

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
FERNANDA NUNES PALMIERI**

**A RESTRIÇÃO DO “MESMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL”
PARA FINS DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL: uma análise das mudanças
legislativas à luz do princípio da isonomia.**

**Juiz de Fora
2019**

FERNANDA NUNES PALMIERI

**A RESTRIÇÃO DO “MESMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL”
PARA FINS DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL: uma análise das mudanças
legislativas à luz do princípio da isonomia.**

Artigo apresentado à Faculdade de
Direito da Universidade Federal de
Juiz de Fora, como requisito
parcial para obtenção do grau de
Bacharel. Na área de concentração
Direito do Trabalho sob orientação
do Prof. Dr. Flávio Bellini de
Oliveira Salles

**Juiz de Fora
2019**

FOLHA DE APROVAÇÃO

FERNANDA NUNES PALMIERI

A RESTRIÇÃO DO “MESMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL” PARA FINS DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL: uma análise das mudanças legislativas à luz do princípio da isonomia.

Artigo apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito do Trabalho submetido à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles
Universidade Federal de Juiz de Fora

Profa. Dra. Karen Artur
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

RESUMO

O presente trabalho pretende fazer uma análise crítica e sistemática acerca das mudanças trazidas pela Lei 13.467/2017 – chamada de Reforma Trabalhista – no âmbito do instituto da equiparação salarial. Especificamente, o estudo tratará da substituição da expressão “mesma localidade” por “mesmo estabelecimento empresarial” e suas incompatibilidades com o Ordenamento Jurídico Brasileiro. Nesse sentido, destaca-se o princípio da igualdade, a nível constitucional, e suas ramificações, como a isonomia salarial no Direito do Trabalho, a fim de elucidar a incompatibilidade da legislação reformista com a base principiológica do próprio instituto. Para tanto, utilizou-se revisão bibliográfica, legislativa e jurisprudencial, de modo a sistematizar os posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais sobre as questões objeto de estudo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho, princípio da igualdade, isonomia salarial, equiparação salarial

ABSTRACT

This article aims to make a critical and systematic analysis about the changes brought by the Law 13.467/2017 – known as Labor Reform - within the framework of the salary equalization institute. Specifically, the study deals with the substitution of the expression "same location" by "same business establishment" and its incompatibilities with the Brazilian Legal Order. In this manner, the principle of equality, at the constitutional level, and its ramifications, such as wage isonomy in Labor Law, are highlighted, in order to elucidate the incompatibility of the reformist legislation with the principiological basis of the institute itself. In order to do that, it was orchestrated a bibliographical, legislative and jurisprudential review to systematize, both doctrinal and jurisprudential positions on the issues under study.

KEYWORDS: Labor Law, principle of equality, wage isonomy, wage equalization.

SUMÁRIO:

INTRODUÇÃO	5
1. PRINCÍPIO DA IGUALDADE.....	6
1.1. O Princípio da Igualdade.....	6
1.2. O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho.....	8
2. ISONOMIA SALARIAL.....	9
2.1. Conceito de Salário.....	9
2.2. O princípio da Isonomia Salarial.....	10
2.2.1. Conceito.....	10
2.2.2. Breve histórico.....	11
3. EQUIPARAÇÃO SALARIAL.....	12
3.1. O Instituto Da Equiparação Salarial.....	12
3.2 A Equiparação Salarial Antes da Lei 13.467/17.....	13
3.3 A Equiparação Salarial Pós Reforma.....	15
4. A SUBSTITUIÇÃO DA EXPRESSÃO “MESMA LOCALIDADE” PELA EXPRESSÃO “MESMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL”	19
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	29
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

INTRODUÇÃO

A Lei 13.467, de 13 de julho de 2017, mudou significativamente a legislação trabalhista brasileira. Por meio dessa Lei, a Consolidação das Leis do Trabalho teve mais de cem artigos afetados por força de revogação, alteração ou criação de dispositivos legais.

Em sua gênese, a chamada Reforma Trabalhista tinha como objetivo modernizar e desburocratizar as relações de trabalho, priorizando a negociação entre empregado e empregador, com o fito de dinamizar a economia e favorecer a geração de empregos.

Na prática, todavia, a aprovação da aludida Lei trouxe algumas alterações que prejudicaram o trabalhador, reduzindo seus direitos tão arduamente conquistados.

O presente estudo busca analisar uma das alterações que se operaram no artigo 461 da CLT, construindo um pensamento crítico mediante exame sistemático do Ordenamento Jurídico Brasileiro.

Para tanto, verifica-se, inicialmente, o princípio da igualdade, tanto no plano constitucional, quanto no âmbito do Direito do Trabalho – seus aspectos formal e material, suas vertentes de atuação, o tríptico pórtico da isonomia e a vinculação e limitação dos três poderes, a que dá causa.

Em seguida, passa-se ao exame da isonomia salarial – o conceito de salário e o princípio isonômico, seja quanto aos aspectos terminológicos, seja quanto aos aspectos históricos, sendo a isonomia uma ramificação do princípio da igualdade.

Logo depois, trata-se do instituto da equiparação salarial, presente na legislação trabalhista que cuidou de concretizar a igualdade – na forma da isonomia salarial – na prática trabalhista. Ainda, destaca as mudanças sofridas nesse instituto após o advento da Lei 13.467/2017, chamada de Reforma Trabalhista, traçando um panorama geral sobre as alterações mais relevantes do artigo 461 da CLT – que trata sobre o assunto – e seus impactos.

Ato contínuo, examina-se propriamente a substituição da expressão “mesma localidade” pela expressão “mesmo estabelecimento empresarial”, havida no artigo 461, *caput*, da CLT, ponto central do presente trabalho. Nesse aspecto, busca apresentar as dificuldades da legislação reformista, tanto em sua aplicação na prática, quanto, principalmente, em relação à incompatibilidade da nova redação com o Ordenamento Jurídico Brasileiro no tocante aos princípios da igualdade e isonomia salarial.

Nesse diapasão, o presente estudo toma, como marco teórico, o entendimento de Maurício Godinho Delgado (2017), a fim de defender a incompatibilidade da redação reformista, se interpretada de forma restritiva, com o princípio basilar da igualdade:

“Dessa maneira, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica do novo texto do art. 461 da CLT repele a leitura meramente gramatical e literalista desse dispositivo legal, a ponto de descaracterizar, substancialmente, o importante instituto antidiscriminatório da equiparação salarial”. (DELGADO, 2017, p. 171).

Por fim, são expendidas as conclusões a que se chegou com a realização do estudo sinalizando que a alteração em voga trazida pela Reforma Trabalhista é potencialmente prejudicial aos trabalhadores se interpretada de forma restritiva, bem como incompatível com o instituto da equiparação salarial e com o Ordenamento Jurídico Brasileiro.

1.PRINCÍPIO DA IGUALDADE

1.1 O Princípio da Igualdade

A Constituição Federal de 1988, já em seu Preâmbulo, elevou a igualdade ao patamar de valor supremo a ser assegurado pelo Estado Democrático de Direito. É a primeira menção à igualdade na Lei Maior, que, em seguida, mais precisamente no artigo 5º, *caput*, dispõe que:

“Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade [...]”

O poder constituinte originário trouxe, no bojo desse importante artigo, a valorização da igualdade entre os indivíduos, referenciando-a por duas vezes. Por isso é que se considera que “a igualdade constitucional mais do que um direito é um *princípio*, uma *regra de ouro*, que serve de diretriz interpretativa para as demais normas constitucionais” (BULOS, 2002, p. 79).

A igualdade também é consagrada, implicitamente, no artigo 3º, IV, do texto constitucional, que veda o preconceito, assim como em inúmeros incisos do já citado artigo 5º, a exemplo dos incisos I, XXX e XXXI.

No entanto, o princípio da igualdade albergado pela Carta Magna não diz respeito, apenas, ao tratamento igualitário a ser dado a todos, mas contempla dois aspectos da igualdade: o formal e o material. Nas palavras de Ruy Barbosa, em sua Oração aos Moços:

“a regra da igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigalam. Nesta igualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real”

Ademais, o princípio da igualdade atua em duas vertentes: perante a lei e na lei. Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; a igualdade na lei, por sua vez, pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas. Veja-se, a respeito, o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

O princípio da isonomia, que se reveste de autoaplicabilidade, não é – enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica – suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do poder público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (*RDA 55/114*), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei; e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei – que opera numa fase de generalidade puramente abstrata – constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.

(MI 58, rel. p/ o ac. min. Celso de Mello, j. 14-12-1990, P, *DJ* de 19-4-1991)

O Pretório Excelso apontou, ainda, o tríplice objetivo do pórtico da isonomia: limitar o legislador, o intérprete (autoridade pública) e o particular. Realmente, a diretriz da igualdade limita a atividade legislativa, aqui tomada no seu sentido amplo. O legislador não poderá criar normas veiculadoras de desequiparações abusivas, ilícitas, arbitrárias, contrárias à manifestação constituinte de primeiro grau. (Precedente: STF, Pleno, MI 58/DF, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, *DJ*, 1, de 19-4-1991, p. 4580)

É nesse sentido que se pode dizer que o princípio da igualdade vincula os três poderes, limitando-os. O legislador, na elaboração das leis, deve se abster de utilizar-se de critérios discriminatórios e não isonômicos (igualdade na lei). Por sua vez, o Judiciário e o

Executivo, da mesma forma, não poderão valer-se de critérios discriminatórios, ou até seletivos, para a aplicação da norma (igualdade perante a lei).

1.2 O Princípio da Igualdade no Direito do Trabalho

Na seara trabalhista, a Constituição Federal de 1988 pode ser considerada um marco, um divisor de águas, que deixou para trás um período de breves normas antidiscriminatórias, abrindo caminho para um largo sistema de proteções jurídicas contra discriminações empregatícias (DELGADO, 2010, p. 729).

O princípio da igualdade, portanto, age com grande protagonismo, dando base a diversos princípios e institutos próprios da legislação laboral.

Em um primeiro momento, ele aparece sob a forma do princípio da proteção. Isso porque, em uma relação de trabalho, a desigualdade já é presumida, haja vista ser o trabalhador hipossuficiente em relação ao seu empregador, e, portanto, esse princípio existe “visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (DELGADO, 2014, p. 196). Na concepção deste autor, consubstancia-se aqui a aplicação concreta do princípio da igualdade, tendo em vista que o princípio da proteção trata de forma desigual aquele que é, por sua natureza, desigual.

Fabíola Marques (2015), citando Antonio Monteiro Fernandes, ensina que

Esse imperativo constitucional projeta corolários negativos e positivos, já que serve de fundamento a comandos de índole proibitiva de um lado, e gera normas que criam aos destinatários deveres de agir em certos moldes. (MARQUES, *apud* FERNANDES, 2015, p. 21)

Com isso, a citada autora sustenta que a ideia de não discriminação também assume a forma de fundamento para comandos, tanto negativos, quanto positivos.

Pelo viés proibitivo, a igualdade opera impedindo o tratamento desigual e desvantajoso a grupos particulares de trabalhadores (como as mulheres, por exemplo).

Já no que tange aos comandos positivos, a igualdade manifesta-se do ponto de vista material, nos princípios *in dubio pro operario* e da norma mais favorável.

O primeiro deles, chamado por DELGADO (2012, p. 206) de “transposição adaptada ao ramo justralhista do princípio jurídico penal *in dubio pro reo*”, é um desdobramento do

princípio da igualdade, uma vez que, diante da dúvida, o julgador deverá beneficiar aquele que se encontra em situação desfavorável, ou seja, o trabalhador hipossuficiente.

Nesse mesmo rumo, o princípio da norma mais favorável atua na hipótese de conflitos de normas, em que o intérprete deverá optar por aquela que também beneficie o laborista vulnerável.

Destarte, é possível perceber que, tanto na aplicação da norma, quanto na resolução do conflito entre normas, o princípio da igualdade torna-se presente na criação de mecanismos que direcionam o intérprete a tomar determinadas atitudes.

Infere-se, pois, que a base principiológica do Direito do Trabalho sofre influências do princípio constitucional da igualdade, pelo simples e lógico fato de se tratar de um ramo do Direito que cuida da relação entre duas partes que, por natureza, são desiguais.

2. ISONOMIA SALARIAL

2.1 O Conceito de Salário

A Consolidação das Leis do Trabalho exige, como requisito de qualquer contrato de emprego, que o empregado faça jus a um salário.

O direito ao salário é considerado por muitos um direito fundamental (NASCIMENTO, 2009, p. 490)¹, tendo o Constituinte balizado que a definição do valor do salário não está a cargo exclusivo das partes, já que não podem defini-lo livremente e de forma absoluta. Existe um patamar mínimo constitucional chamado salário mínimo legal, previsto no artigo 7º, IV, da Constituição Federal de 1988, cujo valor é estipulado por meio de Lei. Dessa forma, evita-se salário aviltante que possa ferir a dignidade da pessoa humana.

De forma mais objetiva, o conceito de salário é dado por Alice Monteiro de Barros (2016), seguindo a doutrina uruguaia:

“Salário pode ser definido como a retribuição devida e paga diretamente pelo empregador ao empregado, de forma habitual, não só pelos serviços prestados, mas

¹ Nas palavras de Amauri Mascaro Nascimento (2009, p. 490): “Ter um salário para prover às necessidades mínimas de subsistência é uma questão de dignidade do ser humano. O salário vital é um direito fundamental porque corresponde a uma renda mínima. Tendência, essa, necessária para que numa sociedade justa as pessoas desfavorecidas tenham um mínimo necessário que permita fazer frente aos gastos indispensáveis para a sua manutenção e de sua família. A ideia do salário mínimo tem por escopo o mesmo fim.”

pelo fato de se encontrar à disposição daquele, por força do contrato de trabalho.”
(BARROS, 2016, p. 492).

MARTINS (2006, p. 241), por seu turno, afirma que o salário corresponde ao valor econômico pago diretamente pelo empregador ao empregado, em função da prestação de serviço por este, destinando-se a satisfazer as suas necessidades pessoais e as de sua família. Nas palavras deste autor, o trabalho corresponde, portanto, a uma necessidade de sobrevivência do empregado.

Dessa forma, o salário deve estar balizado dentro de limites objetivos, no sentido de atender à proporcionalidade entre a força de trabalho e o resultado produzido. A necessidade é, na verdade, a maior característica do salário, porque aqueles que trabalham como empregados o fazem para suprir as suas necessidades vitais.

2.2 O Princípio da Isonomia Salarial

2.2.1 Conceito

O Direito do Trabalho baseia-se no princípio da justiça social, uma vez que, por se aplicar aos trabalhadores enquanto coletividade, deve assegurar a toda a classe, por exemplo, um salário justo em relação ao labor prestado, e suficiente para atender às necessidades dos laboristas. Nesse sentido, o princípio da isonomia salarial funciona como manifestação da justiça social, haja vista que, na prática, atua para evitar situações de injustiça e exploração do trabalho, notadamente em relação a trabalhadores que são preteridos em razão de sexo, cor, idade, gênero e outros motivos (MARQUES, 2015, p. 25).

Todavia, a fixação do valor do salário pode ser pautada por muitas distorções, incidindo o princípio da isonomia salarial como balizador e limitador do poderio econômico e da autonomia do empregador, uma vez que o compele a tratar igualmente os empregados, impossibilitando a fixação de salários por conveniência e interesse – impedindo, por exemplo, o nepotismo.

A ideia de salário igual aos trabalhadores que exercem as mesmas atividades é uma aspiração constante do movimento operário, principalmente em decorrência da histórica exploração do trabalho prestado por mulheres e menores, que, historicamente, são usados como forma de barateamento da mão de obra, tendo em vista serem os salários dos homens, em regra, maiores.

2.2.2 Breve Histórico

Com o advento do liberalismo econômico, o que mais se via no plano laboral era a discriminação quando da distribuição dos salários por parte do empregador:

Na economia liberal do século XIX, o salário, considerado como o preço de uma mercadoria, era estabelecido segundo a lei da oferta e da procura, sem nenhum controle do Estado, diretamente pelos interessados. Em decorrência dessa liberdade contratual sem limitações, os empregadores, impondo suas condições, criaram situações de discriminação entre trabalhadores (NASCIMENTO, 2015, p. 844).

Contudo, a discriminação salarial imposta pelos empregadores trouxe um gravame social que desencadeou um elevado quadro de desemprego, o que, segundo NASCIMENTO (2015, p. 844), “fez difundir a ideia de necessidade de coibir os abusos e proibir a desigualdade salarial, principalmente entre homens e mulheres, mas também entre os homens que prestam serviços de natureza igual”.

Assim, diante dos anseios da classe trabalhadora, houve a primeira menção ao princípio da igualdade salarial no artigo 247, n. 7 e 8, do Tratado de Versailles (1919), quando, respectivamente, consagrou-se: “salário igual, sem distinção de sexo, para um trabalho de igual valor”, e “as regras que em cada país se ditam, a respeito das condições de trabalho, deverão assegurar um tratamento econômico equitativo a todos os operários que residam legalmente no país”.

Posteriormente, a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), a Convenção n. 100 da Organização Internacional do Trabalho – OIT (1951) e um extenso rol de conquistas internacionais (por exemplo, o Tratado da Comunidade Europeia) reforçaram o crescente movimento de igualdade e antidiscriminação salarial, principalmente em razão de sexo, raça e religião.

No direito brasileiro, o princípio da isonomia salarial foi acolhido, inicialmente, com foco na equiparação entre trabalhadores brasileiros e estrangeiros, de forma a proteger os nacionais, proibindo que recebessem salários inferiores aos que fossem pagos aos estrangeiros. Sob os reflexos da Revolução de 1930, o Decreto n. 20.291, de 12 de agosto de 1931, proibiu a disparidade salarial entre brasileiros e estrangeiros em igual labor.

As Constituições de 1934, 1946 e 1967 trouxeram em seu bojo garantias no tocante à isonomia salarial, enquanto a Constituição de 1937 limitou-se ao princípio genérico da igualdade (todos são iguais perante a lei), sem adentrar no mérito trabalhista.

Atualmente, a Constituição de 1988 consagra os direitos trabalhistas em seu artigo 7º, reservando o inciso XXX do aludido artigo para o princípio da isonomia salarial, *in verbis*:

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

3. EQUIPARAÇÃO SALARIAL

3.1 O Instituto da Equiparação Salarial

O instituto da equiparação salarial, presente no ordenamento pátrio, consiste em uma das expressões da concretização do princípio da isonomia salarial, ramo do princípio constitucional da igualdade.

Segundo NASCIMENTO (2015, p. 845), “o instituto da equiparação salarial é o princípio que proíbe não somente a desigualdade de tratamento em razão do sexo ou nacionalidade, mas também por força de idade e estado civil”.

DELGADO (2012, p. 816) traz uma definição ao mesmo tempo técnica e objetiva acerca do instituto da equiparação salarial:

É o princípio antidiscriminatório que objetiva evitar tratamento salarial diferenciado àqueles trabalhadores que cumpram trabalho igual para empregador. Equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual se assegure ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido simultaneamente função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador.

Pode-se dizer, portanto, que a equiparação salarial é um mecanismo criado a fim de por em prática os comandos advindos dos princípios da igualdade e da isonomia salarial. Ou seja, consoante ensinamentos já trazidos anteriormente, esse instituto porta-se como um

limitador aos aplicadores do direito e aos particulares no que diz respeito à fixação do valor do salário, levando em conta a isonomia entre trabalhadores.

Por essa razão, para atingir a isonomia, dois trabalhadores, respeitados alguns requisitos previstos na lei, não poderão receber salários diferentes, sob pena de o empregador ferir o princípio da isonomia salarial.

Nesses termos, tem-se, na equiparação salarial, dois sujeitos em uma relação espelhada²: o paragonado (aquele empregado que pleiteia a equiparação) e o paradigma (aquele que serve de espelho para a equiparação).

No que diz respeito aos requisitos desse instituto, tema central do presente trabalho, tendo em vista as mudanças trazidas pela Lei n. 13.467/17 (Reforma Trabalhista), há de se sistematizar o estudo em duas etapas, para alcançar o melhor entendimento sobre o assunto: a primeira diz respeito aos requisitos antes da Reforma Trabalhista e, a segunda, refere-se à legislação reformada.

3.2 A Equiparação Salarial Antes da Lei n. 13.467/2017

A redação do artigo 461 da Consolidação das Leis do Trabalho, antes de ser modificado pela Reforma, era a seguinte:

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 2 (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 antiguidade e merecimento.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, as promoções deverão ser feitas alternadamente por merecimento e por antiguidade, 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.

² Conforme ensina Delgado (2012, p. 816), “ao colega comparado dá-se o nome de paradigma ou espelho e ao trabalhador interessado na equalização confere-se o epíteto de equiparando. Designam-se, ainda, ambos pelas expressões paragonados ou comparados”.

Pela leitura do artigo, vislumbra-se que, para alcançar a equiparação salarial, alguns requisitos referentes à relação paragonado e paradigma deveriam ser preenchidos, a saber: idêntica função, mesmo empregador, mesma localidade, igual produtividade, mesma perfeição técnica e diferença de tempo de serviço não superior a 2 (dois) anos. Ademais, vedava-se a equiparação salarial ao trabalhador sujeito ao regime de quadro de carreira para organização de pessoal.

Apesar da clareza do texto legal, as situações práticas muitas vezes desafiaram os aplicadores do Direito, que encontraram dificuldades de estabelecer o que era “perfeição técnica” ou “localidade”, por exemplo. Por isso, com o passar do tempo, coube aos tribunais sedimentar entendimentos a fim de esclarecer as incertezas da legislação.

Um dos posicionamentos mais importantes fixados pela Justiça do Trabalho, por exemplo, foi o de confirmar a possibilidade de se deferir a equiparação salarial entre empregados com cargos de denominações diferentes, porém com funções idênticas. Afinal, o importante é a atividade exercida pelo trabalhador, não o nome dado ao cargo.

Nessa toada, o Tribunal Superior do Trabalho aprovou a Súmula nº 6, a fim de unificar os entendimentos relativos ao tema da equiparação salarial, *in verbis*:

TST Súmula nº 6 - RA 28/1969, DO-GB 21.08.1969 - Incorporação das Súmulas nºs 22, 68, 111, 120, 135 e 274 e das Orientações Jurisprudenciais nºs 252, 298 e 328 da SBDI-1 - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005.

Quadro de Carreira - Homologação - Equiparação Salarial - 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.

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

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.

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.

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.

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.

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.

VIII - É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial. (ex-Súmula nº 68 - RA 9/1977, DJ 11.02.1977)

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.

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 redação da Súmula nº 6 do TST torna evidente que a Justiça do Trabalho adotou uma postura protetiva em favor do trabalhador contra qualquer forma de discriminação salarial, tornando ainda mais claro o caráter de direito fundamental da isonomia salarial.

Nesse mesmo diapasão, pode-se ainda verificar que o Tribunal Superior do Trabalho, enquanto órgão máximo da Justiça do Trabalho, interpretou a equiparação salarial de forma ampliativa e não restritiva.

3.3 A Equiparação Salarial Pós Reforma

Com o advento da Lei 13.467/2017, o instituto da equiparação salarial sofreu significativas mudanças.

O novo artigo 461 celetista traz em seu texto o seguinte:

Art. 461. Sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, 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 para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

§ 2º Os dispositivos deste artigo não prevalecerão quando o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

§ 3º No caso do § 2º deste artigo, as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, 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.

§ 5º A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

§ 6º No caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia, o juízo determinará, além do pagamento das diferenças salariais devidas, multa, em favor do empregado discriminado, no valor de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Da leitura do novo texto legal, notam-se cinco grandes modificações no instituto da equiparação salarial.

Tomando por base as análises feitas por Carlos Eduardo Sabbag Pereira (2018) e por Maurício Godinho Delgado (2017), a primeira dessas mudanças ocorre já no *caput* do artigo 461 da CLT, quando o legislador substitui a expressão “*mesma localidade*” por “*mesmo estabelecimento empresarial*” ao tratar do paradigma geográfico da equiparação salarial. Essa mudança será analisada mais a fundo no decorrer do presente trabalho.

A segunda modificação trazida pela lei reformista acontece no § 1º do aludido artigo. A nova redação “... *entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos*”, além de exigir que a diferença de tempo na função não seja superior a 2 (dois) anos, acrescenta a exigência de que o tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a 4 (quatro) anos. Destarte, nas palavras de DELGADO (2017, p. 172), dois tempos passam a ser fatos impeditivos à equiparação salarial:

“há um somatório da antiguidade no específico contrato de trabalho perante o mesmo empregador (elemento novo: tempo superior a quatro anos) à antiguidade na função (elemento já tradicional: tempo superior a dois anos)”

Como bem pontua SABBAG PEREIRA (2018), o novo texto legal impede a equiparação salarial com empregados mais antigos da empresa.

Em terceiro lugar, destaca-se a alteração relativa ao regime de quadro de carreira como fato impeditivo à equiparação salarial. Essa temática sofreu modificações em mais de um ponto.

Nota-se que a nova lei traz como fato impeditivo não só o tradicional “quadro de carreira”, mas também “planos de cargos e salários”, desde que adotados “por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva”, ampliando os impedimentos à equiparação salarial, e, por conseguinte, reduzindo as hipóteses passíveis de equiparação.

Além disso, a Reforma Trabalhista também foi prejudicial aos trabalhadores quando dispensou a necessidade de homologação ou registro em órgão público do quadro de carreira. Dessa forma, a homologação do quadro de carreira pelo Ministério do Trabalho, que antes era condição de validade, agora não é mais necessária, restando afastada, portanto, a aplicação do item I da Súmula 6 do TST. Destarte, o empregador pode alegar, em sua contestação, a existência de quadro de carreira, sem que o empregado sequer soubesse que trabalhava sob esse regime. Essa dispensa de homologação por órgão público retira a segurança do trabalhador.

A nova Lei passou, ainda, a não mais exigir a presença de um sistema de promoções alternadas por antiguidade e merecimento dentro do regime de quadro de carreira. Após a Reforma, “as promoções poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios”, conforme redação do § 3º do art. 461 da CLT.

Na visão de DELGADO (2017, p. 173), as alterações em torno do quadro de carreira dentro da equiparação salarial podem comprometer o objetivo da regra jurídica, como se verifica *in verbis*:

“Ora, o conjunto acentuado de desregulamentações e flexibilizações efetivadas pela Lei n. 13.467/2017 nesse campo temático – fato impeditivo do quadro de carreira ou do plano de cargos e salários quanto à equiparação salarial – pode comprometer o objetivo da regra jurídica, isto é, a aptidão para erigir real fato impeditivo do pleito antidiscriminatório brandido por intermédio da equiparação de salários.

É que se o quadro de carreira ou o plano de cargos e salários não evidenciarem vantagens e garantias efetivas em favor dos empregados, a ponto de justificarem a não incidência do princípio constitucional e celetista antidiscriminatório, eles perdem força como fato impeditivo do direito do autor. Ou seja, a compulsão da Lei em favor da desregulamentação não deve conduzir a empresa empregadora a formatar meros simulacros à isonomia salarial, porém quadros de carreiras e planos de cargos e salários que traduzam efetivas vantagens para os respectivos empregados.”

A quarta mudança em destaque encontra-se no novo § 5º do art. 461 da CLT e diz respeito à simultaneidade no exercício do trabalho entre o paradigma e o paragonado. De acordo com o texto legal, “a equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria”, o que demonstra que, além de trazer um novo paradigma da contemporaneidade, a Reforma coloca em debate a chamada “equiparação em cadeia” confirmada pela jurisprudência trabalhista e prevista no inciso VI da Súmula 6 do TST.

A exigência de simultaneidade no exercício do trabalho entre o empregado e o paradigma, sob pena de não restar caracterizada a discriminação, foi uma compreensão, até o advento da Lei n. 13.467/17, sufragada pela jurisprudência trabalhista. De acordo com o ensinamento de DELGADO (2017, p. 174), o inciso IV da Súmula 6 do TST esclarecia que a contemporaneidade era, de certa forma, necessária à época da prestação de serviços, mas não muito relevante na data da propositura da ação trabalhista.

A quinta e última inovação de grande impacto concerne à regra estipulada pelo § 6º do art. 461 da CLT. A legislação reformista implementou uma multa de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social, no caso de comprovada discriminação por motivo de sexo ou etnia.

Todavia, como bem pontua SABBAG PEREIRA (2018), devem ser feitas algumas críticas a essa mudança. A primeira delas deve-se ao fato de o legislador haver utilizado os termos “sexo” e “etnia” como motivos discriminatórios. Essa limitação não é compatível com o art. 7º, XXX, da Constituição Federal, que veda a proibição de diferença de salários em razão de sexo, idade, cor ou estado civil. Sendo assim, a interpretação a ser feita nesse dispositivo deve ser de um rol meramente exemplificativo, sob pena de inconstitucionalidade. Já a segunda crítica funda-se na tarificação da multa, tendo em vista

que o valor máximo imposto pela Lei pode, muitas vezes, não cumprir com o seu fim punitivo e educativo, além de não analisar a gravidade da conduta no caso concreto.

Por derradeiro, infere-se que a legislação reformista claramente andou na contramão dos entendimentos que vinham sendo sedimentados pelos tribunais trabalhistas, adotando uma postura mais restritiva e ignorando as orientações da Súmula 6 do TST. Nesse sentido, a Reforma limitou bastante a possibilidade de concessão da equiparação salarial.

4. A SUBSTITUIÇÃO DA EXPRESSÃO “MESMA LOCALIDADE” PELA EXPRESSÃO “MESMO ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL”

A Lei 13.467/17 modificou significativamente o instituto da equiparação salarial quando alterou o *caput* do art. 461 da CLT, substituindo a expressão “mesma localidade” pela expressão “mesmo estabelecimento empresarial”. Com essa medida, o legislador reformista reduziu as hipóteses de incidência desse mecanismo de igualdade salarial.

A expressão “mesma localidade”, usada antes da Reforma, causava incertezas nos aplicadores do Direito, uma vez que a lei não trazia seu conceito. Assim, coube aos tribunais suprir essa deficiência, fixando um entendimento no tocante ao conceito de “localidade” para fins de equiparação salarial.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial n. 252, da SBDI-1 do TST, estabeleceu que *“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”*.

Posteriormente, a OJ n. 252 foi inserida na Súmula n. 6 do TST, sendo recebida como inciso X do aludido verbete sumular.

Todavia, o conceito dado pelo Tribunal Superior do Trabalho não foi aceito pacificamente pela doutrina. Primeiro, porque o termo “em princípio” indica que há uma regra e que existem exceções, e, ainda, porque em um mesmo município pode haver diferentes realidades.

Nesse viés, NASCIMENTO (1994, p. 41-43) divergia do critério de município, argumentando que dentro de uma mesma unidade política poderia haver mais de uma cidade com importância diversa, ensejando diferenças salariais em razão dessa diferenciação. Embora defendesse a aplicação do critério geográfico pela cidade, também compreendia que

seria possível que sucursais, filiais e agências dentro de uma grande cidade provida de muitos subúrbios (e.g. São Paulo) pudessem ser consideradas autônomas, ainda que destacando considerar um extremo indesejável a restrição por estabelecimento.

Com a inserção da OJ n. 252 no inciso X da Súmula n. 6, restou ainda mais sedimentado o entendimento de que “mesma localidade” deveria ser entendida como “mesmo município ou região metropolitana” para fins de equiparação salarial.

Não obstante, observa-se que os tribunais, inclusive o Tribunal Superior do Trabalho, procuraram sempre salientar as condições socioeconômicas dos locais de prestação de serviços do paradigma e do paragonado, justamente a fim de não se admitir a interpretação restritiva de que “mesma localidade” seria sinônimo de “mesmo município”, admitindo, por conseguinte, a equiparação em regiões metropolitanas. Nota-se que a menção a esse entendimento ocorreu reiteradamente ao longo dos anos, conforme se verifica *in verbis*:

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – CONCEITO DE MESMA LOCALIDADE – ART. 461 DA CLT. Por “mesma localidade” não há que se considerar sempre e necessariamente como mesmo município ou cidade, ainda que em uma interpretação literal ou gramatical. Localidade não é sinônimo de município ou cidade. Embora como regra seja dentro destes limites que deva impor-se a igualação salarial. Mas não viola o art. 461 da CLT expressamente quando, reconhecendo-se as mesmas condições de vida, as mesmas condições sócio-econômicas existentes em cidades ou municípios limítrofes da mesma região geoeconômica ou da mesma região metropolitana, reconhece-se o direito à equiparação salarial entre empregados que trabalham em cada um deles. Embargos não conhecidos.”

(Processo TST-ERR-582533/99 – SBDI-1 – Relator Ministro Vantuil Abdala – Embargante: UNIBANCO – União de Bancos Brasileiros S/A – Embargado: Sandro José Suretti Pires – julg. 28/05/01 – publ. DJ de 23/08/02).

“EQUIPARAÇÃO SALARIAL – IDÊNTICA LOCALIDADE.

Esta Corte Superior consagrou o entendimento de que 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. Assim, devida a equiparação quando esclarecido na decisão regional que reclamante e paradigma prestavam serviços em municípios distintos,

porém limítrofes, “onde as condições geográficas e econômicas eram idênticas” (fl. 435). Embargos a que se nega provimento.”

(Processo TST-ERR-392364/01 – SBDI-1 – Relator Ministro Wagner Pimenta – Embargante: Universal Leaf Tabacos Ltda. – Embargada: Delmar Podelevski Tejada – julg. 12/11/01 – publ. DJ de 14/12/01).

AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. MESMA LOCALIDADE.

Esta Corte vem entendendo que o conceito de -localidade-, prevista no art. 461 da CLT, visa garantir aos trabalhadores que prestem serviços de igual valor a um mesmo empregador e que exerçam estas atividades em municípios, ainda que distintos, mas na mesma região sócio-econômica, com custo de vida e necessidades semelhantes, o recebimento de remuneração igual. Impossível verificar violação do dispositivo legal apontado, na forma do art. 896, c, da CLT. Agravo a que se nega provimento.

(TST – A-AIRR: 113518 113518/2003-900-04-00.9, Relator: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 04/11/2009, 7ª Turma, Data de Publicação: 13/11/2009).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CONCEITO DE "MESMA LOCALIDADE". ART. 461 DA CLT. TRABALHOS REALIZADOS EM MUNICÍPIOS DIFERENTES, PORÉM SOB AS MESMAS CONDIÇÕES SOCIOECONÔMICAS. SÚMULA 6, X, DO TST. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. O art. 461 da CLT estabelece que "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." Dessa maneira, para fins de equiparação salarial nos termos do art. 461 da CLT, faz-se mister conceituar a abrangência do termo "mesma localidade" prevista no mencionado diploma legal. Por identidade de localidade entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica. Nesse contexto, o tipo celetista de localidade diz respeito ao mesmo sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador. Nesse tipo legal, portanto, enquadra-se como "mesma localidade", fundamentalmente, a noção de cidade, enquanto mesmo espaço urbano delimitado. Pode enquadrar-se também no tipo legal do art. 461 da CLT a noção de município, caso se trate de um espaço

geográfico com as mesmas características socioeconômicas. Contudo, nem sempre o espaço do município atenderá à tipificação celetista. Citem-se, por ilustração, certos municípios de dimensões exarcebadas, que são relativamente comuns no Brasil: neles tenderá a ocorrer diferenciação profunda de características socioeconômicas entre a sede do município (a cidade) e as longínquas áreas interioranas. Por outro lado, a urbanização acentuada e crescente do país tem possibilitado, em certos casos, a ultrapassagem pelo tipo legal celetista das fronteiras máximas das noções de cidade ou mesmo município. É o que ocorre com as chamadas regiões metropolitanas. O grupo de cidades componentes dessas regiões, desde que configurando, efetivamente, o mesmo espaço socioeconômico, pode corresponder ao tipo legal da localidade aventado pela CLT, embora componham municípios diversos. O que a lei pretende é apenas e tão somente evitar discriminação - e não criar mecanismo artificial de extensão geográfica dos mesmos critérios empresariais de gestão trabalhista. *In casu*, tendo o Tribunal Regional consignado que os trabalhadores comparados eram de cidades sob uma mesma região socioeconômica pertencente ao noroeste do estado do Rio Grande do Sul, verifica-se a incidência da Súmula 6, X, do TST. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista, uma vez que o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido. (TST-AIRR - 658-50.2010.5.04.0741 Data de Julgamento: 23/05/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/05/2012).

"RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 E ANTERIOR ÀS ALTERAÇÕES DA LEI Nº 13.467/2017. DIFERENÇAS SALARIAIS DECORRENTES DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL. CONCEITO DE "MESMA LOCALIDADE". ART. 461 DA CLT. MUNICÍPIOS LOCALIZADOS NA MESMA MICRORREGIÃO. SÚMULA 6, X, DO TST. O art. 461 da CLT estabelece que, " 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. " Dessa maneira, para fins de equiparação salarial nos termos do art. 461 da CLT, faz-se mister conceituar a abrangência do termo "mesma localidade" prevista no mencionado diploma legal. Por identidade de localidade, entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica. Nesse contexto, o tipo celetista de localidade diz respeito ao mesmo sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador. Nesse tipo legal, portanto, enquadra-se como "mesma localidade", fundamentalmente, a noção de cidade,

enquanto mesmo espaço urbano delimitado. Pode enquadrar-se também no tipo legal do art. 461 da CLT a noção de município, caso se trate de um espaço geográfico com as mesmas características socioeconômicas. Contudo, nem sempre o espaço do município atenderá à tipificação celetista. Citem-se, por ilustração, certos municípios de dimensões exarcebadas, que são relativamente comuns no Brasil: neles tenderá a ocorrer diferenciação profunda de características socioeconômicas entre a sede do município (a cidade) e as longínquas áreas interioranas. Por outro lado, a urbanização acentuada e crescente do País tem possibilitado, em certos casos, a ultrapassagem pelo tipo legal celetista das fronteiras máximas das noções de cidade ou mesmo município. É o que ocorre com as chamadas regiões metropolitanas. O grupo de cidades componentes dessas regiões, desde que configurando, efetivamente, o mesmo espaço socioeconômico, pode corresponder ao tipo legal da localidade aventado pela CLT, embora componham municípios diversos. O que a lei pretende é apenas e tão somente evitar discriminação - e não criar mecanismo artificial de extensão geográfica dos mesmos critérios empresariais de gestão trabalhista. No caso dos autos, apesar de terem trabalhado em cidades não pertencentes à mesma região metropolitana, tanto o Reclamante quanto o paradigma exerciam suas atividades na mesma microrregião (Bragança Paulista). Diante de tais circunstâncias, compreende-se que houve labor em idêntica localidade, para fins de equiparação salarial. Julgados. Ademais, conforme se extrai do acórdão regional, ficou comprovada, mediante as provas dos autos, a identidade das funções exercidas pelo Reclamante e pelo paradigma. Assim, demonstrado o preenchimento dos pressupostos contidos no art. 461 da CLT, deve ser mantida a decisão regional, que deferiu diferenças salariais decorrentes do reconhecimento da equiparação salarial, nos termos da Súmula 6/TST. Recurso de revista não conhecido " (TST-RR-10792-65.2016.5.15.0145, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 22/11/2018).

É notório que as cortes trabalhistas comumente levavam em consideração o critério das condições socioeconômicas dos locais da prestação de serviços, principalmente quando se tratavam de municípios pertencentes à mesma região metropolitana.

O Ministro Maurício Godinho Delgado, em seu voto em recurso de revista *supra* mencionado, ensina que:

“O tipo celetista de localidade diz respeito ao mesmo sítio geográfico básico, o mesmo lugar que tenha as mesmas precisas características socioeconômicas, a ponto de não justificar tratamento salarial diferenciado entre os trabalhadores pelo empregador.”

Pontua, ainda, que “mesmo município” nem sempre atenderá à tipificação desejada no dispositivo legal, por exemplo, nos casos de grandes municípios, onde há grande discrepância das características socioeconômicas entre centro e bairros mais afastados. No mesmo raciocínio, a urbanização acentuada do país tem possibilitado que um complexo de municípios (regiões metropolitanas) tenha características socioeconômicas semelhantes, o que permite que o conceito de “mesma localidade” celetista seja ampliado, a fim de alcançar todos esses municípios limítrofes.

Fazendo uma ressalva no que tange à equiparação salarial entre trabalhadores de municípios diferentes, há de se atentar, mais uma vez, às características socioeconômicas de ambas as cidades, haja vista se tratar de exceção. É o que o Ministro Delgado salienta na mesma oportunidade:

“É que a interpretação extensiva (saindo-se da noção de cidade para a noção de região socioeconômica metropolitana) somente se justifica caso, efetivamente, naquelas cidades envolvidas, imperem os mesmos condicionamentos básicos de caráter socioeconômico que conferem suporte ao tratamento jurídico antidiscriminatório. **O que a lei pretende é apenas e tão somente evitar discriminação** – e não criar mecanismo artificial de extensão geográfica dos mesmos critérios empresariais de gestão trabalhista.” [g.n.].

Todavia, parece que o legislador, ao reformar o dispositivo que trata do instituto da equiparação salarial no texto celetista – o art. 461 – andou na contramão da doutrina e da jurisprudência.

Apesar de todo o esforço jurídico para aproximar a redação da lei (mesma localidade) ao seu verdadeiro objetivo, a Reforma Trabalhista alterou, de forma restritiva, o paradigma espacial da equiparação salarial, substituindo a expressão “mesma localidade” por “mesmo estabelecimento empresarial”.

O Enunciado nº 25, item “2”, da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho traz uma interpretação do termo “mesmo estabelecimento empresarial” no âmbito da equiparação salarial. Segundo o verbete, “entende-se por estabelecimento, para fins do artigo 461 da CLT, o ‘complexo de bens organizado para exercício da empresa, por empresário ou por sociedade empresária’, nos termos do artigo 1.142 do Código Civil.

Para a doutrina, o conceito de estabelecimento varia, sendo considerado por alguns, de forma restritiva, como unidade técnica de produção³. Por outro lado, em uma interpretação mais extensiva, Marlon Tomazette (2005, p. 304), inspirado pelas preleções de Sergio Campinho e Francesco Galgano, defende que “estabelecimento não pode ser entendido como o local onde se exerce a atividade”, salientando, ainda, que o corriqueiro uso nesse sentido se trata de um “equivoco do ponto de vista jurídico”, aos seguintes argumentos:

“O estabelecimento é um complexo de bens organizados pelo empresário e não apenas o imóvel utilizado para o exercício da atividade. O estabelecimento não se confunde com a coisa comercial, com o local físico do exercício da atividade. Esse complexo de bens não precisa, necessariamente, pertencer ao empresário, que pode locar bens. O essencial é que seja organizado pelo empresário para o exercício da empresa. A organização do empresário para finalidade comum é que vai dar ao complexo de bens a natureza de estabelecimento.”

Do ponto de vista da acepção desse termo pelo Direito do Trabalho, efetivamente o uso por vezes é equivocado, ou ambíguo, como pode se notar das diversas conotações contidas nos arts. 160, 429, 71, § 3º, 168, § 4º, e 355 da CLT.

Com a mesma interpretação restritiva, Volia Bomfim (2016, p. 689), ao versar sobre a noção de estabelecimento do art. 74, § 2º, da CLT, por exemplo, aponta que o mesmo deixa muito claro que o conceito se refere a uma unidade patrimonial autônoma, entendendo inclusive que até mesmo postos de atendimento, ainda que vinculados a determinadas filiais ou agências, podem ser considerados como estabelecimentos autônomos. Pode-se acrescentar também vários outros dispositivos neste mesmo diapasão, como o art. 355 da CLT.

Considerando “estabelecimento empresarial” como local onde se presta o serviço, a separação espacial, mesmo que por apenas alguns metros, seria o suficiente para a inviabilização da equiparação salarial. Desta maneira, não basta que o empregado e o paradigma trabalhem na mesma empresa para gerar direito à igualdade salarial entre eles, pois isso só seria possível se ambos trabalhassem no mesmo estabelecimento físico. Destarte, haveria um encolhimento do universo de possibilidades, e, conseqüentemente, uma redução nas hipóteses de equiparação.

³ Isis de Almeida, em suas palavras, define estabelecimento como “o local técnico da prestação do serviço; a unidade técnica de produção, em atividade ou não”. Na mesma toada, Delio Maranhão (2003, p. 287) afirma que “a empresa, conceitualmente, distingue-se do estabelecimento, embora o uso identifique, na prática, tais expressões. A empresa é a unidade econômica, e o estabelecimento, a unidade técnica de produção. Aquela traduz, antes, a atividade profissional do empresário, considerada no seu aspecto funcional mais do que no instrumental”.

Por exemplo, um supermercado que possui vários estabelecimentos na mesma localidade (mesma cidade) poderá, doravante, adotar níveis salariais diferenciados para as mesmas funções nos diferentes estabelecimentos, sem o risco de sofrer ação de equiparação salarial.

Por todo o exposto, entendeu-se, por muito tempo, que a equiparação salarial, enquanto manifestação do princípio da isonomia no Direito do Trabalho, teria lugar quando dois trabalhadores, respeitados os demais requisitos, laborassem em uma mesma realidade socioeconômica, o que foi denominado como “mesma localidade”. Na prática, o TST atribuiu à expressão “mesma localidade” o conceito de “mesmo município ou região metropolitana”, o que foi moldado pela doutrina e jurisprudência, conforme já exposto. E assim, pois, dois empregados, sujeitos ao mesmo trabalho, em locais suficientemente semelhantes, não podem ser submetidos a salários discrepantes, sob pena de ser desrespeitado o princípio da isonomia salarial.

Entretanto, a reforma legislativa, na contramão desse raciocínio, estreitou o universo de incidência do paradigma espacial, saindo de mesma localidade (abrangendo o mesmo município, ou a mesma região metropolitana, considerando as mesmas características socioeconômicas), e chegando a “mesmo estabelecimento empresarial”.

Com isso, duas filiais de uma mesma matriz, mesmo que estejam localizadas na mesma cidade, mesmo que estejam a poucos metros de distância uma da outra, mesmo que vendam os mesmos produtos, que tenham o mesmo tipo de clientela, e que exijam o mesmo nível técnico e profissional de seus trabalhadores, poderão atribuir salários diferentes a seus empregados, sem que os laboristas possam questionar essa discrepância nos tribunais do trabalho.

Tome-se como exemplo a cidade de Juiz de Fora, no interior de Minas Gerais, que tem uma população de aproximadamente 516.247 habitantes⁴. A região central da cidade, que possui a maior relevância comercial, possui cerca de 8 (oito) farmácias do grupo Drogarias Pacheco. Essas farmácias estão espalhadas pelo Centro da cidade, estando a menos de 10 (dez) minutos de caminhada umas das outras. Por exemplo, a unidade situada na Rua Marechal Deodoro, n. 343, e a unidade da Av. Getúlio Vargas, n. 661, estão a 1

⁴ Dado disponível em <https://cidades.ibge.gov.br/brasil/mg/juiz-de-fora/panorama>. Acesso em: 08 de junho de 2019

(um) minuto de caminhada uma da outra⁵. Diante disso, não parece razoável considerar que esses 8 (oito) estabelecimentos estão em regiões cujas características socioeconômicas são diversas. Destarte, não parece coerente considerar que esses estabelecimentos, que pertencem a uma mesma empresa, vendem o mesmo tipo de produto e possuem as mesmas condições físicas de infraestrutura, sejam estabelecimentos autônomos para fins de equiparação salarial e, conseqüentemente, permitir a diferenciação salarial⁶.

A interpretação restritiva, considerando apenas o espaço físico do trabalhador, não avalia as condições socioeconômicas da vizinhança, tampouco critérios como volume de produção do estabelecimento ou nível técnico exigido para o tipo de trabalho. Logo, torna possível a discrepância salarial entre dois trabalhos de igual valor.

Há ainda, nesse diapasão, hipóteses de trânsito de empregados entre estabelecimentos que exercem, rigorosamente, a mesma atividade, que estão fisicamente próximos e que exigem do empregado a mesma atividade - por exemplo, vendedores de lojas varejistas. Nesses casos, considerando que cada estabelecimento é autônomo para fins de equiparação salarial, quando um empregado transitar de um estabelecimento para o outro deveria iniciar um novo período de contagem de tempo para atingir o patamar exigido no requisito temporal da equiparação salarial, e, caso volte ao estabelecimento de origem, esse período não seria utilizado no cômputo. Ademais, se o empregado que servia de paradigma transitar para outro estabelecimento, o paragonado perderia o direito à isonomia salarial, em razão de não haver contemporaneidade entre os trabalhadores.

Dessa forma, a interpretação da nova legislação trabalhista no tocante ao paradigma espacial da equiparação salarial, se feita de forma restritiva, considerando que apenas faz jus à equiparação salarial o empregado que trabalha no mesmo recinto que o paradigma, não condiz com a função primordial desse instituto, que é, justamente, garantir a isonomia salarial na prática.

A exigência de se respeitar o mesmo espaço físico, sem analisar outros fatores de alta relevância na realização do trabalho, acaba por criar uma discriminação salarial, uma

⁵Análise feita em plataforma Google Maps, em https://www.google.com/search?q=drogarias+pacheco+juiz+de+fora&npsic=0&rflfq=1&rlha=0&rllag=-19945242,-44044960,904&tbm=lcl&ved=2ahUKEwi6r_u22N_iAhV-HbkGHQeXA4kQtgN6BAgKEAQ&tbs=lr:!2m1!1e3!3sIAE,lf:1,lf_ui:4&rldoc=1#rifi=hd:;si,-21.82464556936687,-43.329815530273436;mv:!1m2!1d-2tt1.705174583825976!2d-43.247933053466795!2m2!1d-21.781709619387666!2d-43.41032471606445!4m2!1d-21.74344719834663!2d-43.32912888476562!5i13

⁶ Não foi realizado qualquer tipo de estudo jurisprudencial sobre o empreendimento citado, Drogarias Pacheco, tendo sido escolhido como exemplo de forma aleatória e avulsa.

vez que possibilita que um trabalhador receba salário inferior pelo simples fato de estar distante fisicamente de outro.

É certo que em um mesmo município pode haver estabelecimentos pertencentes à mesma matriz ou grupo econômico, mas com realidades diferentes, tais como movimentação financeira, clientela, nível de produção, o que pode, na prática, causar dificuldades aos juízes no deferimento da equiparação salarial, quando da aceção de “mesma localidade” como “mesmo município”. Entretanto, essas diferenças poderiam ser facilmente resolvidas na análise de outros paradigmas, como “idêntica função”, “igual produtividade” e “mesma perfeição técnica”.

Além disso, tratando de estabelecimento como unidade física autônoma, considera-se, portanto, que todos os estabelecimentos que pertencerem à mesma empresa “mãe” não estão sujeitos às mesmas normas internas, acordos coletivos e políticas salariais em relação aos outros empregados desse mesmo grupo. Sob esse argumento, questiona o Juiz do Trabalho Roberto Dala Barba Filho (2017), acerca da justificativa do exercício do *ius variandi* do empregador para determinar a transferência de um empregado de um estabelecimento para outro, uma vez que, no tocante à equiparação salarial, as situações fáticas de ambos os empreendimentos não se comunicam.

A situação também se mostra delicada quando se diz respeito aos trabalhadores externos, que, apesar de minimamente vinculados a um estabelecimento, exercem suas funções em regiões distintas, a exemplo dos representantes de marcas de vestuário ou farmacêuticas. Nesse caso, a crítica paira sobre outro viés: apesar de prestarem serviços em localidades (e, aqui, pode-se ler municípios) distintas, com realidades e características distintas, os empregados vinculados ao mesmo estabelecimento terão direito à equiparação salarial.

Por todo exposto, conclui-se que, a expressão “mesmo estabelecimento empresarial” inserida pela Lei 13.467/17 no *caput* do art. 461 da CLT, interpretada de forma restritiva, cria entraves e obstáculos à equiparação, além de tratar, discriminatoriamente, dois trabalhadores cujos trabalhos têm o mesmo valor, mas que recebem salários distintos por uma razão meramente espacial e geográfica, o que é incompatível com o Ordenamento Jurídico Brasileiro, enquanto Estado Democrático de Direito, pautado no princípio da igualdade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo objetivou formular críticas à nova redação do art. 461, *caput*, da CLT, dada pela Lei 13.467/17, no tocante à substituição da expressão “mesma localidade” pela expressão “mesmo estabelecimento empresarial”, através de uma análise construída com base em princípios constitucionais e do Direito do Trabalho.

A compatibilização da literalidade do dispositivo com o princípio da igualdade, previsto na Constituição Federal de 1988 e em tratados de Direitos Humanos ratificados pelo Brasil, bem como em relação ao princípio da isonomia salarial, tão relevante à legislação trabalhista, oferece certo desafio hermenêutico.

A figura da equiparação foi criada com o fito de concretizar esses princípios tão caros ao Estado Democrático de Direito, como uma forma de modelar as ações dos juízes e dos particulares para garantir a não discriminação.

Com efeito, parece vulnerar tal princípio a interpretação que autorizaria a percepção de salários diversos por obreiros que prestem trabalho de igual valor (atendidos, portanto, os demais requisitos previstos no art. 461), mesmo que inseridos em idêntica realidade socioeconômica.

Portanto, a nova regra inserida pela Lei 13.467/17 (Reforma Trabalhista), assim como qualquer regra jurídica, deverá estar em conformidade com a hermenêutica jurídica, sendo interpretada sistematicamente, dentro do ordenamento jurídico no qual se insere.

Assim, à luz das normas de superior hierarquia, o dispositivo deve ser compreendido pelo jurista com uma ressalva: o fato de o paragonado e o paradigma laborarem em estabelecimentos distintos apenas afasta a possibilidade de equiparação salarial se forem diversos os contextos socioeconômicos da prestação dos serviços, aspecto cujo ônus probatório da demonstração compete ao empregador – fato impeditivo (CLT, art. 818, inciso II).

Por derradeiro, infere-se que a nova redação do art. 461 da CLT, no tocante à expressão “mesmo estabelecimento empresarial”, não deve ser interpretada de forma literal e restritiva, sob pena de ferir o princípio da igualdade, bem como o próprio propósito da equiparação salarial. Caberá, portanto, aos magistrados a aplicação da nova norma de forma extensiva, a fim de garantir a igualdade tão cara ao Estado Democrático de Direito, considerando não só o espaço físico de prestação de serviços, mas também a realidade socioeconômica a que se insere.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Isis de. *Curso de legislação do trabalho*. 4. ed. São Paulo: Sugestões Literárias, 1981.

BARBA FILHO, Roberto Dala. *Equiparação salarial por estabelecimento*. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5241,6 nov. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/61518>>. Acesso em: 18 maio 2019

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de Direito do Trabalho* – 10. ed. – São Paulo : LTr, 2016.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de Direito Constitucional*. 8. ed. rev.. e atual de acordo com a Emenda Constitucional n. 76/2013 – São Paulo: Saraiva. 2014.

CASSAR, Vólia Bomfim. *Direito do trabalho*. 12a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho* – 9. ed. – São Paulo : LTr, 2010.

_____. *Curso de Direito do Trabalho* – 13. ed. – São Paulo : LTr, 2014.

_____. *Curso de Direito do Trabalho* – 11. ed. – São Paulo : LTr, 2012.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n.13.467/2017*. 1ª ed. – São Paulo : LTr, 2017.

FERNANDES, Leandro. *Equiparação Salarial na reforma trabalhista*. Disponível em <<http://www.granadeiro.adv.br/clipping/doutrina/2018/06/14/equiparacao-salarial-na-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 18 de maio de 2019

MARQUES, Fabíola. *Equiparação Salarial* – 2. ed. – São Paulo : LTr, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. *Direito do Trabalho*. São Paulo: Atlas, 21ª ed. 2005

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho* – 24. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo : Saraiva, 2009.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho* – 29ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2015.

PEREIRA, Carlos Eduardo Sabbag. *As mudanças de paradigma da equiparação salarial decorrentes da reforma trabalhista*. Publicado na Revista LTr. 82-04/449, Vol. 82, n. 04, Abril de 2018.

SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; et ali. *Instituições de direito do trabalho*. Vol. 1. 21^a ed. São Paulo: LTr, 2003.

TOMAZETTE, Marlon. *O estabelecimento empresarial*. Publicado em Revista do Programa de Mestrado em Direito do UniCEUB, Brasília, v. 2, n. 1, p. 301-333, jan./jun. 2005.