

15/02/2018 - 05:00

## Ministério do Trabalho orienta fiscais a não aplicar reforma ao passado

Por Zinia Baeta



*Juliana Bracks: conclusão errônea de que os autos de infração do passado deveriam ser cancelados em razão da reforma*

Uma orientação do Ministério do Trabalho e Emprego (MTE) jogou um balde de água fria na pretensão de muitos empresários de ver as normas da reforma trabalhista aplicadas ao passado e, portanto, ter multas e sanções antigas perdoadas. Ainda pouco divulgada entre as empresas, a Nota Técnica SIT nº 303, de 2017, determina que os auditores deverão aplicar a reforma (Lei nº 13.467) somente ao presente.

Os fatos ocorridos antes da lei, em vigor desde 11 de novembro do ano passado, serão enquadrados nas regras da CLT anterior, ainda que a fiscalização seja promovida no presente. Como a reforma flexibilizou diversos pontos em favor dos empregadores, eles buscavam a aplicação da norma mais benéfica em favor das companhias, ideia que vem de um princípio do direito penal.

De acordo com a advogada e professora Juliana Bracks, do escritório que leva seu nome, muitas empresas e advogados concluíram erroneamente que os autos de infração do passado deveriam ser cancelados ou ainda que nas fiscalizações promovidas no momento não se poderiam punir as companhias por infrações anteriores à nova lei.

A advogada exemplifica com o banco de horas. Antes da reforma, as jornadas extras só poderiam ser compensadas via banco de horas a partir de negociação coletiva e aprovação do sindicato. Agora, as companhias podem fechar acordos individuais diretamente com o trabalhador.

As empresas que possuíam esses bancos sem negociação com os sindicatos estavam e ainda estão sujeitas à autuação do Ministério do Trabalho se os fatos ocorreram antes da mudança na CLT. "A nota explica que vale é o fato gerador investigado e não o momento da fiscalização", diz Juliana.

Outra situação lembrada pela professora e advogada Dânia Fiorin Longhi, do Fiorin Longhi Advocacia, são as chamadas horas "in itinere", que deixaram de existir com a reforma, mas que já foram alvo de muitas autuações. Antes da Lei 13.467, a jurisprudência trabalhista considerava que o tempo gasto pelo trabalhador da entrada da fábrica até o posto de trabalho deveriam ser acrescidos às horas trabalhadas.

Dânia explica que o princípio do direito penal que prevê aplicar a norma mais benéfica em favor do réu não vale para o direito administrativo e do trabalho, principalmente porque nesse caso o hipossuficiente é o trabalhador e não o empresário. "Não se pode retroagir a lei para perdoar infrações."

Na nota técnica, o Ministério do Trabalho informa que o princípio da retroatividade da norma mais benéfica não se aplica à administração pública, que deve seguir a lei de forma restrita. O órgão também se baseia em outro princípio, o do tempo que rege o ato, previsto no artigo 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/42). Segundo o dispositivo, os atos jurídicos se regem pela lei da época em que os fatos ocorreram.

Assim, conforme a nota, os auditores fiscais do trabalho devem aplicar a lei vigente ao tempo que gerou a obrigação descumprida ainda que a inspeção seja em momento posterior. "Condutas típicas e ilícitas que deixaram de ser infração permanecem puníveis se as violações correram antes da reforma", diz a nota.

De acordo com o advogado Daniel Chiode, do Mattos Engelberg Advogados, a previsão da nota de não aplicar a retroação da reforma está correta e alinhada com a própria CLT e com o Decreto-Lei 4.657. "Com essas disposições não é possível discutir direito adquirido", diz.

Outro ponto da nota considerado importante é o que diz que os auditores não poderão declarar inconstitucionalidade de lei, pois esta não seria uma função de órgãos do Poder Executivo, independentemente das legítimas discussões sobre pontos da reforma.

Chiode avalia que a nota mostra o caminho que o Ministério do Trabalho quer que os fiscais adotem e que acaba por vinculá-los. Por esse motivo, o advogado avalia que qualquer chance de o auditor não cumprir a reforma deixaria de existir.

No ano passado, muitos auditores em protesto à reforma disseram que não aplicariam as novas regras em suas fiscalizações. As declarações ocorreram a partir das discussões promovidas durante a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, promovido pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra).