

							
Legislação	Consultoria	Assessoria	Informativos	Treinamento	Auditoria	Pesquisa	Qualidade

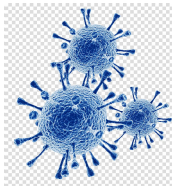
Relatório Trabalhista

Nº 093

20/11/2020

Sumário:

- ACORDOS DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA E DE SALÁRIO - EFEITOS SOBRE 13º SALÁRIO E FÉRIAS - NOTA TÉCNICA Nº 51520/2020
- SEGURO-DESEMPREGO - PESCADOR ARTESANAL - LIBERAÇÃO DOS LOTES DE PAGAMENTOS



ACORDOS DE SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO E REDUÇÃO PROPORCIONAL DE JORNADA E DE SALÁRIO - EFEITOS SOBRE 13º SALÁRIO E FÉRIAS - NOTA TÉCNICA Nº 51520/2020

Por meio do Sistema Eletrônico de Informações, no dia 17/11/2020 (não publicado no DOU) a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, emitiu a Nota Técnica n.º 51520/2020, com posicionamento sobre os efeitos dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário, sobre o cálculo do 13º salário e das férias. A referida NT ratifica o já informado no RT 084/2020, de 20/10/2020. Na íntegra:

MINISTÉRIO DA ECONOMIA
Secretaria Especial de Previdência e Trabalho
Secretaria de Trabalho
Subsecretaria de Políticas Públicas de Trabalho

Nota Técnica SEI nº 51520/2020/ME

Assunto: Nota técnica que analisa os efeitos dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário, de que trata a Lei 14.020 de 2020, sobre o cálculo do 13º salário e das férias dos trabalhadores.

Senhor Subsecretário de Políticas Públicas do Trabalho,

1 - SUMÁRIO EXECUTIVO

Nota técnica que analisa os efeitos dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário sobre o cálculo do 13º salário e das férias dos trabalhadores.

Reflexos sobre o 13º:

A suspensão do contrato de trabalho tem como efeito, em regra, a suspensão das principais obrigações entre as partes. Cessa a prestação do serviço e o dever de remunerá-la e o referido período não conta como tempo de serviço.

Conforme estabelece o §1º do artigo 1º da Lei 4.090 de 1962, o 13º salário corresponde a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente. E o §2º, do mesmo dispositivo, expressamente estabelece que a fração igual ou superior a 15 dias de trabalho será havida como mês integral para efeitos do cálculo do 13º salário.

Assim, a suspensão do contrato de trabalho em relação ao 13º, exclui o mês do cômputo dessa parcela salarial, caso não seja atingido o número mínimo de 15 dias de trabalho na forma da Lei 4.090 de 1962.

A redução proporcional de jornada e de salário, por sua vez, não tem impacto no cálculo do 13º salário, que é calculado com base na remuneração integral do mês de dezembro, assim considerada a remuneração sem influência das reduções temporárias de jornada e salário, conforme estabelece o §1º, art. 1º da Lei 4.090, de 1962 c.c. o art. 7º, VIII da Constituição Federal de 1988.

Reflexos sobre as férias:

Considerando que a suspensão do contrato de trabalho suspende os efeitos patrimoniais dos contratos, à exceção daqueles expressamente previstos em lei, os períodos de suspensão do contrato de trabalho não são computados para fins de período aquisitivo de férias, e o direito de gozo somente ocorrerá quando completado o período aquisitivo, observada a vigência efetiva do contrato de trabalho.

A vigência de acordo de redução proporcional de jornada e de salário não tem impacto sobre o pagamento da remuneração de férias e adicional de férias, porquanto, ainda que pago seja adiantado, essas parcelas devem ser calculadas considerando o mês de gozo, conforme determina o artigo 145 c.c o artigo 142 do Decreto-Lei n. 5.452 de 1º de maio de 1962.

2 - ANÁLISE

1. Por meio da nota técnica n. 47133 (11363128) foi levado ao conhecimento da Subsecretaria de Políticas Públicas do Trabalho questionamento sobre os reflexos da adoção pelos empregadores e empregados das medidas de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e de salário, de que trata a Lei 14.020 de 2020, sobre o cálculo do 13º salário e das férias dos trabalhadores.

2. Na ocasião, ressaltamos que no dia 1º de abril de 2020, foi publicada a MP 936 de 2020, que instituiu o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda.

3. Pelos termos do programa, empregados e empregadores podem realizar, mediante acordo individual ou coletivo, a suspensão do contrato de trabalho ou a redução proporcional de jornada e salário.

4. Uma vez pactuados os acordos, o trabalhador faz jus ao benefício emergencial de manutenção do emprego e da renda, a ser pago considerando o valor que receberia de seguro desemprego em caso de demissão involuntária.

5. Se o acordo firmado for de suspensão do contrato de trabalho, o valor do benefício emergencial será equivalente ao do seguro desemprego. Se o acordo for de redução proporcional de jornada e salário, o benefício será pago tendo o seguro desemprego como parâmetro, mas com a redução equivalente porcentagem aplicada de redução proporcional de jornada e salário.

6. Pela redação original da MP 936, o programa teria duração máxima de 90 dias, o que propiciaria o pagamento de três parcelas de benefício emergencial.

7. No Congresso Nacional a MP 936 foi aprovada, com alterações, sendo convertida na Lei 14.020 de 2020. Entre as alterações existentes, a norma passou prever a possibilidade de prorrogação dos prazos do programa por ato do Poder Executivo, desde que observado o prazo de calamidade pública e o limite orçamentário.

8. Em razão dessa previsão, e considerando presentes os requisitos legais e de conveniência e oportunidade, foram editados três decretos, o Decreto 10.422 de 2020, que possibilitou a realização dos acordos pelo prazo máximo de 120 dias, o Decreto 10.470 de 2020, que possibilitou a realização dos acordos pelo prazo máximo de 180 dias e o Decreto 10.517 de 2020, que possibilitou a realização de acordos pelo prazo máximo de 240 dias.

9. Apesar do uso maciço das medidas em sua fase inicial, a retomada das atividades econômicas não aconteceu totalmente após noventa dias e ainda hoje o programa tem sido utilizado por quantidade significativa de pessoas, podendo haver

utilização do programa até o prazo final da pandemia, desde que observado o limite de crédito estabelecido pela MP 935, empenhado para o programa, e o período máximo admitido de 240 dias estabelecido no Decreto 10.517 de 2020.

10. Com a aproximação do final do ano, têm sido realizados à Secretaria de Trabalho diversos questionamentos pelas empresas e pela imprensa a respeito dos impactos dos acordos de redução proporcional de jornada e salário e de suspensão de contrato de trabalho em relação ao cálculo do 13º salário e férias.

11. Na nota técnica n. 47133 (11363128), esta Coordenação-Geral de Políticas Públicas e Modernização Trabalhista, ao considerar as soluções possíveis para o encaminhamento da referida questão, exarou o seguinte posicionamento técnico, in verbis:

1.0 - Sobre o reflexo dos acordos de suspensão do contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e salário sobre o 13º salário.

Como se sabe, as normas que regulam o valor do 13º são o artigo 7º, inciso VIII da Constituição Federal e a Lei 4.090 de 1962.

Para melhor compreensão, cabe a transcrição integral das normas citadas:

Art. 7º, inciso VIII da Constituição Federal.

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

E a Lei 4.090 de 1962, in verbis:

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA: Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º - No mês de dezembro de cada ano, a todo empregado será paga, pelo empregador, uma gratificação salarial, independentemente da remuneração a que fizer jus.

§ 1º - A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, do ano correspondente.

§ 2º - A fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do parágrafo anterior.

§ 3º - A gratificação será proporcional: (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

I - na extinção dos contratos a prazo, entre estes incluídos os de safra, ainda que a relação de emprego haja findado antes de dezembro; e (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

II - na cessação da relação de emprego resultante da aposentadoria do trabalhador, ainda que verificada antes de dezembro. (Incluído pela Lei nº 9.011, de 1995)

Art. 2º - As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no § 1º do art. 1º desta Lei.

Art. 3º - Ocorrendo rescisão, sem justa causa, do contrato de trabalho, o empregado receberá a gratificação devida nos termos dos parágrafos 1º e 2º do art. 1º desta Lei, calculada sobre a remuneração do mês da rescisão.

Art. 4º - Esta Lei entrará em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Brasília, 13 de julho de 1962; 141º da Independência e 74º da República.

Vê-se, pois, que o 13º salário para contratos de trabalho que não tenham sido rescindidos corresponde a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, multiplicada pelo número de meses em que tenha sido superada a marca de 15 dias de trabalho.

Assim, na hipótese de ter sido realizado acordo de suspensão de contrato de trabalho com base na MP 936 e, posteriormente, com base na Lei 14.020 de 2020, o mês não deve ser computado caso a suspensão tenha sido superior a 15 dias. Isto porque a suspensão do contrato de trabalho, em regra, tem como consequência a cessação temporária e da quase totalidade dos efeitos do contrato de trabalho.

São suspensas as principais obrigações e de ambas as partes; a prestação do serviço e o dever de remunerá-la. O contrato de trabalho ainda existe, apenas seus principais efeitos não são observados. No período de suspensão não há a prestação de serviços pelo empregado e, por consequência, não é gerado direito à gratificação natalina. Ademais, não há depósito de FGTS, nem recolhimento do INSS, logo, esse lapso temporal não contará como tempo de serviço para benefícios previdenciários.

A própria lei, na verdade, é bastante clara quanto à esta consequência quando exige fração superior a 15 dias de trabalho para que se considere o cômputo do mês. Isto porque não sendo completado o número mínimo de dias, por qualquer espécie de suspensão de contrato de trabalho que seja, como, por exemplo, a participação em greve ou faltas injustificadas, o resultado igualmente não poderá ser outro que não a exclusão do mês como fração do 13º.

Pode-se concluir, portanto, que a suspensão do contrato de trabalho em relação ao 13º, exclui o mês do cômputo dessa parcela salarial, caso não seja atingido o número mínimo de 15 dias de trabalho estabelecido pela lei de regência.

Ocorrendo a redução proporcional de jornada e salário, contudo, o problema se torna complexo, necessitando que o aplicador do direito realize interpretação lógico-sistemática das normas em vigor para a correta aplicação do regramento jurídico.

Com efeito, na hipótese de se adotar a literalidade dos termos da Lei 4.090 de 1962, o trabalhador que estiver com o seu contrato de trabalho reduzido no mês de dezembro terá essa remuneração como base de cálculo para o 13º, dando ensejo à redução substancial do 13º do Trabalhador, o que afrontaria os princípios da proteção, irredutibilidade salarial, isonomia e razoabilidade.

Considere-se, por exemplo, a situação legítima em que uma empresa necessite realizar contratos de redução parcial de jornada com seus empregados em dezembro, o que pode ocorrer, por exemplo, em razão de novas imposições pelos governos locais de fechamentos gerais ou setorializados dos estabelecimentos diante de uma segunda onda de contaminação pela Covid 19.

Caso o salário e a jornada sejam reduzidos a 70%, o cálculo do 13º seria realizado tendo como base os 30% do salário do trabalhador, de forma que seria aplicado 1/12 avos desse valor multiplicado por todos os meses do ano, inclusive para aqueles em que não houve qualquer tipo de redução salarial.

A opção do legislador em realizar o cálculo do 13º com base no mês de dezembro foi considerar como base para o salário o maior salário vigente, bem como a dinâmica salarial decorrente de aumentos progressivos ao longo do tempo.

Não imaginou o legislador, contudo, que futuramente se pudesse conceber a hipótese presente, de alteração temporária do contrato de trabalho, com valores inferiores ao do contrato original.

Ocorre que, mesmo ante o regramento atual não é cabível a interpretação de que o 13º, nessa hipótese, seja calculado com o valor reduzido.

Caso se intentasse que o salário de dezembro fosse a base, de forma inflexível, não teria sido excepcionado o cálculo para o trabalhador que recebe salário variável. O cálculo da parcela variável, na forma do artigo 2º do Decreto 57.155 de 1965, não leva em conta apenas a comissão recebida no mês de dezembro, mas sim a média das comissões recebidas no ano. Mesma situação evidenciada a luz da repercussão das horas extras no décimo terceiro, Súmulas do TST nº 45 e 347.

Gize-se por oportuno que referido texto do Decreto 57.155 de 1965, quanto ao cálculo da parcela variável, não tem substrato específico na Lei 4.090 de 1962 ou Lei 4749 de 1965, mas decorre da interpretação possível para esse tipo de renda e compatível para os princípios da proteção, irredutibilidade salarial, isonomia e razoabilidade.

A interpretação literal da lei, na hipótese de redução temporária do contrato de trabalho dezembro, que pode ser legítima ou fruto de planejamento do empregador, terá efeitos sobre todos os meses trabalhados anteriormente o que resultará em um efeito totalmente inesperado pelo trabalhador, implicando numa redução salarial superior à acordada, porquanto o que a lei permite é a redução temporária do salário mensal pago pelo empregador, mediante uma compensação por meio de um benefício a ser pago pela União, de forma a lhe preservar a renda.

Quanto à parcela do 13º, não haveria a contraprestação do BEm, havendo, assim, redução inesperada de renda, em contraposição aos objetivos do programa.

Há que se ter em conta, ainda, que o acordo de redução proporcional de jornada e salário é um contrato temporário realizado dentro do contrato de trabalho, podendo até mesmo ser considerado uma cláusula de natureza temporária. O trabalhador jamais abriu mão da remuneração originariamente pactuada, nem a lei permitiu isso, de modo que não se pode dizer a priori que a remuneração de dezembro reduzida seja, de fato, a remuneração integral do trabalhador, como estabelece o inciso VIII do artigo 7º da Constituição Federal.

Por sua vez, e ante o disposto na parte final do caput do art. 7º da Constituição Federal, o princípio da proteção, não se pode aplicar uma disposição legal ou contratual mais gravosa estando presente uma mais benéfica ao trabalhador, o que, no caso, se transparece na necessidade de compatibilizar a acepção tradicional de "remuneração integral", presente no inciso VIII do referido dispositivo constitucional, com a de remuneração globalmente considerada ou sem reduções nominais temporárias.

Portanto, a aplicação literal da Lei 4090 de 1962, nas hipóteses em que alteração do contrato de trabalho para redução proporcional da jornada e salário em dezembro, não é compatível com a constituição, porque ofenderia o artigo 7º, caput e incisos VI e VIII, da Constituição Federal.

E parece, igualmente, haver violação aos princípios constitucionais da isonomia e razoabilidade.

O princípio da isonomia seria atingido porquanto o trabalhador que se utilizou da redução proporcional de jornada e salário do programa durante 6 meses, por exemplo, terá seu 13º integral, desde que nada tenha pactuado em dezembro. Por sua vez, o trabalhador que utilizar o programa apenas em dezembro terá seu 13º direito reduzido na mesma proporção da redução

pactuada, o que pode chegar a 70 por cento do valor original. Interpretação que ofenderia, ainda, a razoabilidade porquanto evidenciaria ausência de lógica no sistema.

A falta de ação por parte da Secretaria do Trabalho, poderá ocasionar interpretação conflituosa para os fiscais da inspeção do trabalho, bem como causar insegurança jurídica entre empregadores e empregados.

Como meio de compatibilizar as regras da Lei 14.020 de 2020, é que se propõe, portanto, a presente alteração na Portaria 10.486 de 2020, para fixar que a remuneração integral que serve de base para o cálculo do 13º salário é a remuneração sem influência das reduções temporárias de jornada e salário.

Essa interpretação, embora não compatível com a literalidade do artigo 1º, §1º da Lei 4.090 de 1962, que utiliza o termo "remuneração devida em dezembro", estaria em consonância com o artigo 7º, inciso VIII da Constituição Federal, que menciona "remuneração integral".

Sabe-se que o termo remuneração compreende a soma do salário recebida mais as gorjetas, que são as parcelas pagas por terceiros. A se entender que a constituição quis apenas esclarecer que a composição do 13º observará o salário e acréscimos, não necessitaria do termo "integral" a acompanhar a palavra "remuneração". Assim, não se permite, por exemplo, que se compute as faltas injustificadas, inferiores a 15 dias, também consideradas suspensão do contrato de trabalho, no cálculo do salário do mês de dezembro que irá balizar o 13º. O salário parâmetro é, portanto, o integral, sem a influência da redução temporária de jornada e salário, prevista na Lei 14.020 de 2020.

1.2 - Sobre os reflexos da suspensão do contrato de trabalho sobre as férias.

(...)

Quanto ao período aquisitivo, a legislação regente estabelece, in verbis:

Art. 130 - Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:

*I - 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
II - 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
III - 18 (dezoito) dias corridos, quando houver tido de 15 (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
IV - 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 32 (trinta e duas) faltas.*

§ 1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas do empregado ao serviço.

§ 2º - O período das férias será computado, para todos os efeitos, como tempo de serviço

Enquanto no cálculo do 13º a gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço do ano correspondente, no cômputo das férias conta-se a vigência do contrato, surgindo o direito às férias após 12 meses de vigência do contrato. Tal entendimento poderia levar à interpretação de que mesmo na suspensão do contrato de trabalho seria possível o cômputo do período de férias, ao entendimento de que ainda que suspenso o contrato estaria vigente.

Entretanto, a doutrina majoritária estabelece que durante a suspensão do contrato de trabalho todos os efeitos patrimoniais do contrato, à exceção daqueles expressamente previstos em lei, são cessados. Assim, em relação às férias, ante a ausência de previsão legal, não se computa o período em que há suspensão do contrato de trabalho.

(...)

Cite-se o ensinamento de Sérgio Pinto Martins ao analisar o instituto do lay off, no mesmo sentido, in verbis:

A empresa não terá de recolher o FGTS e as contribuições previdenciárias durante todo o período de suspensão do contrato de trabalho, pois do contrário não seria hipótese de suspensão dos efeitos do pacto laboral, mas de interrupção, em razão de que geraria direitos ao obreiro.

O empregado não tem direito à liberação do FGTS, nem à indenização de 40% do período que houver a suspensão dos efeitos do contrato de trabalho. Não haverá também contagem de tempo de serviço para férias e 13º salário (Sergio Pinto Martins, Direito do Trabalho, 35ª Edição, pag. 576-577).

Assim, para os dias em que houver suspensão do contrato de trabalho, não se computa tal período no período aquisitivo das férias; e o direito gozo das férias somente ocorrerá quando completado o tempo necessário considerando a vigência efetiva do contrato de trabalho, ou seja, os doze meses descontado o período de suspensão.

Já em relação ao pagamento da remuneração de férias, o artigo 145 determina que a remuneração correspondente ao mês de gozo seja paga em até dois dias antes do início do respectivo período de usufruto. A regra visa antecipar o salário do mês, acrescido do terço constitucional, para que o empregado possa gozar melhor as férias.

Quanto ao valor devido, nos termos do artigo 142 o empregado perceberá durante as férias, a remuneração que lhe for devida na data da sua concessão.

Assim, o caput do dispositivo proposto, ao estabelecer que os acordos de redução do contrato de trabalho não serão computados para cálculo de remuneração das férias e terço constitucional, visa apenas reforçar que ainda que pago antecipadamente, o cálculo da remuneração das férias, bem como o adicional de férias, deverão observar o pagamento integral devido ao empregado, sem qualquer efeito decorrente dos contratos temporários de redução proporcional de jornada e salário.

12. Na ocasião, foi considerada a fixação de posicionamento normativo por parte da Secretaria de Trabalho, e foi sugerido, ainda, encaminhamento do feito à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, que é o órgão responsável por fixar, "no âmbito do Ministério, a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e dos demais atos normativos a serem uniformemente seguidos em suas áreas de atuação e coordenação, quando não houver orientação normativa do Advogado-Geral da União", conforme indica o inciso VIII, art. 24 do Decreto 9.745 de 2019.

13. A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (Sei 11834492), por sua vez, ao analisar o processo, se manifestou da seguinte forma sobre efeitos dos períodos de suspensão do contrato de trabalho em relação ao 13º e férias, in verbis:

Conquanto a suspensão de contrato de trabalho prevista na Lei 14.020, de 2020, não se amolde identicamente ao instituto regulado pelo art. 476-A, da CLT e esteja inserida em contexto temporário e excepcional, apresenta elementos comuns ao instituto geral da suspensão de contrato de que cuida o direito do trabalho, consubstanciados na cessação da prestação dos serviços e na correspondente cessação das obrigações contraprestacionais do empregador.

ão há determinação na Lei 14.020, de 2020, em sentido contrário à teoria geral da suspensão do contrato de trabalho agasalhada pela legislação trabalhista, que imponha efeitos jurídicos diversos na contagem do tempo de suspensão do contrato de trabalho frente à cessação do labor, como tempo fictício de serviço para qualquer fim.

Sob o prisma de tratamento isonômico dos efeitos jurídicos do lay-off, tendo em conta que suas hipóteses caracterizadoras, independente das peculiaridades e do contexto típico de cada modalidade, pressupõem acordo de vontades com inerente suspensão da prestação de serviços e suspensão das correlatas obrigações contraprestacionais do empregador, não parece haver critério de discriminação válido que possa imprimir efeitos diversos a tal instituto, a menos que haja deliberação válida das partes em sentido contrário, mais favoráveis, ou que não se qualifique como suspensão, mas interrupção do contrato de trabalho, a qual absolutamente não é a hipótese negocial excepcional em deslinde, posto que prevista expressamente como suspensão do contrato pela Lei 14.020, de 2020.

Vale citar que, mesmo para fins previdenciários, a suspensão de contrato de trabalho trazida pela Lei 14.020, de 2020, não enseja, em regra, a contagem de tempo de serviço ou tempo de contribuição, eis que a citada legislação excepcional viabilizou a contribuição facultativa ao trabalhador segurado que negociar a suspensão do contrato de trabalho, para fins de garantia de contagem do tempo de contribuição, consoante se extrai do seu art. 8º, parágrafo 2º, II.

Do mesmo modo, o período de suspensão do contrato de trabalho celebrado com base na referida lei não poderia, por si só, acarretar na consideração para contagem de tempo de serviço no campo trabalhista, impactando, por consequência, salvo disposição mais favorável em acordo individual ou negociação coletiva (§1º do art. 8º), para fins de período aquisitivo de férias e também no cálculo do 13º salário, observado o critério fixado no art. 1º da Lei nº 4.090, de 13 de julho de 1962 [III]

Quanto à gratificação salarial natalina, de fato, o §1º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962, prevê que corresponderá a 1/12 da remuneração devida em dezembro, por mês de serviço, no ano correspondente. O §2º, por seu turno, estabelece que a fração igual ou superior a 15 (quinze) dias de trabalho será havida como mês integral para os efeitos do cálculo do §1º:

(...)

Nesse sentido, quando o período de suspensão contratual, no mês, for superior a 15 dias, o período não é computado para fins de pagamento do 13º salário, a teor da regra fixada no § 2º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962.

(...)

Deve-se registrar, no entanto, que no campo da aplicação da norma mais favorável ao trabalhador não há óbice para que as partes estipulem, via convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho ou acordo individual escrito, ou mesmo por liberalidade do empregador, concessão de pagamento da citada verba remuneratória ou respectiva contagem do tempo de serviço, inclusive no campo do instituto das férias, durante o período da suspensão contratual temporária e excepcional (art. 8º, §1º da Lei nº Lei nº 14.020, de 2020).

14. Já sobre os efeitos dos acordos de redução proporcional de jornada e de salário, a PGFN entendeu da seguinte forma, in verbis:

Como bem pontua a Nota Técnica SEI nº 47133/2020/ME, trata-se de hipótese complexa a exigir "interpretação lógico-sistemática das normas em vigor para a correta aplicação do regramento jurídico", isso porque, diversamente da hipótese de suspensão do contrato de trabalho, anteriormente examinada, aqui o contrato de trabalho permanece em execução, com prestação de serviços e com as obrigações de correlatas de contraprestação do empregador.

A preocupação da minuta normativa em conferir diretriz interpretativa uniforme e harmônica com o ordenamento jurídico, por meio de norma ordinatória a orientar os órgãos competentes para o trato da legislação do trabalho no campo da Secretaria Especial Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, tem esteio no princípio da segurança jurídica e demais regras e princípios tutelares da relação de emprego.

Destaca-se inicialmente a preocupação, notadamente, quanto à gratificação natalina na situação em que as reduções de jornada e salário se verificarem no mês de dezembro.

Isso porque, de forma geral, a Lei nº 4.090, de 1962, prevê que o 13º salário terá como base de cálculo a remuneração devida ao empregado no mês de dezembro, o que, considerando a sua redação expressa, poderia levar à conclusão de que se o empregado estiver com a remuneração reduzida no mês de dezembro, por força da hipótese da Lei 14.020, de 2020, a gratificação salarial natalina seria calculada com base no valor reduzido.

Todavia, a ausência de norma expressa na Lei nº 14.020, de 2020, em relação a esse ponto, aliada à situação vivenciada em decorrência do estado de calamidade considerado, dão margem ao surgimento de interpretações diversas que buscam compatibilizar a legislação com a situação de emergência de saúde pública.

Nesse sentido, ultrapassando a interpretação literal, vislumbra-se possível trilhar hermenêutica na linha de que a base de cálculo do 13º salário deve considerar o valor contratual sem incidência da redução proporcional implementada pelo Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda trazido, temporária e excepcionalmente, no contexto da Lei 14.020, de 2020.

Tal diretriz atrela-se ao objetivo maior do legislador ao instituir o Programa Emergencial de Manutenção do Emprego e da Renda, que tem como finalidade precípua preservar o emprego e a renda do trabalhador, além de garantir a continuidade das atividades laborais e empresariais e reduzir o impacto social decorrente das consequências do estado de calamidade pública e da emergência de saúde pública (art. 2º, Lei nº 14.020, de 2020), afastando-se a pretensão de estender as possíveis medidas emergenciais para outros direitos trabalhistas que não os especificamente listados na norma.

Assim, pode-se argumentar que a mens legis não seria reduzir direitos dos trabalhadores, mas criar mecanismos para manutenção dos empregos na vigência do decreto de calamidade pública, não implicando a lei na alteração da forma de cálculo de verba trabalhista prevista na legislação ordinária fora do campo das medidas emergenciais em termos excepcionais que veicula, como a de redução de jornada e de salário a par de pagamento de benefício financeiro custeado pelo Poder Público diante das situações nela consignadas.

Dito isto, apresenta-se juridicamente viável o caminho interpretativo no sentido de que o cálculo da gratificação natalina (décimo terceiro salário) deve ter como base de cálculo o valor da remuneração do trabalhador sem incidência das reduções previstas na Lei 14.020, de 2020.

Seguem o mesmo rumo interpretativo, além do cálculo do décimo terceiro salário, também a remuneração das férias e do terço constitucional dos empregados beneficiados pelo BEm, conforme previsão na minuta analisada, dado que são institutos jurídico-laborais que não ingressaram no escopo dos efeitos da redução de jornada e de salário de que trata a Lei nº 14.020, de 2020.

Tratando-se, todavia de adoção de linha interpretativa em campo fluido deixado pela legislação, não se pode olvidar de eventuais riscos jurídicos da interpretação em lume que fundamenta a proposta normativa ordinatória em análise, posto que não há parâmetros para prever a direção que a jurisprudência dos Tribunais irá seguir, sendo certo que a edição de lei com a previsão expressa contemplando a presente diretriz interpretativa seria a opção mais adequada para garantir maior segurança jurídica aos empregados, empregadores e operadores do direito.

15. Vê-se, pois que o posicionamento da PGFN é consonante com o posicionamento da Subsecretaria de Políticas Públicas do Trabalho. Ressalvou o órgão jurídico apenas que, ainda que assentado em bases juridicamente defensáveis, "não há parâmetros para prever a direção interpretativa em que a jurisprudência dos Tribunais irá seguir", recomendando proposição legislativa para regramento do tema.

16. A alteração da legislação, contudo, não seria adequada, considerando o exíguo prazo para o início do pagamento do 13º e também os trâmites no parlamento, que seguem rito próprio de debates.

17. Entretanto, considerando o volume de questionamentos diários direcionados à Secretaria de Trabalho sobre os efeitos dos acordos de suspensão de contrato de trabalho e de redução proporcional de jornada e salário nos cálculos de 13º e férias, não se mostra razoável não emitir um direcionamento claro à sociedade, mormente considerando que a ausência de posicionamento causa insegurança jurídica no planejamento dos empregadores sobre os cálculos que devem observar.

18. O posicionamento da Secretaria de Trabalho, portanto, considerando a legislação regente é o meio adequado para orientar a fiscalização do trabalho e o público em geral, dado o entendimento de que há subtrato jurídico suficiente na legislação para esclarecimento do tema.

3 - CONCLUSÃO

19. E em razão de todo o exposto, e como forma de elucidar os efeitos dos acordos de suspensão de contrato de trabalho e redução proporcional de jornada e de salário, de que trata a Lei 14.020 de 2020, no cálculo do 13º salário e de férias se propõe a fixação das seguintes teses:

Para fins de cálculo do décimo terceiro salário e da remuneração das férias e terço constitucional dos empregados beneficiados pelo BEm, não deve ser considerada a redução de salário de que trata a Lei nº 14.020, de 2020.

Os períodos de suspensão temporária do contrato de trabalho, avençados nos termos da Lei nº 14.020, de 2020, não deverão ser computados como tempo de serviço para cálculo de décimo terceiro salário e de período aquisitivo de férias, salvo, quanto ao décimo terceiro, quando houver a prestação de serviço em período igual ou superior ao previsto no §2º do art. 1º da Lei nº 4.090, de 1962.

E, observando-se a aplicação da norma mais favorável ao trabalhador, não há óbice para que as partes estipulem via convenção coletiva de trabalho, acordo coletivo de trabalho, acordo individual escrito, ou mesmo por liberalidade do empregador, a concessão de pagamento do 13º ou contagem do tempo de serviço, inclusive no campo das férias, durante o período da suspensão contratual temporária e excepcional (art. 8º, §1º da Lei nº Lei nº 14.020, de 2020).

4 RECOMENDAÇÃO

20. Propõe-se o encaminhamento desta Nota Técnica à apreciação do Secretário de Trabalho e, caso aprovada, a divulgação para o público em geral e para a inspeção do trabalho.

À consideração superior.

Documento assinado eletronicamente

RODRIGO SOARES
Coordenador-Geral de Políticas Públicas e Modernização Trabalhista

De acordo. Ao Secretário de Trabalho para avaliação.

Documento assinado eletronicamente

SYLVIO EUGENIO
Subsecretário de Políticas Públicas do Trabalho

De acordo.

BRUNO SILVA DALCOMO
Secretário do Trabalho

Documento assinado eletronicamente por Sylvio Eugenio de Araujo Medeiros, Subsecretário(a), em 17/11/2020, às 17:48, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por Rodrigo MarOns Soares, Coordenador(a)-Geral, em 17/11/2020, às 17:52, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

Documento assinado eletronicamente por Bruno Silva Dalcolmo, Secretário(a) do Trabalho, em 17/11/2020, às 18:09, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do Decreto nº 8.539, de 8 de outubro de 2015.

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site

http://sei.fazenda.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador 11826535 e o código CRC F53C8EA5.

Referência: Processo nº 19965.125337/2020-19. SEI nº 11826535



SEGURO-DESEMPREGO - PESCADOR ARTESANAL LIBERAÇÃO DOS LOTES DE PAGAMENTOS

A Portaria nº 1.176, de 18/11/20, DOU de de 19/11/20, do INSS, estabeleceu rotina de verificação quanto à integridade dos dados gerados para a liberação dos lotes de pagamentos de benefícios de Seguro-Desemprego Pescador Artesanal. Na íntegra:

O Presidente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, no uso das atribuições que lhe conferem o Decreto nº 9.746, de 8 de abril de 2019, e com fulcro no art. 2º da Lei nº 10.779, de 25 de novembro de 2003, resolve:

Art. 1º - Estabelecer rotina de verificação quanto à integridade dos dados gerados para a liberação dos lotes de pagamentos de benefícios de Seguro-Desemprego Pescador Artesanal - SDPA.

§ 1º - A rotina citada no caput será realizada pela Empresa de Tecnologia e Informações da Previdência - Dataprev, e validada pela Diretoria de Governança, Integridade e Gerenciamento de Riscos - DIGOV.

§ 2º - Somente serão liberados para o lote de pagamento os benefícios apurados na rotina citada no caput.

Art. 2º - A rotina de seleção dos benefícios para a apuração de integridade dos dados será executada toda quinta-feira, preliminarmente à rotina de geração dos lotes de pagamentos.

Art. 3º - Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

LEONARDO JOSÉ ROLIM GUIMARÃES