

Isonomia salarial é premissa indiscutível, mas Lei da Igualdade contém inconstitucionalidades

CNC e CNI questionam lei e sua regulamentação no Supremo por trazerem regras que desconsideram as situações de diferença e desequiparação salarial previstas na Constituição e na CLT

A adoção de medidas afirmativas para que se alcance a igualdade entre homens e mulheres no mundo do trabalho deve ser tema de permanente debate e um compromisso da sociedade. Sancionada em julho de 2023, a Lei da Igualdade Salarial (Lei 14.611) se somou à legislação já existente sob a premissa constitucional da isonomia material no trabalho. No entanto, a nova lei e sua regulamentação (decreto e portaria) violam outros preceitos constitucionais.

Entre eles, a razoabilidade – pelo qual o Estado deve atuar sob critérios razoáveis e proporcionais para que se alcance a finalidade pretendida – e o direito ao contraditório e à ampla defesa. No primeiro caso, questiona-se o fato de a lei e sua regulamentação considerarem ilegítimas toda e qualquer situação de diferença salarial, independentemente daquelas previstas e consideradas legais, tanto pela Constituição como pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Pelo segundo, a Confederação Nacional do Comércio de Bens, Serviços e Turismo (CNC) e a Confederação Nacional da Indústria (CNI) apontam a falta de previsão na lei para esclarecimentos, justificativas e defesas sobre os relatórios que serão publicados pelo MTE e que terão que ser disponibilizados nos sites dos empregadores, além da desconsideração dos critérios já definidos pela CLT de isonomia material.

Na prática, a legislação obriga a publicação de relatórios de transparência para empresas com 100 ou mais empregados sem que seja possível para os empregadores ter acesso aos detalhes que geraram as informações e sem a possibilidade de prévia contestação dos dados, fato que pode levar à interpretação equivocada de que há discriminação salarial praticada pela empresa, ainda que cumpra o que estabelece a Constituição e a CLT.

Outro ponto relevante é a obrigatoriedade da elaboração de um plano de ação para a correção de eventuais desigualdades apontadas nos relatórios, mais uma vez sem a oportunidade para justificá-los. A lei prevê penalidade ao empregador, ainda que este possa se justificar com base nas situações lícitas de diferenças salariais previstas nas leis do trabalho.

O motivo de se questionar esses dois aspectos, entre outros, é que a regulamentação desconsidera o que se chama de isonomia material no mundo do trabalho. Isso significa que, com base em critérios trazidos pela Constituição e detalhados na CLT, desequiparações salariais são objetiva e legalmente

justificáveis. Por exemplo, por critérios de antiguidade, formação do empregado e outros trazidos em planos de cargos e salários.

Em outras palavras, a Constituição e a CLT já reconheciam que diferenças de salário não necessariamente configuram discriminação. A regulamentação, por sua vez, desconsiderou esse princípio da isonomia material ao obrigar que as empresas adotem planos de ação por toda e qualquer desequilíbrio.

Inconstitucionalidades questionadas no STF

Diante de incompatibilidades da lei com a Constituição Federal, a CNC e a CNI ingressaram com Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) no Supremo Tribunal Federal (STF), nesta terça-feira (12). Na ação, as entidades reforçam que não está em questão a busca pela isonomia material entre mulheres e homens e que, tampouco, se contrapõem a medidas e iniciativas que busquem implementar a equidade salarial.

“Na CNC, defendemos com convicção a igualdade salarial entre gêneros, esse é um imperativo para o desenvolvimento do nosso país. As mulheres representam metade da força de trabalho brasileira e sua plena participação na economia é fundamental para o crescimento e a competitividade das empresas. A disparidade salarial entre homens e mulheres é um obstáculo ao progresso social e econômico, e precisamos combatê-la com medidas concretas. No entanto, a Lei precisa de ajustes para garantir a igualdade a que se pretende, o direito à ampla defesa, ao contraditório e à livre concorrência, prejudicados por alguns dispositivos que, esperamos, o STF promova adequações para atender à Constituição Federal, cidadã e soberana”, afirma José Roberto Tadros, presidente da CNC.

“A igualdade entre homens e mulheres é princípio consagrado em nossa Constituição e a CLT reforça que não se admite gênero como critério de discriminação. Buscar a equidade é um caminho sem volta para a sociedade e precisamos avançar mais rápido. Mas a legislação que orienta os esforços da sociedade nesse sentido precisa ser proporcional e não colocar em risco o cumprimento de outros preceitos constitucionais”, afirma o presidente da CNI, Ricardo Alban.

“Entendemos ser importante a criação de políticas públicas que colaborem para o desenvolvimento de um mercado de trabalho mais isonômico, com melhores condições para a participação das mulheres, o que implica o combate a fatores que influenciam na diferença salarial entre gêneros”, completa Alban.

O que CNI e CNC pedem na ADI protocolada no STF

A ação protocolada por CNI e CNC no STF contém pedido de medida cautelar para suspender os efeitos de alguns dos dispositivos da Lei de Equidade Salarial, que previu prazo para que as empresas

fornecessem informações complementares. A partir dessas informações, a lei prevê a disponibilização dos relatórios de transparência, o que deve ocorrer na segunda quinzena de março, caso não haja a concessão da liminar pretendida pelas confederações.

O pedido de liminar se justifica, segundo a ação, devido à desconsideração de hipóteses legítimas de desequiparação salarial, o que causa uma percepção artificial de que determinada empresa possua situações ilícitas no que se refere à equidade salarial, mesmo aquelas que se justificam pela lei. Além disso, há a imposição de penalidade sem a oportunidade prévia de defesa e esclarecimentos pelo empregador, somado ao risco de divulgação de dados que permitam identificar salários de empregados individuais, o que violaria o direito à privacidade.

A CNC e a CNI argumentam pelas seguintes inconstitucionalidades na legislação:

- Proporcionalidade e razoabilidade

A ADI argumenta que a publicação dos relatórios de transparência, como está previsto na regulamentação da lei, pode levar à interpretação equivocada de que há discriminação salarial dentro de uma empresa, ainda que cumpra o que estabelece a Constituição e a CLT. Além disso, a regulamentação via decreto e portaria ultrapassa os limites da lei ao criar obrigações legais ou criar restrições para o cumprimento de obrigações não previstas em legislação ordinária.

Entre as restrições impostas está a desconsideração dos parâmetros legais da isonomia material trazidos no art. 461 da CLT (formação, antiguidade na função ou na empresa e outros critérios previstos em plano de cargos e salários, nas empresas que o têm), que traz condições legítimas de desequiparação salarial, “impondo a penalidade como consequência de toda e qualquer diferença observada.”

“Sob o ponto de vista da razoabilidade sequer se justifica a publicação desses relatórios, em especial para as empresas cumpridoras da lei, e sem que haja uma conduta ilícita, ou discriminatória e sem prévia fiscalização, com riscos tanto para a livre concorrência, como para a imagem da empresa”, afirma a ADI.

- Devido processo legal, contraditório e ampla defesa

O art. 5º da Lei 14.611/2023 e Decreto 11.795/2023 estabelecem que a empresa em cujo relatório de transparência salarial surgirem casos de desequiparação entre homens e mulheres, independentemente daquelas com previsão no art. 461 da CLT, a elaborar plano de ação para solucionar a situação identificada.

Em nenhum dispositivo está prevista a abertura de procedimento administrativo no qual a empresa possa exercer seu direito de contraditório e ampla defesa com as justificativas legais razoáveis para a

existência das diferenças salariais respaldadas na lei, tampouco se prevê a chance apresentar recurso contra eventual medida tomada. Assim, a publicação do relatório antes de qualquer procedimento pode levar a riscos de imagem e reputação sem uma análise prévia e objetiva de eventuais diferenças salariais.

“Não se poderia admitir dentro da tônica constitucional, por exemplo, a imposição de propostas de ajustamento de conduta a todos os empregadores cujos relatórios porventura evidenciem diferenças remuneratórias ínfimas, sem que oportunizasse, de forma prévia e adequada, seu direito de defesa, como impõem os incisos LIV e LV do artigo 5º constitucional”, afirma a ADI.

- Intimidade e proteção de dados

A Constituição Federal consagra o direito fundamental à intimidade (art. 5º, X) e o direito fundamental à proteção dos dados pessoais (art 5º, LXXIX), inclusive nos meios digitais. "Os meios escolhidos tanto pelo Legislador como pelo Poder Executivo precisam, nessa perspectiva, estabelecer a concordância prática entre os direitos fundamentais, podendo eventuais excessos ser corrigidos por meio do controle de constitucionalidade", afirma a ADI.

“A LGPD, ainda que no plano infraconstitucional, está em linha com essa argumentação, pois reconhece, a propósito, que os dados pessoais podem constituir segredos comercial ou industrial, determinando, ainda, em seu artigo 6º, inciso VI, os princípios a serem observados na atividade de tratamento de dados, dentre eles, o princípio da transparência (observados, porém, o segredo industrial e comercial)”, completa a ADI.

- Livre concorrência

Informações específicas sobre as médias salariais pagas pelas empresas são fundamentais ao segredo comercial, ou do negócio, que decorre dos princípios da livre iniciativa e concorrência, que também encontram âmbito de proteção constitucional no artigo 170 e proteção na LGPD. A previsão de publicação no relatório de transparência de dados de salários pela média ou pela mediana, ainda que anonimizados, coloca em risco o cumprimento do preceito constitucional da livre concorrência.