

**A LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE ÉTICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO
PARA PROCESSAR E JULGAR CONDUTAS DE AUDITORES
FISCAIS DO TRABALHO.**

Ana Maria Machado Marques¹

Sumário: 1 INTRODUÇÃO; 2 A ÉTICA PÚBLICA NA REALIDADE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL; 3 A RESPONSABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DE AGENTES PÚBLICOS; 4 A LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE ÉTICA PARA PROCESSAR E JULGAR CONDUTAS DE AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO; 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS; REFERÊNCIAS; ANEXOS.

RESUMO

O presente trabalho lança luz à legislação aplicável aos Auditores Fiscais do Trabalho e à Gestão da Ética no Poder Executivo Federal e se propõe a analisar a legitimidade da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho para processar e julgar condutas antiéticas praticadas por servidores da auditoria do trabalho. O ponto de partida da pesquisa é o caso concreto ocorrido entre o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho e a Comissão de Ética do Ministério do Trabalho. Trata-se de discussão em que foram levantados questionamentos sobre a validade e aplicabilidade das normas éticas e também sobre a constitucionalidade do rito processual adotado na esfera ética. Considerando esses questionamentos, com base na doutrina e em orientações e precedentes administrativos da Comissão de Ética Pública — CEP, o objetivo específico do artigo é: analisar os decretos nº 1.171/1994 e nº 6.029/2007, a Resolução nº 10/2008 da CEP, as Leis nº 8.112/1990 e nº 10.593/2002, entre outros normativos; e apontar necessidade de melhorias na

¹ Pós-graduanda em Direito Administrativo pela Universidade Estácio de Sá; Graduada em Direito pelo Centro Universitário Euro-American — UNIEURO; Servidora Pública Federal; Membro da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho desde 2013.

redação das normas. Ademais, o intuito é instrumentalizar o estudo, a fim de que a resolução de casos semelhantes possa ser facilitada mediante o embasamento jurídico produzido.

PALAVRAS-CHAVE: ÉTICA PÚBLICA; PODER EXECUTIVO FEDERAL; MINISTÉRIO DO TRABALHO; AUDITOR FISCAL DO TRABALHO; COMISSÃO DE ÉTICA.

1 INTRODUÇÃO

A palavra ética está presente nos debates dos brasileiros, sobretudo devido às notícias de corrupção entre os agentes públicos do país. O que se fala em ética tanto mais se fala em corrupção, e, embora a moralidade pública esteja na pauta dos tribunais, da mídia e do próprio governo, novas descobertas de infrações éticas no serviço público são feitas a cada momento.

Para combater o mal das práticas antiéticas no Poder Executivo Federal, foram propostas reformas administrativas e criados órgãos com competência na área: o Tribunal de Contas da União — TCU, a Advocacia-Geral da União — AGU, a Controladoria Geral da União — CGU, Ouvidoria-Geral da União — OGU — e a Comissão de Ética Pública — CEP, a qual se destaca por sua competência específica. Também se criou o Portal da Transparência mais recentemente.

No mesmo intuito, foi publicado o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal (Decreto nº 1.171 de 22 de junho de 1994), que institui a censura ética — sanção para as faltas éticas, e ordena a constituição de Comissões de Ética em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal, com a finalidade de orientar e aconselhar sobre ética profissional, apurar condutas antiéticas e aplicar a censura.

Na realidade do Ministério do Trabalho — MTB, além da Corregedoria, Ouvidoria e Controle Interno, existe a própria Comissão de Ética, instituída pela Portaria nº 147, de 26 de outubro de 2006, com a competência definida no Decreto nº 1.171/1994. O Órgão possui também o seu Código de Ética (Portaria nº 2.973, de 20 de dezembro de 2010), aplicável aos agentes públicos em exercício ali, contemplando, inclusive, disposições específicas à carreira de Auditores Fiscais do Trabalho, servidores efetivos do quadro permanente do Ministério, conforme Lei nº 10.593, de 6 de dezembro de 2002.

Em 2017, entretanto, em razão de um Processo de Apuração Ética específico em curso na Comissão de Ética do MTB em desfavor de um Auditor Fiscal do Trabalho, o Sindicato Nacional de Auditores Fiscais do Trabalho — SINAIT — questionou administrativamente a competência da instância para processar e julgar condutas de Auditores Fiscais do Trabalho — AFT, alegando não estar a categoria submetida à Comissão. Tal questionamento suscitou uma reflexão a respeito da competência da Comissão de Ética e a análise das legislações correlatas à gestão da ética a aos AFT.

Esta pesquisa, portanto, mediante o caso concreto, se propõe a fornecer base teórica e subsídios jurídicos sobre a competência da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho para processar e julgar os servidores da categoria Fiscal do Órgão, bem como, a analisar a legislação pertinente à Comissão de Ética e aos Auditores Fiscais do Trabalho, indicando a necessidade de atualização do texto normativo respectivo. O estudo é instrumental, de forma que a resolução de casos semelhantes no Poder Executivo Federal seja facilitada pelo conhecimento produzido.

2 A ÉTICA PÚBLICA NA REALIDADE DO PODER EXECUTIVO FEDERAL

2.1 DEFINIÇÃO DE ÉTICA PÚBLICA

Marcos Garcia (2006, p. 323) lembra que a palavra ética deriva etimologicamente do vocábulo grego *ethikós*, que encerra a ideia de habitualidade, mas pode ser entendida como “a parte da filosofia que trata do bem e do mal, das normas morais, dos juízos de valor (morais) e que reflexiona sobre tudo isso.”. Dessa forma, a expressão significa hábito, costume, e designa um modo de ser, um conjunto de traços e ações que constituem a identidade de quem se é. Garcia (2006, p. 323) afirma ainda que a ética tem “[...] como objeto a determinação do fim (meta) da vida humana e de meios para alcançá-lo.”.

No Brasil, a ética pública — ligada ao Estado e à ideia de profissionalismo, cristaliza-se por meio da Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, no princípio da moralidade — e por isso é usualmente empregada como sinônimo de moralidade. Ela é reafirmada como padrão de conduta dos agentes públicos no Decreto nº 1.171/1994, o Código de Ética do Poder Executivo Federal, e

traduz-se no dever de exercer a função pública com dignidade, decoro, zelo, eficácia e consciência de que o princípio moral é um primado maior que deve nortear a Administração Pública.

O Código de Ética preceitua que o servidor público jamais deve desprezar o elemento ético de sua conduta. Muito mais do que distinguir entre o legal e o ilegal no exercício de sua função, terá de decidir entre o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inopportuno, e principalmente, entre o honesto e o desonesto. Essa é a dimensão da moralidade no cotidiano administrativo.

A conduta ética do servidor público não é apenas uma questão de comportar-se de acordo com o que é permitido. O essencial da conduta é a orientação interna que ele dá a suas ações: a motivação, o esmero, o gosto com que realiza seu o gosto com que realiza o seu ofício para cumprir seus deveres ou para fazer mais do que a função lhe prescreve. (ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, 2016, p. 5)

Trata-se, portanto, de valores e princípios que orientam o exercício profissional do agente público, pois a moralidade não se limita à distinção de bem e mal, mas é acrescida da ideia de que o fim é sempre o bem comum, segundo o Decreto. Nessa perspectiva, percebe-se que a moralidade pública está ligada à reflexão e vai além da prescrição legal. Ela exige que o agente público se conscientize de seu valor:

[...] é cabível salientar que o código de ética talvez não abranja com total dimensão todas as situações que um profissional enfrenta no seu dia a dia, principalmente nas profissões com maior contato com outros seres humanos, vide as áreas de saúde e psicologia, em que os profissionais estarão expostos às situações totalmente imprevisíveis e que não estarão descritas em nenhum manual ou código pré-elaborado. Ao mesmo tempo em que um código de normas explícitas se torna necessário, ressalta-se que a moralidade se concebe como atitude, qualidade e valores e que a ética não pode proporcionar soluções pré-fabricadas, sem que haja um trabalho interno de cada indivíduo que se propõe a agir eticamente. (CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA *apud* TOMANIK, 2008, p. 395-404).

Na Administração Federal, a ética é utilizada como instrumento de Gestão, na busca pela moralidade pública. Intenta-se difundi-la desde os agentes públicos de alto escalão até os demais servidores, por meio de processos educativos e repressivos, estes últimos apenas se necessários. Nessa direção de entendimento, a conduta pautada nos padrões éticos é um dever e compromisso da Administração Pública, conforme o texto constitucional.

2.2 O SISTEMA DE GESTÃO DA ÉTICA PÚBLICA

A Constituição Federal de 1988 estabelece os princípios que regem a Administração Pública Federal, entre os quais se destaca o princípio da moralidade. Este princípio, assim como os demais, é relevante para a definição da atuação estatal, pois é uma norma orientadora das condutas dos agentes públicos, na busca por se concretizar os interesses coletivos. Manifesta-se em honestidade, boa-fé no desempenho da função administrativa e torna obrigatória a observância do padrão ético no seu exercício, conforme ensina Matheus Carvalho (2017, p. 73).

A ética pública na realidade do Serviço Público Federal, denominada nesses termos, foi instituída pela aprovação do Decreto nº 1.171/1994, a partir de uma preocupação de moralização dos agentes públicos e também de uma percepção do poder transformador com que poderia impactar o bom andamento dos governos: “A ética também constitui elemento essencial para o desenvolvimento econômico e deve ser entendida como uma prática social que influencia os planos estratégicos de empresas e governos [...]” (MENDES; ANDRADE JUNIOR, 2010, p. 118).

O Decreto determinou que deve ser criada uma Comissão de Ética em todos os órgãos e entidades da Administração Federal Direta, Indireta, autárquica e fundacional, e ainda em entidades que exerçam atribuições delegadas pelo poder público (BRASIL, 1994). Essas comissões são encarregadas de orientar e aconselhar sobre ética profissional dos agentes públicos no tratamento com as pessoas e com o patrimônio público, competindo-lhes também conhecer de imputação ou de procedimento suscetível de censura. Segundo o Curso de Gestão e Apuração da Ética Pública, promovido pela Secretaria Executiva da Comissão de Ética Pública, as Comissões de Ética possuem as seguintes funções técnicas: educativa, consultiva, preventiva, conciliadora e repressiva (2017, p. 54).

Durante a Reforma Administrativa, nos anos 1995, intentou-se transformar as instituições públicas por meio da privatização, objetivando, no entender do momento, um Estado mais eficiente. No entanto, remanesceu o problema da moralidade administrativa. Então, em 1998, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico — OCDE recomendou a promoção de reformas administrativas, para a implementação de mecanismos de elevação do padrão de conduta no serviço público:

Estabelecer alto padrão de conduta no serviço público tornou-se tema crítico para os países membros da OCDE. Reformas administrativas que envolvam esforços de responsabilidade e disciplina dos servidores públicos, pressões orçamentárias e novas formas de oferecer os serviços públicos constituem desafios aos valores tradicionais da esfera pública. Assim, o processo de prevenção de transgressões éticas é tão complexo quanto o fenômeno de transgressão em si. Por isso, uma rede integrada de mecanismos é necessária para o sucesso de implementação de um sistema de gestão da ética. (OCDE *apud* MENDES; ANDRADE JÚNIOR, 2010, p. 118)

Em 1999, em resposta ao apelo internacional e à preocupação em nível político sobre a questão ética, por meio do Decreto de 26 de maio, foi criada a Comissão de Ética Pública da Presidência da República — CEP, vinculada à Presidência da República, com competência para revisão de normas atinentes à ética.

O trabalho da Comissão de Ética Pública coincide com um movimento internacional pelo estabelecimento de padrões éticos que assegurem a tão abalada confiança das pessoas nas instituições e dê segurança aos seus quadros para que possam exercer suas funções em toda a sua inteireza. (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2002, p. 5-6)

Em 2000, a OCDE, a Organização dos Estados Americanos — OEA — e a Organização das Nações Unidas — ONU — realizaram diversas convenções contra a corrupção, as quais foram ratificadas pelo Brasil. Nesse mesmo ano, foi aprovado o Código de Conduta da Alta Administração, voltado aos agentes públicos em cargos do alto escalão da Administração Federal.

Tal Código possui a finalidade de tornar claras as regras de conduta das altas autoridades para que a sociedade possa aferir a integridade do processo decisório governamental. Além disso, a norma objetiva contribuir para o aperfeiçoamento do padrão ético da Administração Pública a partir do exemplo das autoridades; preservar a imagem e reputação do servidor público; estabelecer regras de conflito de interesses; e ainda criar mecanismo de consulta para esclarecimento de dúvidas.

Entretanto, somente sete anos depois, com a publicação do Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, criou-se o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal. Com a finalidade de integrar os órgãos, programas e ações relacionadas à ética pública; contribuir para a implementação de políticas públicas; promover a compatibilização e interação de normas afins;

articular ações com vistas a estabelecer e efetivar o desenvolvimento institucional na gestão da ética no Brasil; e orientar a conduta dos agentes públicos por valores morais.

Segundo o Manual de Arranjo Institucional de Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão — MPOG, o Sistema de Gestão da Ética é estruturante, quer dizer, é um conjunto de elementos articulados entre si e interdependentes, voltados para a realização de objetivos. “Não estabelecem vinculação hierárquica entre seus elementos, apenas subordinação normativa e técnica ao seu respectivo órgão central.” (2008, p. 58).

No panorama do Sistema de Gestão da Ética, as Comissões de Ética dos diversos órgãos da Administração Federal, portanto, se tornaram essenciais à efetividade da Rede, pois se encontram na base da estrutura estabelecida, exercendo um importante papel em cada instituição em que estão, coordenados pela CEP — instituição central do sistema, que exerce função de avaliação e supervisão, segundo o Decreto nº 6.029/2007. Por isso, o trabalho exercido pelos participantes de Comissões é considerado pelo mesmo Decreto como prestação de relevante serviço público.

Em análise à efetivação do Sistema de Gestão da Ética, pesquisadores detectaram dificuldades para a implementação das Comissões de Ética: o tema não é inserido como prioridade no plano de ação da alta gestão; não são destinados os devidos recursos econômicos para execução do trabalho; a alta administração não se envolve; há problemas para a transmissão da visão de necessidade de mudança (MENDES *et al.*, 2010, p. 143). Além disso, há ainda outras dificuldades de cunho social e cultural para a implementação da ética como instrumento de gestão no serviço público:

A proposta de reformar o Estado incluindo a dimensão ética surpreende porque, no Brasil, mudar o sistema ou a coletividade como um todo ficou sendo sinônimo de atuar apenas junto ao Estado, como se o Estado fosse capaz de englobar todo o sistema. [...] o foco de nossos programas de mudança tem sido sempre o Estado e jamais a sociedade, que, afinal de contas, deveria ser igualmente preparada para receber essas mudanças. Mas quando falamos em ética não podemos deixar de convidar a sociedade como um todo para o programa de reformas. Esse é um ponto crítico do problema. (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2009, p. 143)

Portanto, mesmo que com a legislação e a criação da Rede de Gestão da Ética se tenha obtido algum avanço na busca pela consolidação da moralidade pública, vários desafios são enfrentados todos os dias e é necessário progredir ainda mais no tratamento da questão.

2.3 A COMISSÃO DE ÉTICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Em cumprimento ao dever estabelecido no Decreto nº 1.171/1994, no ano de 2006, o Ministério do Trabalho instituiu sua Comissão de Ética Setorial, por meio da Portaria nº 147, de 26 de outubro. Entretanto, foi pela Portaria nº 127, de 14 de junho de 2007 que a Comissão criada passou a observar as recomendações de composição da Comissão de Ética Pública — CEP, integrando a partir de então, a Rede de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal.

A Comissão é formada por três titulares e três suplentes, dentre servidores efetivos do quadro permanente do Órgão, todos nomeados regularmente pelo Ministro de Estado, nos moldes da Resolução nº 10/2008 da CEP. A atual composição prevê quatro agentes administrativos, um bibliotecário e uma Auditora Fiscal do Trabalho.

De acordo com o Guia do Representante Local (2017, p. 5), espécie de Cartilha criada pela Comissão de Ética do Ministério, o Colegiado conta com uma Secretaria-Executiva que o apoia e fornece o auxílio administrativo às atividades desempenhadas.

Em 2007, pela Portaria nº 2.973, de 20 de dezembro, o Ministério passou a ter o seu próprio Código de Ética. A Portaria prevê princípios, deveres e vedações a serem observados por todos os agentes públicos do Órgão, bem como um capítulo de normas complementares exclusivas aos Auditores Fiscais do Trabalho.

Segundo a Comissão de Ética, desde sua criação, o Colegiado realiza a apuração de condutas denunciadas, atua em conjunto com a Gestão de Pessoas do Órgão, responde às consultas de conflito de interesses formuladas pelos agentes, realiza conciliação, envia boletins informativos e promove palestras e campanhas educativas.

Em parceria com a Comissão de Igualdade de Oportunidades de Gênero, de Raça e Etnia, de Pessoas com Deficiência e de Combate à Discriminação — hoje desativada, a Comissão publicou a Cartilha sobre Assédio Moral e Sexual no Trabalho em 2008. Mais recentemente, em 2017, foi

reconhecida em sua atuação com a premiação no XVII Concurso Boas Práticas, promovido pela CEP, pelo projeto “Representantes Locais”.

3 A RESPONSABILIDADE E A RESPONSABILIZAÇÃO DOS AGENTES PÚBLICOS

Segundo Di Pietro (2017, p. 822), a responsabilidade de agentes públicos estabelecida pela Constituição Federal é subjetiva, enquanto que para o Estado é objetiva, conforme artigo 37, §6º. De acordo com a norma constitucional, as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes causarem a terceiros, quando estes estiverem desempenhando a função pública. Isso, no entanto, não exclui o direito de regresso que o Estado possui em relação ao agente infrator, nos casos de dolo e culpa, daí a responsabilidade subjetiva do agente.

A responsabilidade pelo dano causado a terceiros é atribuída à pessoa jurídica em razão do princípio da impessoalidade, que reflete a atuação do Poder Estatal e não do próprio agente público, conforme ensina Carvalho Filho (2017, p. 21). Entretanto, faz-se necessário ressaltar nesse ponto qual é a definição utilizada no ordenamento jurídico brasileiro da expressão “agente público”:

Com efeito, a definição de agente público abarca todos aqueles que atuam em nome do Estado, ainda que temporariamente e sem remuneração, seja a qualquer título, com cargo, emprego, mandato ou função. Esse conceito abarca os agentes políticos, os servidores estatais (sejam eles temporários, celetistas ou estatutários) e também os particulares em colaboração com o poder público. (CARVALHO, 2017, p. 342)

Em verdade, essa definição coaduna-se com a dada pela Lei nº 8.429/1992. O amplo alcance da expressão “agente público” é empregado nas esferas civil, penal e administrativa pela doutrina brasileira. Isso significa, que quanto à responsabilidade pelos danos eventualmente causados a terceiros, entende-se que o Estado responde pelos atos praticados por cada agente público no desempenho da função administrativa.

Todavia, ao mesmo tempo em que há a responsabilidade objetiva do Estado em relação a terceiros, há também a responsabilidade com que cada agente público arca perante o Estado. De

acordo com a Lei nº 8.112/1990, as condutas ilícitas de agentes públicos ensejam a responsabilização penal, civil e administrativa, podendo gerar sanções cumuladas em decorrência do mesmo ato.

A responsabilidade administrativa do agente público decorre da infração a normas do regime administrativo, aplicáveis a ele em razão da função pública que desempenha. Por isso, quanto a danos oriundos de ilícitos administrativos, cada agente público é responsável por seus próprios atos. Nessa situação, cabe à instituição a que pertence o agente realizar o controle interno, exercendo o poder-dever disciplinar, quando for necessário, para apurar irregularidades.

A exemplo de normas administrativas federais que fixam um padrão de conduta aos agentes públicos, tem-se a Lei nº 8.112/1990, aplicável aos servidores públicos civis da União; a Lei nº 9.962/2000, que estabelece a aplicação da Consolidação das Leis do Trabalho — CLT — aos empregados públicos federais da Administração Direta, autárquica e fundacional; a própria CLT, aplicável aos empregados públicos da Administração Indireta; o Código de Conduta da Alta Administração Federal, direcionado aos servidores públicos de alto escalão — assim definidos no próprio normativo; e o Código de Ética do Poder Executivo Federal, aplicável a todos os agentes públicos, na sua mais ampla acepção. As infrações administrativas porventura praticadas por cada agente público, então, são tratadas à luz das legislações aplicáveis.

As infrações ao Código de Ética são processadas e julgadas pelas Comissões de Ética de cada órgão, conforme a competência, mediante Processo de Apuração Ética, quer o agente infrator seja um servidor ou empregado público, ou ainda não tenha vínculo com a Administração Pública, pois todo agente público é responsável por eventuais violações à moral pública e também passível de punição, segundo o Decreto nº 6.029/2007.

3.1 A RESPONSABILIZAÇÃO DO AGENTE PÚBLICO NA ESFERA ÉTICA

A responsabilidade ética refere-se às normas estabelecidas no Código de Ética Profissional do Servidor Civil do Poder Executivo Federal, ao Código de Conduta da Alta Administração Federal e aos Códigos de Ética de cada instituição, quando houver.

A fim de tornar amplamente conhecidas as regras éticas entre os agentes públicos, o Decreto nº 6.029/2007, em seu artigo 15, criou a obrigação de que agentes públicos prestem compromisso solene de acatamento e observância das regras do Código de Ética do Poder Executivo Federal e do Código de Conduta da Alta Administração Federal em todo ato de posse, investidura em função pública ou celebração de contrato de trabalho. Tal compromisso torna cientes os agentes públicos acerca da responsabilidade ética sobre seus atos a partir do início da relação com a Administração Pública.

No entanto, o conhecimento da existência dos Códigos de Conduta é apenas uma etapa do trabalho de consolidação da moralidade pública. Segundo o curso “A Conduta no Serviço Público”, promovido pela Escola Nacional de Administração Pública (2016, p. 11), os servidores públicos comumente são alvo de desconfiança por parte da sociedade e, embora devam exercer sua função por vocação, necessitam “construir uma personalidade e reputação cívicas à altura de sua autoridade formal”, com base nos Códigos de Conduta.

Nesse sentido, a Exposição de Motivos nº 37, de 18 de agosto de 2000 para a aprovação do Código de Conduta da Alta Administração, corrobora com o entendimento:

Na realidade, grande parte das atuais questões éticas surge na zona cinzenta – cada vez mais ampla – que separa o interesse público do interesse privado. Tais questões, em geral, não configuram violação de norma legal mas, sim, desvio de conduta ética. Como esses desvios não são passíveis de punição específica, a sociedade passa a ter a sensação de impunidade, que alimenta o ceticismo a respeito da licitude do processo decisório governamental. (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013, p. 18)

Dessa forma, somente por meio da conscientização dos agentes públicos acerca do padrão de conduta, da prática de hábitos honestos, de forma que os valores morais sejam internalizados na cultura organizacional, não estritamente pela imposição de normas, mas fruto de uma reflexão pessoal, é que se constrói o comportamento moral. Os valores éticos precisam, portanto, ser assimilados pelos agentes, para embasá-los em suas condutas:

Não se encontrará na ética uma norma de ação para cada situação concreta, mas sim a distinção para problemas gerais de caráter técnico, para a essência do comportamento moral. Mas, só é possível falar sobre comportamento moral quando há responsabilidade do indivíduo sobre os atos praticados. (MENDES; ANDRADE JUNIOR, 2010, p.116)

A noção de responsabilidade ética deve ser desenvolvida por meio de ações educativas, das quais se destaca a apuração de condutas infratoras. Haja vista a ética transcender a norma pura e simplesmente, a apuração de condutas deve ser realizada e entendida também como medida educacional. Nesse sentido, em Documento Oficial, a Comissão de Ética do Ministério do Trabalho (2017b, p. 3) se manifestou: “A Comissão de Ética possui caráter educativo, e por essa razão, possui penalidade diferenciada e relevante para reafirmar que a conduta dos agentes públicos seja pautada pelo princípio moral e valor ético.”.

A sanção admitida na seara ética, de acordo com o Decreto nº 1.171/1994, é a censura ética. Ela deve ser aplicada quando for verificada nos casos concretos a violação a alguma das regras deontológicas, deveres e vedações previstos no Código de Ética Federal. Consiste em um registro no assentamento funcional do agente, válido por até três anos, para fins exclusivamente éticos, conforme Resolução CEP nº 10/2008 (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013, p. 143).

Segundo relato do conselheiro Marcello Alencar de Araújo, da Comissão de Ética Pública, no processo nº 00191.000151/2012-18, a censura não é uma sanção cogente, mas moral, diferentemente das estabelecidas no Estatuto dos Servidores Públicos — com exceção da advertência; ela não possui caráter sancionatório, mas preocupa-se com a “lisura e a transparência dos atos praticados na condução da coisa pública.”. Como consequência, essa punição é de caráter político:

Com a devida vênia, não há efeitos administrativos decorrentes da sanção ética. Como visto, trata-se de penalidade de caráter moral ou político, que não implica restrição de direitos ao servidor apenado. Nesse sentido, o inciso XVIII do Decreto n.º 1.171/94 — que determina que a Comissão de Ética forneça os registros sobre a conduta ética para instruir e fundamentar promoções e demais procedimentos da carreira do servidor público — deve ser lido com certa reserva. O fato de haver sofrido uma sanção ética não deve ser utilizado como critério objetivo para inviabilizar a promoção. Contudo, nos casos em que a promoção ou “demais procedimentos da carreira do servidor público” dependam de análise discricionária (subjetiva) do administrador, nada impede que o registro sobre a conduta ética do servidor seja levado em consideração.

De acordo com a Exposição de Motivos nº 37/2000, o aperfeiçoamento da conduta ética dos agentes públicos decorre da explicitação de normas de conduta claras, além de uma estratégia para sua implementação. Daí o caráter educativo da instância ética e, por conseguinte da própria censura ética, uma vez que “na prática, a repressão nem sempre é muito eficaz.” (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013 p. 18).

Por isso, além da censura ética, há também outros instrumentos de educação e prevenção utilizados pelas Comissões de Ética. Em conformidade com o Curso de Gestão de Gestão e Apuração da Ética Pública, segundo a Resolução CEP nº 10/2008, ao agente investigado por suposto desvio ético pode ser proposto um Acordo de Conduta Pessoal e Profissional — ACPP, nos casos admitidos; e pode haver também a expedição de recomendações ao infrator (SECRETARIA EXECUTIVA DA CEP, 2017, p. 125).

O Decreto nº 6.029/2007 prevê ainda que a Comissão de Ética, uma vez convencida pela existência de falta ética, poderá: encaminhar sugestão de exoneração do cargo ou função de confiança à autoridade máxima do órgão; encaminhar o caso para a Corregedoria; ou recomendar abertura de procedimento administrativo, conforme o caso. No caso de agentes públicos sem vínculo direto ou formal com o órgão, o caso deve ser remetido à autoridade máxima para providências. De qualquer forma, a deliberação do colegiado pelo encaminhamento da sugestão de exoneração, nos casos mais graves, não possui força mandatória e está associada aos cargos de livre nomeação e exoneração.

3.2 O PROCESSO ADMINISTRATIVO ADEQUADO: ÉTICO OU DISCIPLINAR?

Os dois tipos de processos que apuram a responsabilidade administrativa dos agentes públicos regem-se pelos princípios da Ampla Defesa, do Contraditório, da Motivação, da Adequação: “[...] o sistema punitivo na Administração deverá atender a princípios específicos para regular a aplicação de sanções.” (CARVALHO FILHO, 2017, p. 828). Mas em termos de responsabilização por condutas antiéticas, a apuração do comportamento se dá de maneira distinta da esfera disciplinar. De acordo com a Ata da 176º Reunião Ordinária da CEP, a responsabilidade ética, por assim dizer, não se confunde com a responsabilidade apurada na seara disciplinar, por mais que em alguns pontos, as normas se assemelhem bastante (BRASIL, *online*).

A começar pela diferença de sujeitos passíveis de serem investigados, em nível federal, na esfera ética, todo agente público pode ser denunciado, investigado e punido pela prática de uma infração ao Código de Ética; na esfera disciplinar, apenas servidores públicos (os investidos em cargo na Administração, por meio de nomeação, regidos pela Lei nº 8.112/1990) devem passar pela investigação por infração ao Estatuto dos Servidores Públicos do Poder Executivo Federal.

Na seara ética, a autoridade competente para o recebimento de denúncias contra agentes públicos e o seu processamento, o julgamento da infrações, e a aplicação da penalidade é a Comissão de Ética Pública, nos casos de autoridades do alto escalão; e, a Comissão de Ética local, quando se tratar dos demais servidores, nos termos dos artigos 4º e 7º do Decreto nº 6.029/2008. A CEP é formada por sete brasileiros com reputação ilibada e notória experiência em Administração Pública, nomeados pelo Presidente da República. As demais Comissões de Ética devem ser compostas por seis servidores ou empregados do quadro da instituição, nomeados pelo dirigente máximo.

Já na esfera disciplinar, quando houver violação à Lei nº 8.112/1990, há a abertura de Sindicância ou Processo Administrativo Disciplinar, este último processado por uma Comissão designada para a finalidade (coordenada pelo Sistema de Correição do Poder Executivo Federal). Existe uma determinação que os membros dessa Comissão sejam servidores estáveis e que o presidente seja ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível do indiciado, ou ter nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado (BRASIL, 1990).

Segundo a Lei nº 8.112/1990, cabe à autoridade máxima do órgão a aplicação das penalidades de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade; às autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior às anteriores, a suspensão superior a trinta dias; ao chefe de repartição, a advertência e suspensão até trinta dias; e às autoridades que tiverem nomeado o infrator, a destituição do cargo em comissão. Nessa esfera, o procedimento para averiguação das faltas disciplinares é regido pelo Estatuto dos servidores e pela Lei nº 9.784/1999 — que regula o Processo Administrativo.

Na esfera ética, os desfechos para os Processos Éticos, além do arquivamento, podem ser: a aplicação de censura, conforme o Decreto nº 1.171/1994; as sugestões ao dirigente máximo, previstas no Decreto nº 6.029/2007; e a proposta de Acordo de Conduta Pessoal e Profissional, e a expedição de Recomendação, conforme a Resolução CEP nº 10/2008 (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013, p. 134). O procedimento de apuração segue o trâmite próprio dessa Resolução, que estabelece as normas de funcionamento e de rito processual para as Comissões de Ética.

Ressalte-se que, em termos de recurso administrativo, ao procedimento ético não se aplica a Lei do Processo Administrativo, conforme precedente (Processo nº 00191.000151/2012—18) da CEP:

Pleitear a aplicação da legislação que regula o processo administrativo ao sistema de gestão da ética consiste em tentativa de equiparar o processo de apuração ética ao processo disciplinar. Como visto, a equiparação é descabida e revela incompREENsão quanto à natureza autônoma da instância ética, que não decorre do poder disciplinar, nem tem o convencional caráter cogente. [...] Deve-se, portanto, reconhecer a distinção entre as instâncias ética e disciplinar, aplicando-se à primeira os normativos próprios, notadamente o disposto nos Decretos 1.171/94 e 6.029/2007 e na Resolução n.º 10/2008 da CEP.

Dessa forma, verifica-se que o processo adequado para a apuração de condutas que violem a ética profissional é o Processo de Apuração Ética; já o procedimento adotado pela Lei nº 8.112/1990 é o adequado para o tratamento de infrações ao Estatuto dos Servidores.

Ademais, mesmo que ética e disciplina componham a responsabilidade administrativa, a penalização disciplinar e ética de um agente por uma falta que a um só tempo fira o Código de Ética e a Lei nº 8.112/1990 não é caracterizada como *bis in idem*, ou seja, dupla penalização, de acordo com o Curso de Gestão e Apuração da Ética Pública (2017, p. 135). Por se tratarem de esferas distintas, com legislação e formas de apuração distintas, as searas não se confundem, não se hierarquizam, nem comprometem a atuação uma da outra, desde que a conduta a ser punida seja distinta nas duas esferas.

4 A LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE ÉTICA PARA PROCESSAR E JULGAR CONDUTAS DE AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO

4.1 INFERÊNCIAS DA PETIÇÃO DO SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO

Em junho de 2017, o Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho — SINAIT — enviou petição à Comissão de Ética do Ministério do Trabalho documento (anexo) questionando a legitimidade do Colegiado para apurar condutas dos Auditores Fiscais do Trabalho — AFT, com base num caso concreto de Processo de Apuração Ética em face de um Auditor. Em suma, alegou interferência externa na atividade fiscalizatória; problemas na legislação ética, como a

inaplicabilidade da sanção ética à carreira; e inconstitucionalidade no rito obedecido no Processo Ético. O SINAIT concluiu a petição solicitando que o processo específico contra o Auditor investigado fosse arquivado e que a Comissão de Ética fosse desconsiderada para fins de apuração de conduta dos AFT, aplicando-se apenas a Lei nº 8.112/1990 aos membros da categoria.

Em argumentação, o sindicato afirmou que inexiste “amparo legal para a apuração meramente ética da conduta dos Auditores Fiscais do Trabalho, cujos procedimentos disciplinares investigatórios cabíveis são aqueles taxativamente previstos na Lei nº 8.112/1990”. Além disso, sustentou que a Comissão de Ética constitui afronta à autonomia fiscal e estabilidade laboral dos servidores da categoria, o que confronta à Convenção nº 81 da OIT e a Constituição Federal.

Segundo o documento, a constituição da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho é o cerne do problema de sua ilegitimidade, pois, de acordo com o artigo 5º do Decreto nº 6.029/2007, pode ser composta por servidores e empregados do quadro permanente da instituição, a serem designados pela autoridade máxima:

Art. 5º Cada Comissão de Ética de que trata o Decreto nº 1171, de 1994, será integrada por três membros titulares e três suplentes, escolhidos entre servidores e empregados do seu quadro permanente, e designados pelo dirigente máximo da respectiva entidade ou órgão, para mandatos não coincidentes de três anos. (BRASIL, 2007)

O Sindicato questionou a participação de empregados públicos na Comissão que julga as infrações éticas porventura cometidas pelos AFT. Para ele, a presença de conselheiros que não sejam servidores públicos na Comissão de Ética enseja o “controle externo”, vedado pela Convenção nº 81 da OIT. Ora, o artigo 6º da Convenção prega que inspetores do trabalho sejam funcionários públicos cujo estatuto e condições de serviço lhes assegurem estabilidade, garantindo-lhes independência de governos ou influência externa indevida (OIT, 1947).

De acordo com o SINAIT, os Auditores Fiscais do Trabalho são parte de uma carreira típica de Estado, prevista no artigo 37, inciso XVIII, da Constituição Federal: “a administração fazendária e seus servidores fiscais terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei”. Com previsão nesse dispositivo e baseado na Lei nº 10.593/2002, que organiza a carreira de AFT, sustentou que “a fiscalização

trabalhista é atividade restrita dos AFT e, como tal, não pode sofrer influência de pessoas alheias à carreira.”.

Além disso, questionou que se possa criar procedimentos investigatórios diferentes do processo administrativo estabelecido pela Lei nº 8.112/1990, por meio de Decretos e Resoluções. Quanto a esse ponto, o Sindicato referiu-se especificamente ao artigo 2º, da Resolução CEP nº 10/2008, que possibilita que outras providências além da censura sejam tomadas pelas Comissões de Ética:

Art. 2º Compete às Comissões de Ética:

[...]

XV - aplicar a penalidade de censura ética ao servidor e encaminhar cópia do ato à unidade de gestão de pessoal, podendo também:

- a) sugerir ao dirigente máximo a exoneração de ocupante de cargo ou função de confiança;
 - b) sugerir ao dirigente máximo o retorno do servidor ao órgão ou entidade de origem;
 - c) sugerir ao dirigente máximo a remessa de expediente ao setor competente para exame de eventuais transgressões de naturezas diversas;
 - d) adotar outras medidas para evitar ou sanar desvios éticos, lavrando—se, se for o caso, o Acordo de Conduta Pessoal e Profissional — ACPP;
- [...] (BRASIL, 2010)

Para o Sindicato, as sanções passíveis de serem aplicadas como a “exoneração de cargo ou função de confiança” e a “devolução do servidor ao órgão de origem” são as mesmas previstas na Lei nº 8.112/1990 e devem ser aplicadas pela esfera disciplinar, não pela ética, evitando-se a dupla punição, inclusive.

Ademais, opôs-se ao Processo Ético, questionando que ao PAE não se aplique os princípios do contraditório e ampla defesa: “[...] não se pode permitir — estando em jogo o destino, a imagem e a carreira de um servidor público — que o espírito da lei divorcie-se do devido processo legal como corolário lógico do contraditório e ampla defesa [...]”.

4.2 INFERÊNCIAS DA NOTA TÉCNICA DA COMISSÃO DE ÉTICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO

Em análise ao documento do SINAIT, a Comissão de Ética do Ministério do Trabalho manifestou-se por meio da Nota Técnica nº 22/2017/SECE/MTb (anexa). O expediente, assinado

por todos os membros do colegiado, resumiu brevemente o histórico da Gestão da Ética no Poder Executivo Federal e no Ministério do Trabalho; sustentou que os AFT estão compreendidos no escopo de alcance da ética pública; estabeleceu diferenças entre a esfera disciplinar e ética; refutou que haja ingerência externa afrontando a autonomia dos AFT pela atuação do colegiado; e concluiu negando tanto o pedido de arquivamento específico do caso concreto do Auditor Fiscal investigado, quanto o pedido de que a Comissão de Ética fosse desconsiderada para fins de apuração de condutas de servidores da carreira fiscal do trabalho.

Sobre a composição da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, como contra-argumento de que exista ingerência externa na atividade fiscal por meio da atuação da Comissão, o colegiado sustentou no documento que a correta interpretação do artigo 5º do Decreto nº 6.029/2007, que trata de como devem ser integradas as Comissões de Ética, é que “[...] cada Comissão de Ética do Poder Executivo Federal será integrada por servidores (no caso da Administração Direta) e empregados (no caso da Administração Indireta) do seu quadro permanente.”.

A Comissão de Ética afirmou ainda não existir categoria de servidor isenta de responsabilização moral, rebatendo o argumento de que a estabilidade e autonomia dos AFT tivesse sido afrontada pela submissão da categoria à Comissão de Ética. Afastou a aplicação da Convenção nº 81 da OIT, argumentando que o Colegiado não interfere no mérito da atividade fiscal, que é o que a Convenção pretendeu resguardar: “[...] jamais a conduta ética no exercício da atividade fiscal poderia ser considerada como ingerência. Pelo contrário, deve ser considerada como um atributo que qualifica e eleva o valor final de entrega social da ação fiscal.”. Segundo a Nota Técnica, a atuação da Comissão não está relacionada à atividade fim dos AFT, mas tem o condão de pregar o padrão ético, o que não conflita com a fiscalização trabalhista.

Quanto ao argumento de inaplicabilidade da censura ética aos AFT, a Comissão de Ética sustentou que por serem agentes públicos, os Auditores Fiscais são submetidos à esfera ética também e não somente à disciplinar, sendo passíveis de censura:

As instâncias disciplinar e ética, embora administrativas, são distintas e autônomas, para fins de apuração das condutas. Trata-se do que convencionou-se chamar recorte ético, em razão da natureza da matéria a ser tratada. Esse entendimento é chancelado pelo que preceitua o artigo 17 do Decreto nº 6.029/2007, segundo o qual, sempre que constatarem a possível ocorrência de ilícitos penais, civis, de improbidade administrativa ou de infração disciplinar, as Comissões de Ética encaminharão cópia dos autos às autoridades

competentes para apuração de tais fatos, sem prejuízo das medidas de suas competências.

Ademais, alegou que em observância ao artigo 16 do Decreto nº 6.029/2007, a Comissão de Ética não pode eximir-se de proferir decisão sobre matéria de sua competência, razão pela qual não poderia arquivar o Processo de Apuração Ética do auditor investigado, tampouco deixar de apreciar condutas praticadas eventualmente por outros AFT.

4.3 ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DA COMISSÃO DE ÉTICA A LUZ DA LEGISLAÇÃO APLICÁVEL

Em exame aos argumentos apresentados pelo Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, considerando também a manifestação da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, passa-se à análise da legislação correlata à gestão da ética e aos AFT, para comprovação da legitimidade da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho para processar Auditores Fiscais do Trabalho. Para tanto, serão levados em conta três itens da discussão iniciada entre o SINAIT e a Comissão de Ética: 1) composição do colegiado; 2) aplicabilidade da censura ética; e 3) constitucionalidade do rito.

O primeiro aspecto a ser analisado é quanto às possibilidades de composição do Colegiado, mais especificamente sobre o que fala o artigo 5º do Decreto nº 6.029/2007.

Art. 5º Cada Comissão de Ética de que trata o Decreto nº 1171, de 1994, será integrada por três membros titulares e três suplentes, escolhidos entre servidores e empregados do seu quadro permanente, e designados pelo dirigente máximo da respectiva entidade ou órgão, para mandatos não coincidentes de três anos. (BRASIL, 2007)

Na interpretação do Sindicato, tanto empregados quanto servidores públicos do Órgão podem ser conselheiros e julgar condutas dos AFT na Comissão do Ministério, sendo que a participação dos primeiros considera como ingerência externa na atividade fiscalizatória. Para a Comissão de Ética, trata-se de realizar uma hermenêutica mais flexível do Decreto, de forma que o texto possibilite que nos órgãos da Administração Direta haja uma Comissão de Ética formada por servidores, e nas entidades da Administração Indireta, formada por empregados.

Embora se reconheça que a interpretação do dispositivo pela Comissão de Ética seja mais razoável — pois ainda que existam empregados públicos na Administração Direta, Autárquica e Fundacional, esta situação é exceção à regra hoje — resta claro haver uma impropriedade na redação do Decreto nº 6.029/2007.

O Decreto nº 1.171/1994 determina a criação de uma Comissão de Ética em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal Direta, Indireta, Autárquica e Fundacional e ainda nas entidades que exerçam atribuições delegadas pelo poder Público, segundo o inciso XVI do Anexo I. Quanto a composição das Comissões no Decreto nº 6.029/2007, entretanto, o legislador poderia ter especificado a regra para a formação dos Colegiados.

Segundo Di Pietro (2017, p. 692-693), a Constituição Federal de 1988 instituiu o regime jurídico único aos servidores da Administração Direta, Autarquias e Fundações Públicas, como medida de isonomia, para a uniformização de condições de ingresso no cargo público e remuneração. A Lei nº 8.112/1990 passou a cumprir, então, o papel de estatuto único para esses agentes públicos. Entretanto, com a Emenda Constitucional nº 19/1998, que deu nova redação ao *caput* do artigo 39 do texto constitucional, algumas alterações foram introduzidas à sistemática e o regime jurídico único deixou de ser exigido, podendo coexistir o regime estatutário com o regime contratual de pessoal.

Todavia, desde a decisão do Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.135/DF, em 02/08/2007, suspendendo a vigência do *caput* do artigo 39 da Constituição, a doutrina majoritária entende que aos servidores da Administração Direta, das Autarquias e Fundações seja aplicado de novo o regime estatutário como regime jurídico único obrigatoriamente (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, *online*).

No ensinamento de Matheus Carvalho (2017, p. 780), a partir da decisão da Corte, então, não é possível que no âmbito da mesma esfera de governo coexistam a nomeação de servidores e a contratação de empregados; e os empregados que ingressaram no serviço público antes dela, mediante vínculo contratual, mantém-se regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas:

Não obstante seja competência do ente federativo, em cada esfera de poder, definir qual o regime que será aplicado aos seus servidores — sendo somente vedada a implantação de mais de um regime no mesmo ente federativo, a doutrina é orientada no sentido de que a contratação de empregados pelos entes de direito público deve ser restrita e

somente admitida em caráter excepcional, para o exercício de determinadas atividades. (CARVALHO, 2017, p. 780)

Todo esse histórico importa em que hoje no Brasil, na Administração Direta, nas Autarquias e Fundações haja empregados regidos por contrato de trabalho, não obstante a regra vigente no serviço público seja a Lei nº 8.112/1990 para esses entes. Por essa razão, o questionamento do SINAIT é plausível. Isto é, havendo empregados públicos no Ministério do Trabalho, contratados ao tempo em que coexistiam as formas estatutária e celetista de ingresso no serviço público, estes poderão integrar a Comissão de Ética e vir a julgar AFT?

Pelos valores que inspiram o Decreto nº 6.029/2007, considerando que a instância ética possui natureza muito mais educativa que propriamente punitiva, é possível assegurar a legitimidade da Comissão de Ética de um órgão da Administração Direta, por exemplo, composta por servidores (Lei nº 8.112/1990) e empregados públicos (Lei nº 9.962/2000) do quadro permanente da instituição. Isso porque — ao contrário das Comissões de Processo Disciplinar Administrativo, que devem ser presididas por servidor estável e ocupante de cargo efetivo superior ou de mesmo nível, ou que possua nível de escolaridade igual ou superior ao do indiciado — as Comissões de Ética podem ser compostas por servidores de diversas carreiras do Órgão, sem distinção. A regra para composição das Comissões não exige que os membros do colegiado sejam necessariamente da carreira do investigado, tampouco especifica o seu nível de escolaridade.

Como, na pior das hipóteses, o fim de um Processo de Apuração Ética é a aplicação da censura (e, frise-se, essa pena não possui caráter cogente, mas moral), não importa a formação da Comissão de Ética (desde que legalmente constituída), mas que o procedimento prescrito tenha sido cumprido e a finalidade, sobretudo educativa, tenha sido alcançada. Quanto à recomendação de exoneração de cargo em comissão, prevista no Decreto nº 6.029/2007, é apenas uma sugestão ao dirigente máximo, não constituindo a aplicação da pena por si, cabendo à autoridade seu acatamento ou não.

A possibilidade de que empregados públicos façam parte de eventual composição da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, vindo a julgar auditores, não trata de ingerência externa à carreira de AFT, mas da efetivação da vontade do legislador: que o procedimento ético seja diferenciado do procedimento disciplinar pela acepção educativa e não coercitiva de sua natureza.

Se essa não fosse a interpretação do Decreto nº 6.029/2007, quer dizer, se não fosse possível a formação de Comissões de Ética por servidores e empregados públicos, estar-se-ia diante da anulação prática da própria finalidade das Comissões de Ética, de acordo com o Decreto nº 1.171/1994, a saber, a orientação e o aconselhamento sobre ética profissional. Havendo categoria de agente público que não quisesse se submeter à Rede de Gestão da Ética, alegando ingerência externa em sua atividade finalística, em razão da atuação de uma Comissão formada por servidores e empregados, estabelecer-se-ia o nimbo ético para ela, isentando-a de responsabilidade ética formal. Esse entendimento é contrário a toda a trajetória que a ética pública traçou até agora, constituindo-se regresso e não pode, portanto, ser admitido.

De toda sorte, é boa medida que o Decreto nº 6.029/2007 seja revisado em sua redação, de forma que a confusão de interpretação quanto ao tipo de agente público que pode fazer parte das Comissões de Ética, a depender do órgão, se Administração Direta ou Indireta, autárquica, fundacional, seja esclarecido.

Quanto a esse aspecto, parece ter sido a Resolução CEP nº 10/2008 mais criteriosa na elaboração da redação sobre a composição do Colegiado, tendo utilizado a conjunção “ou”, que facilita a hermenêutica, complementando o Decreto nº 6.029/2007. Ainda assim, um pronunciamento da CEP acerca do assunto seria bastante esclarecedor.

Art. 3º A Comissão de Ética do órgão ou entidade será composta por três membros titulares e respectivos suplentes, servidores públicos ocupantes de cargo efetivo ou emprego do seu quadro permanente, designados por ato do dirigente máximo do correspondente órgão ou entidade. (BRASIL, 2010)

O segundo aspecto a ser analisado é a aplicabilidade da censura aos AFT. Ora, o cargo público de Auditor Fiscal do Trabalho, regulamentado pela Lei nº 10.593/2002, é um conjunto de atribuições acometidas a um servidor público civil estatutário do quadro permanente do Ministério do Trabalho (BRASIL, 2002). Como tal, refere-se a um agente público, que deve se pautar pelos princípios constitucionais, dentre os quais destaca-se a moralidade pública.

A auditoria fiscal do trabalho é uma carreira típica de Estado, quer dizer, que integra o núcleo estratégico do Estado, utilizando-se de seu poder de polícia e requerendo maior capacitação e responsabilidade dos seus agentes, segundo o Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas

de Estado — FONACATE (2018, *online*). Portanto, por ser uma atividade tão importante, a auditoria fiscal confere aos seus servidores maiores poderes e também impõe responsabilidades; e o aspecto ético não poderia ser olvidado da atuação dos AFT. A categoria está abarcada na Rede de Gestão da Ética.

Os AFT não devem obediência ao Código de Conduta da Alta Administração, a princípio, e não se submetem à Comissão de Ética Pública, por questão de competência. A menos que exerçam cargo de confiança como o de Ministro de Estado; de natureza especial, como o de Secretário Executivo e o de autoridade equivalente ao Grupo Direção e Assessoramento Superiores — DAS — nível seis; ou de presidente e diretor de agências nacionais, autarquias, empresas e sociedades de economia mista, de acordo com o Código de Conduta da Alta Administração (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013, p. 20), aí, sim, serão processados pela CEP e devem obedecer a esse Código.

Auditores que exerçam sua função finalística no Ministério do Trabalho são submetidos ao Código de Ética do Poder Executivo Federal e ao Código de Ética do Órgão. É exatamente a eles que se destina Capítulo III do Código de Ética da instituição, cujas regras lhes são específicas. À Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, então, por questão de competência, segundo o artigo 7º do Decreto nº 6.029/2007, cabe o processamento de condutas antiéticas eventualmente praticadas pelos membros da carreira e a aplicação da censura ética.

Art. 7º Compete às Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º:

- I - atuar como instância consultiva de dirigentes e servidores no âmbito de seu respectivo órgão ou entidade;
- II - aplicar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto 1.171, de 1994, devendo:
 - a) submeter à Comissão de Ética Pública propostas para seu aperfeiçoamento;
 - b) dirimir dúvidas a respeito da interpretação de suas normas e deliberar sobre casos omissos;
 - c) apurar, mediante denúncia ou de ofício, conduta em desacordo com as normas éticas pertinentes; e
 - d) recomendar, acompanhar e avaliar, no âmbito do órgão ou entidade a que estiver vinculada, o desenvolvimento de ações objetivando a disseminação, capacitação e treinamento sobre as normas de ética e disciplina;
- ...] (BRASIL, 2007)

Assim como o SINAIT questionou a aplicabilidade da censura ética aos auditores, a mesma questão também foi direcionada à CEP referente a um caso similar, para deliberação. Em resposta

à consulta nº 00191.000151/2012-18, a decisão do colegiado foi no sentido de afirmar a constitucionalidade da pena, seguindo o voto do relator Marcello Alencar (BRASIL, *online*):

“Com a instituição de um código de conduta para os servidores públicos não se pretendeu criar ‘novas hipóteses de delito administrativo’. Nessa linha, a advertência e a censura ética constituem sanção moral, destituída de conteúdo propriamente disciplinar.”.

Por isso, segundo o voto, a censura ética é uma pena aplicável a todo agente público, sem prejuízos das penas disciplinares, civis e penais. Ademais, conforme ensinamento do relator: “os decretos são de cumprimento obrigatório pelos integrantes do Poder Executivo Federal, não cabendo às comissões de ética afastar a aplicação de decretos com base em suposta inconstitucionalidade.”.

Nesse ensejo, é possível afirmar que a censura é aplicável aos AFT e sua aplicação não consiste em interferência externa nas atividades fiscalizatórias, mas a possibilidade de controle moral das condutas antiéticas praticadas pelos servidores da categoria, subsistindo, em todo caso, o direito de ação, acionando-se o Judiciário (infastabilidade de jurisdição). Ressalte-se que nessa mesma direção segue a sugestão de exoneração de cargo comissionado que a Comissão de Ética pode fazer ao Ministro de Estado do Trabalho, prevista no Decreto nº 6.029/2007, que se refere tão somente aos cargos em comissão e constituem uma recomendação apenas.

Quanto à terceira questão discutida pelo SINAIT e pela Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, a saber a constitucionalidade do Processo de Apuração Ética, pondera-se os seguintes argumentos.

Foi alegado que o rito obedecido pelas Comissões de Ética para o processamento e julgamento das condutas infratoras ao Código de Ética, a Resolução CEP nº 10/2008, não contempla o contraditório e ampla defesa. Segundo o SINAIT, esse motivo justificaria que AFT não sejam processados e julgados pela Comissão de Ética do Ministério do Trabalho.

Entretanto, conforme deliberação da Comissão de Ética Pública na resposta à consulta nº 170/2011 (BRASIL, *online*), recomenda-se que ao investigado seja dado amplo acesso ao Processo Ético e direito de Contraditório. Assim, embora o procedimento adotado nas Comissões de Ética seja diferente do disciplinar, ainda persiste o direito de Contraditório e Ampla Defesa ao

investigado. É o que esclarece a Nota Explicativa à Resolução CEP nº 10/2008: “Confirmada a diferença entre as esferas administrativa e judicial, o tratamento dado ao contraditório e à ampla defesa permanece assegurado ao denunciado ou investigado na instância ética.” (COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA, 2013, p. 132).

Ressalte-se, quanto ao último aspecto, que a Comissão de Ética Pública desenvolve papel de dirimir dúvidas acerca da interpretação das normas do Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, contudo, segundo precedente desse Colegiado (Processo nº 00191.010128/2016—57), suas deliberações:

[...] não possuem força normativa vinculante, porquanto esta consequência está reservada às normas de regência, formalmente produzidas. Entretanto, pondera-se pela necessidade de harmonia no funcionamento do Sistema de Gestão de Ética Pública, cuja coordenação compete à CEP, evitando-se, inclusive, modificação de decisões e/ou procedimentos adotados pelas Comissões de Ética, caso sejam questionados perante este Órgão (BRASIL, *online*)

Considerando, portanto, que como supervisora da Rede de Gestão da Ética, a CEP expeça orientações acerca do Processo Ético a serem observadas pelas Comissões de Ética locais, como a mencionada acima, é de se esperar que as Comissões apliquem o Contraditório e a Ampla Defesa aos seus procedimentos, resguardados em todo caso o direito de ação no Poder Judiciário.

Ademais, conforme outro precedente da CEP (Processo nº 00191.000151/2012-18), quando acusa de inconstitucionalidade o Decreto nº 6.029/2007 e a Resolução CEP nº 10/2008, por criarem novas penalidades sem que haja lei formal, a fim de eximirem a categoria de auditores fiscais do Processo Ético, deixa-se de considerar que a infração ao Código de Ética constitui infração ao princípio moral, muito mais do que uma infração legal. A violação a esse princípio é um problema de ordem moral e política e deve ser combatida pelas vias adequadas e com a sanção adequada, que não são relativas a Lei nº 8.112/1990, conforme o ordenamento jurídico brasileiro, mas ao Decreto nº 6.029/2007 (BRASIL, *online*).

Quanto ao assunto, é importante frisar a natureza do Decreto. Ora, segundo Alexandre Magno Moreira (2009, *online*), decreto é a espécie normativa que detalha a lei, permitindo sua melhor execução. Entretanto, existem os chamados decretos autônomos, de acordo com o artigo 84, inciso VI, alínea a, da Constituição Federal, que permitem ao Presidente da República dispor

sobre o funcionamento da Administração Federal. É exatamente o caso do Decreto nº 6.029/2007, que aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público do Poder Executivo Federal. Não há vício, portanto, na edição da norma, que extrai sua constitucionalidade da própria Carta Magna.

Já a Resolução CEP nº 10/2008 funciona como ato normativo, submetida ao Decreto nº 6.029/2007. Segundo Alexandre Magno Moreira (2009, *online*), atos normativos são normas administrativas, que executam uma ordem expressa em Lei e podem criar obrigações desde que fundamentadas na Lei:

Observe-se, portanto, que somente a lei pode ser fonte primária de obrigações, ou seja, todas as obrigações impostas aos indivíduos devem ter origem legal. Isso, porém, não impede que os atos editados pela administração pública (regulamentares ou apenas normativos) fixem obrigações; mas estas devem ser secundárias, ou seja, decorrentes de explícita permissão legal. (MOREIRA, 2009, *online*)

Assim, a Resolução CEP nº 10/2008 é também válida, pois estabelece as normas de funcionamento e de rito processual das Comissões de Ética instituídas pelo Decreto nº 1.171/1994, e disciplinadas pelo Decreto nº 6.029/2007, não subsistindo o argumento de que aos AFT não deva ser aplicada por inconstitucionalidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Muito se progrediu na gestão da ética pública no Poder Executivo federal, no entanto, não se pode negar que há muito ainda a se perseguir para que a ética seja de fato internalizada pelos agentes públicos. O presente estudo é evidência disso.

A reivindicação do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, utilizada como ponto de partida para a pesquisa, baseou-se em prerrogativas que os servidores da carreira possuem, fundamentados na Convenção da Organização Internacional do Trabalho nº 81, para excluir a categoria do alcance da atuação da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho. A pretexto da alegação de que, uma vez submetida à Comissão de Ética, a categoria estaria sujeita à ingerência

externa na atividade fiscal — o que a Convenção veda, o Sindicato alegou a ilegitimidade do colegiado para o processamento de auditores fiscais, desfazendo-se da Rede de Gestão da Ética.

Tal argumentação, ainda que fundamentada, revela o quanto ainda é necessário progredir em matéria de conscientização dos agentes públicos, afinal, todos estão sujeitos à moralidade administrativa. Além disso, percebe-se também como é necessário tornar a própria Rede de Gestão da Ética conhecida.

Quanto à legislação ética, sobretudo o Decreto nº 6.029/2008, vê-se a importância de revisão da norma, a fim de que atecnias sejam resolvidas, como a do artigo 5º que causa certa confusão sobre os agentes que podem compor as Comissões de Ética.

Por meio do presente estudo, concluiu-se que a Comissão de Ética do Ministério do Trabalho possui legitimidade para o processamento de auditores fiscais do trabalho, pois: 1) os auditores são agentes públicos e como tais sujeitam-se ao Código de Ética do Poder Executivo Federal; 2) auditores fiscais são servidores do quadro permanente do Ministério do Trabalho e sujeitam-se à Comissão de Ética instituída no Órgão; 3) a censura ética é legal, pois se trata de penalidade de caráter político e moral, não se constituindo nova pena disciplinar; 4) a eventual participação de empregados públicos na Comissão de Ética do Ministério do Trabalho não fere a autonomia da carreira de auditoria fiscal do trabalho, pois o trabalho realizado pelo colegiado é educativo, a pena aplicável não possui caráter cogente e a legislação ética não restringe a participação desses agentes; 5) o rito observado pela Comissão de Ética no processamento das condutas antiéticas é constitucional, concedendo ao investigado o direito de contraditório e ampla defesa; e 6) as normas de que o Processo Ético extrai sua validade, a saber, o Decreto nº 6.029/2007 e a Resolução CEP nº 10/2008, são constitucionais e igualmente válidas.

Ademais, pelo estudo do caso, instrumentalizando-se a presente pesquisa, é possível expandir o entendimento consolidado às demais Comissões de Ética do Poder Executivo Federal, aplicando-se analogamente o conhecimento produzido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BORGES, Cândido. Comissão de Ética Setorial: os desafios de fazer cumprir a ética na administração pública federal. **Revista do Serviço Público**, p. 137-156, abr-jun, 2010.

BRASIL. Decreto nº 1.171 de 22 de junho de 1994. **Aprova o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal**, Brasília, DF, jun 1994. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d1171.htm>. Acesso em: 28 fev 2018.

BRASIL. Decreto nº 6.029 de 1º de fevereiro de 2007. **Institui Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal**, Brasília, DF, fev 2007. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2007/decreto/d6029.htm>. Acesso em: 28 fev 2018.

BRASIL. Lei nº 8.112 de 11 de dezembro de 1990. **Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais**, Brasília, DF, dez 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8112compilado.htm>. Acesso em: 28 fev 2018.

BRASIL. Lei nº 10.593 de 6 de dezembro de 2002. **Dispõe sobre a reestruturação da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional, sobre a organização da Carreira Auditoria-Fiscal da Previdência Social e da Carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho**, Brasília, DF, dez 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10593.htm>. Acesso em: 28 fev 2018.

BRASIL. Portaria nº 147 de 26 de outubro de 2006. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Ministério do Trabalho e Emprego, 27 de outubro de 2006, seção 1, p. 113-114.

BRASIL. Portaria nº 127 de 14 de junho de 2007. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Ministério do Trabalho e Emprego, 15 de junho de 2007, seção 2, p. 52.

BRASIL. Portaria nº 2.973 de 20 de dezembro de 2010. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Ministério do Trabalho e Emprego, 21 de dezembro de 2007, seção 1, p. 118-119.

BRASIL. Comissão de Ética Pública. **Ata da 176ª Reunião Ordinária da Comissão de Ética Pública**, 15 de dezembro de 2016. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/atas>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BRASIL. Comissão de Ética Pública. **Consulta nº 170/2011**. Relator: Dr. Roberto de Figueiredo Caldas. Disponível em: <http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/precedentes-da-comissao-de-etica-publica/copy_of_rito-processual/contraditorio-e-ampla-defesa>. Acesso em: 28 fev 2018.

BRASIL. Comissão de Ética Pública. **Processo nº 00191.010128/2016-57** – Comissão de Ética. EPE. Consulta sobre Sistema de Gestão da Ética - normas. Relator: Cons. José Saraiva. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/precedentes-da-comissao-de-etica-publica/criacao-de-ce>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

BRASIL. Comissão de Ética Pública. **Processo nº 00191.000151/2012-18** – Comissão de Ética da UnB. Consulta sobre Sistema de Gestão da Ética. Relator: Cons. Marcello Alencar de Araújo. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/precedentes-da-comissao-de-etica-publica/constitucionalidade-da-comissao-de-etica>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

CARVALHO, Mateus. **Manual de direito administrativo**. 4. ed. rev. ampl. e atual. — Salvador: JusPodivm, 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017.

CATAFESTA, K. C. Ética no Serviço Público Federal: contexto e reflexões. **Holos**, ano 33, v. 01, p. 386-396, 2017.

COMISSÃO DE ÉTICA DO MINISTÉRIO DO TRABALHO. **Guia do Representante Local**, Brasília, DF, 2017.

COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA. **Código de Conduta da Alta Administração Federal**. Normas Complementares e legislação correlata. 5. ed. rev. e atual. Brasília, 2013.

COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA. **Encontro entre meios e fins – A experiência da Comissão de Ética Pública**. Brasília, DF, 2002.

COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA. **Pesquisa sobre Valores Éticos**: Percepção da ética na sociedade civil brasileira e entre os servidores públicos em 2008. Brasília, DF, 2009.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 30. ed. rev. atual. e ampl. — Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ESCOLA NACIONAL DE ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. **A conduta no serviço público**, v. 3. Brasília, 2016.

FÓRUM NACIONAL PERMANENTE DE CARREIRAS TÍPICAS DE ESTADO. **Carreiras Típicas de Estado**. Disponível em: <<http://www.fonacate.org.br/v2/?go=page&id=1>>. Acesso em: 28 fev. 2018.

GARCIA, Marcos Leite. A histórica distinção entre ética pública e ética privada e sua incidência na construção do conceito dos direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Direito Constitucional**, n. 8, jul-dez 2006, p. 321-351.

MENDES, Annita Valleria Calmon; ANDRADE JÚNIOR. Hermes de. Administração pública federal: a percepção de servidores sobre a ética. **Acta Scientiarum**, v. 32, n. 2, p. 115-125, 2010.

MENDES, Annita Valleria Calmon; BESSA, Luiz Fernando de Macedo; MIDLEJ E SILVA, Suylan de Almeida. Gestão da Ética: A Experiência da Administração Pública Brasileira. **Administração Pública e Gestão Social**, p. 2-8, jan-mar 2015.

MENDES, Annita Valleria Calmon; ANDRADE JÚNIOR. Hermes de; LUZ, Rodolfo Pinto da; BORGES, Cândido. Comissão de Ética Setorial: os desafios de fazer cumprir a ética na administração pública federal. **Revista do Serviço Público**, p. 137-156, abr-jun 2010.

MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO ORÇAMENTO E GESTÃO. **Manual de Arranjo Institucional de Órgãos e Entidades do Poder Executivo Federal**, Brasília, DF, 2008.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. **Princípios do Direito Administrativo**. jan 2009. Disponível em: <<https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/537053/artigos-principios-do-direito-administrativo>>. Acesso em: 19 fev. 2018.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DO TRABALHO. Convenção nº 81. **Convenção concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio**, Genebra, Suíça, 1947. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/457>>. Acesso em: 28 fev 2018.

SECRETARIA EXECUTIVA DA COMISSÃO DE ÉTICA PÚBLICA. **Curso de Gestão e Apuração da Ética Pública.** Brasília, DF, 2017.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Notícias STF. **Plenário suspende artigo da Constituição sobre contratações de servidores públicos (atualizada).** 02 ago 2007. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=70650>>. Acesso em: 06 mar 2018.

TOMANIK, Eduardo Augusto. A ética e os comitês de ética em pesquisa com seres humanos. **Psicologia em Estudo**, v. 13, n. 2, jun 2008, p. 395-404.

ANEXOS

1 PETIÇÃO DE ARQUIVAMENTO SINAIT

2 NOTA TÉCNICA Nº 22/2017/SECE/MTB



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinalt.org.br

Excelentíssima Senhora Relatora
Conselheira ESTHER PINTO LIMA
Comissão de Ética do Ministério do Trabalho
Brasília-DF

Processo nº [REDACTED]

Ementa: Auditor Fiscal do Trabalho. Suposto desvio de conduta ética. Código de Ética do servidor público federal do Poder Executivo. Comissões de ética. Processo investigatório e punição diferentes daquilo que consta na Lei 8.112/90. Pena de censura. Afronta à autonomia funcional dos Auditores Fiscais do Trabalho. Ofensa à Convenção nº 81 da OIT e Constituição Federal. Ofensa ao contraditório e ampla defesa. Direito à intervenção.

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DO TRABALHO – SINAIT, CNPJ nº 03.657.939/0001-11, com domicílio em Brasília-DF, no SCN, quadra 1, bloco C, nº 85, salas 401 a 407, Edifício Brasília Trade Center, CEP 70711-902, por sua Presidência, com suporte no artigo 9º da Lei 9.784, de 1999¹, requer o **INGRESSO DE INTERESSADO** para, conforme as razões a seguir, que seja promovido o **ARQUIVAMENTO DO PROCESSO INVESTIGATÓRIO**, indicado em epígrafe, em razão da inaplicabilidade dos normativos invocados para a investigação para os Auditores Fiscais do Trabalho, nos termos seguintes:

1. DA SÍNTESE

O interveniente congrega Auditores Fiscais do Trabalho (estatuto anexo) e age em favor dos interesses da categoria para que seja arquivado o procedimento preliminar que apura eventual transgressão ética do Auditor Fiscal do Trabalho [REDACTED] em razão da inexistência de amparo legal para a apuração meramente ética da conduta dos Auditores Fiscais do Trabalho, cujos procedimentos disciplinares investigatórios cabíveis são

¹ Lei 9.784/1999: Art. 9º São legitimados como interessados no processo administrativo: I - pessoas físicas ou jurídicas que o iniciem como titulares de direitos ou interesses individuais ou no exercício do direito de representação; II - aqueles que, sem terem iniciado o processo, têm direitos ou interesses que possam ser afetados pela decisão a ser adotada; III - as organizações e associações representativas, no tocante a direitos e interesses coletivos;



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

aqueles taxativamente previstos na Lei 8.112/90, impassíveis de desdobramento em procedimento ético, assim como de punições que não sejam aquelas legalmente previstas na mesma Lei 8.112/90.

Na origem, trata-se de denúncia encaminhada à Ouvidoria do Ministério do Trabalho, pela Senhora [REDACTED] inscrita no CNPJ sob o nº [REDACTED], em desfavor do Auditor Fiscal do Trabalho [REDACTED], porque este teria sido, imagina ela, inflexível e grossiro durante ação fiscal na aludida empresa, autuada em razão da ausência de registro de uma de suas funcionárias à época.

A denúncia foi recebida na Corregedoria do Ministério do Trabalho em outubro de 2016 e distribuída para a Divisão de Disciplina e Ética, para análise de violação ao inciso XIV, alínea “g”, do Anexo ao Decreto nº 1.171/1994², que fala do dever ético do AFT de ser “cortês, ter urbanidade, disponibilidade e atenção, respeitando a capacidade e as limitações individuais de todos os usuários do serviço público”.

O parecer da Corregedoria foi pela ausência de elementos que pudessem comprovar a violação dos deveres de conduta do servidor a ensejar materialidade de infração disciplinar, com a consequência inexistência de justa causa para abertura de processo disciplinar, que enviou o feito à Comissão de Ética para orientação e aconselhamento do servidor, porque a suposta irregularidade cometida pelo AFT não estaria inserida nas competências disciplinares previstas na Portaria MTb nº 183/2008.

Ou seja, a Corregedoria entendeu que não houve infração disciplinar do servidor a ensejar a abertura de eventual Processo Administrativo Disciplinar, nos termos das competências delimitadas pela Portaria MTb nº 183/2008, que regulamenta os artigos 141 e 143 da Lei 8.112/90³, o que deveria ter culminado na extinção do feito, sem a remessa para

² Decreto 1.171, de 22 de junho de 1994: [...] XIV - São deveres fundamentais do servidor público: [...] g) ser cortês, ter urbanidade, disponibilidade e atenção, respeitando a capacidade e as limitações individuais de todos os usuários do serviço público, sem qualquer espécie de preconceito ou distinção de raça, sexo, nacionalidade, cor, idade, religião, cunho político e posição social, abstendo-se, dessa forma, de causar-lhes dano moral;

³ Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990: [...] Art. 141. As penalidades disciplinares serão aplicadas: I - pelo Presidente da República, pelos Presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, quando se tratar de demissão e cassação de aposentadoria ou disponibilidade de servidor vinculado ao respectivo Poder, órgão, ou entidade; II - pelas autoridades administrativas de hierarquia imediatamente inferior àquelas mencionadas no inciso anterior quando se tratar de suspensão superior a 30 (trinta) dias; III - pelo chefe da repartição e outras autoridades na forma dos respectivos regimentos ou regulamentos, nos casos de advertência ou de suspensão de até 30 (trinta) dias; IV - pela autoridade que houver feito a nomeação, quando se tratar de destituição de cargo em comissão. [...] Art. 143. A autoridade que tiver ciência de irregularidade no serviço público é obrigada a promover a sua apuração imediata, mediante sindicância ou processo administrativo disciplinar, assegurada ao acusado ampla defesa. § 1º Compete ao órgão central do SIPEC supervisionar e fiscalizar o cumprimento do disposto neste artigo. (Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (Revogado pela Lei nº 11.204, de 2005) § 2º Constatada a omissão no cumprimento da obrigação a que se refere o caput deste artigo, o titular do órgão central do SIPEC designará a comissão de que trata



esta Comissão Ética, porque instituída ao arreio da Lei 8.112/90, com processo, punição e competências que extrapolam a mera regulamentação daquilo que já se encontra disciplinado na Lei 8.112/90 em matéria disciplinar de servidor público.

Desta forma, tais comissões constituem clara afronta à autonomia fiscal e estabilidade laboral de que gozam os Auditores Fiscais do Trabalho, garantias estabelecidas pela Convenção n. 81 da Organização Internacional do Trabalho e pela Constituição Federal, como se demonstrará no tópico 03, assim como o direito ao contraditório e a ampla defesa, porque se trata de procedimento distinto daquele que a Lei 8.112/90 estabelece, o que possibilita a intervenção do sindicato, porque a afronta a tais direitos ofende toda a categoria de AFT.

2. DA LEGITIMIDADE DO SINDICATO PARA INTERVIR

Trata-se, portanto, da defesa de interesse ou direito coletivo⁴ da categoria sintetizada na entidade sindical ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria;⁵ senão, de direitos individuais homogêneos dos servidores interessados, porque “decorrentes de origem comum”,⁶ hipóteses que, indistintamente, alcançam legitimidade

o art. 149. *(Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97) (Revogado pela Lei nº 11.204, de 2005)* § 3º A apuração de que trata o *caput*, por solicitação da autoridade a que se refere, poderá ser promovida por autoridade de órgão ou entidade diverso daquele em que tenha ocorrido a irregularidade, mediante competência específica para tal finalidade, delegada em caráter permanente ou temporário pelo Presidente da República, pelos presidentes das Casas do Poder Legislativo e dos Tribunais Federais e pelo Procurador-Geral da República, no âmbito do respectivo Poder, órgão ou entidade, preservadas as competências para o julgamento que se seguir à apuração. *(Incluído pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)*

⁴ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “*todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido*” ou em razão “*de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manterem ou não vínculo jurídico com a parte contrária*”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (*Evolução das Ações Coletivas no Brasil*. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (*Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “*Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.*”

⁵ A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “*A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria.*”

⁶ Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividual meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “*acidentalmente coletivos*” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (*Teoria Geral da Ação Civil Pública*. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “*caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os*”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (*Código de Defesa do Consumidor comentado*, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “*Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto*



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

ativa extraordinária ao sindicato, porquanto pleiteia, em nome próprio, direito alheio, assim autorizado por lei.

A exigida autorização legislada vem da Constituição da República, cujo artigo 8º, III, atribui aos sindicatos “*a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas*”, tal que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que “*os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada*”.⁷

Em reforço, os objetivos do sindicato interveniente, vertidos em seu estatuto, corroboram a possibilidade da intervenção em quaisquer causas que reputem assuntos coletivos:

Art. 4º. São objetivos do SINAIT, dentre outros pertinentes à sua atuação finalística:
 I - congregar os filiados representar a categoria dos Auditores-Fiscais do Trabalho em todo o Território Nacional e no Exterior na defesa de seus direitos e interesses profissionais e remuneratórios, coletivos e individuais homogêneos, em qualquer nível, podendo, nesse mister, atuar nas esferas judicial e extrajudicial como representante legal dos filiados e como substituto processual da categoria;
 II - **promover a defesa, coletiva ou individual da categoria em face de interferências indevidas internas e externas que causem constrangimento ou visem desvalorizar o Auditor-Fiscal do Trabalho no exercício de sua função**; [...]
 XIV - buscar de forma permanente o reconhecimento social da Auditoria Fiscal do Trabalho; [...]
 XX - ingressar como substituto processual, administrativa ou judicialmente, na defesa dos interesses da categoria dos Auditores-Fiscais do Trabalho.

Resta, portanto, comprovada a legitimidade do interveniente para o ingresso no processo, bem como em ter a oportunidade de manifestação por ocasião do julgamento, tendo em vista ser presumido o seu interesse jurídico para que o feito seja arquivado e as garantias constitucionalmente previstas aos Auditores Fiscais do Trabalho sejam respeitadas.

3. DA INEXISTÊNCIA DE INFRAÇÃO DISCIPLINAR

Perceba-se que o fundamento da denúncia encaminhada à Corregedoria do

de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.”

⁷ Supremo Tribunal Federal, Primeira Turma, AgReg-RE 197029/SP, Ministro Ricardo Lewandowski, j. 13/12/2006, DJ 16/02/2007, p. 40: “(...) O Plenário do Supremo Tribunal Federal deu interpretação ao art. 8º, III, da Constituição e decidiu que os sindicatos têm legitimidade processual para atuar na defesa de todos e quaisquer direitos subjetivos individuais e coletivos dos integrantes da categoria por ele representada. (...)”



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

Ministério do Trabalho foi a inflexibilidade do Auditor durante fiscalização que teve por escopo o combate à informalidade, com início no dia 05 de setembro de 2016.

Na oportunidade, foi constatado que havia uma empregada sem correspondência no livro de registro de empregados, denominada [REDACTED], trabalhando no caixa da empresa. A empregadora não estava presente no momento da fiscalização. A empregada justificou a ausência de registro no respectivo livro, sob a alegação de que ocupava o posto de sócia de fato da empresa. No entanto, não logrou êxito em comprovar o alegado, afirmando que a ausência de regularização da sociedade se dava por “entraves burocráticos”.

A fim de que fosse comprovada a formalização do vínculo de emprego ou então a regularização da empresa, à época individual, o Auditor emitiu notificação para que a empregadora comparecesse, posteriormente, na SRTE de Minas Gerais, com os documentos comprobatórios de alguma das regularizações.

No entanto, a empregadora não apresentou esses documentos em nenhuma das oportunidades que lhe foram ofertadas, razão pela qual o Auditor lavrou os autos de infração nº [REDACTED] (por admitir e manter empregado sem registro) e [REDACTED] (pelo não cumprimento de Notificação para Comprovação de Registro de Empregado – NCRE), o primeiro na data de 23/09/2016 e o segundo na data de 30/09/2016, **inclusive estendendo o prazo para apresentação desses documentos**.

Tenha-se que o procedimento adotado pelo Auditor foi aquele estritamente previsto na legislação que disciplina sua atuação, *in casu*, a Instrução Normativa SIT nº 107, de 22 de maio de 2014:

Art. 4º Nas fiscalizações do atributo Registro de Empregados o AFT deve:

[...]

III - averiguar a existência de documentos ou outros meios que comprovem a existência de vínculo empregatício com outros empregados que não estejam no local de trabalho no momento da verificação prevista no inciso anterior;

IV- lavrar auto de infração capitulado no art. 41, caput, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, quando constatar a admissão de empregado sem o respectivo registro; (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa SIT Nº 119 DE 23/04/2015).

V- notificar o empregador para comprovar a formalização dos vínculos de emprego sem registros constatados, informando-o de que o descumprimento constituirá infração ao art. 24 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, combinado com o art. 6º, inciso II, da Portaria nº 1.129, de 23 de julho de 2014, do Ministro do Trabalho e Emprego, e o sujeitará a autuação, a reiterada ação fiscal, sem prejuízo da adoção de outras medidas legais



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

cabíveis; (Redação do inciso dada pela Instrução Normativa SIT Nº 119 DE 23/04/2015).

VI- lavrar auto de infração capitulado no art. 24 da Lei nº 7.998, de 11 de janeiro de 1990, combinado com o art. 6º, inciso II, da Portaria nº 1.129, de 23 de julho de 2014, do Ministro do Trabalho e Emprego, quando constatar o descumprimento da notificação a que se refere o inciso anterior; (Inciso acrescentado pela Instrução Normativa SIT Nº 119 DE 23/04/2015). [grifou-se]

Perceba-se que a própria empregadora reconhece a irregularidade da empregada na reclamação feita, quando diz que [REDAÇÃO] não é funcionária e sim sócia de fato da empresa [REDAÇÃO] sendo que está em tramitação alteração contratual, com o objetivo de transformar a empresa individual, em sociedade Ltda., conforme documentos inclusos" (fl.02 do processo).

Ainda mais, a reclamação é datada de 28 de setembro de 2016, e o contrato social de alteração de empresa para sociedade foi assinado em 16 de setembro de 2016, ou seja, após a 2ª visita da fiscalização (no dia 09 de setembro de 2016), o que comprova que os trâmites para regularização da sociedade deram-se após o início da fiscalização, corroborando a informalidade em que se encontrava a empregada.

Ora, não é preciso muito para concluir que se o Auditor realmente estivesse mal intencionado não teria concedido prazo a maior para a apresentação dos documentos de regularização da empresa ou mesmo da empregada (na medida em que, mesmo sem a empregadora ter levado os documentos no dia 09, este prorrogou o prazo para o dia 23).

Além disso, curioso observar uma das alegações da empregadora na reclamação, mormente quando invoca o princípio da primazia da realidade na seara trabalhista para justificar a informalidade da empregada, em razão da suposta sociedade não regularizada, querendo fazer crer que o Auditor deveria ter levado em consideração a realidade fática da empresa em detrimento da realidade normativa, sem realizar as autuações.

O princípio da primazia da realidade não tem por finalidade justificar a informalidade no ambiente de trabalho, fosse assim, ninguém seria autuado, porque o invocaria; o escopo desse princípio é, sobretudo, a proteção do empregado em face de abusos formalmente estabelecidos.

Por fim, a alegação da empregadora de que o Auditor não teria demonstrado as mínimas condições de manter relações interpessoais, se verdade fosse, este não seria Auditor há mais de 20 (vinte) anos. Quanto à suposta rispidez ou mesmo grosseria do Auditor, a empregadora não trouxe sequer uma palavra desabonadora ou mesmo desagradável que este tenha usado para com ela, a fim de configurar desrespeito ou mesmo ausência de cortesia e



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/406 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinalt.org.br

urbanidade.

Lado outro, há que se destacar que a linha entre a seriedade e a rispidez é tênue, não havendo como a empregadora exigir que o Auditor, no exercício de atividade tão desgastante, tendo que lidar com as mais variadas situações, inclusive de tentativas de suborno por parte de empregadores descontentes com a atividade fiscalizatória, suas autuações ou mesmo multas, seja por demais volúvel, a ponto de não transmitir seriedade e firmeza naquilo que é seu dever funcional.

O trabalho do Auditor exige objetividade, não havendo como ser estabelecida relação de amizade ou mesmo de graciosidades com os empregadores, uma vez que a execução do trabalho fiscalizatório requer imparcialidade. Não se podem confundir as palavras amizade e urbanidade, logo, a ausência de uma não implica na inexistência de outra.

Outrossim, caso o Auditor tivesse deixado de autuar a empregadora, em razão das frágeis explicações dadas acerca da irregularidade da funcionária, aí então teria incorrido em infração disciplinar, na medida em que possui um agir vinculado, não podendo deixar de autuar naquelas situações onde a lei o obriga, de acordo com disposição da Consolidação das Leis do Trabalho⁸ e, no caso concreto, por tratar-se de combate à informalidade, as disposições constantes na Instrução Normativa SIT nº 107, de 22 de maio de 2014.

Não foi outra a interpretação da Corregedoria, que emitiu parecer nos seguintes termos:

No mais, a denúncia não está instruída com qualquer elemento que comprove violação dos deveres de conduta do servidor, senão a percepção dos representantes da empresa. Pondere-se ainda que a atividade de auditoria, por envolver a fiscalização das empresas quanto ao implemento de normas trabalhistas, está sujeita a maior resistência e insatisfação dos administrados.

Assim, considerando que a suposta conduta irregular apresenta menor potencial ofensivo, considerando ainda que não há elementos que corroborem a materialidade da infração disciplinar, não há justa causa para abertura de procedimento disciplinar contraditório.

Assim, vê-se que a conduta do Auditor foi idônea e transparente, nos termos daquilo que prevê a legislação, não havendo que se falar em ofensa a nenhum dos deveres previstos na Lei 8.112/90 ou mesmo no Código de Ética do Servidor Público Federal do Poder

⁸ Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943: [...] Art. 628. Salvo o disposto nos arts. 627 e 627-A, a toda verificação em que o Auditor-Fiscal do Trabalho concluir pela existência de violação de preceito legal deve corresponder, sob pena de responsabilidade administrativa, a lavratura de auto de infração. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001\)](#)



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

Executivo ([Decreto nº 1.171, de 22 de Junho de 1994](#)), motivo pelo qual o feito deveria ter se encerrado na Corregedoria, sem a remessa a esta comissão ética, pelos motivos que serão a seguir expostos.

4. ILEGALIDADE DAS COMISSÕES ÉTICAS

A instituição das comissões éticas têm origem com a criação do Código de Ética do Servidor Público Civil do Poder Executivo, que em seu art. 2º falou da necessidade de os órgãos implementarem todas as medidas necessárias para sua vigência, inclusive com a constituição de uma comissão ética:

DECRETO N° 1.171, DE 22 DE JUNHO DE 1994

[...]

Art. 1º Fica aprovado o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, que com este baixa.

Art. 2º Os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta e indireta implementarão, em sessenta dias, as providências necessárias à plena vigência do Código de Ética, inclusive mediante a **Constituição da respectiva Comissão de Ética**, integrada por três servidores ou empregados titulares de cargo efetivo ou emprego permanente.

Parágrafo único. A constituição da Comissão de Ética será comunicada à Secretaria da Administração Federal da Presidência da República, com a indicação dos respectivos membros titulares e suplentes.

Ademais, o referido Decreto, em seu anexo, trouxe uma série de regras, deveres e vedações aos servidores públicos, já esboçando sobre a competência que as comissões éticas teriam:

CAPÍTULO II DAS COMISSÕES DE ÉTICA

XVI - Em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, indireta autárquica e fundacional, ou em qualquer órgão ou entidade que exerça atribuições delegadas pelo poder público, deverá ser criada uma Comissão de Ética, encarregada de orientar e aconselhar sobre a ética profissional do servidor, no tratamento com as pessoas e com o patrimônio público, competindo-lhe conhecer concretamente de imputação ou de procedimento suscetível de censura.

[...]

XXII - A pena aplicável ao servidor público pela Comissão de Ética é a de censura e sua fundamentação constará do respectivo parecer, assinado por todos os seus integrantes, com ciência do faltoso.

Nesse esboço já surgem problemas legais na instituição dessas comissões, na medida em que o Decreto lhes concede o poder de aplicar a pena de censura aos servidores, criando nova modalidade de punição que não aquelas estabelecidas na Lei 8.112/90,



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

aplicáveis aos Auditores Fiscais do Trabalho por força do art. 20 da Lei 10.593/2002⁹:

Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990

[...]

Art. 127. São penalidades disciplinares:

I - advertência;

II - suspensão;

III - demissão;

IV - cassação de aposentadoria ou disponibilidade;

V - destituição de cargo em comissão;

VI - destituição de função comissionada.

Não bastasse a nova punição criada para os servidores públicos, ao arrepio da Lei 8.112/90, as legislações oriundas a partir desse Decreto que pretendiam regulamentar as tais comissões deram continuidade às ilegalidades, como é o caso do Decreto 6.029, de 1º de fevereiro de 2007, que instituiu o Sistema de Gestão Ética do Poder Executivo Federal, na parte em que dispôs sobre a composição das comissões éticas:

Art. 2º Integram o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal:

I - a Comissão de Ética Pública - CEP, instituída pelo Decreto de 26 de maio de 1999;

II - as Comissões de Ética de que trata o Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994; e

III - as demais Comissões de Ética e equivalentes nas entidades e órgãos do Poder Executivo Federal.

Art. 5º Cada Comissão de Ética de que trata o Decreto no 1171, de 1994, será integrada por três membros titulares e três suplentes, **escolhidos entre servidores e empregados do seu quadro permanente**, e designados pelo dirigente máximo da respectiva entidade ou órgão, para mandatos não coincidentes de três anos.

Aqui o problema diz respeito à constituição dessas comissões, que serão formadas por servidores e empregados escolhidos dentre aqueles do quadro permanente do órgão, sem exigência de hierarquia para esses membros, o que dá margem ao controle externo, vedado pela Convenção nº 81 da OIT.

A Convenção 81 da OIT¹⁰, internalizada pelo Decreto 41.721/1957, denunciada pelo Decreto 68.796/1971, e finalmente, revigorada pelo Decreto 95.561/1987, reza, em seu art. 6º, que os “inspetores do trabalho” serão “funcionários públicos cujo estatuto e condições de serviços lhes assegurem a **estabilidade** nos seus empregos e os tornem **independentes de qualquer mudança de governo ou de qualquer influência externa indevida**”.

⁹ Lei 10.593, de 06 de dezembro de 2002: [...] Art. 20. O regime jurídico das Carreiras a que se refere esta Lei é exclusivamente o da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

¹⁰ Convenção concernente à Inspeção do Trabalho na Indústria e no Comércio.



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasilia Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

Em outras palavras, a Convenção 81 da OIT atribui a fiscalização do trabalho **a servidores de carreira de Estado**, devendo a Administração conferir a esses as condições necessárias de estabilidade e independência funcional, sem que sofram, de quem quer que seja, alguma ingerência que comprometa o fiel cumprimento de suas funções.

No caso Brasil, os servidores responsáveis pela fiscalização do trabalho são justamente os auditores fiscais do trabalho, que possuem, inclusive, poder de polícia que lhes dá liberdade de atuarem para proteger o trabalhador. O poder de polícia, como é pacífico, não se vincula a questões políticas, pois é “*atividade do Estado consistente em limitar o exercício dos direitos individuais em benefício do interesse público*”¹¹.

A propósito, veja-se o que dispõe o artigo 37, XVIII, da Constituição Federal:

Art. 37 [...] XVIII - a administração fazendária e seus **servidores fiscais** terão, dentro de suas áreas de competência e jurisdição, **precedência sobre os demais setores administrativos, na forma da lei**;

Em que pese alguns reduzirem esse dispositivo à Fazenda Pública, é possível extrair desse texto que (qualquer) a atividade fiscalizatória tem precedência sobre os demais setores administrativos. Essa previsão denota que os auditores fiscais do trabalho, respeitada a competência privativa da União para legislar sobre a fiscalização do trabalho, **compõem uma carreira típica de Estado**.

Desse modo, tratando-se de carreira típica de Estado, combinando-se com a previsão do artigo 37, II, da Constituição, e a Lei 10.593/2002, que organizou a carreira Auditoria-Fiscal do Trabalho, tem-se que a **fiscalização trabalhista é atividade restrita dos AFT e, como tal, não pode sofrer influência de pessoas alheias à carreira**.

A Convenção 81 atribui aos “inspetores de trabalho” – como visto, os auditores fiscais do trabalho – a competência para tomar quaisquer medidas que visem a eliminar do ambiente laboral fatores que coloquem em risco a saúde ou a segurança dos trabalhadores. **O artigo 13 da Convenção 81 garante a independência funcional dos inspetores de trabalho (AFT):**

Artigo 13

1. Os inspetores de trabalho serão autorizados a providenciar medidas destinadas a eliminar defeitos encontrados em uma instalação uma organização ou em métodos de trabalho que eles tenham motivos razoáveis para considerar como ameaça à saúde ou à segurança dos trabalhadores.

¹¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 26. Ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 123.



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3326-0875
www.sinait.org.br

2. **A fim de estarem aptos a provocar essas medidas, os inspetores terão o direito, ressalvado qualquer recurso judiciário ou administrativo que possa prever a legislação nacional, de ordenar ou de fazer ordenar:**
 - a) que sejam feitas nas instalações, dentro do prazo de um prazo fixo, as modificações necessárias a assegurar a aplicação escrita das disposições legais concernentes à saúde e à segurança dos trabalhadores.
 - b) **que sejam tomadas imediatamente medidas executivas no caso de perigo iminente para a saúde e a segurança dos trabalhadores.**
3. Se o procedimento fixado no § 2º não for compatível com a prática administrativa e judiciária do Membro, os inspetores terão o direito, de dirigir-se à autoridade competente para que ela formule prescrições ou faça tomar medidas de efeito executório imediato.

Essa mesma autonomia, assim como o dever de agir quando constatada a inobservância da legislação trabalhista repete-se no diploma legal que regulamenta a carreira de Auditor Fiscal do Trabalho (Lei nº 10.593/2002) e no Decreto que regulamenta a inspeção do trabalho (Decreto 4.552/2002).

Disso, não pairam dúvidas de que o auditor fiscal do trabalho tem competência para tomar todas as medidas cabíveis a fim de salvaguardar a saúde, a segurança e a vida do trabalhador, e isso tem por consequência a obrigação de que a Administração se organize de modo a privilegiar o desempenho qualificado dessas atribuições, além de, como já dito, impedir que pessoas alheias à carreira interfiram no modo como o Auditor conduz a atividade fiscalizatória, desde que respeitada a legislação.

Tenha-se que a instituição de comissões éticas, compostas por servidores que sequer tenham a obrigatoriedade de ocupar cargo efetivo (na medida em que ao art. 5º do Decreto 6.029/07 faz referência à empregado), tornam-se uma afronta à vedação de influência externa indevida no trabalho dos Auditores Fiscais, porque qualquer pessoa poderia ser nomeada para as comissões, possuindo o poder de aplicar não apenas a pena de censura ao AFT, assim como as demais punições que o Decreto 6.029/07 criou, veja-se:

Art. 12. O processo de apuração de prática de ato em desrespeito ao preceituado no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal será instaurado, de ofício ou em razão de denúncia fundamentada, respeitando-se, sempre, as garantias do contraditório e da ampla defesa, pela Comissão de Ética Pública ou Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º, conforme o caso, que notificará o investigado para manifestar-se, por escrito, no prazo de dez dias.

§ 1º O investigado poderá produzir prova documental necessária à sua defesa.

§ 2º As Comissões de Ética poderão requisitar os documentos que entenderem necessários à instrução probatória e, também, promover diligências e solicitar parecer de especialista.

§ 3º Na hipótese de serem juntados aos autos da investigação, após a manifestação referida no **caput** deste artigo, novos elementos de prova, o investigado será notificado para nova



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinalt.org.br

manifestação, no prazo de dez dias.

§ 4º Concluída a instrução processual, as Comissões de Ética proferirão decisão conclusiva e fundamentada.

§ 5º Se a conclusão for pela existência de falta ética, **além das providências previstas no Código de Conduta da Alta Administração Federal e no Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, as Comissões de Ética tomarão as seguintes providências, no que couber:**

I - encaminhamento de sugestão de **exoneração de cargo ou função de confiança à autoridade hierarquicamente superior ou devolução ao órgão de origem**, conforme o caso;

II -- encaminhamento, conforme o caso, para a Controladoria-Geral da União ou unidade específica do Sistema de Correição do Poder Executivo Federal de que trata o Decreto nº 5.480, de 30 de junho de 2005, para exame de eventuais transgressões disciplinares; e

III - recomendação de abertura de procedimento administrativo, se a gravidade da conduta assim o exigir.

Essas punições foram ainda mais esmiuçadas no art. 2º da Resolução nº 10, de 29 de setembro de 2008, que dispõem sobre as “as normas de funcionamento e de rito processual, delimitando competências, atribuições, procedimentos e outras providências no âmbito das Comissões de Ética instituídas pelo Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994,

com as alterações estabelecidas pelo Decreto nº 6.029, de 1º de fevereiro de 2007” (art. 1º):

Art. 2º Compete às Comissões de Ética:

- I - atuar como instância consultiva do dirigente máximo e dos respectivos servidores de órgão ou de entidade federal;
- II - aplicar o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, aprovado pelo Decreto nº 1.171, de 1994, devendo:
 - a) submeter à Comissão de Ética Pública - CEP propostas de aperfeiçoamento do Código de Ética Profissional;
 - b) apurar, de ofício ou mediante denúncia, fato ou conduta em desacordo com as normas éticas pertinentes;
 - c) recomendar, acompanhar e avaliar o desenvolvimento de ações objetivando a disseminação, capacitação e treinamento sobre as normas de ética e disciplina;
- III - representar o órgão ou a entidade na Rede de Ética do Poder Executivo Federal a que se refere o art. 9º do Decreto nº 6.029, de 2007;
- IV - supervisionar a observância do Código de Conduta da Alta Administração Federal e comunicar à CEP situações que possam configurar descumprimento de suas normas;
- V - aplicar o código de ética ou de conduta próprio, se couber;
- VI - orientar e aconselhar sobre a conduta ética do servidor, inclusive no relacionamento com o cidadão e no resguardo do patrimônio público;
- VII - responder consultas que lhes forem dirigidas;
- VIII - receber denúncias e representações contra servidores por suposto descumprimento às normas éticas, procedendo à apuração;
- IX - instaurar processo para apuração de fato ou conduta que possa configurar descumprimento ao padrão ético recomendado aos agentes públicos;



**Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho**

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

X - convocar servidor e convidar outras pessoas a prestar informação;
 XI - requisitar às partes, aos agentes públicos e aos órgãos e entidades federais informações e documentos necessários à instrução de expedientes;
 XII - requerer informações e documentos necessários à instrução de expedientes a agentes públicos e a órgãos e entidades de outros entes da federação ou de outros Poderes da República;
 XIII - realizar diligências e solicitar pareceres de especialistas;
 XIV - esclarecer e julgar comportamentos com indícios de desvios éticos;
 XV - aplicar a penalidade de censura ética ao servidor e encaminhar cópia do ato à unidade de gestão de pessoal, podendo também:
 a) sugerir ao dirigente máximo a exoneração de ocupante de cargo ou função de confiança;
 b) sugerir ao dirigente máximo o retorno do servidor ao órgão ou entidade de origem;
 c) sugerir ao dirigente máximo a remessa de expediente ao setor competente para exame de eventuais transgressões de naturezas diversas;
 d) adotar outras medidas para evitar ou sanar desvios éticos, lavrando, se for o caso, o Acordo de Conduta Pessoal e Profissional - ACPP;
 XVI - arquivar os processos ou remetê-los ao órgão competente quando, respectivamente, não seja comprovado o desvio ético ou configurada infração cuja apuração seja da competência de outro órgão distinto;
 XVII - notificar as partes sobre suas decisões;
 XVIII - submeter ao dirigente máximo do órgão ou entidade sugestões de aprimoramento ao código de conduta ética da instituição;
 XIX - dirimir dúvidas a respeito da interpretação das normas de conduta ética e deliberar sobre os casos omissos, observando as normas e orientações da CEP;
 XX - elaborar e propor alterações ao código de ética ou de conduta próprio e ao regimento interno da respectiva Comissão de Ética;
 XXI - dar ampla divulgação ao regramento ético;
 XXII - dar publicidade de seus atos, observada a restrição do art. 14 desta Resolução;
 XXIII - requisitar agente público para prestar serviços transitórios técnicos ou administrativos à Comissão de Ética, mediante prévia autorização do dirigente máximo do órgão ou entidade;
 XXIV - elaborar e executar o plano de trabalho de gestão da ética; e
 XXV - indicar por meio de ato interno, representantes locais da Comissão de Ética, que serão designados pelos dirigentes máximos dos órgãos ou entidades, para contribuir nos trabalhos de educação e de comunicação.

Perceba-se aqui a gravidade das sanções passíveis de serem aplicadas aos servidores, **não bastasse a pena de censura**, as comissões éticas poderão, - mesmo naqueles casos onde o servidor seja absolvido quanto a eventuais transgressões disciplinares previstas na Lei 8.112/90, como foi o caso do Auditor investigado no presente caso-, aplicar a mesma pena prevista na Lei 8.112/90, que seria a **exoneração de cargo ou função de confiança**, ou **até mesmo a devolução do servidor ao órgão de origem**, o que no caso dos servidores Auditores prejudica sobremaneira o trabalho de fiscalização que realizam, na medida em que podem estar no curso de ações fiscalizatórias importantes.



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

Tal disposição afronta diretamente o mesmo art. 6º da Convenção 81, da OIT, que afirma que o Poder Público deverá garantir ao pessoal da inspeção “estatuto e condições de serviço que lhe assegurem a estabilidade nos seus empregos e os tornem independentes de qualquer mudança de governo ou qualquer influência externa indevida”.

Tal disposição impede que seja aplicada ao servidor quaisquer sanções que não sejam aquelas previstas em seu estatuto, Lei 8.112/90, dentro do processo administrativo disciplinar que lá se encontra estabelecido, tratando-se, diga-se de passagem, o Processo Administrativo Disciplinar previsto na Lei 8.112/90 de uma garantia do servidor e não de um açoite da administração que agora pretende estender as punições previstas para infrações disciplinares, para os casos de “transgressões éticas”, mesmo quando seja constatada a ausência de infração disciplinar.

O processo administrativo disciplinar da Lei 8.112/90 encontra-se disposto nos títulos V, capítulo I, II, III, Seção I e II e difere do procedimento previsto na Resolução nº 10, de 29 de setembro de 2008, em seus capítulos VI e VII.

O processo previsto na Lei 8.112/90 surgiu objetivando reduzir a discricionariedade do poder público e o impedimento da má utilização do poder disciplinar, o processo administrativo, juntamente com o contraditório e ampla defesa foram inseridos no rol dos direitos e garantias fundamentais, culminando em um devido processo legal administrativo, garantia contra as arbitrariedades e tiranias do poder público¹².

Essa garantia encontra-se prevista, como bem é sabido, no art. 5º, inciso LV da Carta Magna, onde consta que “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerente”.

Transportando-se essa garantia para o âmbito administrativo, tal garantia encontra-se presente em todas as fases do processo administrativo disciplinar, **aquele previsto na Lei 8.112/90**, diga-se de passagem, que consiste em um “conjunto de atos coordenados, direcionados para a solução de uma controvérsia no âmbito administrativo¹³”.

Sendo assim, “não se pode permitir – estando em jogo o destino, a imagem e a carreira de um servidor público – que o espírito da lei divorcie-se do devido processo legal como corolário lógico do contraditório e da ampla defesa, estando a eles direta e conseqüentemente atrelados os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade,

¹² MEIRELES, Hely Lopes. Direito administrativo brasileiro. 29º ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 670.
¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 483.



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

publicidade e eficiência, os quais norteiam, na esfera de todos os poderes, os atos administrativos em espécie (art. 37, caput da CF)¹⁴".

Ou seja, não se pode permitir que através de disposições regulamentares, como Decretos e Resoluções, no presente caso, sejam criados procedimentos investigatórios distintos, ignorando-se o processo administrativo disciplinar constante na Lei 8.112/90, com a finalidade de punir os servidores públicos.

Isto porque o processo administrativo disciplinar "é obrigatório para os casos de aplicação de penas que impliquem a perda de cargo para funcionário estável (art. 41, CF), assim como para aplicação de pena de suspensão por mais de trinta dias, demissão, cassação de aposentadoria e disponibilidade, e destituição de cargo em comissão (art. 146, da Lei nº 8.112/90), e para casos de demissão ou dispensa do servidor efetivo ou estável, comprovadamente ineficiente ou desidioso (art. 100, do Decreto-Lei nº 200/67)"¹⁵".

Qualquer disposição em sentido contrário fere a Constituição Federal em seu art. 5º, inciso LV, como é o caso.

Perceba-se que não se pretende combater aqui as disposições éticas que eventualmente especifiquem e complementem os deveres e proibições previstos na Lei

8.112/90; pretende-se infirmar a instauração de procedimentos criados à margem da Lei 8.112/90, assim como punições que não sejam aquelas que lá estão previstas, dentro de processo contido na referida norma, não havendo a possibilidade de se instituir novos procedimentos ou penas aos servidores públicos, principalmente Auditores Fiscais do Trabalho, que não sejam aqueles previstos em seu estatuto.

Se não bastassem as referidas punições criadas pelo Decreto 6.029/07, este ainda fala na criação de um banco de dados de sanções aplicadas pelas Comissões de Ética, "para fins de consulta pelos órgãos ou entidades da administração pública federal, em casos de nomeação para cargo em comissão ou de alta relevância pública¹⁶". Aqui, a obscuridade e a tirania da administração ganham contornos relevantes, na medida em que pretende aplicar duplas punições aos servidores: não bastassem as penas

¹⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 11º ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2004. p. 816.

¹⁵ DI PIETRO, Maria Sylvia. Direito administrativo. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p. 490-491.

¹⁶ Decreto 6.029/07: [...] Art. 22. A Comissão de Ética Pública manterá banco de dados de sanções aplicadas pelas Comissões de Ética de que tratam os incisos II e III do art. 2º e de suas próprias sanções, para fins de consulta pelos órgãos ou entidades da administração pública federal, em casos de nomeação para cargo em comissão ou de alta relevância pública.

Parágrafo único. O banco de dados referido neste artigo engloba as sanções aplicadas a qualquer dos agentes públicos mencionados no parágrafo único do art. 11 deste Decreto.



Sindicato Nacional dos
Auditores Fiscais do Trabalho

SCN Quadra 01, Bloco C nº 85 Ed. Brasília Trade Center Salas: 401/408 - CEP 70.711-902 - Brasília-DF - Tel.: (61) 3328-0875
www.sinait.org.br

previstas em seu art. 12, ainda pretendem manter os servidores em uma lista suja, que os impedirão de serem nomeados para quaisquer cargos em comissão ou de alta relevância pública.

Desta maneira, resta claro que tais comissões constituem clara afronta à autonomia fiscal e estabilidade laboral de que gozam os Auditores Fiscais do Trabalho, garantias estabelecidas pela Convenção n. 81 da Organização Internacional do Trabalho e pela Constituição Federal, assim como ao direito ao contraditório e a ampla defesa, o que culmina na necessidade de, na seara individual ser arquivado o feito, e na seara coletiva, serem desconsideradas as comissões éticas para os Auditores Fiscais do Trabalho, quanto a procedimentos de apuração ética e punições, aplicando-se a estes somente os procedimentos e punições da Lei 8.112/90.

5. DOS REQUERIMENTOS

Ante o exposto, requer a admissão da intervenção neste processo e, no mérito, a extinção do feito para o Auditor [REDACTED] bem como o arquivamento para todos os processos em curso e a anulação daqueles que resultaram em penalidades para os servidores da categoria, em razão da inaplicabilidade de procedimentos disciplinares distintos daqueles previstos na Lei 8.112/90 aos Auditores Fiscais do Trabalho.

Brasília-DF, 19 de junho de 2017

Carlos Fernando da Silva Filho

Carlos Fernando da Silva Filho

Presidente do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho



NOTA TÉCNICA nº 22/2017/SECE/MTb

CE/MTB
47400.00060/2017-19
/ 2017

1. Em atenção à manifestação do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho referente à atuação da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho no Processo de Apuração Ética nº 47951.000453/2016-26, a qual supõe afronta à autonomia funcional dos Auditores Fiscais do Trabalho, ofensa à Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho e à Constituição Federal, seguem as informações a prestar.

Considerações Iniciais

2. Primordialmente, propomos uma breve reflexão do ponto de vista filosófico e social do que representa a Ética. A palavra ética tem origem em duas palavras gregas: éthos, que significa costume ou hábito e, êthos, que designa um modo de ser, um caráter habitual, um conjunto de traços e ações que constituem a identidade de quem se é. A moral é designada por todo o sistema público de regras próprio de diferentes grupos sociais; são as normas e valores que são aceitos e praticados como certo ou errado.

3. Do ponto de vista social, é comum concordar que o momento vivenciado pela sociedade brasileira é da mais profunda crise ética, diante dos diversos acontecimentos ligados a desvios de conduta e corrupção, principalmente, mas não somente, nos mais altos escalões de governo, agentes públicos e de dirigentes empresariais. São fatos que vêm respaldados pela certeza da impunidade e causam danos de magnitude inimagináveis.

4. Bom, o convite a essa breve reflexão é justamente para nos questionarmos se seriam esses os traços, ou o conjunto de costumes e hábitos que queremos imprimir em nossa identidade social. Do ponto de vista da Administração Pública, temos a convicção de que não. Por isso, é necessário trabalhar e desenvolver a consciência ética.

5. Superadas as questões filosóficas, cabe-nos aqui apresentar o arcabouço jurídico que nos confere legitimidade para atuar como parte do Sistema de Gestão da Ética Pública. Diante da importância global do tema, foi convencionada a Gestão da Ética Pública entre a Organização dos Estados Americanos (OEA), Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) e a Organização das Nações Unidas, que culminou na Convenção das Nações Unidas contra a corrupção (2003), ratificada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003.

6. Conforme o contexto, o Brasil promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção por meio do Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, e no ano seguinte instituiu

o Sistema de Ética Pública do Poder Executivo Federal, por meio do Decreto nº 6029, de 1º de fevereiro de 2007, sob esse aspecto, devemos nos ater ao fato de que a Administração Pública Federal pôde fortalecer a supremacia do interesse do Estado e efetivamente monitorar e disseminar o fiel cumprimento de seu Código de Ética, vigente desde 1994.

7. O Decreto nº 1.171, de 22 de junho de 1994, aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, criou as Comissões de Ética e instituiu a Censura Ética, além de trazer as regras deontológicas, principais deveres e vedações. Esse Decreto foi regulamentado no âmbito do Ministério do Trabalho pela Portaria nº 2.973, de 20 de dezembro de 2007, que aprova o Código de Ética dos Agentes Públicos do Ministério do Trabalho, e em conjunto com a Resolução da Comissão de Ética Pública – CEP, nº 10, de 29 de setembro de 2008, sustentam a legitimidade desta dourada Comissão de Ética nas apurações de desvios de condutas éticas.

8. Quanto à criação da Comissão de Ética do Ministério do Trabalho, coube à Portaria nº 147, de 26 de outubro de 2006, publicada no Diário Oficial da União em 27 de outubro de 2006, instituir o Colegiado nos moldes em que funciona até hoje, no formato que prescreve a Resolução CEP nº 10/2008. Mas a preocupação institucional com a ética no Órgão é antiga, pois existem registros que apontam a constituição de outras Comissões de Ética anteriores a 2006, sob outros formatos.

9. A Comissão de Ética do Ministério do Trabalho faz parte da Rede de Gestão da Ética instituída pelo Decreto nº 6.029/2007, segundo o qual cada Comissão de Ética do Poder Executivo Federal será integrada por servidores (no caso da Administração Direta) e empregados (no caso da Administração Indireta) do seu quadro permanente.

10. Ante o regramento posto, para fins de apuração do comprometimento ético, todos os agentes públicos estão sujeitos à aplicação do Código de Ética. Entende-se como agente público: o servidor público que, por força da lei, contrato ou de qualquer ato jurídico, preste serviços de natureza permanente, temporária ou excepcional, ainda que sem retribuição financeira, desde que ligado direta ou indiretamente a qualquer órgão do poder estatal, como as autarquias, as fundações públicas, as entidades paraestatais, as empresas públicas, as sociedades de economia mista, ou em qualquer setor onde prevaleça o interesse do Estado¹. Entendimento também firmado no Código de ética do Ministério do Trabalho, conforme o parágrafo único do art. 1º, da Portaria nº 2.973/2010.

¹ Entendimento dado pelo art. 11, parágrafo único do Decreto nº 6029/2007 em consonância com o Decreto nº 1171/1994.



11. Portanto, conforme a Lei nº 8.112/1990, servidores ocupantes do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho são pessoas legalmente investidas em um conjunto de atribuições e responsabilidades previstas na estrutura organizacional do Ministério do Trabalho. É notório que também estão compreendidos no escopo qualificado como de alcance da ética pública.

12. Assim, sem mais delongas, e com a merecida vénia, passaremos a demonstrar o porquê não se sustentam as alegações do SINAIT no que tange ao tópico 4, o qual fere expressamente toda a legislação supracitada, na medida em que afirma serem as Comissões de Ética "ilegais", tentando conceder à Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho um *status* acima da moralidade pública.

DO SUPOSTO CONFLITO ENTRE A PENALIDADE DE CENSURA (DECRETO Nº 1.171/1990) E AS PENALIDADES DISCIPLINARES (LEI Nº 8112/1990)

13. É importante ressaltar que a Constituição Federal de 1988, norma suprema no ordenamento jurídico brasileiro, traz no escopo do art. 37 os princípios norteadores da Administração Pública: "A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência (...)" . Consequentemente, a CF/88 consagrou a moralidade como princípio a ser observado pela Administração pública e, por certo, também por seus agentes.

14. A própria Lei nº 8.112/1990, no inciso IX, do art. 116, manifesta o dever do servidor público de "**manter conduta compatível com a moralidade administrativa**". Dessa maneira, os princípios e valores éticos devem nortear a conduta profissional dos agentes públicos, zelando para que todos os agentes públicos tenham em mente que não cabe somente à observância da legalidade, mas também do que é correto, justo e adequado à luz da ética.

15. A Lei faz menção às responsabilidades, deveres e obrigações do servidor na seara disciplinar. Nessa linha de argumentação, cabe esclarecer que a ética não atua no campo disciplinar. A Comissão de Ética possui caráter educativo, e por essa razão, possui a penalidade diferenciada e relevante para reafirmar que a conduta dos agentes públicos seja pautada pelo princípio moral e o valor ético. Comportamentos que ensejam sanções disciplinares devem ser submetidos às instâncias adequadas, com as penalidades descritas conforme art. 127, da Lei nº 8.112/1990.

16. As instâncias disciplinar e ética, embora administrativas, são distintas e autônomas, para fins de apuração das condutas. Trata-se do que convencionou-se chamar recorte ético.

em razão da natureza da matéria a ser tratada. Esse entendimento é chancelado pelo que preceitua o artigo 17 do Decreto nº 6.029/2007, segundo o qual, sempre que constatarem a possível ocorrência de ilícitos penais, civis, de improbidade administrativa ou de infração disciplinar, as Comissões de Ética encaminharão cópia dos autos às autoridades competentes para apuração de tais fatos, sem prejuízo das medidas de suas competências.

17. Caso o comportamento do agente público não esteja adequado ao Código de Conduta Ética poderá, mediante análise do caso em concreto, ser aplicada a censura ética. A Comissão de Ética apura o descumprimento de um compromisso moral dos padrões estabelecidos para a do agente público, que no caso dos servidores integrantes das Carreiras do quadro efetivo de pessoal deste Ministério do Trabalho é firmado no ato de posse, por meio do Termo de Posse, em anexo.

18. Portanto, a censura ética, quando aplicada, não fere a Lei nº 8.112/1990, pois a Moralidade, em consonância com o Interesse Público, é o precípua da Administração Pública, tem supremacia ante o interesse de qualquer agente público. A violação desses princípios enseja a aplicação de penalidade na seara ética, para fins educativos, com vistas a não reincidência.

19. Os princípios supracitados requerem que a conduta do agente público baseie-se em preceitos éticos, que é a base fundamental da atividade estatal e constituem um conjunto de regras que lideram a boa administração.

20. Cabe nesse sentido, orientar ao respeitável Sindicato que não existe categoria de servidor público absoluta e isenta de responsabilização moral. Portanto, não cabe invocar a Convenção nº 81 da Organização Internacional do Trabalho, pois o que se prevê nesta Convenção é que não haja ingerências no que se refere estritamente ao mérito da atividade de Auditoria Fiscal do Trabalho, de forma a resguardar a autonomia e a independência, e não conferir absolutismo ou corporativismo à categoria. A esse respeito, é oportuno evidenciar que jamais a conduta ética no exercício da atividade fiscal poderia ser considerada como ingerência. Pelo contrário, deve ser considerada como um atributo que qualifica e eleva o valor final de entrega social da ação fiscal.

21. A apuração de comportamentos inadequados e que ferem os princípios éticos da Administração Pública é dever das Comissões de Ética, das Instituições Públicas é um direito da sociedade. Caso um servidor público não cumpra suas atribuições com zelo, dignidade, decoro, probidade, respeito, cortesia, presteza, honestidade, assiduidade, lealdade, verdade e boa vontade, o interesse público será lesionado e, portanto, as Comissões de Ética têm o

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'P. R. S.', is positioned at the bottom left of the page.

dever, e a prerrogativa legal, de apurar os fatos, com autonomia e sem qualquer influência externa que tente limitar a sua atuação.

22. Ora, a atividade de controle, tanto institucional quanto social, fiscaliza e fomenta o planejamento e a execução adequada do ponto de vista do interesse público. A participação social, principalmente, é um mecanismo de prevenção da corrupção e de fortalecimento da cidadania, o que deve ser incentivada e não tolhida.

23. A despeito do que se menciona nos parágrafos 33 e 34 do respectivo item 4 da manifestação do SINAIT, a Comissão de Ética não fere a estabilidade, tampouco a independência dos servidores da Carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho. Como bem demonstrado nos parágrafos anteriores, a Comissão de Ética tem caráter educativo e atua para que os padrões de comportamento éticos se perpetuem no desenvolver das atividades estatais.

24. No que tange à estabilidade, convém lembrar que a Constituição Brasileira de 1934 foi o instrumento que previu pela primeira vez os dispositivos para que o aparelho do Estado não servisse ao clientelismo político e interesses alheios à Administração Pública. Nesse sentido, a estabilidade foi conferida aos servidores públicos justamente para que fosse assegurada autonomia técnica em suas áreas de competências, nesse sentido:

Art. 169. Os funcionários públicos, depois de dois anos, quando nomeados em virtude de concurso de provas, e, em geral, depois de dez anos de efetivo exercício, só poderão ser destituídos em virtude de sentença judiciária ou mediante processo administrativo, regulado por lei, e, no qual lhes será assegurada plena defesa.

[...]

Art. 170.

O Poder Legislativo votará o Estatuto dos Funcionários Públicos, obedecendo às seguintes normas, desde já em vigor:
 8º todo funcionário público terá direito a recurso contra decisão disciplinar, e, nos casos determinados, à revisão de processo em que se lhe imponha penalidade, salvo as exceções da lei militar;
 9º o funcionário que se valer da sua autoridade em favor de Partido Político, ou exercer pressão partidária sobre os seus subordinados, será punido com a perda do cargo, quando provado o abuso, em processo judiciário;

25. Essa autonomia técnica, assegurada pela estabilidade, é norma vigente tanto na Carta Magna de 1988, como também no Regime Jurídico Único, a Lei 8.112/1990, desde que atendidos os requisitos preceituados nos arts. 21 e 22, da referida Lei.

26. E, a conduta ética também é objeto de verificação para a estabilidade, por meio da Avaliação de Desempenho para fins de aprovação de Estágio Probatório. Ressaltamos que os servidores são avaliados, no período de 3 anos, conforme os seguintes fatores: assiduidade,

disciplina, capacidade de iniciativa, produtividade e **responsabilidade**, este último inclui avaliação do acatamento dos preceitos morais e éticos exigidos ao servidor público.

27. Assim, em que pese a manifestação deste distinto Sindicato, nos seguintes termos "*Em outras palavras, a Convenção 81 da OIT atribui a fiscalização do trabalho a servidores de carreira de Estado, devendo a Administração conferir a esses as condições necessárias de estabilidade e independência funcional ...*" todos os servidores públicos, Auditores-Fiscais do Trabalho ou de outras Carreiras possuem o direito à estabilidade e a autonomia técnica nos moldes da Lei.

28. Vale esclarecer que o termo "Carreiras típicas de Estado" é uma classificação que se refere a serviços que devem ser prestados diretamente pelo Estado, não podendo ser delegado a terceiros. É Indubitável que a fiscalização trabalhista deve ser feita diretamente pelo Estado, como também as demais políticas e diretrizes para a geração de emprego e renda para o trabalhador, o que também contempla as atribuições típicas das demais Carreiras integrantes do quadro de pessoal efetivo do Ministério do Trabalho. Na lição de Bresser Pereira² as Carreiras de Estado são responsáveis pelas atividades exclusivas:

São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc. (grifo nosso)

São serviços em que se exerce o poder extroverso do Estado - o poder de regulamentar, fiscalizar, fomentar. Como exemplos temos: a cobrança e fiscalização dos impostos, a polícia, a previdência social básica, o serviço de desemprego, a fiscalização do cumprimento de normas sanitárias, o serviço de trânsito, a compra de serviços de saúde pelo Estado, o controle do meio ambiente, o subsídio à educação básica, o serviço de emissão de passaportes, etc. (grifo nosso)

29. No que tange aos parágrafos 35, 36 e 37 que mencionam o Poder de Polícia conferido à Carreira, ressalta-se que o Poder de Polícia é atribuído no desempenho de atividade da Administração Pública, para limitar ou disciplinar interesses individuais, regulando a prática do ato ou abstenção do fato, em estrita razão do interesse público. Ressaltamos, ainda que, o Poder de Polícia na modalidade Administrativa Incide sobre bens, direitos, atividades e está regulamentada pelo Direito Administrativo, portanto sob os auspícios do Princípio da Moralidade Pública.

30. Dessa forma, nos casos em que haja desvirtuação da utilização do Poder de Polícia, nas espécies de desvio de finalidade e/ou excesso, é um poder-dever de a Administração Pública rever seus próprios atos e atuar em conformidade com o seu Poder Disciplinar, sem prejuízo, na omissão desta, de apreciação do ato até mesmo pelo Poder Judiciário.

31. Quanto à suposta precedência da Carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho sobre os demais setores administrativos, em que pese a Lei referir-se exclusivamente à administração

² Disponível em: <<http://www.bresserpereira.org.br/documents/mare/planodiretor/planodiretor.pdf>>



fazendária, o SINAIT infere que os Auditores-Fiscais do Trabalho teriam a prerrogativa do referido instituto. Cabe, no entanto, interpretar o artigo na sua totalidade, *ipsis litteris*: “dentro de suas áreas de competência e jurisdição” (inc. XVIII, art. 37, CF/88) e em consonância com entendimento de que essa precedência diz respeito à garantia de recursos para realização de suas atividades (vide inc. XXII, art. 37, CF/88).

32. Sob este ponto em específico, cabe esclarecer que a Comissão de Ética não adentra o mérito das decisões que competem única e exclusivamente aos servidores da referida Carreira, mas tem a prerrogativa de atuar no padrão de conduta que ferir o escopo ético. Sob o tema a Portaria MTE nº 2.973, de 20 de Dezembro de 2010, preceitua em seu artigo 1º:

A conduta ética dos agentes públicos do Ministério do Trabalho e Emprego – MTE reger-se-á pelo Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal, pelo Código de conduta da Alta Administração Federal e, subsidiariamente, por este Código de, sem prejuízo de outras normas de conduta ética aplicáveis.

33. A supracitada Portaria faz menção clara e objetiva de que todos os servidores no âmbito deste Ministério estão sujeitos às normas de conduta ética e traz um capítulo especialmente para os servidores públicos ocupante do cargo de Auditor-Fiscal do Trabalho, conforme o parágrafo único, art. 8º desta Portaria:

Art. 8º (...)

Parágrafo único. Além das disposições deste Código, aos integrantes da Carreira de Auditoria Fiscal do Trabalho, no exercício de suas atribuições, aplicam-se os normativos expedidos pelo MTE e as seguintes diretrizes: (...)

III – a verificação do cumprimento da regulamentação do trabalho deve ocorrer de forma objetiva, consistente, honesta, equitativa e transparente, sem tratamento diferenciado quanto a questões de raça, gênero, linguagem, crenças políticas ou religiosas ou posição social;
V – nos plantões fiscais de informação e de assistência à homologação e demais atendimentos a usuários, trabalhadores, empregadores e seus prepostos, a orientação será transmitida com presteza e cordialidade.

34. Adicionalmente, cabe informar que o referido Código deve fazer parte do curso de formação de Auditores-Fiscais do Trabalho, bem como de cursos de qualificação, conforme art. 10 do citado instituto. E salienta que o seu descumprimento poderá impor ao infrator a penalidade de censura, conforme art. 11.

35. É imperioso destacar que todas as atribuições da Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho mencionadas pelo SINAIT em nada conflitam com o interesse do princípio moral da Administração Pública, ao contrário, são competências que se fortalecem na medida em que, desempenhadas à luz da ética, são necessárias para a atuação de qualquer servidor público, independente da Carreira a qual pertença e do cargo que ocupa.

36. No parágrafo 42, 44 da manifestação do SINAIT, há clara menção de inconformidade sobre a composição da Comissão de Ética e sobre a possibilidade de aplicação das penas. A esse respeito esclarecemos que o amparo legal, fartamente exposto, garante às Comissões de Ética ser composta por um colegiado integrado por três servidores públicos e seus respectivos suplentes, designados pela autoridade máxima do órgão, conforme art. 2º Decretos nº 1.171/1994 e nº 6.029/2007.

37. Dessa forma, qualquer servidor efetivo deste Ministério do Trabalho poderá integrar a referida Comissão de Ética, inclusive servidores da Carreira de Auditoria-Fiscal do Trabalho, o que é o caso da formação atual desta Comissão de Ética que possui um membro da referida Carreira em seu colegiado.

38. Esclarecemos que a única penalidade passível de aplicação pela Comissão de Ética é a censura. Sobre as possibilidades de exoneração de ocupante de cargo ou função de confiança e/ou retorno do servidor ao órgão origem, cabe a Comissão de Ética apenas sugerir ao dirigente máximo, a quem compete à decisão final.

39. No caso dos Auditores-Fiscais do Trabalho, a única possibilidade de sugestão aplicável seria destituição do cargo ou função de confiança, pois são servidores do quadro efetivo de pessoal do Ministério do Trabalho. Ainda assim, como bem explicitado a decisão final compete ao dirigente máximo do Órgão e não a este colegiado.

40. Em todos os casos, salientamos que há amparo legal em todas as fases, contemplando o contraditório e a ampla defesa, conforme as garantias constitucionais e o devido processo legal e administrativo; e que o Colegiado existe para assegurar que o Processo Ético seja empregado com responsabilidade, inadmitindo-se que seja utilizado com finalidade estranha.

41. Assim, no emprego da forma argumentativa de Carvalho Filho, citado no parágrafo 51 da manifestação do SINAIT, não se pode permitir – estando em jogo o destino e a imagem da moralidade da Administração Pública – que o princípio da moralidade e o interesse público divorciem-se da atuação de seus agentes públicos.

42. Ou seja, não se pode permitir que no âmago do interesse corporativo algumas instituições passem a intenção de atuar travestidas pelo interesse público, desmerecendo a moralidade administrativa e diminuindo o Sistema de Gestão da Ética Pública do Poder Executivo Federal em defesa de interesses particulares.

43. Ademais, em obediência ao artigo 16 do Decreto nº 6.029/2007, a Comissão de Ética do Ministério do Trabalho não pode escusar-se de proferir decisão sobre matéria de sua competência, razão pela qual não pode atender aos pedidos de arquivamento do processo nº 47951.000453/2016-26, de arquivamento de processos em curso contra Auditores-Fiscais do

Handwritten signatures in black ink, likely belonging to the members of the Ethics Commission mentioned in the text.

Trabalho, tampouco anular penalidades eventualmente impostas aos servidores desta carreira.

44. Em conformidade com todo o exposto, demonstrado está o quanto são precipitados os argumentos empreendidos na manifestação expedida pelo Senhor Carlos Fernando da Silva Filho, Presidente do Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, no tocante a legitimidade e a autonomia de atuação das Comissões de Ética da Administração Pública Brasileira, em especial a do Ministério do Trabalho.

45. Temos convicção de que esta não é a posição de toda a Carreira da Auditoria Fiscal do Trabalho, a qual comunga que ação fiscal deve ser pautada pela moralidade administrativa e pela ética esperada da atuação dos servidores públicos.

46. Desta feita, sugerimos que seja dado conhecimento desta Nota ao distinto Sindicato Nacional dos Auditores Fiscais do Trabalho, ao Ministro do Trabalho e à Comissão de Ética Pública.

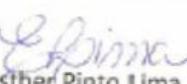
Brasília, 15 de agosto de 2017


Ana Maria Machado Marques


Paula de Faria Polcheira Leal


Roberto Mario Vieira da Silva


Débora Cristina Soares Santos


Esther Pinto Lima


Alessandra Maria de Sousa