



GAA / SIT / MTE / SIT/CGR
FLS: 1
CAAD/SIT/MTE
46017.007699/2017-15
07/12/2017
CPROD

NOTA TÉCNICA SIT Nº 303/2017

Referência: Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017 e Medida Provisória (MP) 808, de 14 de novembro de 2017.

Assunto: Direito intertemporal e a Reforma Trabalhista.

1- Considerações iniciais.

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista, instituída pela Lei 13.467/2017, torna-se fundamental o exame dos critérios de direito intertemporal aplicáveis, como forma de subsidiar as inspeções fiscais. Trata-se de operacionalizar temporalmente a Reforma, à luz do Direito Administrativo sancionador.

Inicialmente, é oportuno registrar que o auto de infração lavrado pelos auditores-fiscais do trabalho é típico ato administrativo, praticado no exercício do poder de polícia, que impõe sanção pelo descumprimento de um comando legal previsto nas normas de proteção ao trabalho, sob regime jurídico de Direito Administrativo. Por conseguinte, para que seja legítima a aplicação de penalidades, é imprescindível que tanto as infrações, como suas correspondentes sanções estejam devidamente tipificadas em lei – e, em se tratando de Direito do Trabalho, os tipos legais encontram-se na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e demais leis de proteção ao trabalho.

Desse modo, pode-se afirmar que a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017 são normas celetistas que possuem efeitos sancionatórios, pois alteram uma série de dispositivos que constituem tipos legais trabalhistas. Por envolverem tipos legais de condutas sujeitas à sanção, por meio do exercício do poder de polícia estatal, sua aplicabilidade está diretamente ligada ao Direito Administrativo sancionador. Isto porque, inicialmente, há todo um arcabouço jurídico regendo as relações entre empregado e empregador; por outro lado, a partir do momento em que ocorre uma infração às normas de proteção do trabalho, detectada em inspeção efetuada por auditor-fiscal competente, surge uma relação entre Estado e infrator, relação esta que é regida pelas normas, princípios e limites administrativos.

Nesse contexto, é cediço que a Reforma Trabalhista tratou, de forma mais branda, uma série de normas aplicáveis às relações entre patrão e empregado, flexibilizando inúmeras regras até então cogentes e indisponíveis. Algumas condutas que eram anteriormente reprováveis pelo ordenamento jurídico e, portanto, passíveis de autuação fiscal, não serão mais consideradas ilícitas para relações trabalhistas firmadas após a entrada em vigor da Reforma. Assim, surge a necessidade de se recorrer à hermenêutica jurídica, como forma de nortear as futuras ações fiscais.

Ilustrando o contexto atual, destaca-se trecho da doutrina de Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado:

“A reforma trabalhista prevista na Lei n. 13.476/2017 reforça vertente ideológica impulsionada na década de 1990, no Brasil, de desregulamentação dos direitos sociais e de flexibilização acentuada das relações de trabalho, ao prever, em diversos de seus dispositivos, mecanismos de supressão ou de redução do patamar de proteção social e de acentuada desarticulação dos direitos e garantias fundamentais trabalhistas.”

Esse processo de desarticulação extremada das premissas constitucionais de proteção ao trabalho, promovido pela Lei n. 13.467/2017, também se apresenta como um processo de desarticulação do conjunto normativo de proteção aos direitos trabalhistas firmado na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos, circunstância que possibilita a submissão da referida lei ao eventual juízo de constitucionalidade e também ao eventual juízo de convencionalidade - igualmente denominado de controle de convencionalidade”.¹

Ocorre que, independentemente das legítimas discussões acerca da constitucionalidade de algumas disposições da Reforma Trabalhista, o fato é que a Administração Pública, no exercício de sua atividade vinculada, deve dar cumprimento às novas normas celetistas enquanto as mesmas se encontrarem em plena vigência, em observância ao princípio da legalidade. Descabe, portanto, aos órgãos do Poder Executivo, declarar inconstitucionalidade de norma, inexistindo qualquer permissivo para apreciação administrativa de inconstitucionalidade de lei.

2 - Da aplicação da lei no tempo.

O art. 6º da Lei n. 13.467/2017 traz disposição expressa de direito intertemporal, no sentido de que as normas instituídas pela Reforma Trabalhista entram em vigor após período de 120 (cento e vinte) dias, contados de sua publicação oficial:

Art. 6º Esta Lei entra em vigor após decorridos cento e vinte dias de sua publicação oficial.

Por outro lado, a Medida Provisória (MP) 808, de 14 de novembro de 2017, a qual instituiu algumas alterações na Reforma Trabalhista, dispõe, em seus arts. 2º e 4º:

Art. 2º O disposto na Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, se aplica, na integralidade, aos contratos de trabalho vigentes.

(...)

Art. 4º Esta Medida Provisória entra em vigor na data de sua publicação.

Eis as regras expressas de Direito intertemporal positivadas no ordenamento jurídico, com a Reforma Trabalhista. Cabe-nos, portanto, avaliar suas conseqüências, relativamente às ações fiscais.

2.1 – Da aplicação da Reforma Trabalhista aos contratos de trabalho vigentes – fatos geradores anteriores e posteriores.

Considerando que o art. 2º da MP 808/2017 dispôs, expressamente, que a Reforma se aplica aos contratos de trabalho vigentes e, considerando, ainda, o princípio da legalidade que vincula os atos de inspeção, destaca-se que os auditores-fiscais do trabalho

¹ DELGADO, Maurício Godinho. A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei n. 13.467/2017. Maurício Godinho Delgado, Gabriela Neves Delgado – São Paulo: Ltr, 2017, p. 73.

devem observar as novas disposições celetistas, relativamente a fatos geradores ocorridos após a entrada em vigor da Reforma, inclusive no tocante aos contratos de trabalho vigentes².

Nesse contexto, destaca-se o princípio do *tempus regit actum* (o tempo rege o ato), segundo o qual os atos jurídicos se regem pela lei da época em que ocorreram. Tal princípio encontra-se positivado no art. 6º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942):

Art. 6º A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

Da leitura do dispositivo legal, observa-se que a lei, assim que entra em vigor, adquire eficácia imediata sobre toda a matéria por ela regulada. Assim, os fatos geradores de infrações praticadas sob a égide da lei vigente são por esta regidos. Por outro lado, a lei nova respeita os atos jurídicos consolidados na vigência da lei anterior. Em outros termos, a Lei 13.467/2017 e a MP 808/2017 têm efeitos imediatos, porém prospectivos. Trata-se de aplicação do princípio do *tempus regit actum*.

A fim de ilustrar a aplicação da norma vigente ao tempo do fato, na seara do Direito Administrativo Sancionador, observe-se as decisões dos Tribunais Federais pátrios:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADMINISTRATIVO. SUSEP. MULTA. AUTO DE INFRAÇÃO. LEGALIDADE. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. A decretação da liquidação extrajudicial da ora embargante não enseja a suspensão do feito, na forma do art. 18, a, da Lei nº 6.024/74. A hipótese é de executivo fiscal e aplica-se o disposto no art. 29 da Lei nº 6.830/80. Afastada a incidência do enunciado da súmula nº 192 do STF. Por outro lado, é legítimo o auto de infração, lavrado pela SUSEP, em 2006, contra sociedade seguradora que não escriturou nos livros e registros de sua contabilidade, com clareza, atualidade e fidedignidade, as operações que tenha realizado, segundo as normas gerais e específicas de contabilidade. Arts. 5º, III, h da Resolução CNSP nº 60/01, 177 da Lei nº 6.404/76 e Circular SUSEP nº 295/2005. Presunção de legitimidade não ilidida. A autuação albergou-se em legislação vigente à época dos fatos (Resolução CNSP nº 60/01), de modo que é descabida a aplicação de parte segregada do disposto no art. 108 do Decreto-Lei nº 73/66 (alterado pela LC nº 126/07) para reduzir o valor da multa. Ampla defesa e contraditório assegurados. Apelo desprovido.

(TRF-2 - AC: 201351010255260 RJ, Relator: Desembargador Federal GUILHERME COUTO, Data de Julgamento: 03/11/2014, SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, Data de Publicação: 25/11/2014)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA DO IBAMA - OCUPAÇÃO IRREGULAR DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - EDIÇÃO DO NOVO CÓDIGO FLORESTAL A NÃO ANISTIAR A INFRAÇÃO

² Ressalva-se que a referida Medida Provisória (MP) passará por todo o trâmite legislativo, de modo que poderá sofrer alterações e até mesmo perder a eficácia, consoante o art. 62 e seus parágrafos, da Constituição Federal. Por hora, não nos cabe deixar de aplicá-la. Desse modo, enquanto não houver modificação na regra de Direito intertemporal, deve a Administração Pública dar cumprimento imediato às novas disposições celetistas, as quais entraram em vigor na data de sua publicação, consoante o disposto no art. 4º da MP 808/2017.

COMETIDA - LEGALIDADE - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Configura o meio ambiente bem ao alcance de todos e pelo qual também a coletividade deva primar, em seus cuidados, proteção e perpetuação, nos termos do art. 225, da Lei Maior. 2. O polo apelante foi autuado pela utilização, sem autorização dos órgãos competentes, de área de preservação permanente do reservatório da Usina Hidrelétrica de Ilha Solteira, consoante os auto de infração de fls. 74. 3. O Código Florestal **vigente ao tempo dos fatos**, Lei 4.771/65, art. 2º, b, considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. 4. Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal: 5. **Flagrando a Fiscalização ocupação irregular de terreno legalmente protegido, inexistente dúvida acerca do cometimento da infração, tanto que, conforme a r. sentença, não nega o cometimento do ilícito o polo autoral, muito menos tecida na peça recursal qualquer argumento contrapondo-se à constatação do Fiscal, portanto lícita a autuação combatida.** 6. **Sem amparo ao polo recorrente buscar proteção na Lei 12.651/2012, que estatuiu novo Código Florestal Brasileiro, e, quanto aos reservatórios artificiais destinados à geração de energia elétrica, firmou novel metragem a ser observada, art. 62, porquanto tais diretrizes têm efeito ex nunc, não se aplicando a fatos pretéritos, ao passo que, se pretendesse o legislador modificar situações já consolidadas sob a égide da antiga norma, assim o teria feito expressamente.** 7. Como elucidado pela União em contrarrazões, os ditames do art. 59, § 4º, da Lei 12.561/2012, que trata das disposições transitórias, não se aplicam ao caso concreto, tendo-se em vista que a norma apenas permitiu que, durante a implantação de Programa de Regularização Ambiental - PRA, mediante cumprimento de termo de compromisso, os proprietários e possuidores não poderiam ser atuados por infrações cometidas antes de 22/08/2008, relativas à supressão irregular de vegetação em área de preservação permanente, reserva legal e de uso restrito, não se amoldando esta situação à infração cometida pelo recorrente, qual seja, ocupação/utilização de APP sem autorização competente, portanto, ilícitos distintos. 8. **Não prevendo o novo Código Florestal "anistia" à infração cometida (fato incontroverso) e em função da natureza administrativa da sanção, incidente o princípio tempus regit actum, afinal arrimada na estrita legalidade a autuação deflagrada pelo IBAMA, art. 37, caput, Lei Maior, naquele ano 2005.** Precedente 9. A hermenêutica atinente à transição de normas impõe seja mantida a autuação combatida, por ausente estabelecimento expresso de anistia, para o caso concreto em exame, da infração cometida, logo observada a legalidade dos atos estatais, caput do art. 37, Lei Maior. 10. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF-3 - AC: 42530 SP 0042530-53.2012.4.03.9999, Relator: JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, Data de Julgamento: 05/06/2014, TERCEIRA TURMA)

Nessa mesma linha de raciocínio, relativamente aos fatos geradores de infrações praticadas **antes** da entrada em vigor da Reforma Trabalhista, os auditores-fiscais do trabalho devem aplicar a lei vigente ao tempo do fato que gerou a obrigação descumprida, ainda que a inspeção ocorra em momento posterior.

Em outras palavras, no que se refere às **condutas típicas e ilícitas praticadas antes do início da vigência da Reforma Trabalhista e que deixaram de ser infração, permanecem puníveis todas as violações perpetradas**, tanto no que se refere às autuações

já lavradas - e que são objeto de processos administrativos em curso - quanto no que se refere a infrações que venham a ser verificadas em ação fiscal ocorrida em momento posterior ao início da vigência da Lei 13.467/2017, **desde que se refiram a fatos geradores ocorridos sob a égide do arcabouço normativo anterior à Reforma**, respeitado o prazo prescricional de cinco anos, previsto na Lei 9.873/1999³.

Tal solução se impõe, uma vez que não há, nem na Lei 13.467/2017, nem na MP 808/2017, qualquer disposição anistando infrações cometidas em momento anterior à sua vigência, tampouco prevendo a retroatividade das novas normas celetistas a fatos geradores de infrações consumadas em momento anterior. **Desse modo, conclui-se que a Reforma Trabalhista se aplica aos contratos de trabalho vigentes, com efeitos *ex nunc*, isto é, a partir do momento de sua entrada em vigor em diante, sem efeitos retroativos e com respeito aos atos jurídicos praticados em momento anterior.**

Nesse contexto, é oportuno registrar que a retroação da norma, no sistema jurídico brasileiro, é exceção, e não regra. A Constituição Federal possui norma de caráter geral a regular o direito intertemporal, em seu art. 5º, inciso XXXVI: “*A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”. Paralelamente, a Lei Maior, em seu art. 5º, XL, dispõe que “*a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu*”. Como se observa, até mesmo no âmbito do Direito Penal, a regra é a da irretroatividade da norma, sendo a retroação uma situação excepcional, admissível apenas para beneficiar o réu. Inclusive, em se tratando de exceção normativa, não cabe interpretação ampliativa.

Por outro lado, na seara do Direito Administrativo, considerando o princípio da legalidade estrita – segundo o qual a Administração só pode fazer o que a lei permite –, tem-se que eventual retroatividade de uma norma com efeitos sancionadores, ainda que mais benigna ao Administrado, somente pode ser admitida se a retroação for expressa em lei. No que se refere ao objeto deste estudo, verifica-se que a Lei n. 13.467/2017 e a MP 808/2017 nada dispuseram acerca de sua aplicação a fatos pretéritos que eventualmente deixaram de ser definidos como infração. Por conseguinte, não há permissão legal para que o auditor-fiscal do trabalho, no exercício do poder de polícia, aplique uma legislação posterior mais benéfica a ilícitos praticados antes do início de sua vigência, o que implicaria, inclusive, uma anistia tácita e generalizada das infrações ocorridas antes da entrada em vigor da Reforma Trabalhista.

Corroborando o exposto, o princípio da indisponibilidade do interesse público veda qualquer espécie de anistia tácita de infrações por parte dos agentes públicos. Desta maneira, eventual retroação de norma posterior mais benéfica com efeitos sancionadores, sem permissão legal, implica a renúncia de receita, além de premiar infratores com a inércia do Estado, em detrimento daqueles que sempre cumpriram a lei.

A fim de ilustrar o exposto, cita-se o processo legislativo que instituiu novas normas para a terceirização no Brasil. Tal processo iniciou-se com a propositura do Projeto de Lei 4302/1998, o qual transformou-se na Lei n. 13.429/2017. Nesse ínterim, o relator do Projeto de Lei 4302-C/1998, deputado federal Laércio Oliveira, ao analisar o Projeto que vinha do Senado (Projeto de Lei 4302-B/1998), proferiu parecer em Plenário, no dia 22 de março de 2017, sugerindo a retirada da anistia das respectivas multas, nos seguintes termos:

3 Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, no exercício do poder de polícia, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

No tocante à juridicidade, também me manifesto favoravelmente à matéria, pois respeita todos parâmetros jurídicos e constitucionais relativos à regulamentação de atividade laboral. Respeitando, ainda, as regras constantes da Lei Complementar n. 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre elaboração, redação, alteração e consolidação das leis. Ocorre que, levando em consideração os preceitos constitucionais, rejeito o §2º do art. 19-A, constante do art. 2º do Substitutivo do Senado, por estabelecer uma anistia às partes dos débitos, das penalidades e das multas impostas com base nas normas da legislação vigente e que não sejam compatíveis com a nova Lei, pois afronta competência exclusiva da União em tratar sobre renúncia fiscal de débitos tributários constituídos.”⁴ – destaque nosso.

Como é cediço, a versão final da Lei da Terceirização (Lei 13.429/2017) foi aprovada nos termos sugeridos pelo Relator, ou seja, foi expressamente retirada de sua redação o §2º do art. 19-A, o qual trazia a anistia expressa às penalidades e multas impostas, o que apenas confirma a tese de que não se admite perdão tácito de infrações praticadas sob a égide do diploma normativo anterior, ainda que a conduta tenha deixado de ser ilícita, com a lei nova.

Destarte, apesar da previsão constitucional da retroatividade da lei penal benéfica, tal disposição não se aplica em matéria de Direito Administrativo sancionador, uma vez que, além da independência entre tais instâncias, o Direito Penal tutela bem jurídico diverso, importando restrições graves a direitos individuais, especialmente o direito de liberdade, o qual está ligado a uma série de questões humanísticas. Por outro lado, as sanções administrativas atingem a esfera patrimonial do administrado. Apesar de ser um aspecto relevante na seara do direito subjetivo, não é possível sustentar ser da mesma natureza o efeito da restrição à liberdade individual e o efeito da diminuição patrimonial do autuado.

Soma-se a isso que os ilícitos penais e os ilícitos administrativos são não idênticos do ponto de vista normativo. Tratam-se de figuras normativas distintas, submetidas a regimes jurídicos de normas e princípios diversos, que tutelam situações jurídicas diferentes. Nesse sentido, destaca-se trecho da doutrina de Fábio Medina Osório, que leciona, ao mencionar Alejandro Nieto: “*O Direito Administrativo Sancionador é, antes de tudo, ‘direito administrativo’ e não direito penal*”⁵.

Inclusive, considerando que a tipicidade das infrações administrativas a serem aplicadas pelos auditores-fiscais do trabalho tem origem nas normas de proteção ao trabalho, mais evidente ainda se torna a inaplicabilidade da disposição que prevê a retroação da norma mais benigna em favor do réu – que, no caso, seria o empregador. Isto porque, na seara laboral, vigora uma série de princípios e normas que visam a retificação jurídica da reconhecida desigualdade econômica entre os sujeitos da relação de emprego. Diversamente do Direito Penal, em Direito do Trabalho, um dos princípios aplicáveis é o do *in dubio pro operario*, o qual, nas lições de Maurício Godinho Delgado “*Trata-se de transposição adaptada ao ramo justrabalhista do princípio jurídico penal in dubio pro reo. Como o empregador é que se constitui em devedor na relação de emprego (e réu na relação processual trabalhista), adaptou-se o princípio à diretriz do in dubio pro misero (ou pro operario)*”⁶.

Nas lições do procurador federal Bruno César Maciel Braga:

4Disponível em:http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=695ACA552718295242F3E37224886760.proposicoesWebExterno1?codteor=1536500&filename=Tramitacao-PL+4302/1998

5 OSÓRIO, Fábio Medina. *Direito administrativo sancionador*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 5ª Ed, 2015, p.155.

6 DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 12ª Ed, 2013, p.203.

*“Pois bem, estabelecido o pano de fundo necessário, chega-se uma pergunta de fundamental relevância para o processo administrativo sancionador: é possível a aplicação retroativa da lei mais benéfica ao acusado de cometer uma infração administrativa? Conquanto parte da doutrina aponte para uma resposta positiva ao questionamento ora formulado, isto é, para a possibilidade retroação da lei mais benéfica em favor do acusado de uma infração administrativa, parece mais adequado o entendimento oposto. Abaixo, elenca-se algumas razões: Em primeiro lugar, o texto da CR/88 (Art. 5º, inciso XL) contém uma regra geral que é a irretroatividade da lei sancionadora penal, contendo uma exceção específica: salvo para beneficiar o réu. A ressalva constitucional é para a aplicação retroativa mais favorável no âmbito do direito penal. **E como norma de exceção deve ser interpretada restritivamente, ela não deve ter sua interpretação ampliada para alcançar o direito administrativo.** Segundo, o direito penal tutela bem jurídico distinto do direito administrativo. Na esfera penal há um gravame mais sério, muitas vezes relacionado à liberdade do indivíduo; já no âmbito administrativo, as penalidades estão relacionadas, na maioria das vezes, a penalidades de cunho material (econômico). Deste modo, a retroatividade da lei mais benéfica em material penal tem um viés humanitário que não se repete no campo administrativo, não justificando igual retroatividade. Ainda há uma terceira razão, consistente no fato de que **o direito administrativo lida com uma realidade social muito dinâmica – diferente inclusive do que ocorre no direito penal –, regulando situações que mudam constantemente** (exemplos: vigilância sanitária, meio ambiente, saúde suplementar, defesa do consumidor, mercado de capitais, livre iniciativa e concorrência no mercado, qualidade de produtos, mercado financeiro etc.) e não aplicar a penalidade administrativa àqueles que praticaram conduta proibida, sob a égide da lei anterior, significa premiá-los com uma omissão estatal, que iria na contramão do pretendido caráter pedagógico e preventivo da sanção administrativa. No ponto, bastante oportuna a menção/transcrição de julgado do STJ, o qual traz ainda um quarto argumento, relativo à insegurança jurídica que poderia ser gerada caso fosse adotada a posição que defende a retroação da lei mais benéfica. ‘(...)6. A diferença ontológica entre a sanção administrativa e a penal permite a transpor com reservas o princípio da retroatividade. Conforme pondera Fábio Medina Osório, “se no Brasil não há dúvidas quanto à retroatividade das normas penais mais benéficas, parece-me prudente sustentar que o Direito Administrativo Sancionador, nesse ponto, não se equipara ao direito criminal, dado seu maior dinamismo”. 7. No âmbito administrativo, a sedimentação de decisão proferida em PAD que condena servidor faltoso (acusado de falta grave consistente na cobrança de custas em arrolamento em valor aproximadamente mil vezes maior) não pode estar sujeita aos sabores da superveniente legislação sobre prescrição administrativa sem termo ad quem que consolide a situação jurídica. Caso contrário, cria-se hipótese de instabilidade que afronta diretamente o interesse da administração pública em manter em seus quadros apenas os servidores que respeitem as normas constitucionais e infraconstitucionais no exercício de suas funções, respeitadas as garantias do due process.’ (RMS 33.484/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 01/08/2013) Na mesma linha de pensamento, Rafael Munhoz de Mello: “A regra é a irretroatividade das normas jurídicas, sendo certo que as leis são editadas para regular situações futuras. **O dispositivo constitucional que estabelece a retroatividade da lei penal mais benéfica funda-se em peculiaridades únicas do direito penal, inexistentes no direito administrativo sancionador.** Com efeito, a retroatividade da lei penal mais benéfica tem por fundamento razões*

humanitárias, relacionadas diretamente à liberdade do criminoso, bem jurídico diretamente atingido pela pena criminal. [...] Por tais fundamentos, não se pode transportar para o direito administrativo sancionador a norma penal da retroatividade da lei que extingue a infração ou torna mais amena a sanção punitiva. **No direito administrativo sancionador aplica-se ao infrator a lei vigente à época da adoção do comportamento ilícito, ainda que mais grave que lei posteriormente editada.** Diversamente do que ocorre no direito penal, assim, não há no direito administrativo sancionador o princípio da retroatividade da lei mais benéfica ao infrator.” Portanto, evidencia-se mais adequada e coerente a corrente que entende **inaplicável o princípio da retroatividade da lei mais benéfica no campo do direito administrativo sancionador, sendo certo que o Art. 5º, inciso XL, da CR/88, ao estabelecer exceção relacionada apenas ao direito penal, traz consigo o chamado “silêncio eloquente”, ao não mencionar o direito administrativo na norma de exceção.**”⁷ – destaque nosso.

Corroborando o exposto, destaca-se a ementa do Parecer 00028/2015/DEPCONSU/PGF/AGU, da Advocacia Geral da União:

“EMENTA: Consulta ministerial. Direito intertemporal. Art. 5º, incisos XXXVI e XL da Constituição Federal de 1988. A retroatividade da lei penal mais benigna não tem, via de regra, aplicação no âmbito do direito administrativo. Sugestão de envio dos autos digitais à Consultoria Geral da União/AGU”.

Na mesma linha, destaca-se a conclusão do Parecer n. 00002/2015/NPD/PF ANTAQ/AGU, da Advocacia Geral da União:

“Nos processos administrativos sancionadores, aplica-se a norma vigente à época da consumação da infração, ainda que mais gravosa ao administrado”.

Igualmente, o STJ já se manifestou:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO RETROATIVA DA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.334/2006 AO ART. 218, III, DO CTB. **A redação dada pela Lei n. 11.334/2006 ao art. 218, III, do CTB não pode ser aplicada às infrações cometidas antes da vigência daquela lei, ainda que a nova redação seja mais benéfica ao infrator do que a anterior.** A regra constante no art. 218, III, do Código de Trânsito Brasileiro – CTB diz respeito a infração que não esteja tipificada como crime, mas apenas como infração de cunho administrativo consistente na direção em velocidade superior à máxima permitida. Assim, como não se trata de norma de natureza penal, não há como aplicar a retroatividade da norma mais benéfica.” AgRg nos EDcl no REsp 1.281.027SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18/12/2012 (Informativo nº 0516).

“ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - CONSÓRCIOS - FUNCIONAMENTO SEM AUTORIZAÇÃO - MULTA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI

TRIBUTÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE PERTINÊNCIA TEMÁTICA DOS DISPOSITIVOS - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ. 1. Inaplicável a disciplina jurídica do Código Tributário Nacional, referente à retroatividade de lei mais benéfica (art. 106 do CTN), às multas de natureza administrativa. Precedentes do STJ. 2. Não se conhece do recurso especial, no tocante aos dispositivos que não possuem pertinência temática com o fundamento do acórdão recorrido, nem tem comando para infirmar o acórdão recorrido. 3. Inviável a reforma de acórdão, em recurso especial, quanto a fundamento nitidamente constitucional (caráter confiscatório da multa administrativa). 4. É inadmissível o recurso especial se a análise da pretensão da recorrente demanda o reexame de provas. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido.” (REsp 1176900/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2010, DJe 03/05/2010.) – destaque nosso.

No mesmo sentido, seguem decisões de outros tribunais pátrios:

EMENTA. 1) DIREITO ADMINISTRATIVO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. LEGISLAÇÃO POSTERIOR AO FATO GERADOR DA AUTUAÇÃO. IRRETROATIVIDADE DA LEI. PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. a) Não se aplica Lei de modo retroativo, exceto em hipóteses já previamente estabelecidas ou se a norma jurídica expressamente determinar (princípio do "tempus regit actum"), o que não é o caso dos autos. b) Assim, a cominação de multa pela Administração não é admissível quando a Legislação que fundamentou a sua aplicação é posterior ao evento que daria ensejo à penalidade, sob pena de violação aos princípios da legalidade, da irretroatividade das Leis e da segurança jurídica. 2) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ÔNUS DA PROVA. FATO IMPEDITIVO OU MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DO AUTOR. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. ARTIGO 333 INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. Ausente demonstração de que o acesso do condomínio ao terreno contíguo foi efetuado após a entrada em vigor das Leis Municipais n.ºs 335/99 e 340/00, conforme determina o artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil, impõe-se rejeitar o apelo do Réu. 3) DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO EM VALOR RAZOÁVEL. OBSERVÂNCIA DO ARTIGO 20 PARÁGRAFO 4º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. a) Os honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (um mil reais) não são excessivos, mormente se considerado o tempo exigido para a prestação jurisdicional, o grau de zelo profissional e o lugar de prestação. b) O valor arbitrado não viola o parâmetro mínimo previsto no artigo 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que o parágrafo 4º, do referido artigo permite bem a fixação equitativa do juiz nas causas de pequeno valor. 4) APELO A QUE SE NEGA PROVIMENTO (TJ-PR - AC: 7817709 PR 0781770-9, Relator: Leonel Cunha, Data de Julgamento: 14/06/2011, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: DJ: 658).

ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - MULTA ADMINISTRATIVA - SONEGAÇÃO DE COBERTURA CAMBIAL - HIPÓTESE PREVISTA NO ART. 3º DO DECRETO Nº 23.258/33 - REDAÇÃO ALTERADA PELO ART. 12, CAPUT, DA LEI Nº 11.371/2006, MANTENDO, CONTUDO, NO § 2º, A PENALIDADE PARA OS FATOS OCORRIDOS ATÉ 03/8/2006 - DÉBITO DE NATUREZA NÃOTRIBUTÁRIA

- **RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, SÚMULA Nº 654 - INAPLICABILIDADE NA ESPÉCIE - PROCESSO ADMINISTRATIVO INICIADO EM 1986 E CONCLUÍDO EM 1995, ASSEGURADO À EMBARGANTE DIREITO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL - CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ART. 5º, LIV OFENSA NÃO DEMONSTRADA - INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. (...) (...)11 Não dispondo o Banco Central do Brasil de competência para legislar, NÃO há como ser admitida, como ABSOLUTA, no caso, a aplicabilidade da Súmula nº 654 do Supremo Tribunal Federal. 12 Tendo a NORMA LEGAL POSTERIOR MAIS FAVORÁVEL ao infrator sua APLICABILIDADE LIMITADA a questões de natureza CRIMINAL (Código Penal, art. 2º, parágrafo único) e TRIBUTÁRIA (Código Tributário Nacional, art. 106, II), não há como estendê-la a questões de NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, hipótese destes autos. Logo, não sendo prevista, legal e expressamente, a aplicabilidade de norma posterior mais favorável, envolvendo dívida de NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, não cabe à autoridade administrativa nem ao Judiciário fazê-lo, pois, ONDE O LEGISLADOR NÃO FEZ DISTINÇÃO, NÃO CABE AO INTÉRPRETE DA NORMA DISTINGUIR. 13 Incabível, no caso, o argumento de que "não há porque admitir a retroatividade benéfica no que concerne à infração penal, mas rejeitá-la(sic) no concernente à infração administrativa. Diante do princípio da unidade do injusto, ambas devem ser tratadas de igual forma à vista de norma posterior mais benéfica". (Fls. 805.) 14 Esta Egrégia Corte, em sintonia com jurisprudência dominante no Venerável Superior Tribunal de Justiça, tem decidido, reiteradamente, que NÃO SÃO APLICÁVEIS DISPOSITIVOS DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL a OBRIGAÇÕES DE NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA, notadamente quando resultantes de penalidade administrativa, AINDA QUE se trate de retroatividade de lei MAIS FAVORÁVEL ao infrator. (...) (INAC 00002719020004013800, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 CORTE ESPECIAL, eDJFI DATA:23/08/2013 PAGINA:24.)**

3 - Conclusão

Por todo o exposto, considerando a entrada em vigor das novas normas celetistas, os Auditores-Fiscais do Trabalho deverão aplicar a legislação vigente na época da ocorrência dos fatos geradores das infrações (e não a lei vigente na época da lavratura da autuação), observando sempre a prescrição quinquenal que extingue o *jus puniendi* administrativo, isto é, a ação punitiva da Administração Pública, prevista na Lei 9.873/1999 . Em vista disso:

- a) Para os contratos de trabalho vigentes, a Reforma Trabalhista deve ser aplicada com efeitos *ex nunc*, isto é, a partir do momento de sua entrada em vigor em diante, sem efeitos retroativos e com respeito aos atos jurídicos praticados na vigência dos dispositivos revogados;
- b) Para condutas típicas e ilícitas praticadas antes do início da vigência da Reforma Trabalhista e que porventura deixaram de ser consideradas infração legal, permanecem puníveis todas as violações perpetradas, inclusive aquelas que venham a ser verificadas em ação fiscal ocorrida em momento posterior à entrada em vigor da Lei 13.467/2017, desde que os respectivos autos de infração se refiram, de forma clara, a fatos geradores de obrigações constantes do diploma normativo anterior à Reforma, respeitado o prazo prescricional de cinco anos.

Por derradeiro, importante alertar para que os auditores-fiscais do trabalho dispensem atenção especial na eleição da ementa a ser aplicada em cada caso, uma vez que o Sistema Auditor manterá as ementas referentes às obrigações revogadas pela Lei 13.467/17, a fim de possibilitar a lavratura de autos de infração relativos a irregularidades não prescritas. Desse modo, deve-se distinguir o período de tempo posterior e o anterior à vigência da Reforma Trabalhista, com extrema cautela, além de descrever no histórico das autuações, sempre que possível e quando a situação puder gerar dúvidas no tocante à legislação aplicável, o momento exato em que o fato gerador da infração ocorreu.

Esta é a nota técnica que se submete à apreciação da Secretaria de Inspeção do Trabalho.

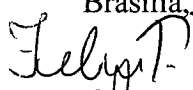
Brasília, SIT/CGR, 17 de novembro de 2017.



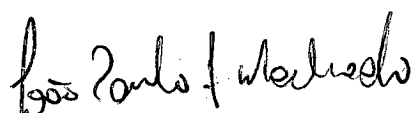
ROSÁLIA FERREIRA PINTO
Auditor-Fiscal do Trabalho
CIF 35590-9 – SIAPE 1802564

De acordo. Encaminhe-se à Sra. Secretária de Inspeção do Trabalho para conhecimento, com proposta de aprovação e divulgação ampla a todo o corpo fiscal.

Brasília, 15/12/2017


**FELIPE PÓVOA
ARAÚJO**
Coordenador-Geral de
Recursos


**EVA PATRÍCIA
GONÇALO PIRES**
Diretora do Departamento
de Segurança e Saúde no
Trabalho


**JOÃO PAULO
FERREIRA MACHADO**
Diretor do Departamento de
Fiscalização do Trabalho

Aprovo a Nota Técnica. Divulgue-se conforme proposto.

Brasília, 15/12/2017


MARIA TERESA PACHECO JENSEN
Secretária de Inspeção do Trabalho