

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO**

WEIQUER DELCIO GUEDES JUNIOR

EQUIPARAÇÃO SALARIAL SUCESSIVA:

uma análise crítica da nova redação do item VI da Súmula 6 do TST

Juiz de Fora

2011

WEIQUER DELCIO GUEDES JUNIOR

EQUIPARAÇÃO SALARIAL SUCESSIVA:

uma análise crítica da nova redação do item VI da Súmula 6 do TST

Monografia de conclusão de curso na área de Direito Material e Processual do Trabalho, apresentada pelo acadêmico **WEIQUER DELCIO GUEDES JUNIOR**, sob a orientação do Professor Doutor Flávio Bellini de Oliveira Salles, à Comissão de Monografia do Curso de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora.

Juiz de Fora

2011

Weiquer Delcio Guedes Junior

EQUIPARAÇÃO SALARIAL SUCESSIVA:

Uma análise crítica da nova redação do item VI da Súmula 6 do TST

**Monografia apresentada ao programa de Conclusão de Curso de Graduação
em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora**

Data da defesa: 29/11/2011

Prof. Flávio Bellini de Oliveira Salles

Prof. Dorival Cirne de Almeida Martins

Prof.^a Flávia Lovisi Procópio de Souza

Dedico este trabalho à minha família, pelo amor, carinho e dedicação ao longo de toda a minha formação acadêmica.

Ao Prof. Dr. Flávio Bellini de Oliveira Salles, por todo o apoio concedido para a concretização deste trabalho, mesmo caminhando no sentido oposto de seu posicionamento há muito consolidado.

RESUMO

O presente trabalho investiga, a partir de uma análise jurídico-compreensiva, o instituto da equiparação salarial sucessiva, fazendo uma crítica à atual redação do item VI da Súmula nº 6 do Tribunal Superior do Trabalho. Diante da repercussão do entendimento sumulado acerca das demandas equiparatórias, verifica-se um desvirtuamento da norma contida no artigo 364 do Código de Processo Civil, mediante a imposição de um ônus da prova completamente excessivo ao reclamante, parte hipossuficiente da relação jurídico-processual, na contramão do princípio da proteção e impedindo a concretização do princípio da não discriminação.

Palavras-chave: Equiparação Salarial Sucessiva. Princípio da Não Discriminação. Isonomia Salarial. Efeitos da Coisa Julgada. Sentença como Meio de Prova. Ônus da Prova.

ABSTRACT

The present work investigates, from a legal and comprehensive analysis, the institute of successive salary equiparation, making a critique about the current wording of item's VI, precedent No. 6 of the Superior Labor Court. Given the impact of the precedent understandings about the equiparation demands, there is a distortion of the provision contained in Article 364 of the Procedure Civil Code, imposing an excessive burden of proof entirely to the claimant, who is the part on disadvantage in the procedural relation, which is against the principle of protection, preventing the implementation of the principle of non-discrimination.

Keywords: Successive Salary Equiparation. Nondiscrimination Principle. Salaries Isonomy. Effects of Res Judicata. Judgement as Evidence. Burden of Proof.

Abreviaturas

Ac. = Acórdão

Art. = Artigo

CF/88 = Constituição Federal de 1988

CLT = Consolidação das Leis do Trabalho

CPC = Código de Processo Civil

CTPS = Carteira de Trabalho e Previdência Social

Min. = Ministro

MTE = Ministério do Trabalho e do Emprego

OJ = Orientação Jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho

SDI-I = Seção de Dissídios Individuais (Subseção 1)

TRT = Tribunal Regional do Trabalho

TST = Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	7
CAPÍTULO I: ISONOMIA SALARIAL.....	9
1.1- O princípio da não discriminação.....	9
1.2- Exegese do princípio da isonomia salarial no ordenamento brasileiro.....	10
CAPÍTULO II: A EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE	13
2.1- Conceito de equiparação salarial	13
2.2- Natureza jurídica do instituto da equiparação salarial.....	15
2.3- Requisitos da equiparação salarial por identidade, à luz do art. 461 da CLT.....	16
2.3.1- Identidade funcional	17
2.3.2- Trabalho de igual valor.....	18
2.3.3- Identidade de empregador	21
2.3.4- Identidade de local de trabalho	22
2.3.5- Causas excludentes da equiparação salarial.....	23
CAPÍTULO III: ASPECTOS PROCESSUAIS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL	25
3.1- Ônus da prova.....	25
3.2- Classificação da sentença	27
3.3- Coisa julgada	29
3.4- Sentença como meio de prova	30
CAPÍTULO IV: Equiparação Salarial Sucessiva	32
4.1- Conceito	32
4.2- Exegese jurisprudencial.....	33
4.3- Aspectos doutrinários da atual redação do item VI da Súmula nº 6 do TST	34
4.4- Uma solução ao problema da equiparação salarial sucessiva	39
CONCLUSÃO	41
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	43

INTRODUÇÃO

A equiparação salarial sucessiva (ou transversa) apresenta-se como um importante instrumento de concretização do princípio da não discriminação nas relações trabalhistas, garantindo a correta aplicação do instituto da equiparação salarial, ao impedir que o empregador desidioso se beneficie da prática de sucessivos descumprimentos da norma de ordem pública.

O presente trabalho pretende desmistificar uma série de problemas equivocadamente trazidos pela doutrina juslaboral, calcado em uma análise de institutos fundamentais do Direito Processual do Trabalho, em comunhão com os preceitos celetistas da equiparação salarial, de forma a enfrentar a problemática trazida pela Resolução nº 172/2010 do TST à nova redação do item VI da Súmula nº 6 do mesmo tribunal, que, ao ampliar desmotivadamente o ônus probatório do empregado, compromete a concretização do princípio da não discriminação, em contradição com a própria divisão do ônus da prova insculpida no item VIII da mesma súmula.

O marco teórico norteador deste trabalho é o princípio da não discriminação, que se traduz como forma de proteção e resistência do empregado, denegatória de condutas do empregador que sejam consideradas gravemente censuráveis.

Assim, segundo os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2010, 726-727):

A relevância, no Direito atual, do combate antidiscriminatório erigiu ao status de princípio a ideia de não discriminação.

O princípio da não discriminação seria, em consequência, a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fato injustamente desqualificante.

É que, conforme visto, discriminação define-se como a conduta pela qual se nega a alguém, em função de fato injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta vivenciada. O referido princípio rejeita validade jurídica a essa conduta discriminatória.

[...]

O princípio da não discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto,

labora sobre um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas.

Na abordagem do tema em estudo, será utilizado o método indutivo, haja vista a necessidade de análise do instituto da equiparação salarial em cadeia, a fim de se verificar e demonstrar que a ampliação do ônus da prova do reclamante na ação equiparatória afronta o princípio da não discriminação.

O tipo de investigação adotada será, preponderantemente, o jurídico-compreensivo, com ênfase nos aspectos conceituais, doutrinários e jurisprudenciais sobre o tema objeto de estudo.

Desta forma, pela própria finalidade da pesquisa que se levou a efeito, a técnica eleita foi a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, por meio de livros, artigos e julgados.

No que tange aos setores de conhecimento, a pesquisa possui feição multidisciplinar, tendo em vista a necessidade de se buscar elementos constantes do Direito do Trabalho, do Direito Processual do Trabalho, do Direito Constitucional e do Direito Processual Civil.

Destarte, o presente trabalho divide-se em quatro capítulos.

O primeiro capítulo trata dos aspectos principiológicos da isonomia salarial, analisando, em um primeiro momento, o seu princípio norteador, isto é, a não discriminação, e encerrando com a sua exegese no ordenamento jurídico brasileiro.

O segundo capítulo analisa o instituto da equiparação salarial por identidade, partindo de sua conceituação, passando pela verificação de sua natureza jurídica e, por fim, pelos seus requisitos e causas excludentes.

Em seguida, o terceiro capítulo aborda os aspectos processuais mais relevantes das demandas equiparatórias, investigando a divisão do ônus da prova, traçando a correta classificação da sentença equiparatória e verificando os pressupostos da coisa julgada e da sentença como meio de prova.

Por fim, o presente trabalho aborda de maneira direta a equiparação salarial sucessiva, partindo de sua conceituação e exegese jurisprudencial, analisando a problemática doutrinária que gerou o atual enunciado do item VI da Súmula nº 6 do TST, para, por fim, apresentar uma adequada solução ao problema.

CAPÍTULO I: ISONOMIA SALARIAL

1.1- O princípio da não discriminação

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do seu art. 5º, abre o capítulo dos direitos individuais traçando como garantia jurídico-formal a igualdade perante a lei: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza”.

O aludido dispositivo consagra em nosso ordenamento jurídico o princípio da isonomia em sua acepção ampla, e, conforme ensina José Afonso da Silva (2007, p. 211), a atual Carta Magna “reforça o princípio com muitas outras normas sobre a igualdade ou buscando a igualização dos desiguais pela outorga de direitos sociais substanciais”.

A partir desse preceito principiológico-normativo, em consonância com a constatação realista de que os homens são desiguais sob múltiplos aspectos, Gilmar Mendes (2008, p. 157) extrai da norma constitucional um conceito jurídico do princípio da igualdade, enunciando que “o princípio da isonomia significa, em resumo, tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade”.

Nesta senda, o princípio da igualdade, ao mesmo tempo em que se dirige ao legislador, com o fim de impedi-lo de editar leis arbitrárias, atinge diretamente os particulares, traduzindo-se como verdadeiro direito subjetivo, sem desconsiderar o seu viés informador da ordem jurídica (BARROS, 2006).

Partindo-se desses pressupostos conceituais, o princípio da isonomia é inserido no Direito do Trabalho dentro da ideia do princípio da proteção, que considera o empregado a parte mais fraca da relação trabalhista, devendo ser tutelado pelas normas jurídico-laborais, que funcionam como um mecanismo de redução das desigualdades existentes. Neste diapasão, Fabíola Marques (2002, p. 15) ensina:

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. Assim, a ideia de não-discriminação, decorrente do princípio da igualdade, caracteriza-se como um princípio proibitivo, por intermédio do qual se procura impedir o tratamento desigual e desvantajoso para grupos particulares de trabalhadores, como as mulheres, por exemplo. Por outro lado, as regras relativas à igualdade material das relações de trabalho,

como o princípio *pro operario* (na interpretação das normas) e o da “norma mais favorável” (quanto ao conflito positivo de normas no espaço e no tempo), caracterizam-se como regras positivas, já que obrigam o intérprete a uma certa atitude.

Nesta linha, Maurício Godinho Delgado (2010, p. 727) defende que o princípio da isonomia traduz um conceito amplo, que incorpora o princípio da não discriminação, sendo este último um “princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável”. Para o referido jurista, o princípio da não discriminação visa a afastar toda a conduta pela qual se nega à pessoa, em face de critério injustamente desqualificante, tratamento compatível com o padrão jurídico assentado para a situação concreta por ela vivenciada, objetivando, portanto, impedir a discriminação arbitrária que pode ocorrer entre pessoas em situações semelhantes, por causas não objetivas.

Seguindo o entendimento de Mauricio Godinho Delgado, o princípio da não discriminação, por sua vez, projetado na seara juslaboral, apresenta-se sob duas facetas protetivas, quais sejam: proteções jurídicas contra discriminações em geral, que envolvem questões de índole pessoal e contratual, sendo a sua implicação salarial uma consequência secundária; e proteções jurídicas especificamente voltadas para combater as discriminações cujas repercussões salariais são diretas.

Essa última faceta protetiva, traduzida pelo princípio da isonomia salarial insculpido no art. 7º, incisos XXX e XXXI¹, da CF/88, conforme aponta Andréa Presas Rocha (2008, p. 413), atinge, atualmente, cinco situações tradicionais: o instituto da equiparação salarial, as empresas que adotam quadro de carreira organizado, o empregado substituto provisório, o desvio funcional e a terceirização de mão de obra.

1.2- Exegese do princípio da isonomia salarial no ordenamento brasileiro

O princípio da isonomia salarial surgiu no ordenamento jurídico brasileiro em 12 de agosto de 1931, por meio do Regulamento aprovado pelo Decreto nº

¹ “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;

XXXI – proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;”

20.291, com o objetivo de proteger o trabalhador nacional, vedando que o mesmo recebesse salário inferior aos dos estrangeiros, caso realizasse trabalho análogo (BARROS, 2006).

Posteriormente, a referida proteção salarial foi expandida pelo Decreto nº 21.417, de 17 de maio de 1932, que, regulando as condições de trabalho das mulheres nos estabelecimentos industriais e comerciais, impôs o recebimento de igual salário a todo trabalho de igual valor, sem distinção de sexo (MARQUES, 2002).

Nesta toada evolutiva, o princípio da isonomia salarial foi inserido como princípio constitucional, pela primeira vez, com o advento da Constituição de 1934, que o acolheu como preceito geral, ao vedar a diferenciação de salário para um mesmo trabalho, por motivo de idade, sexo, nacionalidade ou estado civil.

O princípio em estudo sofreu um revés com a edição da Constituição de 1937, que, ao se omitir quanto à vedação específica à diferenciação salarial, previu apenas o princípio genérico da igualdade, permitindo que o legislador infraconstitucional, ao editar o Decreto-lei nº 2.548, de agosto de 1940, autorizasse uma redução salarial de dez por cento sobre os salários pagos às mulheres (MARQUES, 2002).

Ante a trágica situação discriminatória permitida pela Constituição de 1937, a Carta de 1946 trouxe novamente à baila o princípio da isonomia salarial, em seu art. 157, inciso III, repetindo textualmente a regra contida na Constituição de 1934.

A partir de então, o princípio da isonomia salarial não mais saiu dos textos constitucionais brasileiros, sofrendo somente algumas pequenas variações em seu conteúdo, como no caso da Constituição de 1967, que omitiu a proibição da discriminação em razão da idade e da nacionalidade, e da Constituição de 1969, que dilatou o aludido princípio, para alcançar as admissões de empregados.

Por fim, a CF/88 assegurou a igualdade salarial de forma ampla, conforme é possível depreender do art. 7º, incisos XXX e XXXI, estendendo a proibição de diferenças salariais por motivo de idade e inserindo a proteção ao portador de deficiência. Embora os dispositivos retro aduzidos tenham deixado de tratar das diferenças em razão da nacionalidade, sua omissão restou suprida pelo

que dispõe o *caput* do art. 5º², que iguala expressamente o nacional ao estrangeiro, ressalvadas as disposições constitucionais.

Contudo, importante salientar que o princípio da isonomia salarial não possui tratamento limitado às normas constitucionais.

O parágrafo único do art. 3º da CLT, ainda em sua redação originária, previa de maneira genérica o princípio da isonomia nas relações de trabalho. A ideia nuclear deste princípio é a de que todos os indivíduos, sem qualquer distinção de raça, credo, sexo, idade etc., tenham as mesmas prerrogativas em face das disposições legais, sempre que se encontrarem na mesma situação jurídica (MARQUES, 2002).

No ordenamento infraconstitucional, a CLT inseriu originariamente o princípio da isonomia salarial, assegurando a igualdade de salário para trabalho de igual valor, independentemente de sexo, e, a partir da Lei 1.723/52, foi ampliada a proibição, acrescentando-se, também, a vedação à discriminação por motivo de nacionalidade e idade.

O art. 5º celetista, por sua vez, traduz-se como verdadeira expressão do princípio em debate, uma vez que impede expressamente a desigualdade salarial em função do sexo.

O princípio da igualdade salarial é regulado pela CLT, de forma específica e diferenciada, em três dispositivos, quais sejam: arts. 358, 460 e 461. Enquanto o art. 358 garante a proteção ao trabalhador nacional, o art. 460 trata da equivalência salarial e o art. 461 regula a isonomia salarial para o trabalho igual.

Destarte, o princípio constitucional da isonomia salarial, segundo o qual a todo trabalho igual deve corresponder salário igual, nos dizeres de Fabíola Marques (2002, p. 18), traduz-se como “expressão característica da justiça social”, preocupando-se em evitar situações de injustiça e exploração do trabalho, em decorrência de fatores injustamente desqualificantes, tais como o sexo, a idade, a cor, o estado civil, a nacionalidade, entre outros, limitando a liberdade diretiva do empregador.

² “Art. 5º. 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, nos termos seguintes (...).”

CAPÍTULO II: A EQUIPARAÇÃO SALARIAL POR IDENTIDADE

2.1- Conceito de equiparação salarial

O termo “equiparação” possui natureza latina (*aequiparare*) e sentido de igualação, isto é, conforme ensinam Magalhães e Malta (1980, p. 393), trata-se do “ato de colocar em igualdade, de dar tratamento idêntico”. Conforme ensina Fabíola Marques (2002, p. 30), “a equiparação procura imprimir em situações distintas efeitos jurídicos perfeitamente idênticos, como se fossem da mesma espécie e natureza”.

Por outro lado, o termo “equivalência”, de derivação também latina (*aequivaler*), traduz um ato de valorar igualmente fatos distintos, que não possuem a mesma natureza ou espécie (MAGALHÃES e MALTA, 1980).

Seguindo essa linha de diferenciação, conclui-se que as duas expressões retro mencionadas possuem sentido e tratamento distintos, uma vez que situações equivalentes não se dizem equiparadas (MARQUES, 2002).

Essa distinção terminológica torna-se necessária, tendo em vista a divergência doutrinária existente, no que diz respeito ao conceito de equiparação salarial, bem como sua abrangência.

Para parte da doutrina³, que entende pela completa diferenciação entre os sentidos de “equiparação” e “equivalência”, a equiparação salarial é vista como o principal instituto jurídico efetivador do princípio da isonomia salarial, referindo-se tão somente à hipótese prevista no art. 461 da CLT.

Em caminho diametralmente oposto, outra parte da doutrina⁴, menos apegada à diferenciação conceitual dos termos “equiparação” e “equivalência”, entende que a equiparação salarial é o instituto jurídico único voltado à aplicação do princípio da isonomia salarial, dividindo-se em três mecanismos equiparatórios, entabulados nos arts. 358, 460 e 461 da CLT, quais sejam: a equiparação salarial por analogia, a equiparação salarial por equivalência e a equiparação salarial por identidade.

³ Segundo Fabíola Marques (2002, p. 33), entendem dessa forma, entre outros: Arnaldo Süssekind, Orlando Gomes, Elson Gottschalk, Amauri Mascaro Nascimento, Mozart Víctor Russomano, Ísis de Almeida, Odonel Urbano Gonçalves e José Luiz Ferreira Prunes.

⁴ Posicionamento defendido por Fabíola Marques (2002, p. 31), com fulcro nos posicionamentos de Fernando Américo Veiga Damasceno, Aluysio Sampaio, Octavio Bueno Magano, entre outros.

Primeiramente, a equiparação salarial por analogia⁵ visava a impedir a ocorrência de qualquer distinção retributiva entre trabalhadores nacionais e estrangeiros residentes no Brasil, em razão de fatores tendentes a burlar o princípio da igualdade. Neste caso, a mera analogia de funções é suficiente para que um empregado nacional tenha direito a perceber o mesmo salário de um trabalhador advindo do estrangeiro. Tal norma perdeu espaço na legislação juslaboral pátria com o advento da Carta Magna de 1988, que, conforme ressaltado alhures, deu tratamento isonômico aos brasileiros e estrangeiros residentes no Brasil.

A equiparação salarial por equivalência⁶, por sua vez, traduz a hipótese de, na falta de estipulação salarial, ou de prova sobre a importância ajustada, o empregado passar a ter direito à percepção de salário igual ao daquele que, na mesma empresa, realizar serviço equivalente, ou ao que for habitualmente pago para serviço semelhante. Verifica-se que, na equiparação salarial por equivalência, não é necessária a existência de uma efetiva isonomia funcional entre os trabalhadores, bastando a mera existência de uma equivalência funcional.

Por fim, a equiparação salarial por identidade⁷ confere isonomia salarial àquele que exerce função idêntica a de outro trabalhador, desde que ambos realizem trabalho de igual valor, a um mesmo empregador, na mesma localidade, sem distinções discriminatórias, seja por critério sexual, etário ou de nacionalidade. De acordo com os ensinamentos de Maurício Godinho Delgado (2010, p. 742):

Equiparação salarial é a figura jurídica mediante a qual se assegura ao trabalhador idêntico salário ao do colega perante o qual tenha exercido, simultaneamente, função idêntica, na mesma localidade, para o mesmo empregador. A esse colega comparado dá-se o nome de paradigma (ou espelho) e ao trabalhador interessado na equalização confere-se o epíteto de equiparando.

⁵ “Art. 358. Nenhuma empresa, ainda que não sujeita à proporcionalidade, poderá pagar a brasileiro que exerça função análoga, a juízo do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, à que é exercida por estrangeiro a seu serviço, salário inferior ao deste, excetuando-se os casos seguintes (...).”

⁶ “Art. 460. Na falta de estipulação do salário ou não havendo prova sobre a importância ajustada, o empregado terá direito a perceber salário igual ao daquele que, na mesma empresa, fizer serviço equivalente ou do que for habitualmente pago para serviço semelhante.”

⁷ “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.”

Neste diapasão, essa modalidade equiparatória, de forma diversa à anterior, exige a ocorrência de uma verdadeira identidade funcional para que o empregado possa ter garantida a percepção de salário igual ao de outro.

Não obstante a discussão teórico-doutrinária existente acerca das vertentes da equiparação salarial, para que seja possível atender o objetivo do presente trabalho focar-se-á, em uma análise mais minuciosa, na denominada equiparação salarial por identidade, regulada pelo art. 461 da CLT e regulamentada, atualmente, pela Súmula nº 6 do Tribunal Superior do Trabalho.

2.2- Natureza jurídica do instituto da equiparação salarial

A equiparação salarial é um instituto do Direito Material do Trabalho, que, como se verificou ao longo de toda a construção principiológica trazida no primeiro capítulo deste trabalho, possui fundamento diretamente na Constituição Federal, em seus artigos 5º, *caput*, e 7º, XXX e XXXII, que consubstancia efetivação do princípio da isonomia salarial.

Posto isso, convém trazermos alguns preceitos principiológicos da sistemática do Direito Individual do Trabalho, de forma a viabilizar uma construção adequada da natureza jurídica do instituto da equiparação salarial.

Como é cediço, o Direito Material do Trabalho é informado pelo princípio da proteção, segundo o qual, conforme bem preceitua Maurício Godinho Delgado (2010, p. 183), as normas juslaborais constituem “uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro –, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho”.

A partir do princípio da proteção é que se constrói todo o arcabouço principiológico do direito material do trabalho, permitindo-se chegar a dois outros princípios que interessam neste momento de ponderação acerca da natureza jurídica do instituto da equiparação salarial, quais sejam: o princípio da imperatividade das normas trabalhistas e o princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

Pelo primeiro princípio, tem-se que as normas juslaborais, de uma maneira geral, são essencialmente imperativas, não podendo ter regência contratual afastada pela simples manifestação de vontade das partes, sendo raríssimas as

exceções de normas justralhistas que permitem de maneira expressa a disposição das partes contratantes. Ensina Delgado (2010, 186) que “esta restrição é tida como instrumento assecuratório eficaz de garantias fundamentais ao trabalhador, em face do desequilíbrio de poderes inerentes ao contrato de emprego”.

Por seu turno, o segundo princípio é visto como uma projeção do primeiro, revelando a sua essência social, segundo a qual o conteúdo protetivo das normas trabalhistas tem espectro de interesse público coletivo, que inviabiliza o poder de o empregado despojar-se, por sua simples manifestação de vontade, dos direitos, vantagens e pretensões que lhe assegura a ordem jurídica trabalhista.

Verifica-se, portanto, que na seara do Direito Juslaboral, diferentemente do que se observa no ramo do Direito Civil, o que prevalece é a restrição à autonomia da vontade.

Diante de todo o exposto, a única conclusão que a se pode chegar, acerca da natureza jurídica do instituto da equiparação salarial, é a de que constitui este norma de ordem pública, cuja aplicabilidade é direta e imediata, independentemente da observância concreta pelas partes, na relação empregatícia.

Destarte, uma vez verificado o preenchimento de todos os requisitos previstos no art. 461 da CLT, entre dois trabalhadores, resta inafastável o direito à isonomia salarial, sob pena de se violar norma de ordem pública, em flagrante afronta ao princípio constitucional da não discriminação.

2.3- Requisitos da equiparação salarial por identidade, à luz do art. 461 da CLT

O art. 461 da CLT, em consonância com a Súmula nº 6 do Tribunal Superior do Trabalho, constitui o núcleo normativo balizador do instituto da equiparação salarial por identidade, traçando um conjunto unitário de requisitos a serem identificados na comparação entre dois empregados, para que lhes seja garantido o direito ao recebimento de salários iguais.

Nos tópicos a seguir, será analisado cada um desses requisitos objetivos, responsáveis pela adequada aplicação e concretização do princípio da não discriminação.

2.3.1- Identidade funcional

A identidade funcional é o principal pressuposto exigido pelo art. 461 da CLT para a ocorrência da equiparação salarial, sendo reconhecida por Fabíola Marques (2002, p.56) como verdadeiro fundamento da equiparação.

Segundo Godinho (2010, p. 743), “por identidade funcional entende-se a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o mesmo trabalho, englobando atribuições, poderes e práticas de atos materiais concretos”.

A partir desses pressupostos, pode-se extrair que, quando se fala em identidade funcional, afasta-se por completo a aplicação de mera analogia de funções ou cargos de mesma natureza.

Contudo, conforme aduz Alice Monteiro de Barros (2006, p. 792-793), esta “identidade é relativa e não se descaracteriza se houver no exercício da função, ou seja, no conjunto de atos e operações realizadas, pluralidade de atribuições afins entre os empregados”. Portanto, o importante é que as operações substanciais sejam idênticas.

A autora ainda acrescenta que uma função deve compreender o seu objeto e os meios de realização, havendo identidade quando estes forem idênticos.

Destarte, uma vez sendo idênticas as funções realizadas, para a configuração do instituto da equiparação salarial torna-se indiferente o fato de os empregados comparados estarem sujeitos hierarquicamente aos mesmos chefes ou trabalharem nos mesmos turnos, bastando que a execução seja idêntica (MARQUES, 2002).

Partindo dessa ideia de identidade funcional, Sérgio Pinto Martins (2000, p. 267) completa o entendimento acima, afirmando que, de igual forma, o fato de o paradigma e o equiparando possuírem diferentes graus de escolaridade é indiferente para a verificação da identidade. Segundo o autor, “o fato de o reclamante ser ‘menos letrado’ que o paradigma não impede o direito à equiparação salarial”. Não se analisa, aqui, a potencialidade para o exercício de uma função, mas sim o que efetivamente se verifica na prática.

Importante ressaltar que o termo “função” não se confunde com o termo “tarefa”. Enquanto esta é uma mera atribuição, isto é, um ato singular no contexto da prestação laboral, aquela traduz um conjunto de tarefas que se reúnem em um todo unitário (DELGADO, 2010).

Por outro lado, o termo “função” também não se confunde com o termo “cargo”, uma vez que esta é uma mera denominação formal aplicada pelo empregador a um conjunto de tarefas. Assim sendo, pela aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma, tem-se que a denominação dos cargos não pode ser vista como um fato essencial para a verificação da equiparação salarial, devendo haver coincidência das funções exercidas de forma substancial e não meramente formal. Completando o presente entendimento, José Martins Catharino acrescenta (1997, p. 368):

O cargo tem um caráter formal e a função um aspecto real. Daí nem sempre corresponderem funções idênticas a cargos idênticos. A nomenclatura comum emprestada a cargos dos quais são titulares dois empregados gera, quando muito, uma presunção de identidade das funções, mas se estas, na realidade, são as mesmas, pouco importa que sejam desempenhadas por ocupantes de cargos distintos.

Nesse sentido é que se consolidou o item III da Súmula nº 06 do Tribunal Superior do Trabalho⁸, após a incorporação por tal Súmula do que já dispunha a OJ nº 328 da SDI-1.

Em síntese, a identidade funcional verificar-se-á quando, diante de uma situação real, dois trabalhadores exercem, mediante idênticos atos materiais, as mesmas atribuições, com iguais poderes, analisados no seu conjunto unitário.

2.3.2- Trabalho de igual valor

O trabalho de igual valor, segundo requisito, nos termos do parágrafo primeiro do art. 461 da CLT⁹, é aquele realizado com igual produtividade e mesma perfeição técnica, entre empregados cuja diferença de tempo de serviço não seja superior a dois anos.

⁸ “Súmula nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

(...)

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.”

⁹ “Art. 461. (...)

§ 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.”

O legislador demonstrou cautela ao traçar as características objetivas necessárias à configuração deste segundo requisito, uma vez que, a princípio, tratar-se-ia de um termo de significado completamente subjetivo, que permitiria uma série de distorções.

A noção trazida neste requisito, conforme demonstra Fabíola Marques (2002, p. 67), “está intimamente ligada à identidade de função, completando essa ideia e permitindo a verificação da equiparação salarial”.

A identidade quantitativa, isto é, a igual produtividade, segundo Delgado (2010, p. 747), é averiguada pelo valor relativo traduzido pelo índice de intensidade laborativa dos trabalhadores em certo tempo delimitado, desde que em tal comparação ambos detenham os mesmos equipamentos e condições de trabalho. Assim, a existência de uma diferença de produtividade traduz-se como fator justificante da desigualdade salarial, e, na contramão, a existência de discrepantes condições de labor anula a possibilidade de se considerar a desigualdade de produtividade.

Noutro giro, a identidade qualitativa, ou seja, a isonomia na perfeição técnica dos serviços prestados, diz respeito à boa realização da obra ou serviço. Fabíola Marques (2002, p. 72) salienta que a perfeição técnica é aferida com base no cuidado e capricho com que o serviço é executado, avaliando-se, para tanto, “as habilidades para a sua concretização, a superação das dificuldades inerentes ao trabalho e a boa conclusão do serviço”.

Importante ressaltar, neste ponto, que a capacitação técnica de um empregado, com fulcro em cursos profissionalizantes ou de especialização, não é suficiente para que se conclua que o trabalhador sem essas especificações tem um desempenho inferior ao trabalhador mais qualificado, sendo tais capacitações, apenas, um indício para tanto. Fabíola Marques (2002, p. 72/73) salienta que:

A titulação também não é suficiente para excluir o direito à equiparação salarial, a não ser que o exercício da atividade dependa da titulação, como é o caso do advogado ou do médico, por exemplo, que só podem desenvolver suas atividades após a conclusão de curso específico.

Outro ponto que sobreleva ressaltar, sobre a “perfeição técnica”, é o caso do trabalhador que exerce atividade intelectual. À primeira vista pode parecer

complicada a verificação de uma isonomia na perfeição técnica, em sede de trabalho intelectual, o que inviabilizaria a ocorrência da equiparação salarial. Contudo, o item VII da Súmula nº 06 do TST¹⁰, que incorporou o enunciado contido na OJ nº 298 da SDI-1, pacificou a controvérsia ao admitir a equiparação salarial em caso de trabalho intelectual, uma vez preenchidos os requisitos do art. 461 da CLT, verificada a perfeição técnica com base em critérios objetivos. O problema levantado pela doutrina é a dificuldade para estabelecer critérios objetivos com vistas à aferição da perfeição técnica no trabalho intelectual, dada a subjetividade que impera sobre tal situação (AMARAL, 2008).

Da mesma forma, Alice Monteiro de Barros (2006, p. 799) sustenta que o art. 461 consolidado também não excluiu os empregados ocupantes de cargos de confiança, uma vez que a lei não contempla o referido requisito como causa excludente do direito à isonomia salarial.

Por fim, o trabalho de igual valor é caracterizado por um aspecto temporal, que se consubstancia numa diferença temporal que não seja superior a dois anos, entre os dois trabalhadores comparados.

Fabíola Marques (2002, p. 108) afirma que o presente pressuposto tem o objetivo de “igualar os salários dos empregados com aproximadamente o mesmo tempo de serviço”, com o fito de que o empregado que tenha uma larga experiência naquela profissão e no exercício de suas atividades não seja prejudicado ao perceber salário idêntico ao de outro empregado inexperiente e recém-chegado.

Seguindo essa linha de pensamento, o TST pacificou a divergência existente acerca do marco caracterizador de tal pressuposto, ao firmar o posicionamento jurisprudencial consignado no item II da Súmula nº 06¹¹, incorporado da antiga Súmula nº 135, segundo o qual o período de dois anos conta-se com base no exercício da função e não no emprego.

Doutrinadores como Alice Monteiro de Barros (2006, p. 802) e Fabíola Marques (2002, p. 113), ao se aprofundarem no estudo da presente questão, afirmam que, para efeitos da referida contagem temporal, é indiferente o fato de o exercício do labor pelo empregado naquela função ser continuado, sendo

¹⁰ “Súmula nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

(...)

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.”

¹¹ “II- Para efeito de equiparação de salários em caso de trabalho igual, conta-se o tempo de serviço na função e não no emprego.”

perfeitamente possível o somatório de períodos descontínuos, tanto em favor da equiparação, quanto em favor da extinção do direito.

Por derradeiro, cumpre salientar que o posicionamento firmado pela doutrina e jurisprudência sumulada, malgrado a legislação seja omissa nesse sentido, é o de que a prestação de serviços dos trabalhadores alcançados pela equiparação salarial deve ser simultânea, isto é, deve haver uma coincidência temporal no exercício das mesmas funções pelos empregados comparados. Trata-se de um requisito implícito, decorrente da lógica do princípio da isonomia salarial, uma vez que, se não existe tal simultaneidade, não há que se falar em discriminação produzida pelo empregador. Do contrário, estar-se-ia enjaulando o empregador em relação aos salários pagos aos seus empregados, inviabilizando-se que aquele realize qualquer alteração na estrutura salarial de sua empresa.

Por outro lado, uma vez presentes todos os requisitos da equiparação salarial em momento pretérito, o TST consignou no item IV da Súmula nº 6¹², ao copiar o teor de sua antiga Súmula nº 22, o entendimento de que o pleito salarial não precisa ser contemporâneo no momento do ajuizamento da ação equiparatória.

2.3.3- Identidade de empregador

A identidade de empregador consubstancia-se na circunstância de os trabalhadores comparados prestarem seus serviços para o mesmo empregador, isto é, à mesma pessoa física ou jurídica.

O presente requisito, conforme leciona Fabíola Marques (2002, p. 82), parte do pressuposto de que seria impraticável garantir a equiparação salarial na esfera interempresarial, tendo em vista a grande diversificação econômica das empresas.

A questão torna-se polêmica quando se tenta inserir no conceito de mesmo empregador empresas integrantes de um mesmo grupo econômico.

Doutrinadores como Alice Monteiro de Barros (2006, p. 794) e Maurício Godinho Delgado (2010, p. 744) sustentam que o parágrafo segundo do art. 2º da

¹² "Súmula. nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

(...)

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."

CLT¹³ estabelece uma dupla responsabilidade solidária (responsabilidade dual) às empresas integrantes do grupo econômico empresarial, trazendo a ideia de empregador único, segundo a qual, além das referidas empresas responderem solidariamente pelos créditos laborais umas das outras (solidariedade passiva), também possuiriam o poder de gestão sobre os empregados de qualquer empresa integrante do grupo (solidariedade ativa). Com isso, uma vez sendo as empresas pertencentes ao grupo econômico, consideradas como empregadoras únicas, seria plenamente possível a equiparação salarial.

O posicionamento retro mencionado possui como precedente a Súmula nº 129 do TST¹⁴, que consignou o entendimento de que, se um empregado presta serviços a mais de uma empresa pertencente a um mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada, tal situação não caracterizaria a coexistência de mais de um contrato de trabalho.

Contudo, a contrário senso do que dispõe a Súmula nº 129 do TST, o posicionamento que vem se firmando na jurisprudência da mesma corte¹⁵ é o de que não seria possível a equiparação salarial entre empregados de empresas distintas, ainda que pertencentes a um mesmo grupo econômico, pois tal ampliação do instituto poderia ocasionar uma anarquia nos quadros das empresas, com manifesta violência à liberdade contratual. Este também é o posicionamento consignado por Fabíola Marques (2002, p. 90-91) e outros doutrinadores por esta citados¹⁶.

2.3.4- Identidade de local de trabalho

A identidade de localidade, segundo Maurício Godinho Delgado (2010, p.744), é “a circunstância de os trabalhadores comparados realizarem o trabalho

¹³ Art. 2º. (...)

§ 2º- Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

¹⁴ “Súmula nº 129. A prestação de serviços a mais de uma empresa do mesmo grupo econômico, durante a mesma jornada de trabalho, não caracteriza a coexistência de mais de um contrato de trabalho, salvo ajuste em contrário.”

¹⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº. 120140-81.2007.5.15.0129. Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Julgado em 08/09/2010. Publicado no DEJT em 17/09/2010.

¹⁶ Entre os doutrinadores citados por Fabíola Marques, estão Arnaldo Süssekind, José Luiz Ferreira Prunes, José Augusto Rodrigues Pinto, Aluysio Sampaio e Vantuil Abdala.

para o empregador em um mesmo espaço, um mesmo lugar, uma mesma circunscrição geográfica”. Trata-se de um conceito amplo, que permitiu uma série de divergências doutrinárias ao longo dos tempos, tendo em vista a omissão celetista em especificar a extensão do termo.

É certo que o presente requisito configura-se como uma limitação direta à amplitude do requisito anteriormente analisado, de forma a permitir uma diferenciação salarial entre trabalhadores de uma mesma empresa, lotados em locais distintos.

Diante da longa divergência doutrinária, o TST pacificou a polêmica existente acerca do tema, fixando em sua Súmula nº 6, item X¹⁷, que incorporou o entendimento firmado na OJ nº 252 da SDI-1, o critério político-administrativo, segundo o qual considera-se “mesma localidade” o mesmo município ou municípios distintos que pertençam à mesma região metropolitana.

Para Fabíola Marques (2002, p. 108), o objetivo do critério da localidade visa a garantir uma aplicação racional do princípio da isonomia salarial, concedendo tratamento remuneratório idêntico a trabalhadores que laborem em um mesmo âmbito territorial que possua as mesmas condições econômicas, de forma que o salário de ambos permita um mesmo padrão de vida.

Alice Monteiro de Barros (2006, p. 797) sustenta que deixa de ser relevante o conceito de localidade quando os empregados comparados trabalham percorrendo várias regiões, como ocorre com os motoristas e vendedores.

2.3.5- Causas excludentes da equiparação salarial

Ainda que preenchidos os requisitos anteriormente apontados, a legislação celetista¹⁸ prevê dois obstáculos à concessão da equiparação salarial: quando a empresa possuir quadro de pessoal organizado em forma de carreira e quando o paradigma indicado for um trabalhador readaptado em nova função.

¹⁷ “Súmula nº. 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

(...)

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.”

¹⁸ “Art. 461. (...)

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

§ 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.”

A existência de um quadro organizado de carreira na empresa apresenta-se como óbice à equiparação salarial, desde que atendidos dois pressupostos.

O primeiro pressuposto, previsto pelo parágrafo terceiro do art. 461 celetista¹⁹, exige que o quadro de carreira garanta aos empregados critérios de promoção alternada, ora por merecimento, ora por antiguidade. Tal requisito proporciona a criação de mecanismos isonômicos para a evolução salarial dos empregados, a partir de critérios objetivos que impedem a ocorrência de uma discriminação injustificada por parte do empregador, tornando desnecessário o instituto da equiparação salarial.

O segundo pressuposto, estabelecido pelo item I da Súmula nº 6 do TST²⁰, impõe que o quadro de carreira seja homologado pelo Ministério do Trabalho e Emprego, no caso de empresas privadas, de forma a viabilizar a publicidade do quadro e a fiscalização governamental, impedindo, assim, que o referido instituto seja utilizado para mascarar um quadro de fachada, instituído com o único escopo de afastar o direito dos empregados à equiparação salarial.

A segunda causa excludente, prevista no parágrafo quarto do art. 461 da CLT, inviabiliza a equiparação salarial com o empregado readaptado por motivo de deficiência física ou mental atestada pelo órgão competente da Previdência Social. Tal dispositivo, inserido pela Lei nº 5.798, de 1972, objetiva proteger o empregado readaptado, a quem é garantido o direito de integrar-se novamente à vida social e econômica, continuando a prestar serviços à sua empregadora, em novas atividades compatíveis com suas condições física e mental, sem redução salarial, conforme vedação constitucional expressa²¹, sem gerar qualquer temor ao empregador de que aquele empregado possa vir a lhe causar problemas com futuras demandas equiparatórias, fato este que poderia levar o contratante a dispensá-lo.

¹⁹ “Art. 461. (...)”

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

²⁰ “Súmula nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

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.”

²¹ “Art. 7º. (...)”

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;”

CAPÍTULO III: ASPECTOS PROCESSUAIS DA EQUIPARAÇÃO SALARIAL

3.1- Ônus da prova

Originariamente, o art. 818 da CLT²² estabeleceu que o ônus da prova no processo trabalhista incumbe à parte que alegar o fato que necessita de prova.

Ante a patente lacuna ontológica de tal norma, uma vez que se tornou obsoleta com o advento da regra estabelecida no art. 333 do CPC²³, tendo em vista que a CLT limitou-se a reproduzir uma máxima que os romanos já empregavam no processo formulário, ao final da República, no Século II a.C. (FELICIANO, 2008), a doutrina processual trabalhista em peso passou a adotar o entendimento de que o dispositivo processual civil possui plena aplicabilidade no processo do trabalho, por ser norma completamente compatível com a principiologia protetiva exigida pelo art. 769 da CLT²⁴.

De conformidade com a sistemática do processo comum, ao autor incumbe a prova dos fatos constitutivos do seu direito, enquanto o réu deve provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito aduzido pelo autor.

Fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo, isto é, trata-se de uma determinada situação jurídica de que o autor afirma ser titular (DIDIER, BRAGA e OLIVEIRA, 2010).

De tal afirmação levada a efeito pelo autor, o réu poderá defender-se negando os fatos trazidos (defesa direta), situação em que imputará ao autor o *ônus probandi*, ou poderá defender-se, aduzindo novos fatos que sejam aptos a modificar, a extinguir ou a impedir o direito aduzido pelo autor (defesa indireta), situação esta que imputará ao réu o ônus de provar.

Fato extintivo é aquele que visa a retirar a eficácia do fato constitutivo deduzido em juízo, fulminando o direito do autor e, conseqüentemente, a pretensão de vê-lo satisfeito. Segundo Bezerra Leite, “ele elimina, extingue ou torna sem valor

²² “Art. 818. A prova das alegações incumbe à parte que as fizer.”

²³ “Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor.”

²⁴ “Art. 769. Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.”

a obrigação assumida pelo réu, por não ser ela mais exigível”. São exemplos de fatos extintivos: o pagamento, a renúncia, a transação e a prescrição.

Fato impeditivo, por sua vez, é aquele que provoca a ineficácia do fato constitutivo, obstando a produção dos seus efeitos e o direito que dali nasceria. Didier Jr., Braga e Oliveira (2010, p. 81) aduzem que o fato impeditivo possui natureza negativa, isto é, trata-se da falta de uma circunstância que deveria concorrer para que o fato constitutivo produza seus efeitos normais. Exemplificativamente, é possível citar o caso em que o reclamante requer o pagamento de horas extraordinárias pelo domingo laborado e o reclamado aduz a compensação pela folga em outro dia da semana.

Por fim, fato modificativo é aquele que implica em alteração do fato constitutivo arguido pelo autor, ou seja, o réu tem como certa a existência do direito do autor, mas apresenta um fato capaz de alterá-lo. Isto é o que ocorre, por exemplo, quando o reclamante postula o pagamento integral e imediato da sua participação nos lucros e o reclamado alega que o pagamento foi coletivamente ajustado em parcelas mensais.

Não obstante, esta concepção estática do ônus da prova vem sendo substituída por uma concepção mais dinâmica, que leva em conta a aplicação do princípio da proteção ao processo do trabalho, razão pela qual o rigorismo trazido pelo art. 333 do CPC vem sendo quebrado por presunções que militam em favor da parte hipossuficiente da relação jurídico-processual, o empregado, que, normalmente, possui uma maior dificuldade fático-probatória.

Contudo, no tocante às demandas equiparatórias, a norma do art. 333 do CPC foi estabelecida como a regra a ser aplicada, conforme redação do item VIII da Súmula nº 06 do TST²⁵, que resultou da incorporação da antiga Súmula nº 68 do mesmo Tribunal, de 1977.

Destarte, conforme salienta Delgado (2010, p. 749), os fatos constitutivos apresentam-se como aqueles que compõem o tipo legal do art. 461 celetista, isto é, a identidade de função, a identidade de empregador, a identidade de localidade e a simultaneidade no exercício funcional. Por seu turno, os fatos impeditivos do direito equiparatório seriam a diferença de perfeição técnica ou produtividade na realização

²⁵ “Súmula nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

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

do trabalho, a diferença de tempo de serviço na função superior a dois anos, a existência de quadro de carreira na empresa ou o fato de o paradigma apontado ser empregado readaptado.

3.2- Classificação da sentença

Todo ato jurídico possui um conteúdo, e, justamente por isso, uma aptidão para produzir efeitos jurídicos.

Analisando a sentença como um ato jurídico consubstanciado em uma norma jurídica individualizada estabelecida pelo magistrado, é certo que toda sentença possui um conteúdo e um efeito jurídico.

Seguindo a tradicional classificação ternária das sentenças de procedência, trazida por Wash no final do século XIX, aplicada pela doutrina majoritária a partir do advento do sincretismo processual, as sentenças, de acordo com o seu conteúdo, podem ser: condenatórias, constitutivas e declaratórias.

A sentença condenatória é aquela que impõe uma prestação, reconhecendo a existência de um direito a uma prestação e permitindo a realização de uma atividade executiva no intuito de efetivar materialmente essa mesma prestação (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2010). Neste sentido, a sentença que condena o réu ao pagamento de salários em atraso é um exemplo de sentença condenatória.

Noutro giro, a sentença constitutiva é aquela que cria, modifica ou extingue determinada relação jurídica (LEITE, 2010), certificando e efetivando um direito potestativo. O efeito desta decisão é a situação jurídica nova, que resulta do reconhecimento do direito potestativo, sendo que, normalmente, os seus efeitos se operam *ex nunc*, ressalvados os casos em que o legislador lhes atribua, em determinadas situações, eficácia *ex tunc* (DIDIER JR., BRAGA e OLIVEIRA, 2010). Exemplificativamente, é possível citar como sentença constitutiva aquela que julga procedente o inquérito judicial para apuração de falta grave, autorizando a resolução do contrato de trabalho do empregado dirigente sindical.

Finalmente, a sentença meramente declaratória, conforme aduzem Didier Jr., Braga e Oliveira (2010, p. 364), é aquela que se restringe “a certificar a existência ou a inexistência de uma situação jurídica”, conferindo uma certeza

jurídica a uma situação incerta. Diferentemente da sentença constitutiva, a sentença meramente declaratória não inova, mas apenas reconhece o que já existe ou não. Por tal razão, em regra, a eficácia de tal decisão é *ex tunc*, sendo possível, contudo, que o legislador restrinja a eficácia em alguns casos pontuais. Exemplo comum de sentença meramente declaratória no processo trabalhista é aquela que reconhece o vínculo empregatício.

Traçadas as premissas acima, cabe, agora, verificar a classificação da sentença que julga procedente a demanda equiparatória.

Segundo Alice Monteiro de Barros (2006, p. 809), “a sentença que decide sobre a procedência da ação objetivando a isonomia salarial é constitutiva-condenatória”. Entre os doutrinadores pesquisados, a mencionada autora foi a única que se aventurou a traçar uma classificação para tal sentença.

No que diz respeito à natureza condenatória da decisão equiparatória, dúvidas não restam a este respeito, uma vez que, ao reconhecer a procedência da ação, o principal efeito pleiteado pelo empregado é o de que o empregador seja compelido a pagar-lhe as diferenças salariais inerentes à equiparação.

Contudo, conforme se analisou ao longo do segundo capítulo do presente trabalho, a equiparação salarial é um instituto do Direito Material do Trabalho, concretizador do princípio constitucional da isonomia salarial, revestido por uma norma de ordem pública e caracterizado como um direito indisponível do empregado, cuja aplicação é afeta à sua própria constatação no plano fático, por aplicação do princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Neste diapasão, uma vez verificado o preenchimento dos requisitos para a equiparação salarial, a sentença que concede o pleito equiparatório não modifica a relação jurídica, instituindo um novo salário ao reclamante, mas tão somente declara a existência da isonomia funcional, que, por si só, gera o direito à igualdade salarial com o paradigma apontado, operando, portanto, efeito *ex tunc*, ao condenar o reclamado ao pagamento das diferenças salariais originadas e determinar a retificação da CTPS do autor, de forma que conste daquela o salário a que fazia jus, para todos os efeitos legais.

Portanto, a sentença que concede a equiparação salarial possui natureza declaratória-condenatória.

3.3- Coisa julgada

Segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2010, p. 408), “a coisa julgada é a imutabilidade da norma jurídica individualizada contida na parte dispositiva de uma decisão judicial”, que pode restringir-se aos limites do processo em que foi proferida ou projetar-se para além dele, após a ocorrência do seu trânsito em julgado. Nos dizeres de Bezerra Leite (2010, p. 661), a coisa julgada é uma qualidade especial da sentença, que, por força da lei, torna imutável e indiscutível as questões decididas dentro ou fora do processo.

A coisa julgada manifesta-se sob dois vieses: formal e material. Enquanto o primeiro é a imutabilidade da decisão dentro do processo em que foi proferida, caracterizando-se pela impossibilidade de nova impugnação recursal, o segundo é a indiscutibilidade da decisão dentro e fora do processo em que foi proferida, estabilizando definitivamente a relação jurídica submetida à prestação jurisdicional.

A imunidade trazida pela coisa julgada material pressupõe a presença de quatro requisitos: uma decisão jurisdicional; o provimento deve versar sobre o mérito da causa; a análise do mérito deve ter sido exauriente; deve ter ocorrido a preclusão máxima, isto é, a coisa julgada formal (DIDIER JR., BRAGA E OLIVEIRA, 2010).

Posto isto, importante se faz analisar os limites objetivos e subjetivos da coisa julgada.

O limite objetivo da coisa julgada material é a norma jurídica concreta presente no dispositivo da decisão, que julga os pedidos deduzidos na peça exordial, conforme dispõe o art. 468 do CPC²⁶, aplicável ao processo trabalhista por força do art. 769 da CLT. Nesta toada, com fulcro no art. 469 do CPC²⁷, os fundamentos da decisão não ficam submetidos aos efeitos da coisa julgada, por serem meras questões incidentes.

Por sua vez, os limites subjetivos da coisa julgada – a definição de quem fica submetido a ela -, em atenção aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, LIV e LV, da CF/88 e

²⁶ “Art. 468. A sentença, que julgar total ou parcialmente a lide, tem força de lei nos limites da lide e das questões decididas.”

²⁷ “Art. 469. Não fazem coisa julgada:

I - os motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença;

II - a verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença;

III - a apreciação da questão prejudicial, decidida incidentemente no processo.”

conforme preceitua o art. 472 do CPC²⁸, em regra alcançam apenas as partes, não operando efeitos em relação a terceiros que não participaram do contraditório, salvo nas exceções expressamente previstas em lei.

Por fim, segundo Didier Jr., Braga e Oliveira (2010, p. 424), a coisa julgada material produz, basicamente, três efeitos: negativo, positivo e preclusivo. O primeiro impede que a questão revestida pela coisa julgada seja novamente julgada em outro processo. O segundo vincula o julgador de outra causa ao que foi decidido na questão revestida pela coisa julgada. O último impede a rediscussão de todos os argumentos que poderiam ter sido suscitados, mas não foram, tornando irrelevantes quaisquer razões dedutíveis no intuito de revê-la.

Em linhas gerais, diante do que restou consignado neste tópico e no anterior, tendo em vista a natureza declaratória-condenatória da sentença equiparatória, tem-se que a coisa julgada, nestas sentenças reveste, dois pontos básicos: primeiramente, a situação de isonomia funcional do demandante (paragonado) e do paradigma apontado, nos moldes do art. 461 da CLT, e, em segundo lugar, o dever de o reclamado de efetuar o pagamento das diferenças salariais decorrentes da equiparação salarial, bem como de realizar as anotações pertinentes.

3.4- Sentença como meio de prova

Conforme ensinam Didier Jr., Braga e Oliveira (2010, p. 374-375), a sentença é um documento público, e, como tal, nos termos do art. 364 do CPC²⁹, serve como meio de prova de sua própria existência, bem como dos fatos processuais presenciados pelo magistrado e na sentença enunciados como premissas de sua conclusão.

Nesta esteira, os autores concluem que “a decisão judicial serve de prova do juízo que o órgão jurisdicional fez dos fatos da causa: prova que as alegações de fato foram valoradas no sentido em que aparecem na decisão”. Tal juízo de fato

²⁸ “Art. 472. A sentença faz coisa julgada às partes entre as quais é dada, não beneficiando, nem prejudicando terceiros. Nas causas relativas ao estado de pessoa, se houverem sido citados no processo, em litisconsórcio necessário, todos os interessados, a sentença produz coisa julgada em relação a terceiros.”

²⁹ “Art. 364. O documento público faz prova não só da sua formação, mas também dos fatos que o escrivão, o tabelião, ou o funcionário declarar que ocorreram em sua presença.”

realizado pelo magistrado sentenciante pode ser visto, portanto, como um “fato processual”.

A aplicabilidade do referido dispositivo no processo do trabalho é indubitável, tendo em vista a patente omissão celetista no que concerne ao tratamento a ser dado aos documentos públicos utilizados como meio de prova, bem como a sua perfeita compatibilidade com a principiologia do Direito Processual do Trabalho.

No caso da sentença equiparatória, é fato que a mesma não é capaz, por si só, de gerar efeitos para terceiros alheios ao processo, seja para prejudicá-los, seja para beneficiá-los. Contudo, uma vez transitada em julgado e tornando-se indiscutível, esta sentença pode ser utilizada em outro processo, como meio de prova de que o magistrado compreendeu a verdade histórica de uma determinada maneira e, neste sentido, pode ser compreendida como uma prova indireta da ocorrência do fato, que leva a uma presunção judicial *iuris tantum* (relativa) da ocorrência do fato enunciado na sentença anterior.

Note-se, portanto, que essa presunção de veracidade dos fatos verificados na sentença pelo magistrado não é uma presunção *iuri et de iuri* (absoluta), uma vez que a coisa julgada que reveste aquela sentença tida como prova não é inviolável para o terceiro que a invoca como tal, de sorte que, aludida constatação fática pode ser perfeitamente impugnável pela parte que se sentir prejudicada. Segundo José Carlos Barbosa Moreira (1977, p. 60):

Do exposto ressalta com meridiana clareza a função prática exercida pela presunção legal relativa: ela atua – e nisso se exaure o papel que desempenha – na distribuição do ônus da prova, dispensando deste o litigante a quem interessa a admissão do fato presumido como verdadeiro, e correlativamente atribuindo-o à outra parte, quanto ao fato contrário.

Assim, como os fatos apreciados pela sentença utilizada como meio de prova presumem-se verdadeiros, aquele que argui contradição com a realidade fática atrai para si o ônus de provar suas alegações.

CAPÍTULO IV: Equiparação Salarial Sucessiva

4.1- Conceito

A doutrina e a jurisprudência têm utilizado o termo equiparação salarial “sucessiva” (“transversa”, “em cadeia” ou “indireta”) para designar a situação de equiparação salarial fundada em decisão judicial que beneficiou o paradigma.

A terminologia empregada parte do pressuposto de que o paragonado obteria a equiparação salarial de forma indireta em relação ao paradigma matriz, isto é, aquele que deu origem à cadeia equiparatória, com base no que o atual paradigma percebeu em ação judicial, cuja sentença tenha transitado em julgado.

Todavia, revela-se inadequada a utilização das expressões “indireta” e “transversa”, pois estas trazem a ideia de que o paragonado estaria se valendo da decisão que beneficiou o paradigma principal para obter equiparação salarial com o paradigma matriz, o que não é verdade, apesar de ser esta a ideia trazida por parte da doutrina, quando critica a utilização de decisão judicial para fundamentar o pleito equiparatório.

A afirmação é falaciosa, pois, em sendo a regra insculpida no art. 461 da CLT uma norma de ordem pública de aplicação direta e imediata, se o empregador não a tivesse descumprido em relação àquele paradigma apontado como principal na demanda sucessiva (que se beneficiou na ação anterior), este teria recebido salário superior ao longo do contrato de trabalho, o que, automaticamente, passaria a ser direito do paragonado. Destarte, na equiparação salarial sucessiva, o paragonado de fato está pedindo o reconhecimento da equiparação salarial com o trabalhador que foi beneficiado na ação anterior, isto é, não de forma transversa em relação ao paradigma matriz, por se tratar a equiparação em comentário de um direito adquirido daquele, em razão da simples constatação fática dos pressupostos do art. 461 da CLT, com fulcro no princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Com base em toda a sistemática e principiologia examinadas até aqui, é perfeitamente possível, inclusive, a provocação de demanda equiparatória sucessiva sem que haja uma decisão judicial anterior beneficiando o paradigma principal, desde que, neste caso, o reclamante-paragonado efetivamente comprove o atendimento dos requisitos do art. 461 celetista em relação ao paradigma principal e

o paradigma matriz, e, posteriormente, em relação a si próprio e o paradigma principal, valendo a mesma lógica para toda a cadeia equiparatória eventualmente existente.

A prevalecer raciocínio diverso, viabilizar-se-ia a absurda hipótese de o empregador desidioso beneficiar-se com o sucessivo descumprimento dos preceitos isonômicos do art. 461 da CLT, pois, se um dos prejudicados eventualmente não intentar ação equiparatória, aquele empregado situado na base da cadeia, uma vez transcorrido o prazo de dois anos no exercício funcional em relação ao paradigma matriz, jamais poderia ver o seu direito concretizado.

4.2- Exegese jurisprudencial

A equiparação salarial sucessiva teve sua aplicação respaldada pela jurisprudência sumular do TST em março de 1981, por força do então Enunciado nº 120 daquela corte.

Originariamente, o texto contido na Súmula nº 120 do TST³⁰ consagrava a hipótese de equiparação salarial fundada em decisão judicial que beneficiou o paradigma de forma ampla, não tratando de quaisquer exceções.

Ante as inúmeras divergências que se operaram com a interpretação extensiva e descontrolada do aludido enunciado, o Egrégio TST alterou a redação da Súmula nº 120 em setembro de 2000³¹, passando a admitir dois pressupostos impeditivos para aquela modalidade específica de equiparação, quais sejam: o fato de a diferença salarial decorrer de vantagem pessoal e o fato de a diferença salarial derivar de tese jurídica superada pela jurisprudência de corte superior.

Segundo Zangrando (2008, p. 753), “vantagem pessoal” é o ganho que decorre de situação peculiar, como, por exemplo, a sentença que manda incorporar horas extraordinárias, prêmios ou comissões, ao salário do paradigma, ou o fato de ter vindo de empresa incorporada. Por sua vez, “tese jurídica superada pela jurisprudência” seria o caso, exemplificativamente, da diferença salarial gerada por

³⁰ “Súmula nº 120 do TST. 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” (redação original publicada no Diário Oficial de 19/03/1981).

³¹ “Súmula nº 120 do TST. Equiparação salarial. Decisão judicial. 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 quando decorrente de vantagem pessoal ou de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior” (redação dada pela Resolução nº 100/2000 do TST, publicada no Diário Oficial de 20/09/2000).

decisão judicial que reconheceu ao paradigma a incorporação ao salário do índice de inflação expurgado pelos planos econômicos das décadas passadas.

Em abril de 2005, com a reorganização dos enunciados sumulares operada pelo TST, a redação da Súmula nº 120 foi incorporada ao item VI da Súmula nº 6, enunciado este responsável pelo tratamento de todas as questões afetas ao tema “equiparação salarial”, conforme previu a Resolução nº 129/2005³².

Contudo, não obstante as limitações impostas pela Resolução nº 100/2000 à aplicação da equiparação salarial sucessiva, a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho e dos juízos singulares acabou por incorrer em inúmeras interpretações distorcidas do aludido instituto equiparatório, gerando uma gama de opiniões contrárias à aplicação do item VI da Súmula nº 6 do TST, que, somadas ao *lobby* do empresariado brasileiro, levaram ao Egrégio TST a reeditar o conteúdo sumulado por meio da Resolução nº 172, publicada na Seção do Tribunal Pleno realizada em 16 de novembro de 2010, passando a referida súmula a ter a seguinte redação:

Súmula nº 6. Equiparação Salarial. Art. 461 da CLT.

VI- Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada a presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, caso arguida a objeção pelo reclamado.

4.3- Aspectos doutrinários da atual redação do item VI da Súmula nº 6 do TST

Conforme se viu, até o advento da Resolução nº 172/2010 do TST, a redação contida no item VI da Súmula nº 6 do TST permitia que um empregado pleiteasse judicialmente equiparação salarial em relação a um paradigma que havia anteriormente conquistado um salário maior, por meio de reclamatória equiparatória com um terceiro empregado, bastando que aquele empregado demonstrasse o preenchimento dos requisitos previstos no art. 461 da CLT em relação ao paradigma principal.

³² Publicada no Diário Oficial de 25/04/2005.

Analisando-a de um ponto de vista protetivo, a referida súmula veio a propiciar que o empregado se desincumbisse mais facilmente do ônus probatório, combatendo as práticas discriminatórias das empresas infratoras da ordem jurídica juslaboral, que se beneficiavam da dificuldade probatória do reclamante em demonstrar as sucessivas infrações promovidas pelo empregador ao art. 461 da CLT.

Entretanto, o entendimento consubstanciado na súmula em questão, devido à sua abertura, acabou por gerar distorcida interpretação por parte dos Tribunais Regionais do Trabalho, bem como dos juízes singulares, no sentido de que a sentença utilizada como fundamento da equiparação sucessiva possuía presunção absoluta de veracidade, estendendo os efeitos da coisa julgada de um processo a outro e impedindo que a empresa reclamada se voltasse contra aquela constatação fática anteriormente feita. Veja-se, por exemplo, o acórdão prolatado pela Turma Recursal de Juiz de Fora, no julgamento do recurso ordinário interposto nos autos do processo nº 01101-2007-038-03-00-9:

(...) se A é igual a B, B é igual a C, e, por fim, C é igual a D, nada mais irrepreensivelmente lógico que se chegue à conclusão de que A é igual a D. Conquanto se saiba que nas ciências sociais essa certeza e essa rigidez possam causar injustiças, e que a arte da aplicação do direito se distancie do raciocínio puramente matemático, é inegável que o risco de erro será sempre bem menor se A e D, de acordo com o exemplo apresentado, forem considerados iguais, sobretudo num ambiente “de mesma temperatura e pressão” (para não fugir das metáforas científicas), isto é, no mesmo espaço de trabalho.³³

Diante de tal quadro fático, a doutrina³⁴ passou a rechaçar o instituto da equiparação salarial sucessiva, em especial pela amplitude do item VI da Súmula nº 6 do TST, atendendo aos reclames do empresariado brasileiro e trazendo argumentos relevantes, em que pese ao mesmo tempo contraditórios com a sistemática juslaboral.

³³ BRASIL. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário n. 01101-2007-038-03-00-9. Revisor Desembargador Jose Miguel de Campos. Julgado em 14/05/2008. 11 p. Disponível em http://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_1.htm?conversationId=748873#. Acesso em 21/04/2011.

³⁴ Defendem com firmeza essa corrente doutrinária: Amauri Mascaro Nascimento (2007, p. 1031-1036), Carlos Henrique da Silva Zangrando (2008, p. 753-758) e Estêvão Mallet (2009, p. 1309-1315).

Primeiramente, chama-se a atenção para a extensão dos limites subjetivos da coisa julgada. Ao conferir, num outro processo com polo passivo distinto, uma presunção *iuri et de iuri* (absoluta) à sentença prolatada em uma ação equiparatória, estar-se-ia, literalmente, estendendo os efeitos da coisa julgada, para beneficiar um terceiro, o paragonado, violando a regra contida no art. 472 do CPC.

Com efeito, a violação do limite subjetivo da coisa julgada traz consigo inúmeras complicações realmente preocupantes, como é o caso da sentença equiparatória prolatada com base na revelia do reclamado ou que decorra de uma má instrução processual. Nestas circunstâncias, a presunção absoluta de veracidade da alegação do reclamante, muitas vezes não condiz com a realidade fática e poderia trazer enormes prejuízos à empresa que, possuindo diversos empregados no exercício de funções idênticas às do beneficiário da sentença (nos termos do art. 461 da CLT), sofreria demandas equiparatórias sucessivas, nas quais o paradigma principal seria o empregado beneficiário, o que poderia redundar numa cadeia de injustiça.

Apesar dos fortes argumentos até então produzidos, a doutrina parece se perder em um emaranhado de questões desconformes com a natureza jurídica do instituto da equiparação salarial e a principiologia juslaboral e processual.

O segundo argumento recorrentemente trazido parte do pressuposto de que a redação do item VI da Súmula nº 6 do TST permitia a equiparação salarial entre empregados cuja diferença de tempo de serviço fosse superior a dois anos, partindo da equivocada premissa de que o paragonado estaria, na verdade, requerendo a equiparação salarial com o paradigma matriz. Em verdade, tal argumentação é falaciosa.

Conforme analisado no capítulo dois do presente trabalho, o art. 461 da CLT, que rege o instituto da equiparação salarial trata-se de norma de ordem pública, indisponível, cuja aplicabilidade é imediata. Partindo dessa premissa, uma vez constatado, no plano fático, o preenchimento de todos os requisitos ali estabelecidos, a isonomia salarial é uma consequência jurídica básica, não sendo seu pressuposto o pagamento por parte do empregador. Destarte, se a empresa “Z” contratou “A” em 2000, “B” em 2001, “C” em 2002 e “D” em 2003, sendo que todos exercem exatamente as mesmas funções, cumprindo todos os requisitos do art. 461, todos eles farão jus ao recebimento de salário equânime.

Nos moldes do exemplo anterior, se “A” é contratado para receber um salário maior que “B”, “C” e “D”, todos os três farão jus ao recebimento do mesmo salário, podendo requerer tal direito judicialmente. A lógica é clara: se a norma é de ordem pública, sendo bastante o pressuposto fático do art. 461 celetista, “B” teria direito ao recebimento do mesmo salário que “A”, enquanto “C”, ao fazer jus ao mesmo salário que “B”, teria direito também à majoração salarial, da mesma forma que “D”, por trabalhar na mesma função que “C” há menos de dois anos, também faria jus ao mesmo salário. Observe-se que, no exemplo em exame, “D” não estaria intentando uma demanda equiparatória em relação a “A”, mas sim em relação a “C”.

Pensar de maneira diversa seria o mesmo que desconsiderar o caráter de norma de ordem pública do art. 461 celetista, beneficiando-se, assim, o empregador desidioso, que não a cumpre sucessivas vezes, em detrimento daquele que descumpriu uma única vez³⁵. Isto porque, se o mesmo empregador “Z” contrata “A”, “B” e “C” com um salário maior que “D”, em caso de demanda equiparatória de “D”, seria condenado; contudo, o mesmo empregador “Z”, que contrata apenas “A” com salário maior, na hipótese de “B” e “C” manterem-se inertes, estaria sendo beneficiado com a improcedência de um eventual pedido formulado por “D”, o que seria um absurdo.

Destarte, é indiferente, ainda, o fato de o paragonado ter conhecido o paradigma matriz, uma vez que, se houve o cumprimento dos requisitos do art. 461 da CLT ao longo de toda a cadeia equiparatória (um a um), o que importa é que o paradigma principal tenha laborado simultaneamente ao demandante.

Prosseguindo, a doutrina aponta o terceiro argumento contrário ao antigo enunciado constante do item VI da Súmula nº 6 do TST, expendendo entendimento de que, a lógica retro mencionada poderia gerar uma verdadeira inviabilização da atividade empresarial, por impor empregador os patamares salariais mínimos a serem pagos aos seus empregados.

O presente argumento é, de todos, o mais fraco. Isto porque, conforme diz o velho brocardo, “ninguém pode alegar desconhecimento da lei”. A norma do

³⁵ Vale ressaltar que esse é o raciocínio aplicado pelo TST, conforme é possível extrair do acórdão prolatado pela SDI-I no Recurso de Embargos nº 159600-47.2007.5.03.0020, um dos precedentes utilizados na dicção da atual redação do item VI da Súmula nº 6 (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Embargos n. 159600-47.2007.5.03.0020. Revisor Min. Aloysio Corrêa da Veiga. Julgado em 23/10/2010. Disponível em

art. 461 da CLT é bem clara ao taxar os requisitos necessários à equiparação salarial. Se o empregador pretende fazer reajuste salarial em determinada função existente em sua empresa, deve valer-se do seu poder diretivo para realizar as adequações necessárias, sem violar o princípio da não discriminação em relação aos seus empregados.

O argumento ora utilizado chega ao absurdo de tentar proteger o empregador descumpridor das normas juslaborais, sob a tese de inviabilização do empreendimento, parecendo desconhecer o teor do art. 2º celetista³⁶, que imputa exclusivamente ao empregador os riscos inerentes à sua atividade econômica.

Por fim, o último argumento trazido por tal corrente doutrinária aponta para a possibilidade de um empregado conseguir equiparação salarial com um paradigma que obteve a majoração salarial tão somente em razão do exercício de funções anteriormente ao ingresso do paragonado, e que já foram, inclusive, extintas no âmbito empresarial.

Realmente, o referido argumento teria peso na crítica formulada, não fosse a restrição já feita pelo item VI da Súmula nº 6 do TST, no que diz respeito à diferença salarial decorrente de vantagem pessoal.

Assim sendo, se o paradigma principal adquiriu a majoração salarial por uma antiga função exercida, a qual o paragonado jamais exerceu, está patente a excepcionalidade da situação que ensejou verdadeira vantagem pessoal ao paradigma principal, a qual deve ser arguida e provada pelo reclamado, como fato impeditivo do direito do autor, isto é, como óbice ao pleito equiparatório. Isto porque, pelo princípio da irredutibilidade salarial, o empregador jamais poderia reduzir o salário deste empregado que não mais exerce a função motivadora do desnível salarial em relação ao paragonado, seguindo, portanto, lógica semelhante à do empregado readaptado.

Apesar de todo o esforço doutrinário, que mais parece criar óbices à concretização do princípio da isonomia do que dar uma correta aplicação ao mesmo, o que mais chamou a atenção do TST parece ter sido o primeiro argumento levantado pela doutrina (extensão da coisa julgada a terceiros). Por tal motivo, a Resolução nº 172/2010 do TST manteve a possibilidade da ocorrência da equiparação salarial sucessiva, mas criou um novo requisito à sua concretização,

³⁶ “Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.”

qual seja, a demonstração da presença dos requisitos da equiparação em relação ao paradigma que deu origem à pretensão, isto é, o paradigma matriz.

Neste diapasão, a jurisprudência atual do TST encontra-se em posição diametralmente oposta à anterior, ampliando excessivamente o ônus probatório do reclamante e criando mais um ponto obscuro na questão, ao exigir que os requisitos do art. 461 da CLT sejam demonstrados em relação ao paradigma matriz. Isto porque o dispositivo sumular é omissivo quanto ao lapso temporal de dois anos no exercício da mesma função, um dos requisitos do art. 461 celetista, permitindo que, na linha de raciocínio de Nascimento (2007), Zangrando (2008) e Mallet (2009), não seja possível a equiparação salarial entre um empregado tido como paradigma matriz com mais de dois anos no exercício da função em relação ao demandante, malgrado a cadeia equiparatória esteja inteiramente de acordo com os preceitos celetistas da equiparação salarial, indo no sentido oposto ao do instituto e, inclusive, ao dos precedentes do próprio TST.

4.4- Uma solução ao problema da equiparação salarial sucessiva

Tendo em vista todo o exposto até aqui, a inovação trazida pelo TST com a atual redação do item VI da Súmula nº 6 não apresentou uma solução adequada ao problema, revelando-se mais como um retrocesso, do que como uma evolução à aplicação do instituto da equiparação salarial.

O entendimento ali consignado rompe com toda a sistemática protetiva do Direito Processual do Trabalho, ao ampliar de forma excessiva o ônus probatório do empregado, desconsiderando todo o valor probatório da sentença por ele apresentada, o que pode, dependendo do tamanho da cadeia equiparatória, tornar inviável a produção de provas pelo empregado hipossuficiente, impedindo, assim, a concretização do princípio da não discriminação.

É cediço que a anterior redação sumular, no tocante à equiparação salarial sucessiva, apresentava-se lacunosa, permitindo uma aplicação protetiva desmedida, que desconsiderava o limite subjetivo dos efeitos da coisa julgada, inviabilizando a dilação probatória do empresariado, razão pela qual revelava-se insatisfatória.

Contudo, alguns preceitos básicos da processualística laboral vêm sendo completamente ignorados, seja pela doutrina, seja pela jurisprudência pátria, complicando uma questão que, na verdade, mostra-se simples.

A utilização de uma sentença judicial transitada em julgado, para fundamentar a equiparação salarial sucessiva, nada mais é do que a utilização de um documento público como um efetivo meio de prova, cujo conteúdo goza de presunção *iuris tantum* de veracidade.

Assim, tem-se uma sentença declaratória, que atesta a situação jurídica vivenciada pelos indivíduos integrantes da cadeia equiparatória, no sentido de que, entre eles, encontram-se presentes todos os requisitos contidos no art. 461 da CLT, permitindo, assim, que o paragonado, ao demonstrar o fato constitutivo do direito em relação ao paradigma principal, que fora beneficiado com a sentença equiparatória tida como meio de prova, consiga a concretização do seu direito, sem as amarras de uma complexa dilação probatória.

Por outro lado, por se tratar de uma presunção relativa, caso a sentença utilizada como meio de prova não se apresente conforme a realidade fática vivenciada, o que seria capaz de gerar uma injusta e excessiva onerosidade ao reclamado, seja porque no processo em que foi prolatada houve revelia, seja porque aludido processo foi mal instruído, permite-se ao demandado a produção de prova em contrário, como verdadeiro fato impeditivo do direito do autor.

Nesta toada, sugere-se a seguinte redação para o item VI da Súmula nº 6 do TST:

“VI- Presentes os pressupostos do art. 461 da CLT, é irrelevante a circunstância de que o desnível salarial tenha origem em decisão judicial que beneficiou o paradigma, exceto se decorrente de vantagem pessoal, de tese jurídica superada pela jurisprudência de Corte Superior ou, na hipótese de equiparação salarial em cadeia, se não demonstrada pelo empregador, a ausência dos requisitos da equiparação entre o paradigma principal e o paradigma matriz.”

CONCLUSÃO

O princípio da não discriminação foi inserido na CF/88 objetivando a afastar a prática de condutas injustamente desqualificantes, garantindo um tratamento objetivamente igualitário aos seres humanos, independentemente de sua raça, sexo, credo ou idade, e, assim, a concretização de sua dignidade.

A equiparação salarial por identidade surge no Direito do Trabalho como um instituto concretizador do princípio da não discriminação, visando a dar um tratamento salarial igualitário a indivíduos que, contratados por um mesmo empregador, laborando em uma mesma localidade, realizem simultaneamente idênticas funções, com a mesma produtividade e perfeição técnica, desde que a diferença temporal entre ambos, no exercício da função, não seja superior a dois anos, não tenha sido nenhum deles readaptado por motivos previdenciários ou a empresa não possua quadro organizado de carreira, com promoções alternadas pelos critérios de antiguidade e merecimento, devidamente registrado junto ao MTE.

Destarte, a simples constatação fática do preenchimento de todos os requisitos inerentes à aplicação da equiparação salarial entre dois empregados, estando ausentes as suas causas excludentes, por ser o artigo 461 da CLT uma norma de ordem pública, de caráter indisponível e de aplicação imediata, e também por força do princípio da primazia da realidade sobre a forma, gera, para o paragonado, o direito ao recebimento de salário igual ao do paradigma.

Por tal razão, tem-se que a sentença que julga procedente o pleito equiparatório deve ser classificada como declaratória-condenatória, pois, ao mesmo tempo em que impõe uma obrigação ao empregador de pagar ao paragonado as diferenças salariais inerentes à desqualificação desmotivadamente verificada, declara a constatação do preenchimento de todos os requisitos do art. 461 celetista, bem como a inexistência de qualquer causa excludente, tornando certo o direito do demandante ao recebimento de salário superior, equiparado ao do paradigma apontado.

Neste diapasão, o Enunciado nº 120 do TST, incorporado pelo item VI da Súmula nº 6 do mesmo Tribunal, trouxe a possibilidade da equiparação salarial sucessiva, fundamentada em decisão judicial que beneficiou o paradigma apontado pelo demandante e que gerou para aquele salário superior.

Contudo, em meio a uma infinidade de interpretações distorcidas do referido instituto, por meio da aplicação desmedida de sentenças judiciais equiparatórias, que passaram a ter seus efeitos estendidos, para beneficiar terceiros, demandantes em ações equiparatórias sucessivas, em patente afronta aos limites subjetivos da coisa julgada insculpidos no art. 472 do CPC, o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho reformulou o conteúdo do item VI de sua Súmula nº 6, ampliando drasticamente o ônus da prova do empregado, ao imputá-lo o ônus de demonstrar o preenchimento de todos os requisitos do art. 461 celetista em relação ao paradigma matriz, além do seu ônus já consignado em relação ao paradigma principal, caso arguida a objeção pelo reclamado.

O conteúdo do referido enunciado colide com o princípio da proteção, cuja aplicação é patente no Direito Processual do Trabalho, e, ignorando a presunção relativa de veracidade dos fatos verificados pela sentença fundante do pleito equiparatório, desprezou a regra contida no art. 364 do CPC, que trata dos efeitos da utilização de documentos públicos como meio de prova, tais como a sentença.

Nesta senda, ao ampliar demasiada e desmotivadamente o ônus da prova do demandante, parte hipossuficiente da relação jurídico-processual, o TST criou um obstáculo muitas vezes intransponível para que o empregado obtenha êxito em seu pleito equiparatório, inviabilizando a concretização do princípio da não discriminação.

Diante de todo o exposto, mais sensato seria que o TST tivesse alterado o teor do aludido dispositivo sumular para que este desse adequada aplicação aos mais básicos institutos jurídico-processuais, considerando a sentença utilizada para fundamentar o pleito sucessivo como verdadeiro meio de prova, sendo relativa a presunção de veracidade dos fatos ali constatados e viabilizando a impugnação pelo reclamado, nos moldes do item VIII da Súmula nº 6 do TST, mas atribuindo ao empregador a incumbência de provar o fato impeditivo do direito autoral.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Equiparação Salarial** – Novas Diretrizes após a Súmula nº 6 do Tribunal Superior do Trabalho. Revista LTr, São Paulo, v. 72, n. 10, p. 1258-1272, out. 2008.

ÁVILA, Maria Aparecida Wernelnger. **Princípio da isonomia salarial**: o problema da equiparação salarial transversa. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 2ª ed. São Paulo: LTr, 2006.

_____. Equiparação Salarial. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**, Belo Horizonte, v. 55/56, jul/95 a jun/97. Disponível em: <http://www.mg.trt.gov.br/escola/download/revista/rev_55_56/rev_55_56.pdf>. Acesso em: 02 out. 2011.

CATHARINO, José Martins. **Tratado jurídico do salário**. 2ª tiragem. São Paulo: LTr, 1997.

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

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael. **Curso de Direito Processual Civil** – Teoria da Prova, Direito Probatório, Teoria do Precedente, Decisão Judicial, Coisa Julgada e Antecipação dos Efeitos da Tutela – Volume 2. 5ª ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2010.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. **Distribuição Dinâmica do Ônus da Prova no Processo do Trabalho** – Critérios e Casuística. Revista LTr, v. 72, n. 08, p. 921-926, ago. 2008.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito Processual do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2010.

MAGALHÃES, Humberto Piragibe; MALTA, Christovão Piragibe Tostes. **Dicionário Jurídico** – Volume I. Rio de Janeiro: Edições Trabalhistas, 1980.

MALLET, Estêvão. **Equiparações salariais sucessivas** – quando o direito contraria a lógica. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 11, p. 1309-1315, nov. 2009.

MARQUES, Fabíola. **Equiparação Salarial por Identidade no Direito do Trabalho Brasileiro**. São Paulo: LTr, 2002.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Atlas, 2000

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Martires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **As presunções e a Prova**. Temas de Direito Processual. São Paulo: Saraiva, 1977.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Equiparação salarial e o inciso VI da Súmula 6 do C. TST.** Revista LTr, São Paulo, v. 71, n. 9, p. 1031-1036, set. 2007.

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

ROCHA, Andréa Presas. **Igualdade Salarial e Regras de Proteção ao Salário.** Revista LTr, São Paulo, v. 72, n. 04, p. 413-421, abr. 2008.

SCHIAVI, Mauro. **Novas Reflexões sobre a Aplicação Subsidiária do CPC ao Processo do Trabalho à Luz dos Princípios da Duração Razoável do Processo e da Função Social do Processo do Trabalho.** Revista LTr, São Paulo, v. 72, nº 12, p. 1415-1422, dez.2008.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2007.

ZANGRANDO, Carlos Henrique da Silva. **A equiparação salarial fundada em decisão judicial que beneficiou o paradigma – Problemas intrínsecos.** Suplemento Trabalhista LTr, São Paulo, v. 44, n. 149, p. 753-758, 2008.