

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho assenta-se sobre a temática geral da Reforma Trabalhista, tomando especificamente para análise a alteração promovida por esta no art. 461 da CLT, referente à equiparação salarial.

A escolha do tema se justifica pelos impactos negativos que tal alteração impõe aos trabalhadores, uma vez que visa a dificultar a aplicação deste instituto no âmbito das relações de trabalho, trazendo prejuízos econômicos e jurídicos a um número considerável de empregados que, segundo a norma celetista anterior, mais favorável, fariam jus a tal direito.

Em primeiro lugar, analisam-se os aspectos ideológicos que envolveram o processo de construção da Lei 13.467/17, notadamente a forte influência de representantes do setor econômico no processo legislativo de elaboração e votação da norma, em clara expressão de um movimento de retoma de poder do setor patronal, após um breve período de avanço das conquistas legais da classe operária brasileira.

Posteriormente, é analisada a alteração legal, a fim de verificar se o resultado final de tal alteração, a norma em si, encontra em consonância com a Constituição de 1988, procurando responder se é possível verificar se os indícios de inconstitucionalidade no art. 461 da CLT podem ser confirmados a partir da confrontação do texto celetista com os princípios constitucionais da isonomia, e seu corolário, o princípio da não discriminação.

Para realizar essa tarefa, faz-se uma interpretação constitucional, sistemática e teleológica, a partir da pesquisa bibliográfica referente ao tema, valendo-se do método histórico-dedutivo, pelo qual é retomado o contexto histórico em que se realiza a Reforma Trabalhista, para, então, construir um raciocínio a partir de premissas gerais para específicas, objetivando-se à síntese que leve à verificação da aqui tomada hipótese de inconstitucionalidade do art. 461 da CLT, após a Reforma Trabalhista.

2. PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO COMO VETORES DO DIREITO DO TRABALHO.

A Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, é o resultado exitoso de anos de tentativa sistêmica e incisiva de flexibilização e até mesmo de desregulamentação

(revogação de normas) dos direitos trabalhistas no país. A técnica de flexibilização é notadamente uma estratégia neoliberal de *retomada e reforço de poder*.

Evidentemente, desde o advento da Consolidação das Leis do Trabalho, observam-se alterações na legislação trabalhista que ora trazem avanços, ora, retrocessos, como, por exemplo, com a implementação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, pela Lei 5.107/66, que abriu a possibilidade de escolha por tal sistema em detrimento da estabilidade decenal, permitindo ao empregador dispensar o empregado.

Porém, dentro do contexto da doutrina neoliberal, implementada no pós-crise do petróleo da década de 1970, embora gestada desde o pós-guerra na década de 1940, a tentativa de flexibilizar e/ou desregular direitos trabalhistas passa a ter maior relevância, a partir da necessidade de revigoração da economia, frente às novas demandas e desafios do capitalismo tardio.

No Brasil, o ataque mais contundente começou a ser articulado a partir da década de 1990, culminando em diversos projetos de lei que buscavam flexibilizar direitos, através da implementação sutil e gradual do “negociado sobre o legislado”. Após quase 20 anos adormecido no Congresso Nacional, e diante a oportunidade gerada pelo momento político-econômico, tanto na esfera global como nacional, a premissa do negociado sobre o legislado voltou à pauta após a desestabilização do Governo petista de Dilma Rousseff, pós-eleição de 2014.

Apoiando-se sobre o argumento de uma suposta necessidade premente de modernização da legislação trabalhista, promoveu-se no Estado brasileiro a aplicação do receituário político-econômico neoliberal, o qual prescreve a máxima obtenção de lucros, mediante a desvalorização e mercantilização do trabalho humano. O principal instrumento para a obtenção exitosa de tal fim é, sem dúvida, a desregulamentação das relações sociais de trabalho, em sua totalidade.

Contudo, não se pode olvidar que a *dignidade da pessoa humana* se posiciona no centro do sistema jurídico brasileiro, bem como que a República Federativa do Brasil tem como princípio e fundamento o *valor social do trabalho*. Além disso, constituem-se em objetivos fundamentais da república, no tocante à ordem social e econômica, *erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação*.

Assim sendo, para compreender a nocividade da lei reformista, é preciso destacar ainda que a busca pela justiça social, objetivo fundamental da República Federativa do

Brasil, art. 3º, I e III da CF/88, almeja a *melhoria das condições sociais dos trabalhadores, conforme art. 7º, caput, CF/88*).

Nesse sentido, é clara a diretriz do princípio constitucional da *progressividade*, que possui a cláusula implícita *do não-retrocesso social* atuando, como vetor atuante no Direito do Trabalho, o que aponta no sentido de que a alteração do texto celetista em seu art. 461 vai de encontro à finalidade do Direito do Trabalho, consubstanciada justamente na busca de normas jurídicas justas e igualitárias que promovam condições materiais mais dignas ao ser humano trabalhador.

A Reforma, ao flexibilizar alguns direitos e de modo ainda mais grave revogar outros, atenta contra aspectos centrais concernentes tanto ao Direito do Trabalho quanto a princípios constitucionais irrevogáveis por normas inferiores. A tentativa de interpretação do novo texto da CLT, evidentemente, deve, portanto, procurar harmonizar o novo texto legal com as diretrizes principiológica da norma superior constitucional.

Em razão de seu caráter humanista e democrático, a Constituição da República de 1.988 possui como principal valor a dignidade da pessoa humana, motivo pelo qual situa a proteção do homem no cerne de seu arcabouço normativo, devendo acompanhar esta mesma inspiração constitucional todas as demais normas do sistema jurídico nacional, sob pena de inconstitucionalidade. Exatamente por isso, qualquer análise da legislação infraconstitucional trabalhista não pode jamais se distanciar dessa dimensão humana amparada no texto maior, o qual inspira, particularmente, o ramo do Direito do Trabalho brasileiro, desde a sua origem.

Segundo essa premissa, a partir de uma “interpretações lógico-racional, sistemática e teleológica, em conformidade com os critérios científicos da Hermenêutica Jurídica” (DELGADO e DELGADO, 2017), é que os caminhos interpretativos da reforma trabalhista devem se alinhar, ou seja, sob os parâmetros e comandos constitucionais, norteadores de todo o sistema jurídico, bem como das normas internacionais de direitos humanos, compondo assim uma análise sistêmica, harmônica e científica das inovações trazidas pela norma reformadora.

Logo, qualquer análise do texto da CLT deve passar pela baliza da constitucionalidade e, ainda, pelo crivo da conformidade com Acordos, Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos dos quais o Brasil seja signatário, observando aqui seu caráter de *supralegalidade*, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, bem como de sua natureza de norma constitucional, quando anexados segundo o previsto no art. 5º, § 3º da CF/88 a natureza de norma constitucional.

Sob tais orientações interpretativas é que se deve, portanto, realizar o cotejo do tema equiparação salarial.

2.1 Princípio da igualdade e princípio da igual salário por igual trabalho.

O direito à equiparação salarial guarda relação direta com a *igualdade*, valor de máxima relevância nas sociedades democráticas e um dos pilares do Estado Democrático de Direito. A concretização de uma sociedade livre, justa e solidária é direcionada pela busca da realização do *princípio da igualdade*, como se depreende da Constituição de 1988, art. 5º, *caput* e inciso I; no art. 3º, I, III e IV; e ainda no art. 7º, XXX, XXXI e XXXII.

Ensina (ALMEIDA e ALMEIDA, 2017) que “ a igualdade foi incluída pela Constituição dentre os direitos fundamentais, no sentido de *igualdade perante a lei* (art. 5º, *caput*), *igualdade de direitos e obrigações* (art. 5º, I) e *igualdade na aplicação da lei* (art. 5º, *caput* e I). Notadamente, pelo princípio da igualdade, “exige-se uma igualdade material através da lei, devendo tratar-se por ‘igual o que é igual e desigualmente o que é desigual’”. (CANOTILHO, 2003).

Destaque-se, ainda, no contexto das relações de emprego, a expressão do valor igualdade através do princípio de *terceira dimensão* do Direito do Trabalho, o *princípio do igual salário por igual trabalho*. Este princípio é consagrado pela *Declaração Universal dos Direitos dos Humanos*, em seu art. XXIII, item 2, segundo a qual, toda pessoa, sem qualquer distinção, tem direito a igual remuneração por igual trabalho.

O *Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais*, em seu artigo 7º, também traz a observância de tal princípio, estabelecendo, entre outros aspectos, que “1) um salário equitativo e uma remuneração igual por um trabalho de igual valor, sem qualquer distinção; em particular, as mulheres deverão ter a garantia de condições de trabalho não inferiores às dos homens e perceber a mesma remuneração que eles por igual trabalho.”.

Também, o princípio do *igual salário por igual trabalho* está confirmado no Preâmbulo da Constituição da OIT que entre outros valores e aspectos que possibilitem melhores condições aos trabalhadores está “à afirmação do princípio ‘para igual trabalho, mesmo salário’.

O Tratado de Versalles, ratificado pelo Decreto 13.990/1920, traz em seu art. 427, item 7, a consagração do “princípio de igual salário, sem distinção de sexo, para o trabalho

de igual valor. Claro, portanto, que tanto o *princípio da igualdade*, quanto o princípio do *igual salário por igual trabalho* devem direcionar a elaboração e a interpretação das normas trabalhistas.

2.2 Princípio da Igualdade

Mais uma vez, nota-se ser irrepreensível a aplicação do *princípio da igualdade* às relações de emprego, assim como do *princípio de igual salário por igual trabalho*. Nessa perspectiva, é de analisar que sobressai da *igualdade* a conseqüente censura a tratamentos diferenciados injustificados. Tal comando de conteúdo positivo e de resistência é encontrado no *princípio da não discriminação*, que visa repelir *diferenciações*, conforme destaca DELGADO (2004) ao afirmar que: “o princípio da não-discriminação é a diretriz geral vedatória de tratamento diferenciado à pessoa em virtude de fator injustamente desqualificante” (DELGADO, 2004, p. 46).

Em suma, se há um vetor, um comando geral da salvaguarda de tratamento igualitário, e no caso ainda mais específico, de igual salário para igual trabalho, há também em sentido contrário, a negativa, um impedimento de tratamento desigual, discriminatório. Assim, DELGADO (2004) destaca que:

O princípio da não-discriminação é princípio de proteção, de resistência, denegatório de conduta que se considera gravemente censurável. Portanto, labora sob um piso de civilidade que se considera mínimo para a convivência entre as pessoas. Já o princípio da isonomia é mais amplo, mais impreciso, mais pretencioso. Ele ultrapassa, sem dúvida, a mera não-discriminação, buscando igualizar o tratamento jurídico a pessoas ou situações que tenham relevante ponto de contato entre si. Mas não é necessariamente (embora em certas situações concretas possa se confundir com isso), princípio de resistência básica, que queira essencialmente evitar conduta diferenciadora por fator injustamente desqualificante. (DELGADO, 2004)

Dessa forma, o *princípio da não discriminação* possui um comando que almeja a igualdade de tratamento, mas que se pretende por vedação da discriminação. A discriminação neste caso não pode ser *um tratamento desigual desarrazoado*, injustificável, depreciativo. Evidentemente, há situações em que se torna admissível, por encontrar *razoabilidade* ou justificativa, como, por exemplo, nas prerrogativas atribuídas pela ordem jurídica aos portadores de necessidades especiais, uma vez que nesses casos especiais a aplicação de normas aparentemente desigualdades visam a promover a igualdade entre sujeitos que são essencialmente desiguais entre si.

Segundo Rodriguez (2000), “o princípio da não discriminação leva a excluir todas aquelas diferenciações que põem um trabalhador numa situação de inferioridade ou mais desfavorável que o conjunto, sem razão válida nem legítima”.

Também para ALMEIDA e ALMEIDA (2017):

A ordem jurídica brasileira, estabelece verdadeira *cláusula geral de não discriminação*, que consoante resulta dos arts. 3º, IV, 5º VIII, XLI, 7º, XX, XXX, XXXI e XXXII, da Constituição da República, do art. 1º da Lei 9.029/95, do art. 3º da Lei n. 8069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA) e dos arts. 4º e 5º da Lei 13.146/15 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência). Esta cláusula é reforçada pelas Convenções 100 e 111 da OIT”. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2017, p. 160).

Dessa forma, a discriminação é odiosa e baseia-se em aspectos preconceituosos, injustificáveis ou subjetivos, o que não é concebível, como se verifica pela análise de Cléber Lúcio de Almeida e Wânia Guimarães de Rabêllo de Almeida (2017), segundo os quais a discriminação:

significa toda forma de distinção, restrição, exclusão ou preferência por motivo de sexo ou opção sexual, origem, raça, etnia, cor, estado civil, situação de nascimento familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, religião ou crença, opinião política, filosófica ou de qualquer natureza, condição econômica, ambiente social, região ou local de moradia, deficiência ou qualquer outro motivo que diferencie pessoas ou grupos, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão ou o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o conhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais da pessoa com deficiência. (ALMEIDA e ALMEIDA, 2017)

Os autores destacam ainda que, no conjunto de princípios que direcionam e sustentam o Direito do Trabalho, o *princípio da não discriminação* é um princípio de *segunda dimensão*, porque emerge indubitavelmente da Constituição de 1988, nos dispositivos mencionados e, ainda, de *terceira dimensão*, por estar inserido em textos de Tratados e Convenções Internacionais de Direitos Humanos (ALMEIDA e ALMEIDA, 2017).

O *princípio da não discriminação* está claramente expresso nas Convenções 100 e 111 da OIT, onde encontram-se vedações à discriminação, como também, por exemplo, no art. II da Declaração Universal dos Direitos Humanos e no art. 1º da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), revelando-se expressamente declarado nos mais importantes instrumentos jurídicos de proteção à dignidade da pessoa humana.

Notadamente o *princípio da não discriminação* é onipresente no Direito do Trabalho (DELGADO, 2004) e já incorporava parâmetros antidiscriminatórios tanto na CLT quanto através das convenções e tratados internacionais.

Porém, especialmente a partir do advento da Constituição de 1988, notáveis são a dimensão e o alargamento da *igualdade e não-discriminação* no contexto trabalhista. Ademais, própria concepção de Estado Democrático de Direito que tem como pilares a liberdade e a *igualdade* não comporta as possibilidades de discriminação trazidas pelo art. 461 da CLT, que se analisam a seguir.

3 A EQUIPARAÇÃO SALARIAL SOB O ENFOQUE DOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE E NÃO DISCRIMINAÇÃO

Conforme explanado, o *princípio da não discriminação* orienta no sentido de evitar que trabalhadores que vivenciam uma mesma situação laborativa recebam tratamento diferenciado. Inegável também a necessidade de observância das diretrizes constitucionais e dos ditames das convenções e tratados internacionais que trazem amplo espectro de normas que direcionam acerca da impossibilidade de discriminação, conforme destacado no texto. Assim, partindo desse ponto, passa-se à análise das alterações introduzidas pela Lei 13.467/2017 no art. 461 da CLT.

3.1 Elementos constitutivos da equiparação salarial

Anteriormente à lei reformista, a doutrina e jurisprudência já haviam estabelecido, considerado que são quatro os requisitos para a equiparação salarial, devendo estar presentes para considerar *igualdade*. Portanto, seriam eles: trabalho *exercendo a idêntica função*, para *mesmo empregador*, na *mesma localidade*, com *simultaneidade*. Impende destacar que os três primeiros elementos foram extraídos da letra do artigo 461, sendo último resultado da construção doutrinária e jurisprudencial.

A Reforma Trabalhista implementou alteração no *caput* do artigo, com nítida intenção de alterar os requisitos da equiparação salarial. A redação anterior trazia como critério a *mesma localidade*, que, por sua vez, já contava com entendimento anterior de que o vocábulo *localidade* seria compreendido como *município*, havendo a jurisprudência alargado o critério, incorporando também a possibilidade de trabalho na mesma *região metropolitana*, Súmula n. 6, X do TST. Em sentido contrário, o *caput* do art. 461,

reformado, fez constar a expressão “estabelecimento empresarial”, de alcance claramente mais restritivo.

Parece, no novo, que o legislador pretendeu limitar a possibilidade de equiparação salarial entre trabalhadores de um mesmo empregador que trabalhem em plantas empresariais distintas, ainda que na mesma cidade.

Contudo, não é razoável conceber tal restrição à luz da diretriz constitucional de vedação à discriminação, por traduzir-se em critério desproporcional e não justificado. Pensar em contrário seria permitir, por exemplo, que bancários que trabalhem em agências distintas, mas em um mesmo município, recebam salário diferenciado.

A utilização do parâmetro municipal para estabelecer o critério de espaço apresenta-se mais apropriado por aproximar-se melhor de uma certa *razoabilidade*. Exatamente por isso é que a doutrina já havia discutido que o salário deve ser o mesmo dentro de um mesmo município, considerando razoável a presunção de um mesmo custo de vida para todos os empregados que trabalhem e provêm suas existências dentro dos limites econômicos dessa localidade.

Noutro giro, o artigo 460 da CLT, não alterado com a Reforma Trabalhista, em observância aos critérios de igualdade, traz a seguinte redação:

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

O artigo mencionado claramente destaca a igualdade de salário, para trabalhador que faça serviço equivalente, que trabalham para a mesma empresa, sem conteúdo restritivo de estabelecimento ou filial.

Seguindo a análise do artigo em comento, observa que a Lei 13.467/2017 manteve a proibição da odiosa discriminação em matéria de salário se havida em razão de *sexo, nacionalidade e idade*, e incluiu também o proibitivo quanto discriminação em razão de *etnia*. Convém, analisar que as normas que trazem rol de aspectos discriminatórios devem ser interpretadas como sendo cláusulas exemplificativas, sob pena se traduzirem em critérios discriminatórios.

Porquanto, merece destaque o § 6º do artigo 461 da CLT, que estabelece que, havendo comprovação de discriminação salarial por *motivo de sexo ou etnia* o empregador, caberá a pena do pagamento de 50% (cinquenta por cento) do limite máximo

dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social em favor do empregado discriminado, sem prejuízo das diferenças salariais mês a mês.

O texto do § 6º remete a duas reflexões. Primeiro, a norma acima tem flagrante conteúdo contrário à Constituição Federal, à Convenção n. 111 da OIT, ao Pacto de São José da Costa Rica e à Declaração Universal dos Direitos Humanos, conforme já indicado na descrição do *princípio da não discriminação*, por estabelecer uma predileção a apenas duas situações discriminatórias, ao mesmo tempo que cria, paradoxalmente, um tratamento diferenciado entre os próprios critérios indicados no *caput* do artigo, uma vez que o *caput* elenca *sexo, etnia, nacionalidade e idade*, porém, estabelece sanção especificamente para situações de discriminação salarial em razão de *sexo e etnia*, diminuindo, assim, a eficácia da norma.

3.2 Elementos impeditivos (obstativos) da equiparação salarial

Importante destacar que o artigo 461, segundo expresso pela lei reformista, cria padrões de discriminação, ou seja, *institucionaliza discriminações*, visto que por algumas vezes introduz critérios injustificados, ao estabelecer novos elementos modificativos ao direito de equiparação.

Frise-se que são quatro os requisitos, que se presentes, constituem o direito à equiparação salarial, sendo então os fatos *constitutivos*. Mas, a ordem jurídica possibilitou que fatos *modificativos, impeditivos e extintivos* tornem inexecutáveis o pleito equiparatório. A análise desses fatos deve ser criteriosamente feita à luz da Constituição, visto que, são em verdade, a regulamentação de critérios que afastam tratamento *igualitário*. Se tais aspectos são justificáveis e razoáveis, não criando desigualdade injustificadas, mas sim conferindo tratamento diferenciado em razão de situação plenamente justificada, aceita tratamento diferenciado, portanto, não discriminatório. Mas, a falta de uma análise sistêmica, teleológica e constitucional do artigo conduz ao risco de cancelar “discriminações regulamentadas”, atribuindo a elas aspecto de normalidade.

O *caput* do artigo trata de *isonomia*, impondo a necessidade de pagamento de igual salário aos empregados em situação idêntica. Porém, os parágrafos trazem a regulamentação de *diferenciações* supostamente justificadas.

Um aspecto relevante a ser avaliado refere-se ao critério *tempo* para justificar tratamento diferenciado. No texto anterior, a circunstância impeditiva concernente ao *tempo* evitava a equiparação salarial nas situações em que *a diferença de tempo de serviço for superior a dois anos*. Observa-se, contudo, que o texto da reforma incorporou entendimento jurisprudencial, segundo o qual a palavra *serviço* deveria ser compreendida como *função* e, assim, expressamente destacou que só é atribuído tratamento isonômico quando não haja *diferença de tempo de função superior a dois anos*. Agora, está expresso no novo texto legal que o tempo de *função* é que constitui critério impeditivo da equiparação salarial.

Porém, a Reforma Trabalhista, incluiu um outro critério temporal, e que se entende ser *cumulativo* ao anterior. O artigo reformado contempla nova regra e estabelece que, quanto à temporalidade, quando o trabalho se der *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* (art. 461, §1º), a este trabalho será dado igual valor.

Ora, note-se que o novo dispositivo traz dois aspectos temporais complementares entre si, e que somente quando existentes em conjunto afastariam o pleito equiparatório. Isso porque, no parágrafo aqui discutido, foi utilizada a conjunção aditiva “e”, atribuindo inequívoco sentido de adição às orações que se interligam na formação da hipótese.

No desejo de suportar as argumentações aqui trazidas, nesse particular, busca nas lições de Evanildo BECHARA e Celso CUNHA o entendimento de que a partícula “e” tem sentido de cumulação. Logo, aplicando-se a interpretação gramatical, concluir-se que a norma traz nítido sentido de cumulatividade dos dois critérios, considerando-se ainda que o brocardo segundo o qual “a lei não possui palavras inúteis”.

Ainda, por uma interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica, com a observância dos princípios constitucionais de *igualdade* e *não discriminação*, compreende-se aqui que o texto reformista tornou mais difícil a ocorrência de critério temporal que afaste o direito à equiparação salarial, acabando por construir, não se sabe se intencionalmente ou por mero descuido do legislador, uma maior barreira contra o tratamento diferenciado quanto ao critério *tempo de serviço*.

Nesse sentido, havendo o direito à equiparação salarial, só será possível obstar, impedir, este direito se o empregador comprovar um duplo critério impeditivo, sendo eles: a) que o paradigma conta com uma diferença de mais de dois anos na função em relação ao paragonado; b) e que o paradigma tem mais de 4 anos de trabalho para o mesmo

empregador. Caso contrário, em não se demonstrando estes dois critérios, a equiparação deverá ser indeferida no procedimento judicial trabalhista.

Importante verificar que o entendimento em contrário não só é contrário ao próprio texto da lei, como não encontra suporte no Princípio da Não Discriminação, uma vez que o princípio aqui discutido traz proposta direta de evitar tratamento diferenciados de modo injustificado, sob pena de se operar a deletéria discriminação.

Nesse diapasão, para que se afaste o pleito equiparatório obrigatório que os dois requisitos estejam preenchidos. Assim, por exemplo, ainda que o empregado conte com mais de 3 anos na função, mas não esteja a mais de 4 anos na empresa, deve ser considerado como paradigma.

Percorrendo ainda os fatos impeditivos, destaca que a Reforma Trabalhista alterou a questão que envolvia a existência de quadro de carreira homologado no Ministério do Trabalho como *elemento obstativo* ao direito de equiparação salarial. O novo §2º do artigo 461 da CLT tem a seguinte redação:

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.

Instituiu o recente texto, assim, critério muito mais flexível a conter discriminações. Como defendido, o tratamento diferenciado, sem *razoabilidade*, desprezando as diretrizes constitucionais de *dignidade da pessoa humana*, *valor social do trabalho* e *igualdade*, e buscando apenas a dimensão econômica e da máxima obtenção de lucro, não coaduna com a diretriz constitucional de vedação à discriminação.

A norma retirou a rigidez e implementou aspectos mais flexíveis ao empregador. Ora, adotar *plano de cargos e salários* por *norma interna* ou *por negociação coletiva*, é um afrouxamento nos critérios que justifiquem com *razoabilidade* o tratamento diferenciado, uma vez que pode facilitar a adoção de medidas que não sejam justificáveis e que possuam interesses meramente econômicos. Observa-se claramente a intenção do legislador em retirar os óbices a tratamento desigual.

A análise do § 3º demonstra tal intento. O novo dispositivo permite a adoção de *plano de cargos e salários* ou *quadro de carreira* com critérios de promoção por apenas *merecimento*, ou apenas por *antiguidade*, abre-se enorme espaço para a discriminação.

Importante observar que o critério de *merecimento* é dotado de relativa subjetividade. Um plano de cargos e salários criado pela empresa com critérios apenas de

merecimento pode tornar-se um instrumento que abre grande possibilidade para o pagamento de salários diferenciados, sem o contrapeso de um critério objetivo e razoável que justifique tal distinção. Neste sentido, os novos §§ 2º e 3º parecem não se compatibilizar com a diretriz constitucional de *não discriminação*, levantando a discussão acerca de sua inconstitucionalidade.

Impende ainda, e por derradeiro, analisar que a Lei 13.467/17 acrescentou à CLT a impossibilidade de equiparação salarial por paradigma remoto que tenha obtido vantagem em ação judicial, desprezando a jurisprudência consolidada, a conhecida *equiparação em cadeia* (Súmula 06, VI), e assim estabeleceu o § 5º com a seguinte redação:

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.

As alterações trazidas, em verdade, não buscaram modernizar a legislação, mais em verdade, dificultar a isonomia, o tratamento igualitário, vez que na verdade deveria seguindo o norte constitucional limitar as discriminações e a *legalização de tratamento diferenciado*.

O princípio da Não Discriminação impõe que não se proceda a tratamento diferenciado de modo injustificado, como dito alhures. Ora, a legislação não pode simplesmente regulamentar critérios que obstam o direito de tratamento igualitário, no caso, de recebimento de mesmo salário, baseado em aspectos injustos ou subjetivos que permitam ao empregador estabelecer segundo a sua intenção diferenciações à revelia do texto constitucional e de um valor de tamanho significado para o mundo ocidental como a *igualdade*.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Num contexto de intensa disputa entre capital e trabalho, num momento em que as debilidades do complexo político permitiram o avanço do poder econômico sobre a classe trabalhadora, o Brasil assistiu, inerte, à imposição pelo Congresso Nacional de uma reforma legislativa notadamente precarizante sob a perspectiva da equalização jurídica desse embate material.

Seguramente, não se trata de tarefa amena, que possa ser cumprida sem que os intérpretes do Direito se ergam com a máxima vontade sobre as dificuldades inerentes ao processo de trazer à luz, através da aplicação prática da norma, sentidos e objetivos que só podem ser descobertos por este trabalho duro de investigação sistemática, teleológica e crítica, uma vez que, sob a aparência de constitucionalidade formal, tais sentidos e objetivos, que suportam o verdadeiro conteúdo das normas trabalhistas, podem permanecer obscuros e, logo, inacessíveis.

Destarte, apesar de tais dificuldades, da análise empreendida ao longo deste trabalho interpretativo, verifica-se que os novos elementos obstativos à equiparação salarial trazidos pela Reforma Trabalhista vão de encontro aos princípios da isonomia e da não discriminação.

O presente artigo, termina provocando juristas e estudiosos do Direito do Trabalho a empreenderem esforços no sentido de buscar uma interpretação conforme a Constituição do texto celetista quanto ao disposto no art. 461 da CLT, assim como de acordo com a sistemática jurídica internacional concernente ao tema, sempre com vistas à efetivação do cumprimento dos mandamentos constitucionais na busca pela igualdade e pela não discriminação em todos os âmbitos da vida social, mas, aqui, em especial, no mundo do trabalho.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **A Constitucionalização do Direito do Trabalho no Brasil**. São Paulo: LTr, 2017.
- ALMEIDA, Cleber Lúcio de; ALMEIDA, Wânia Guimarães Rabêllo de. **Direito Material e Processual do Trabalho na Perspectiva da Reforma Trabalhista**. Belo Horizonte: Editora RTM, 2018.
- BAUMAN, Zygmunt; BORDONI, Carlo. **Estado de Crise**. Tradução Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editora, 2001.
- BECHARA, Evanildo. **Moderna gramática portuguesa**. 37 ed. rev. – ampl. e atual. conforme o novo acordo ortográfico. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: de 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto-Lei nº 5.442, de 01.mai.1943 alterado pela Lei 13.467/17. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 10 abr. 2019.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7 ed., 8 reimpr. Coimbra: Almedina, 2003.

CUNHA, Celso. **Gramática do português contemporâneo**. Organização Silene da Cunha Pereira. Rio de Janeiro: Lexikon; Porto Alegre: L&PM, 2008.

DARDOT, Pierre; LAVAL, Christian. **A Nova Razão do Mundo: ensaio sobre a sociedade neoliberal**. Tradução: Mariana Echalar. São Paulo: Boitempo, 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. rev. ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios do Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 2 ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A Reforma Trabalhista no Brasil com os comentários à Lei 13.467/2017**. São Paulo: LTr, 2017.

FRANCO FILHO, Geogenor de Souza. **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. In ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de (Org.). **Direitos Humanos dos Trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2016, p. 17-24

MAZZOULI, Valério de Oliveira. **O controle jurisdicional da convencionalidade das leis**. 4 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 100**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/465>. Acesso em: 10 abr 2019.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO (OIT). **Convenção nº 111**. Disponível em: <http://www.oitbrasil.org.br/node/417>. Acesso em: 10 abr 2019.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). **Convenção Interamericana de Direitos Humanos**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 abr 2019

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível: <http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>. Acesso em: 10 out 2019

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

VIANA, Márcio Túlio. **A proteção social do trabalhador no mundo globalizado**. In PIMENTA, José Roberto *et al* (Org). *Direito do Trabalho: evolução, crise e perspectivas*. São Paulo: LTr Editora, 2004.