461 da CLT.

Destaca-se a necessidade de verificação, em cada caso concreto, não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461, o que está em consonância com a Convenção n. 111 da OIT.

A readaptação do paradigma, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social (CLT, art. 461, § 4º) e a desigualdade salarial decorrente de vantagem pessoal auferida pelo paradigma não devem ser consideradas como únicas excludentes do direito à equiparação salarial, o que nos leva a refletir sobre o item VI da STST n. 6.

A análise de alguns casos concretos demonstra que a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, desvirtuando-se, assim, a finalidade da norma que é evitar discriminação.

Palavras-chave: Princípio da não discriminação; Princípio da igualdade salarial; Equiparação salarial; Súmula 6, VI, do TST; Desigualdades justificáveis; Fusão de empresas.

*Juiz do Trabalho aposentado. Professor Titular aposentado de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da USP. Professor Titular de Direito do Trabalho da PUC e FMU de São Paulo. Presidente Honorário da Academia Nacional de Direito do Trabalho.

A atual redação da Súmula 6, inciso VI, do TST abre caminho a desvirtuamento do princípio constitucional do art. 7º, XXX e XXXI da Lei maior ao qual está condicionado o artigo 461 da CLT, conforme passa a ser mostrado.

A importância do princípio da igualdade salarial é da maior relevância como demonstra o seu acolhimento nas principais declarações no plano internacional como a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), o Tratado de Versailles (1919), as Convenções ns. 100 e 111 e Recomendação n. 90 da Organização Internacional do Trabalho, o Pacto Internacional sobre direitos sociais, econômicos e culturais da Assembléia Geral das Nações Unidas (1966), e a Convenção sobre eliminação de discriminação da mulher, das Nações Unidas (1979).

Foi acolhido pelas principais Constituições Sociais, como a do México (1917) e a do Brasil, e no plano infraconstitucional de diversos países, exemplificando-se com direito nacional da Alemanha Federal (Lei de 13.8.1980), Bélgica (RD de 1975), Dinamarca (Lei de 1976), França (Leis de 1972 e 1983), Grã-Bretanha (Leis de 1970, 1975 e 1983), Grécia (Lei de 1984), Holanda (Lei de 1975), Irlanda (Lei de 1974), Itália (Lei de 1977), Luxemburgo (Decreto de 1974 e Leis de 1981 e 1983) e Argentina (Lei do Contrato de Trabalho).

Na Europa ganhou prioridade dentre todos os princípios que foram aprovados pelas normas vigentes na Comunidade, como dogma a ser respeitado por todos os países da região, incluído nos seus documen-

tos mais importantes como a *Carta Social Européia* (1961), o *Ato Único Europeu* (1987) e a *Carta Comunitária dos Direitos Sociais Fundamentais* (1989).

Portugal (Código de 2002), que tem a legislação trabalhista mais atualizada, assegura a igualdade de condições de trabalho, em particular quanto à retribuição entre trabalhadores de ambos os sexos, e ressalva que as diferenciações retributivas não constituem discriminação se assentes em critérios objetivos, comuns a homens e mulheres, sendo admissíveis, nomeadamente, distinções em função do mérito, produtividade, assiduidade ou antiguidade dos trabalhadores.

No Brasil, a Constituição Federal de 1934, no art. 121, § 1º, *a*, já declarava: Proibição de diferença de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

O legislador passou a proibir a desigualdade de tratamento não só em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil. A Constituição de 1937 o omitiu, a de 1946 o restabeleceu, mantendo-o a de 1967, para ampliá-lo a de 1988 (art. 7º, XXX e XXXI) ao proibir diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil, ou, ainda, por ser o trabalhador portador de deficiência.

Incorporou-se, assim, aos sistemas jurídicos como um dos princípios basilares do direito do trabalho revalorizado no período contemporâneo como parte das medi-

das do direito do trabalho visando à proteção da dignidade do ser humano e da igualdade que desde a Revolução Francesa é reconhecida como um dos parâmetros da cultura jurídica.

Nasceu com uma finalidade principal: combater a discriminação no trabalho, limitando-se, no início, à situação da mulher e à inferioridade salarial diante do homem pelo exercício da mesma função.

Com efeito, as primeiras leis que dispuseram sobre a matéria restringiam-se a vedar a discriminação salarial em razão do sexo, mas foi manifesta a sua extensão a outras situações e não mais apenas à discriminação salarial em razão do sexo. Outros fatores passaram a ser considerados: a nacionalidade, o estado civil, a idade, a cor, a deficiência física, etc.

Na sua construção dogmática contemporânea, a equiparação salarial, que decorre da igualdade entre dois empregados no exercício da função considerados outros fatores, pressupõe, no caso concreto, um ato de discriminação do empregador que é por preconceito contra alguém e que o leva a diferenciar o tratamento trabalhista que a essa pessoa é dispensado de modo injustificável, e a possibilidade de confrontação entre as duas pessoas, a discriminada e o paradigma, sem o que, pela ausência de simultaneidade na prestação de serviços, não há que se falar em discriminação.

É óbvio que se um fato ocorreu no passado quando dois empregados ao mesmo tempo trabalhavam na empresa a confrontação ou

comparação é possível, mas se uma das duas pessoas não se acha mais no emprego e entre ela e o reclamante não houve simultaneidade no trabalho, fica prejudicado o confronto porque não é possível cogitar-se de discriminação quando alguém é e outra pessoa não é, simultaneamente, empregada da mesma empresa na mesma função.

Evoluíram os estudos sobre a igualdade. Transformaram-se no estudo das *desigualdades justificáveis*.

Amartya Sen, em *Desigualdade reexaminada*, ensina que a idéia de igualdade nos põe diante da heterogeneidade básica dos seres humanos, sem a qual não é possível verificar desigualdades, e a multiplicidade de variáveis ou fatores de comparação.

A escolha da variável, entre as diversas que podem ser escolhidas, pré-ordena a discussão e altera a conclusão. A igualdade, na perspectiva de uma variável, pode não coincidir com a igualdade sob outra escolha de avaliação, assim como as avaliações da mesma variável podem ser diferentes segundo os valores de cada pessoa.

A igualdade é um exercício de comparação. Mede-se algum aspecto específico de uma pessoa com o mesmo aspecto de outra pessoa. Duas pessoas podem ser desiguais em um aspecto, mas iguais, se é que isso é possível, em outro. Assim, também, as sociedades, as normas éticas e o direito positivo. Vê-se, logo, que o estudo da igualdade é a verificação das desigualdades.

E existem variáveis de comparação. Vão desde as circunstân-

cias internas de uma pessoa, como a retidão moral, a saúde, os méritos pessoais, o amor ao próximo, até as circunstâncias externas como as rendas, a riqueza, o patrimônio e assim por diante.

Por exemplo, a igualdade de felicidade pode estar associada a graus diferentes de avaliações de cada pessoa. Pessoas com riquezas iguais podem coexistir com graus de felicidade bem diferentes.

Mas toda teoria ética dos ordenamentos sociais que seja plausível tende a exigir a igualdade em algum espaço (Sen).

Assim, o estudo da igualdade salarial deve partir da verificação, em cada caso concreto, das desigualdades justificáveis.

É o que está em consonância, também, com a Convenção n. 111 da OIT que ao conceituar a igualdade ressalva que os casos justificáveis desautorizam a aplicação do princípio.

No entanto, a sua aplicação, em certos casos, vai além dos seus limites extrapolando a sua função e a finalidade para a qual nasceu como desdobramento do princípio maior da igualdade de todos perante a lei e do princípio do combate à discriminação.

A CLT mostra a necessidade da verificação em cada situação não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam

à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461.

Tanto é assim que não há direito à equiparação salarial quando, embora idêntica a função, a produtividade e a perfeição técnica, a disparidade resulta do fato de o *trabalhador ter sido readaptado* em nova função, por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social (CLT, art. 461 §4º).

Na mesma diretriz se põe o item VI da Súmula do TST n. 6. Exclui o direito de equiparação quando a desigualdade salarial é decorrente de *vantagem pessoal* auferida pelo paradigma, embora estejam presentes, na comparação entre os dois empregados, todos os pressupostos exigidos pelo art. 461 da CLT.

Mas não só essas duas situações, a do trabalhador readaptado e a do empregado com vantagens pessoais, devem ser excludentes do direito, o que nos leva a refletir sobre o mesmo item VI da STST n. 6.

Declara, também, que é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, o que tem dado margem a interpretações em casos nos quais não há discriminação, não houve possibilidade de confronto direto dos dois empregados - o que ganha mais e o que ganha menos - e a desigualdade salarial é plena-

"A CLT mostra a necessidade da verificação em cada situação não apenas dos aspectos objetivos da disparidade salarial entre reclamante e paradigma, mas, também, os fatos e as razões que levam à desigualdade e que podem desautorizar o direito à igualdade salarial, apesar de preenchidos os requisitos objetivos do art. 461."

mente justificável porque destituída de qualquer ato de preconceito contra um trabalhador.

A redação completa do item VI é a seguinte:

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 ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior. (ex-Súmula nº. 120 - Res. 100/2000, DJ 18.09.00).

Se de mim dependesse, seria a seguinte:

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, desde que tenha havido confronto direto entre o trabalho executado pelo equiparando e o paradigma do ora equiparado e, em qualquer caso, sempre que ocorrer discriminação.

Os motivos que nos levam a essa sugestão resultam de alguns casos decididos perante os Tribunais do Trabalho.

E nesta altura passamos a nos valer da casuística da vida das empresas que quando não é conhecida pode levar a compreensão equivocada da realidade e se desconsiderada levará o juiz a um mal julgamento.

Suponhamos que Joaquim, contínuo que presta serviços a ins-

tituição financeira mediante salário de R\$500,00, obteve, em razão de revelia, equiparação salarial a Jordano, único gerente regional daquela empresa e detentor do salário de R\$ 8.000,00. É notório que Joaquim não exercia as mesmas atividades que Jordano. No entanto, para aquele processo, em razão da revelia, ficou declarado que ambos deveriam receber o mesmo salário.

Imaginemos agora que Manuel, também contínuo, ajuíze demanda pleiteando equiparação salarial com Joaquim e a aplicação dos efeitos do inciso VI, da S.6 do C. TST. Com efeito, se partirmos da atual redação da referida Súmula, bastará Manuel fazer prova de seu direito com Joaquim para alcançar os elevados ganhos de Jordano, sem ter que, a qualquer tempo, fazer prova de identidade de funções em relação a esse último, topo da cadeia equiparatória.

Por esse absurdo, mas plausível exemplo, chega-se à equivocada conclusão de que todo e qualquer contínuo que provar identidade de função com Joaquim ou Manuel fará jus aos proventos daquele gerente regional (Jordano), tão somente em razão da revelia ocorrida em um único processo porque, segundo o inciso VI, *é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma*.

No caso anteriormente exposto, a coisa julgada ocorrida no processo em que Joaquim obteve identidade salarial com Jordano passará a servir, indistintamente, de base para novos pleitos da mesma natureza, sem que se torne necessário requerer prova da identi-

dade com o topo da cadeia equiparatória.

Trata-se, na realidade, de verdadeiro desrespeito à regra contida no artigo 472 do CPC, dispositivo que prevê a impossibilidade da coisa julgada se estender a terceiros, seja para prejudicá-los ou para beneficiá-los.

O que nunca se pode perder de vista é que, se é fato que o desnível salarial oriundo de decisão judicial não obsta a equiparação, fato é que o preenchimento dos requisitos do artigo 461, da CLT, deve se dar em relação a todos os paradigmas da cadeia equiparatória.

Interpretar esse dispositivo de modo diverso levará ao reconhecimento de equiparação salarial entre pessoas que nunca trabalharam no mesmo local, nunca tiveram a mesma produtividade, perfeição técnica, ou, ainda, nunca tenham se conhecido.

Imagine-se em outro exemplo. Um empregado chamado José que desempenhava suas funções há quatro anos e que é apontado paradigma em reclamação movida por João que vinha exercendo as mesmas atividades há dois anos e dois meses. Neste caso, diante da impossibilidade de se argüir, como fato impeditivo do direito do autor, a diferença de experiência na função, haja vista não ser ele superior a dois anos, o pedido de equiparação de João é deferido.

Ciente desse fato, um outro reclamante, de nome Júlio, que exerce a mesma função dos dois acima referidos, há apenas seis meses, ajuíza reclamação postulan-

do equiparação com João e não com José. Mais uma vez o pedido é deferido em razão da impossibilidade de se argüir, como fato impeditivo, a diferença de experiência na função porque não é superior a dois anos.

Prevalendo a aplicação indiscriminada do inciso VI da Súmula 6, do TST, tem-se que Júlio, ao se equiparar a João, conseguiria, também, igualar o seu salário ao de José, não obstante este último tenha três anos e seis meses de experiência na função a mais do que aquele.

Outra situação é a seguinte: Mário pediu equiparação salarial a Antônio, empregado readaptado, e o pleito foi indeferido transitando em julgado tal decisão. Cláudia, colega de trabalho e ocupante do mesmo cargo de Mário, em razão de processo mal instruído pelo empregador, obteve êxito em pleito idêntico, equiparando seu salário ao de Antônio. Mário, ao ter conhecimento do resultado obtido pelo colega, ajuíza nova reclamação trabalhista com pleito equiparatório, porém agora apontando Cláudia como modelo, utilizando como fundamento legal o indigitado inciso VI, da S. 6, do TST.

Significa dizer que Mário, desta forma, obteve nova possibilidade de buscar provimento jurisdicional sobre matéria já sepultada pela coisa julgada, na medida em que, de forma indireta e por via transversa, se utilizará de Cláudia para alcançar o salário de Antônio.

As situações acima descritas parecem *surrealistas*, mas acontecem apesar da inexistência de um confronto direto, mas indireto e por to-

das as razões insuficiente, em escala que se reproduz com um número sucessivo de processos de equiparação salarial, cada qual com provas diferentes, declarações de diversas testemunhas e muitas vezes testemunhas que são os próprios interessados, na medida em que o reclamante em um processo é testemunha ou paradigma em outro e assim em diversos casos.

Em suma, a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, a finalidade da norma que é evitar discriminação.

Discriminação que também não se verifica em outras tantas ocasiões quando a disparidade salarial resulta de sucessão de contratos trabalhistas em razão de alterações societárias, de incorporação, fusão e aquisição.

Duas questões mais podem ser discutidas.

Primeira, saber se, ao adquirir o controle de outra empresa e dela trazendo ou para ela levando alguns empregados que exerciam funções com salários superiores, os empregados, tanto de uma como de outra, que passaram a trabalhar lado a lado, exercendo as mesmas funções, podem ter mantidos os salários diferentes que antes da fusão eram pagos?

Os efeitos desequilibradores que poderiam vir de um pleito de

equiparação e suas repercussões em cadeia podem levar os padrões salariais de uma empresa, a adquirente, a se elevarem aos da outra empresa, a alienada, e que por pagar salários acima do mercado não encontrou outra alternativa a não ser vender o seu controle para a iniciativa privada.

A avaliação dessa questão deve ser feita com indagações como as seguintes sobre a disparidade salarial: a) é resultante de preconceito?; b) foram causadas por discriminação entre dois trabalhadores, o da empresa alienada e o da alienante?; c) é uma situação de desigualdade justificável? d) enquadra-se nas exceções da Convenção n. 111 da OIT?

Se as respostas forem: a) não houve preconceito; b) não resultaram de propósitos discriminatórios mas de um fato objetivo, a aquisição de uma empresa por outra; c) é uma situação de desigualdade justificável; d) enquadra-se nas exceções da Convenção internacional sobre o tema que excluem o direito de equiparação salarial.

Além desse aspecto jurídico, outros devem ser considerados, dentre os quais o equilíbrio que deve haver entre o social e o econômico, uma vez que o direito do trabalho tem por fim proteger o trabalhador, mas leva em conta também os interesses da gestão empresarial e da economia do País.

“Em suma, a atual redação do inciso VI, da S. 6, TST, permite o deferimento da equiparação salarial em casos nos quais não há identidade de função ou trabalho de igual valor, a finalidade da norma que é evitar discriminação.”

O direito do trabalho não é e nunca foi um entrave ao desenvolvimento econômico e sua atuação dispensa uma tutela ao trabalhador para que não seja absorvido pelo processo econômico preservando, no entanto, o imperativo do desenvolvimento das civilizações.

Quando o desnível salarial origina-se de sentença judicial, nunca será demais verificar o contexto em que o caso se insere para que todos os aspectos circunstanciais sejam avaliados a fim de que o princípio da não discriminação continue presidindo a solução das contínuas questões que as mutações constantes do processo produtivo vêm apresentando principalmente na modernidade.

Essa diretriz, que procura as causas do direito de equiparação salarial, situando-as na esfera da discriminação, é a que nos parece coerente com as origens e finalidades do princípio.

Pondo-se a questão, como deve ser feito, sob a perspectiva da discriminação, o que se deve ver, em cada caso concreto, é se a disparidade salarial resulta ou não de preconceito, no primeiro caso sendo devidas diferenças salariais, no segundo caso sendo indevidas essas diferenças.

Em outras palavras, pleito de equiparação salarial não deve ser examinado exclusivamente em seus aspectos objetivos restritos aos requisitos estabelecidos pela lei, sem outros cuidados, porque, antes des-

sa verificação, cumpre indagar qual é a finalidade da regra legal.

O direito de equiparação salarial não foi feito para situações como a descrita, pois o seu fim é evitar a discriminação num dos seus aspectos, o salarial.

Pode-se mesmo dizer que discriminação salarial é *espécie* pertencente ao *gênero* maior da proibição da discriminação, de modo que os fundamentos desta são obrigatórios naquela.

É o que fica claro com as observações do consagrado *Mário de*

“Quando o desnível salarial origina-se de sentença judicial nunca será demais verificar o contexto em que o caso se insere para que todos os aspectos circunstanciais sejam avaliados a fim de que o princípio da não discriminação continue presidindo a solução das contínuas questões que as mutações constantes do processo produtivo vêm apresentando principalmente na modernidade.”

La Cueva, em *Derecho Mexicano del Trabajo* (1960), ao comentar o direito do seu País, um dos primeiros a incluir o princípio da igualdade salarial, nos seguintes termos: Suponhamos que um patrão outorga a um trabalhador um salário por mo-

tivo de amizade, parentesco ou outro semelhante: a lei proíbe que a outro trabalhador seja pago um salário menor ao mesmo tempo... .

A defesa legal das mulheres e dos menores constituiu uma parte importante da regulamentação do trabalho, desde as suas origens, com o objetivo de evitar a substituição da mão-de-obra masculina pela feminina com menores ônus para o empregador (v. meu *Curso de Direito do Trabalho*, item 6, *A indignidade das condições de trabalho subordinado*).

Ora, se o pressuposto do princípio da paridade salarial é o

enfrentamento da *discriminação*, a sua raiz não pode estar do mesmo desvinculada.

Que é discriminação?

Discriminação (*Convenção n. 111, da Organização Internacional do Trabalho*) é toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião e estado civil com o propósito de impedir iguais oportunidades, não se configurando quando há justificações para a diferença de situações entre empregados.

Se não há intenção de discriminar nem preferência por um empregado em detrimento de outro, e se o motivo da desigualdade salarial é a preservação de empregos e não discriminar salários, o princípio da igualdade salarial não se aplica.

Não são discriminatórias diferenças salariais quando a sua causa, clara e demonstrável, é a aquisição de uma empresa por outra com padrões salariais diferentes.

Primeiro, porque os salários do pessoal da empresa incorporada não foram fixados pela adquirente uma vez que já o haviam sido pelo respectivo empregador antes da incorporação, como, também, os padrões remuneratórios do quadro de pessoal do incorporador foram definidos muito antes da incorporação, o que afasta, liminarmente, a possibilidade de se afirmar que houve valores salariais introduzidos com o propósito de discriminar empregados.

Logo, não é a adquirente que fixou salários divergentes porque cada uma das empresas estabeleceu

os seus padrões salariais o que afasta, definitivamente, a intenção discriminatória, uma vez que os salários dos paradigmas sequer foram fixados pelo incorporador, e os salários dos empregados deste estavam já determinados antes da incorporação.

Segundo, porque não se configura o propósito de discriminar salários quando eventuais desníveis de valores surgem não por iniciativa de um empregador em relação aos seus respectivos empregados, o que não houve, mas por força de uma circunstância superveniente e ocasional, o negócio jurídico do qual resultou a aproximação entre duas empresas antes autônomas e independentes que mantém padrões salariais originariamente diferentes, aspecto que por si afasta a possibilidade de cogitar-se de um ato premeditado de preconceito, pois tudo surgiu circunstancialmente.

Terceiro, porque quando uma empresa adquire outra que tem padrões salariais diferentes, para equipará-los terá quatro alternativas: a) rebaixar os padrões salariais vigentes na empresa adquirida, o que esbarra na proibição da lei, o art. 448 da CLT, segundo o qual a alteração na propriedade da empresa não afetará os contratos individuais de trabalho; b) elevar os padrões salariais da sua empresa, o que pode provocar uma situação de desequilíbrio financeiro em detrimento da normalidade dos seus negócios; c) despedir empregados obstativamente para evitar os efeitos da equiparação salarial em empresas diferentes.

Desse modo, dois efeitos jurídicos inconfundíveis, e que não po-

dem ser mesclados, um efeito *protetor dos contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida*, para que não sejam afetados pela mudança na propriedade ou alteração do grupo de empresas, outro de *natureza ético-legal*, a não discriminação dos empregados da adquirida, redirecionam os atos da empresa para diferentes atitudes, uma a de não reduzir salários, outra a de não despedir empregados, outra, ainda, encontrar soluções dentro do ordenamento jurídico, como neste caso.

A incorporação é um fato superveniente na vida das empresas. Nada tem que ver com os padrões salariais pelas mesmas adotados na sua origem e pelos respectivos proprietários. Na aquisição de uma empresa por outra, o dever da adquirente é respeitar os contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida, por força do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 448, de acordo com o qual mudança na propriedade da empresa não afeta os contratos de trabalho dos respectivos empregados, mas não o dever de elevar os salários dos seus próprios empregados aos patamares de outros que prestavam ou prestam serviços na adquirida.

A circunstância de empregados, antes em empresas diferentes, passarem, com a nova situação, a atuar lado a lado, numa só e mesma empresa, exercendo a mesma função, porém com diferentes

condições contratuais de trabalho, especialmente salariais, pode criar um problema administrativo para cuja solução as empresas devem ter o cuidado de não prejudicar os trabalhadores, o que as leva, inevitavelmente, a preservar as duas estruturas salariais ou ao introduzir medidas administrativas que, respeitando direitos, evitem a confusão dos contratos de trabalho. Para que o direito de equiparação exista, cumpre estarem presentes não só os requisitos do artigo 461 da CLT, mas, também, o pressuposto básico que fundamenta a isonomia, que é evitar discriminação.

"A incorporação é um fato superveniente na vida das empresas. Nada tem que ver com os padrões salariais pelas mesmas adotados na sua origem e pelos respectivos proprietários. Na aquisição de uma empresa por outra, o dever da adquirente é respeitar os contratos individuais de trabalho dos empregados da adquirida, por força do disposto na Consolidação das Leis do Trabalho, art. 448, de acordo com o qual mudança na propriedade da..."

Eventuais deslocamentos e ajustes funcionais são inteiramente admissíveis numa situação como a que resulta da aquisição de uma empresa por outra, e podem ser fundados na *cláusula rebus sic stantibus*, reconhecido ao empregador o

jus variandi que pode ser enunciado como o direito do empregador, em casos excepcionais, de alterar por imposição e unilateralmente, condições de trabalho dos seus empregados.

Por tal razão, funcionários da empresa incorporada, transferidos para funções na adquirente, não devem servir de paradigmas para ações de diferença salarial por equiparação, pleiteadas pelos empregados da adquirente, por falta de causa jurídica legítima que fundamenta o direito a essas diferenças, que é o ato discriminatório do empregador.

Acrescente-se que, ainda que se queira aplicar objetivamente os requisitos do art. 461 da CLT, há que se concluir que não se configura a tipologia legal diante do não preenchimento de um deles, que é, sob certa perspectiva, o *mesmo empregador*. A exigência do trabalho prestado ao mesmo empregador como requisito para a equiparação salarial deve ser avaliada também em função da duplicidade de empresas autônomas com seus respectivos padrões salariais, como no presente caso. Ao tempo em que os salários foram fixados, paradigmas e demais empregados não prestavam serviços para o mesmo empregador.

A equiparação se dá entre empregados da mesma empresa e não entre empregados de empresas diferentes, o que permite levantar, como tese, a ausência de pressupostos legais para que se efetive quando os paradigmas são oriundos de empresas diferentes, argumento que não fica prejudicado sob a alegação da sucessão de empresa. É que ainda que houvesse sucessão, esta obriga o sucessor a assumir o ativo e o passivo do sucedido, e não a equiparar os salários dos seus empregados com os valores atribuídos, pelo sucedido, ao seu pessoal.

O outro pressuposto da equiparação, a *possibilidade de confrontação ou comparação* entre os dois empregados, o reclamante e o paradigma, não tem importância menor. Talvez até maior do que o pressuposto da discriminação o caso concreto.

Resulta de um conceito incorporado aos estudos da equiparação salarial: a *simultaneidade na prestação de serviços*.

Simultaneidade na prestação de serviços é, também, requisito para a equiparação salarial. Significa que a contemporaneidade no exercício das funções idênticas se faz imperiosa para que os salários sejam equiparados.

Para alguns autores, basta que tal ocorra por ocasião do ajuizamento da ação, uma vez que pode a empresa, tão logo proposta a ação judicial, separar os trabalhadores de seção para fraudar o pedido de equiparação.

Portanto, se quando da propositura da reclamação ambos os empregados exerciam idênticas funções, é o quanto basta, para alguns autores, a fim de que seja cumprida a exigência da simultaneidade.

Orlando Gomes frisa que o mesmo trabalho, executado sucessivamente por dois trabalhadores, não obriga ao pagamento de salário igual. Para Russomano, embora a lei não se tenha referido a esse requisito, ele é considerado essencial. A equiparação de salário pressupõe o confronto de produtividade, qualitativa e quantitativa, entre o que recebe mais e o que recebe menos. Esse confronto só será possível e correto uma vez que os empregados estejam em serviço, simultaneamente. Catharino observa que o empregado, para fazer jus à equiparação, deve estar trabalhando ao tempo em que aquele a quem se quer igualar também está. Essa restrição temporal está em sintonia com as limitações acolhidas por lei.

Função não é o mesmo que cargo. É o que, efetivamente, o empregado faz, executa, o conjunto de atos que pratica no cargo que lhe foi confiado, e não há como com-

parar funções entre empregados em atividade e empregados em inatividade porque, simplesmente, estes últimos, embora tendo o cargo, não se acham, como durante afastamentos, no exercício de funções, o que compromete a equiparação.

As mesmas razões impedem o atendimento à exigência da simultaneidade na prestação de serviços porque, se um empregado está afastado do emprego, em gozo de licença previdenciária ou para tempo livre destinado a exercício de representação sindical, e outro está em atividade, comprometida, também, fica, desde logo, a simultaneidade que pressupõe duas ou mais pessoas exercendo, efetiva e concomitantemente, a mesma atividade funcional.

Situações como as descritas não aconteceriam se o inciso VI da Súmula n.º 6, do TST, explicitasse que a equiparação salarial tem como pressupostos a discriminação de um empregado e a exigência de confronto direto de situações, situações que têm por finalidade evitar a criação de cadeias equiparatórias eternas e infundáveis entre pessoas que nunca trabalharam juntas, nunca tiveram mesma produtividade e perfeição técnica ou, ainda, nunca tenham se conhecido.

BIBLIOGRAFIA

- BARROS, Alice Monteiro de e outros. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 1993.
- BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. La política salarial de Brasil. In: **El salario**. Montevideu: Amalio Fernandez, 1987.
- BIGO, Pierre. **A doutrina social da Igreja**. São Paulo: Loyola, 1969.
- BOTIJA, Eugenio Perez. **Salarios**. Madri: Instituto de Estudios Políticos, 1944.
- CAEN, Lyon. **Les salaires**. Paris: Dalloz, 1981.
- CASSÍ, Vincenzo. **La retribuzione nel contratto di lavoro**. Milão: Giuffrè, 1953.
- CATHARINO, José Martins. **Tratado Jurídico do Salário**. RJ: FB, 1951.
- CORNÉLISSEN, C. **Théorie du salaire et du travail salarié**. Paris: Giard et Brière, 1908.
- COSMOPOLIS, Mario Pasco. El salario y su protección. In: **El salario**. Montevideu: Amalio Fernandez, 1987.
- DOBB, Maurice. **Os salários**. São Paulo: Cultrix, 1977.
- DUGUIT, León. **Les transformations générales du Droit Privé**. Paris: Alcan, 1920.
- DUMONT, Jacques; CLIQUET, Maurice. **Les salaires**. Paris: Sirey, 1979.
- GIUGNI, Gino. Flexibilidad de mercado de trabajo y derecho del trabajo. In: **El futuro del derecho del trabajo**. Granada: Fund. Friedrich Ebert, 1986.
- GOMES, Orlando. **O salário no Direito Brasileiro**. Rio de Janeiro: Konfino, 1947.
- GRANDI, Gaetano Zílio. **La retribuzion**. Fonti: Struttura, Funzioni.
- GUERRA, Guillermo Lopez. Salario. In: **El salario**. Montevideu: Amalio Fernandez, 1987.

- GUGLIELMI, Jean-Louis. **Essai sur le développement de la théorie du salaire**. Paris: Sirey, 1945.
- GUIDOTTI, Franco. La retribuzione. In: **Diritto del Lavoro**. Milão: Giuffrè, 1956.
- HENNEBELLE, Diane. **Essai sur la notion de salaire**. Marseille: Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2000.
- LOPES, Justo. El salario. In: **Tratado de Derecho del Trabajo**. Dir. Mario L. Deveali. Buenos Aires: La Ley, 1965.
- MADRID, Juan Carlos Fernandez. Las crisis, las alteraciones del contrato y el salario. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- PASTOR, José Manuel Almansa. La ordenación legal del salario en España. Problemas normativos y conceptuales. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- PÉREZ, José Luis Monereo. **Empresa em reestructuración y ordenamiento laboral**. Granada: Comares, 2006.
- PERROUX, Françoise e outros. **Les caractères contemporains du salaire**. Paris: Presses Universitaires de France, 1946.
- REIS. Conceito de tempo de serviço na equiparação salarial. **Trabalho e seguro social**, mar./abr. 1955.
- ROCCELLA, Massimo. **I salari**. Bolonha: Mulino, 1986.
- RODRIGUEZ, Américo Plá. **El salario en el Uruguay**. Montevideo: Facultad de Derecho, 1956.
- ROMA, Giovanni. **Lê funzioni della retribuzione**. Bari: Cacucci, 1997.
- SOMMER, Françoise. **Au dela du salaire**. Paris: Laffont, 1965.
- TREU, Tizziano. Problemas juridicos de la retribución. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- VALENZUELA, Emilio Morgado. La protección del salario: antigas y nuevas necesidades y respuestas. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.
- VIANA, Márcio Túlio. Equiparação salarial. In: **Curso de Direito do Trabalho**. Coord. Alice Monteiro de Barros. São Paulo: LTr, 1993.
- VIVOT, Julio J. Martinez. La remuneración de la trabajadora. El principio de igual remuneración por un trabajo de igual valor. In: **El salario**. Montevideo: Amalio Fernandez, 1987.