

## IMPACTOS DA SUSPENSÃO DO CONTRATO DE TRABALHO NO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO<sup>1</sup>

ANDREA M. L PASOLD<sup>2</sup>

Caracteriza-se a suspensão do contrato de trabalho pela paralisação temporária das obrigações contratuais. Ambas as partes desobrigadas dos seus deveres, há suspensão total; se o empregador mantém obrigações, a suspensão é parcial. A distinção é importante porque não se pode deixar de considerar o princípio da alteridade, pelo qual o risco do empreendimento é do empregador.

A suspensão do contrato não significa ausência de sua existência, ou validade, ou vigência. O que se suspende são obrigações e alguns efeitos, ou seja, diz respeito à eficácia. No caso da suspensão criada pela MP 936, convertida na lei 14.020, há a previsão de que “durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho, o empregado: I - fará jus a todos os benefícios concedidos pelo empregador aos seus empregados”<sup>3</sup>. Há, ainda, a previsão de pagamento de ajuda compensatória mensal, obrigatória para alguns empregadores e facultativa para os demais, conforme o valor do faturamento em 2019.<sup>4</sup>

Interessante pensar se o pagamento de ajuda compensatória por parte do empregador, de algum modo, relativiza a suspensão do contrato de trabalho para alguns fins ou efeitos. A reflexão também auxiliará a chegar a algum entendimento sobre o tema em questão.

Agora é hora de pensar no 13º salário para o trabalhador que teve o contrato suspenso. Afinal, os meses de suspensão do contrato devem ser incluídos no cálculo do décimo terceiro salário a ser pago em 2020?

Em 17 de novembro causou comoção a apresentação da Nota Técnica SEI nº 51520, do Ministério da Economia, a partir da Secretaria do Trabalho, para analisar “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”.

Pouco antes, em final de outubro, o Ministério Público do Trabalho emitiu diretriz orientativa, também sobre o mesmo assunto, mas não exatamente com a mesma conclusão do Ministério da Economia. Antes de analisar o mérito de ambos os documentos, há que se falar da sua natureza, que não é de norma jurídica no sentido de sua obrigatoriedade de observância. Seja a diretriz, seja a nota técnica, não têm caráter normativo, nem vinculante. A diretriz orientativa se apresenta como documento interno para dar auxílio a atuação finalística do Ministério do trabalho quanto à interpretação da lei 14.020/20. Em suma, é uma orientação aos procuradores do trabalho e um recado às empresas no sentido de que o Ministério Público do Trabalho

---

<sup>1</sup> Artigo completo (a versão reduzido foi publicada no Estadão)

<sup>2</sup> Juíza do Trabalho no TRT da 12ª Região; Mestre em ciência jurídica pela UNIVALI, especialista em direito civil pela Unisul, professora, produtora do podcast Drops de Direito do Trabalho e do canal do Youtube Evoluindo o Direito do Trabalho.

<sup>3</sup> Art. 8º, §2º.

<sup>4</sup> Art. 8º, § 5º A empresa que tiver auferido, no ano-calendário de 2019, receita bruta superior a R\$ 4.800.000,00 (quatro milhões e oitocentos mil reais) somente poderá suspender o contrato de trabalho de seus empregados mediante o pagamento de ajuda compensatória mensal no valor de 30% (trinta por cento) do valor do salário do empregado, durante o período de suspensão temporária do contrato de trabalho pactuado, observado o disposto neste artigo e no art. 9º desta Lei.

está atento e atuará administrativa ou judicialmente quando as organizações não seguirem o entendimento apontado.

A nota técnica, por sua vez, é inicialmente emitida pelo coordenador de políticas públicas de modernização trabalhista, passando para o subsecretário de políticas públicas do trabalho e então ao secretário do trabalho que dá sua aprovação. É, no máximo, uma forma de orientar aqueles que trabalham na Secretaria de Trabalho para a situação do 13º e férias no período de suspensão em redução de jornada no período atual. Ainda assim, no dia seguinte à sua publicação, foi objeto de nota de repúdio por parte do sindicato dos auditores fiscais do trabalho.<sup>5</sup>

Considerando que há divergências nas conclusões, é natural que haja maior afinidade com um ou outro entendimento. No entanto, a mera concordância, por questões particulares ou econômicas, não será suficiente, creio eu, para embasar a tomada de decisões. Ou seja, ao ser acionada judicialmente para pagamento de complemento de décimo terceiro, não é argumento jurídico suficiente a alegação pela empresa, em defesa, de que “seguiu a nota técnica do Ministério da Economia”. É necessário, no meu sentir, que se estabeleça um critério, que pode, na interpretação final, convergir com a nota técnica ou a diretriz orientativa, no todo ou em parte, mas por fundamento jurídico, e não porque convém.

E por que surgiram tais documentos? Porque a lei 14.020/20 é totalmente omissa sobre o assunto. Não há referência ao décimo terceiro salário dos meses de suspensão do contrato de trabalho ou de redução de jornada e salário, tampouco sobre o período aquisitivo de férias (no caso da suspensão). E, em caso de lacunas da lei, o intérprete/julgador deve integrá-las, recorrendo aos métodos de integração, tradicionalmente analogia, costumes, princípios gerais de direito e, no nosso caso, princípios de direito do trabalho.<sup>6</sup> Não há, também, na lei, destaque-se, espaço para emissão de normas hierarquia inferior que a complementem. Há tão somente referência para que o Poder Executivo discipline a respeito da operacionalização do pagamento do Benefício emergencial, o que fez pela Portaria 10.486.<sup>7</sup> Não há como entender, portanto, que uma Nota Técnica possa se prestar a substituir o legislador.

A Nota Técnica aponta para a suspensão também da contagem dos meses de suspensão no cálculo do décimo terceiro salário, e também para o período aquisitivo de férias. O MPT, na sua diretriz orientativa, faz uso do princípio de direito do trabalho da Proteção ao Trabalhador, pela regra do *in dubio pro operário*, para trazer a interpretação a ele mais favorável, ou seja, a que lhe traga menor prejuízo. Pela diretriz, portanto, o período de suspensão do contrato de trabalho deve ser computado para fins de cálculo do 13º.

Os dois documentos mencionados partem de pontos de vista distintos. O Ministério da Economia parte da ideia de que a suspensão do contrato prevista na Lei 14.020 é igual a qualquer outra hipótese de suspensão, o que justificaria, na sua visão, que os meses de suspensão sejam tido como inexistentes no contrato de trabalho para todos os fins: décimo terceiro, período aquisitivo de férias, tempo de serviço junto à Previdência. O

---

<sup>5</sup> <https://www.sinait.org.br/site/noticia-view?id=18463>

<sup>6</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito. Art. 5º Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

<sup>7</sup> Art. 18, § 4º Ato do Ministério da Economia disciplinará a concessão e o pagamento do benefício emergencial mensal de que trata este artigo, e o Poder Executivo fica autorizado a prorrogar o período de concessão desse benefício, na forma do regulamento, respeitado o limite temporal do estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º desta Lei.

MPT, diferentemente, parte da premissa de que a suspensão criada tem caráter diferenciado e excepcional, e exige interpretação que atenda à uma excepcionalidade.

Um critério de interpretação das normas é o gramatical. A gratificação natalina, hoje 13º salário, criada pela lei 4.090/62, prevê o pagamento, no mês de dezembro, independentemente da remuneração a que fizer jus.<sup>8</sup> Prevê o §1º que “A gratificação corresponderá a 1/12 avos da remuneração devida em dezembro, por **mês de serviço**, do ano correspondente. Ao utilizar a “mês de serviço”, pode-se entender que os meses em que o contrato esteve suspenso não serão computados para o cálculo do 13º do ano.

Como contraponto à interpretação apontada, existe o art. 2º da lei, que estabelece que “As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas para os fins previstos no § 1º do art. 1º desta Lei”, de modo que, aplicando o Princípio da Proteção, pela regra da condição mais benéfica, ou até mesmo pela razoabilidade, sendo a suspensão da lei 14.020/20 algo a que praticamente o trabalhador apenas adere, e não propriamente acorda, e ainda pode estar recebendo valores, não caberia retirar-lhe ainda mais da renda que já foi reduzida durante o período de suspensão. O argumento é jurídico e social e é um dos adotados pelo MPT.

O critério de interpretação considerado mais adequado é o teleológico, que é a busca da finalidade social da norma jurídica<sup>9</sup>, que não se confunde com a vontade do legislador no momento da sua elaboração. A lei 14.020/20 é um programa emergencial de manutenção de EMPREGO e RENDA.

Nesse sentido, é certo que a suspensão dos contratos, partindo-se da premissa de que foi medida necessária à empresa pela ausência de produção ou demanda, trouxe-lhe a economia de valores necessária para sua sobrevivência no período, ou pelo menos foi isso que buscou (atendida a finalidade da norma de manutenção da empresa, portanto). Ao empregado, no entanto, garantido o emprego (uma das finalidades da norma), foi criada uma renda, o benefício emergencial (segunda finalidade da norma ao trabalhador), que não alcança o valor do salário percebido na empresa (salvo aos que recebem um salário mínimo ou outras poucas situações em que, somado o benefício à ajuda compensatória, a diferença é pequena). Portanto, para o trabalhador, a finalidade da norma é alcançada apenas se ele tiver o menor prejuízo possível na sua renda (que não se confunde, dentro desta perspectiva, com salário).

Ocorre que, em geral, deste modo, quem tem maior prejuízo é o mais vulnerável e hipossuficiente da relação jurídica (embora sim, mantenha o posto de trabalho, mas isso não é vantagem, é direito, no meu entender) ao longo da suspensão do contrato (da redução de jornada e salário também, mas em outra dimensão).

Na busca da finalidade da norma, método eficaz é o lógico sistemático: busca-se, dentro do ordenamento como um todo, o que compatibiliza o texto da norma específica com as demais regras sobre a matéria. No caso do 13º, o art. 2º da lei 4.090/62, estabelece que “As faltas legais e justificadas ao serviço não serão deduzidas”, de modo que, pela regra da condição mais benéfica, e sem previsão de supressão parcial de pagamento, mantém-se na integralidade. Além disso, como mencionado, pode-se pensar se o pagamento de ajuda compensatória por parte do empregador relativiza a suspensão do contrato, pela manutenção de pagamento parcial, o que já resolveria a questão.

---

<sup>8</sup> Art. 1º

<sup>9</sup> Art. 5º Lei Introdução: Na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Não havendo previsão na própria Lei 14.020/20 sobre a matéria em questão, analisa-se, portanto, o objetivo da lei com o um todo e faz-se analogia com outras hipóteses que tratam do assunto de modo semelhante, e, no caso do MPT, com o auxílio de princípio de direito do trabalho. O mesmo MPT na diretriz orientativa utiliza outro artigo da lei 14.020 para amparar seu entendimento, o que prevê que a licença maternidade será devida na integralidade à gestante com contrato suspenso (devendo a suspensão ser cancelada imediatamente), em uma forma de integração da lacuna pela leitura da lei no seu conjunto.

O MPT ainda utiliza do art. 611-B, que prevê a impossibilidade de negociação coletiva acerca do décimo terceiro salário e das férias<sup>10</sup>, quanto mais por acordo individual, que foi a via escolhida pela maioria das empresas. Parece-me, contudo, que o argumento se aplica apenas aos acordos de suspensão que fizeram referência às férias e décimo terceiro no período.

Possível mencionar ainda a vedação ao retrocesso e à surpresa, nos casos em que não houve qualquer previsão nos acordos sobre a matéria, tendo o trabalhador expectativa legítima do recebimento do décimo terceiro salário na forma integral.

Dentro disso há a questão de clima organizacional, que algumas empresas podem querer considerar, se trabalham verdadeiramente com compliance e estão preocupadas com a satisfação do seu trabalhador (e não apenas com o agir conforme a lei, porque então podem realmente se utilizar de uma interpretação gramatical e não proceder à contagem). Se a empresa puder arcar com o décimo terceiro salário integral aos empregados, não fazê-lo apenas por questão de adesão ao entendimento da nota técnica é algo que pode, no futuro, se revelar não tão vantajoso, devendo ser feito o gerenciamento do risco desta decisão e possibilidade de criação de passivo trabalhista, e sem poder alegar impossibilidade de pagamento por dificuldade econômica.

A comunicação aos empregados de que, além de todas as perdas durante os meses de suspensão, também terão uma redução (por vezes imensa, podendo chegar a oito meses sem cômputo) do décimo terceiro, com o que certamente estavam contando, pode provocar grande e justo descontentamento, com reflexos na futura produtividade. As empresas que realmente não tiverem condições do pagamento agora, podem pensar num parcelamento elastecido, por negociação coletiva para o valor integral, ou ser transparentes na comunicação aos empregados.

A nota e a diretriz coincidem na conclusão sobre décimo terceiro na redução de jornada de trabalho e salário: pagamento integral do valor, considerando como tal o anterior à redução. Cria-se possível situação de desigualdade entre os trabalhadores: os que tiveram redução de jornada e salário, que já perderam menos, nada perdem quanto a décimo terceiro, e os que tiveram suspensão, com grandes perdas, se vêem com uma perda ainda maior, na supressão parcial do 13º.

A análise a ser feita, por fim, é não só jurídica, mas econômica e social, inclusive por cada empresa e seu setor econômico, e de acordo com suas perspectivas de futuro, seu turnover, seu absenteísmo, suas ferramentas de compliance, suas relações com seus empregados e com os sindicatos de trabalhadores, e verificar o risco e a compensação. A partir daí, pode utilizar critérios de interpretação e de integração de lacunas para fundamentar sua decisão.

---

<sup>10</sup> V e XI