



GUILHERME MACHADO DRAY

BORN IN THE USA: PERGUNTAS SOBRE O PASSADO SALARIAL SÃO PROIBIDAS!

Desde o Civil Rights Act de 1964 que os americanos têm sido inovadores em matéria de igualdade e não discriminação. Agora, são proibidas perguntas sobre o passado salarial.

Desde a célebre aprovação do [Civil Rights Act](#) de 1964, iniciada pelo Presidente J.F Kennedy e assinada pelo Presidente Lyndon Johnson, que os americanos têm sido inovadores em matéria de igualdade e não discriminação. A Europa deve-lhes a criação do conceito de discriminação indireta (disparate impact), bem como de critérios que permitem verificar se uma prática distintiva pode ser excepcionalmente aceite, sem ser discriminatória. Neste campo, assume destaque o recurso à boa fé, através do critério BFOQ – Bona fide occupational qualification. Quer dizer: se a diferença de tratamento for feita de boa fé e se tiver em conta, apenas, o tipo de atividade a exercer e as características do posto de trabalho a preencher, pode ser aceite. Não passando por este crivo, é intolerável.

Os americanos voltaram a inovar, agora em plena crise pandémica. O U.S. Third Circuit Court of Appeals decidiu que os empregadores não podem colocar questões sobre o passado salarial dos candidatos a emprego e fixar a sua retribuição com base nesse histórico.

No caso [Greater Philadelphia Chamber of Commerce v. City of Philadelphia](#), de fevereiro de 2020, aquele tribunal considerou que a lei do Estado da Philadelphia que proíbe questões sobre o passado salarial é legítima e não viola a liberdade de expressão prevista na Primeira Emenda Constitucional.

O problema, que vinha do passado, era o seguinte: Nos termos do [Equal Pay Act](#) (EPA) de 1963, a discriminação salarial era proibida. O EPA, contudo, admitia diferenças retributivas sempre que o empregador invocasse uma “razão objetiva”. Ora, o passado salarial vinha sendo invocado como razão suficiente para justificar diferenças salariais. Ou seja, era um fator de agravamento das desigualdades salariais, que nos EUA continua em valores elevados – em regra, por cada 1 dólar recebido pelos homens, as mulheres que fazem o mesmo trabalho recebem apenas 80 cêntimos. E a diferença tendia a agravar-se com o passar dos anos, à medida que eram feitos aumentos percentuais sobre salários já em si desiguais.

Foi essa a razão pela qual foi aprovada esta nova lei ([Wage Equity Ordinance](#)), agora considerada constitucional. Nos termos da lei, a possibilidade de o empregador colocar questões sobre o passado salarial dos candidatos a emprego é uma forma de perpetuar diferenças salariais que vêm do passado e que afetam sobretudo as mulheres, em especial as afro-americanas e latinas. Ao perguntar-lhes qual o seu histórico salarial e ao fixar salários com base nesse passado, os empregadores sentiam-se legitimados a perpetuar esta injustiça.

Por isso, para o tribunal, ao proibir tais questões, a lei está a combater esta má tradição e a dar mais um contributo para combater o gender pay gap.



Em Portugal, o princípio a trabalho igual, salário igual, consta também do artigo 59.º da Constituição e dos artigos 31.º e 270.º do Código do Trabalho. Mas, também aqui, o problema persiste, havendo uma diferença de cerca de 14,4% entre o que os homens e as mulheres recebem pelo mesmo tipo de trabalho.

É por essa razão que também aqui têm sido ensaiadas outras soluções legislativas para combater este problema.

Em 2018, foi aprovada a Lei n.º 60/2018, segundo a qual as empresas devem assegurar a existência de uma política remuneratória transparente.

Mas esta questão do passado salarial nunca foi colocada.

A lei de Philadelphia e a recente decisão judicial do U.S. Court of Appeals podem, por isso, trazer novos ventos de mudança neste domínio.

Em qualquer caso, importa não esquecer o essencial: Mais do que uma obrigação legal, a igualdade retributiva é um imperativo ético e de justiça social.

O impulso deve, por isso, partir acima de tudo das empresas, em nome da sua responsabilidade social.