



MANIFESTAÇÃO DA COMISSÃO DE ÉTICA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO Nº 1/2021

Trata-se de consulta formulada, em outubro/2020, por servidor deste Tribunal com o seguinte teor:

“Considerando:

- O art. 5º, inc. II, da Constituição Federal;
- A ausência de disposição específica na Lei 8.443/1992 acerca da atividade aqui mencionada;
- A disposição prevista no inc. XVIII do art. 177 da Lei 8.112/1990, no que se refere ao exercício do cargo ou função;
- A ausência de legislação específica que trate sobre conflito de interesses aplicável aos servidores do Tribunal de Contas da União;
- A ausência de disposição específica no Código de Ética dos servidores do TCU acerca da temática;
- A possibilidade trazida pelo art. 9º do Código de Ética do TCU, em caso de situação superveniente de designação para fiscalização, missão ou trabalho do TCU no órgão federal em questão;
- Que o conteúdo do Planejamento Estratégico de órgãos e entidades da administração pública é insindicável pelo TCU e, no limite, apenas pode ser objeto de recomendações por parte da Corte de Contas;
- Que parcela da formação acadêmica do servidor é relacionada ao objeto desta consulta;
- Minha opção de me eximir de praticar quaisquer atos relativos ao objeto desta consulta até que haja resposta, certamente motivada, desta Comissão de Ética do TCU,

Consulto a comissão de ética no seguinte sentido:

O exercício de consultoria, em sede de atividades particulares, para revisão de Planejamento Estratégico (Missão, Visão, Valores, Objetivos Estratégicos, Metas e Indicadores, Cadeia de Valor, Macroprocessos) de órgão federal que o servidor não fiscaliza e cujos produtos não contenham, por parte do servidor, utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiros, bens e valores públicos ou assunção de obrigação de natureza pecuniária, nem ordenação de despesa ou participação em decisão da qual resulte receita ou despesa pública, mas meramente proposta de planejamento estratégico, a ser referendada, ou não, pelas instâncias competentes do órgão federal envolvido, é compatível com o exercício do cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, mesmo que se considere as hipóteses de afastamentos legais e regulamentares, a exemplo da Licença para Tratar de Interesses Particulares?”



EXAME

Pelo teor da presente consulta, nota-se que o questionamento se relaciona com possível conflito de interesses, sobre o qual o atual Código de Ética dos servidores do Tribunal, aprovado pela Resolução-TCU 226/2009, estabelece apenas regras básicas, consoante se deduz das seguintes disposições:

“Art. 5º É dever de todo servidor do Tribunal de Contas da União:

(...)

X – evitar quaisquer ações ou relações conflitantes, ou potencialmente conflitantes, com suas responsabilidades profissionais, enviando à Comissão de Ética informações sobre relações, situação patrimonial, **atividades econômicas ou profissionais que, real ou potencialmente, possam suscitar conflito de interesses**, indicando o modo pelo qual pretende evitá-lo, na forma definida pela Comissão de Ética;

XII – **manter-se afastado de quaisquer atividades que reduzam ou denotem reduzir sua autonomia e independência profissional;**

(...)

Art. 7º **Após deixar o cargo**, o servidor do Tribunal de Contas da União não poderá:

(...)

IV – **prestar, direta ou indiretamente, qualquer tipo de serviço a pessoa física ou jurídica com quem tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou função, no período de um ano a contar do afastamento.**

(...)

Art. 9º O servidor deverá declarar impedimento ou suspeição nas situações que possam afetar, ou parecer afetar, o desempenho de suas funções com independência e imparcialidade, especialmente nas seguintes hipóteses:

I – participar de trabalho de fiscalização ou qualquer outra missão ou tarefa que lhe tenha sido confiada, por meio de justificativa reduzida a termo, quando estiver presente **conflito de interesses**;

II – participar de fiscalização ou de instrução de processo de interesse próprio, de cônjuge, de parente consanguíneo ou afim, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, de pessoa com quem mantenha ou manteve laço afetivo ou inimigo **ou que envolva órgão ou entidade com o qual tenha mantido vínculo profissional nos últimos dois anos**, ressalvada, neste último caso, a **atuação consultiva**, ou ainda atuar em processo em que tenha funcionado como advogado, perito ou servidor do sistema de controle interno.” (destaques acrescentados)

Diante da inexistência de normas específicas no Código de Ética do TCU sobre as situações específicas caracterizadoras de conflito de interesses, esta Comissão de Ética (CET) tem buscado suprir a lacuna, em suas manifestações, com a utilização da Lei 12.813/2013, que dispõe sobre conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal.

O art. 2º da referida lei enumera os ocupantes de cargos e empregos daquele poder sujeitos à sua disciplina, acrescentando que também estão alcançados pela norma aqueles cujo exercício do cargo ou emprego proporcione “acesso a informação privilegiada capaz de trazer



vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro, conforme definido em regulamento” (parágrafo único).

De fato, considerando que todos os servidores que atuam na área-fim do TCU podem ter acesso a informações sensíveis, como é próprio da atuação do Tribunal, a eles podem ser aplicadas, analogicamente, as disposições da Lei 12.813/2013, ainda que não estejam no exercício de função de confiança ou cargo em comissão.

Nos termos do art. 3º, inciso I, da citada lei, conflito de interesses é a situação gerada pelo confronto entre interesses públicos e privados que possa comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.

Segundo o Referencial de Combate a Fraude e Corrupção editado pelo TCU¹, os interesses secundários do servidor (interesses pessoais, científicos, educacionais, assistenciais, religiosos, financeiros, etc.) não são considerados irregulares em si, mas passam a ser questionáveis caso influenciem o interesse primário, que se refere aos principais objetivos da atividade do agente público, notadamente o interesse público.

Assim, não é a existência de interesses distintos que caracteriza o conflito. Para evidenciá-lo, é necessário que a oposição de interesses seja de tal modo que possa, de alguma forma, trazer prejuízo ao interesse público, ao menos de forma potencial ou aparente; nesse sentido, as circunstâncias de cada caso concreto devem ser analisadas.

No âmbito do TCU, o conflito estará caracterizado nos casos em que o confronto entre os interesses do Tribunal e os privados do servidor comprometer o interesse coletivo ou influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública.

Neste ponto, ressalte-se que, de acordo com a Norma ISSAI 30, da Organização Internacional de Entidades Fiscalizadoras Superiores (Intosai)², as Entidades Fiscalizadoras Superiores (EFS) estão sujeitas a altas expectativas e devem ganhar a confiança das partes interessadas (cidadãos, órgãos legislativos e executivos, auditados e outros), de forma que elas precisam agir como organizações modelo e inspirar credibilidade.

Para tanto, o servidor dessas entidades (como é o caso do TCU) e todos que realizam trabalhos em seu nome precisam seguir, tanto na atividade profissional quanto na vida privada, os respectivos códigos de ética, os quais devem observar os valores fundamentais estabelecidos naquela norma internacional: (a) integridade, (b) independência e objetividade, (c) competência, (d) comportamento profissional e (e) confidencialidade e transparência.

Quanto à “independência e objetividade”, aquela norma estabelece que as EFS devem adotar políticas para garantir que o pessoal de auditoria não desenvolva relacionamentos com entidades auditadas que possam colocar esse valor em risco.

¹ Disponível no endereço eletrônico:

<https://portal.tcu.gov.br/data/files/A0/E0/EA/C7/21A1F6107AD96FE6F18818A8/Referencial_combate_fraude_corrupcao_2_edicao.pdf> (consulta em 12/3/2021)

² Disponível no site deste Tribunal:

<https://portal.tcu.gov.br/data/files/C6/04/A0/4A/C1DEF610F5680BF6F18818A8/ISSAI_30_codigo_etica.pdf> (consulta em 26/2/2021)



Decerto, ainda que o Código de Ética do TCU não enumere todas as hipóteses de conflitos de interesses, os valores fundamentais devem ser seguidos pelos servidores.

No caso, perante as disposições anteriormente transcritas, denota-se que a prestação de serviços de consultoria a ente jurisdicionado ao TCU durante a ocupação do cargo de Auditor Federal de Controle Externo (AUFC) não será cabível se envolver objetos sujeitos à fiscalização do Tribunal, como se demonstrará a seguir.

Se não é permitida a prestação de serviço a pessoa física ou jurídica com quem o servidor estabeleça relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou função após deixar de ocupá-los em período determinado (art. 7º, inciso IV) nem a sua atuação em procedimento de fiscalização envolvendo órgão ou entidade com que tenha mantido vínculo profissional anteriormente, exceto a atuação consultiva (art. 9º, inciso II), com muito mais razão deve ser coibida a contratação de AUFC por ente jurisdicionado, em condições semelhantes, enquanto o servidor estiver na ativa, sob pena de desrespeito aos valores fundamentais.

Efetivamente, não se pode deixar de considerar que, conforme a melhor doutrina, o conflito de interesses pode ser **real**, quando a situação geradora de conflito já houver se consumado, **potencial**, quando o servidor tiver interesses particulares que podem gerar conflito de interesses em situação futura, ou **aparente**, quando, embora não haja ou não possa haver o conflito real, a situação apresentada parece gerar conflito.

No Código de Ética do TCU, mesmo os conflitos de interesses potenciais ou aparentes são rechaçados (art. 5º, inciso X, por exemplo). Isso porque não se deve dar margens à existência de dúvidas sobre integridade, imparcialidade e outros valores cuja observância é exigida por parte do servidor e do próprio Tribunal.

De todo modo, ante as dificuldades em se determinar todas as situações concretas que configuram conflito de interesses, é pertinente avaliar as disposições na mencionada Lei 12.813/2013, notadamente as seguintes:

“Art. 5º Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal:

I - divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas;

II - exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe;

III - exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego, considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas;

IV - atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

V - praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão;



VI - receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e

VII - prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado.

Parágrafo único. As situações que configuram conflito de interesses estabelecidas neste artigo aplicam-se aos ocupantes dos cargos ou empregos mencionados no art. 2º **ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento**” (destaques acrescidos)

Na verdade, esses dispositivos coadunam-se com a vedação contida no art. 117, inciso XVII, da Lei 8.112/1990, isto é, de o servidor público desempenhar quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função.

Além disso, é importante destacar que a ocorrência de conflito de interesses independe do recebimento de qualquer ganho ou retribuição (art. 4º, § 2º, da Lei 12.813/2013).

Nesse contexto, a situação apresentada pelo consultante – de exercer consultoria, em sede de atividades particulares, para ente federal – pode se ajustar às hipóteses de conflito de interesses, em especial à descrita no inciso VII do art. 5º da Lei 12.813/2013, pois os entes públicos federais estão sujeitos ao controle do Tribunal e, como dito, é preciso garantir que o pessoal de auditoria não desenvolva relacionamentos com entidades auditadas que possam colocar sua independência em risco.

Depreende-se que, embora a lei mencione a prestação de serviços a “empresa”, a finalidade da norma foi abarcar a relação entre órgãos controladores, fiscalizadores e reguladores e qualquer ente a eles jurisdicionado, seja público, seja privado.

Note-se que a lei não faz qualquer restrição ao objeto da prestação dos serviços. Nesse sentido, bastaria o servidor prestar serviço particular, como de consultoria, a ente jurisdicionado ao TCU para caracterizar o conflito de interesses.

Entretanto, é possível vislumbrar situações em que a atuação particular do servidor não tem potencial de influenciar, de maneira imprópria, o desempenho da função pública ou o papel do Tribunal, como nos trabalhos sobre técnicas de meditação avançada, ergonomia do ambiente laboral e outros similares.

Por outro lado, é importante examinar os pormenores das contratações, inclusive quanto aos aspectos financeiros, para não se incorrer no risco de os ajustes “camuflarem” a oferta de “vantagem” ao servidor fora dos limites e condições tidos como aceitáveis (art. 5º, inciso VI, da Lei 12.813/2013 e art. 6º, inciso XI, do Código de Ética dos Servidores do TCU).

Neste caso, não se tem detalhes sobre a proposta de contratação. Contudo, é devido considerar que, em tese, conforme definição contida na Instrução Normativa-TCU 84/2020, o planejamento estratégico de uma instituição “envolve a formulação da sua missão e dos objetivos e metas para atingi-la, a seleção e a execução de programas de ação que caminham no sentido de cumprir tais objetivos e metas, levando em conta os contextos interno e externo e as perspectivas da organização”.

A referida instrução normativa prevê que a prestação de contas é “o instrumento de gestão pública mediante o qual os administradores e, quando apropriado, os responsáveis pela governança e pelos atos de gestão de órgãos, entidades ou fundos dos poderes da União apresentam e divulgam informações e análises quantitativas e qualitativas dos resultados da gestão



orçamentária, financeira, operacional e patrimonial do exercício, com vistas ao controle social e ao controle institucional previsto nos artigos 70, 71 e 74 da Constituição Federal” (art. 1º, § 1º).

Ademais, a norma determina que devem integrar a prestação de contas das unidades, dentre outras, informações sobre (art. 8º, inciso I):

“a) os objetivos, as metas, os indicadores de desempenho definidos para o exercício e os resultados por eles alcançados, sua vinculação aos objetivos estratégicos e à missão da UPC, e, se for o caso, ao Plano Plurianual, aos planos nacionais e setoriais do governo e dos órgãos de governança superior;

(...)

e) os programas, projetos, ações, obras e atividades, com indicação da unidade responsável, principais metas e resultados e, quando existentes, indicadores de resultado e impacto, com indicação dos valores alcançados no período e acumulado no exercício;”

Ante esse cenário, infere-se que planejamento estratégico de entes públicos pode ser objeto de avaliação pelo Tribunal no julgamento de contas, bem como em fiscalizações de natureza operacional.

Destarte, neste caso, o conflito de interesses se materializa independentemente de:

a) o objeto da prestação dos serviços ter, ou não, relação com as atividades rotineiras de fiscalização do auditor; ou importar, ou não, de sua parte, em “utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiros, bens e valores públicos ou assunção de obrigação de natureza pecuniária, nem ordenação de despesa ou participação em decisão da qual resulte receita ou despesa pública”; e

b) o ente contratante estar, ou não, diretamente sujeito à fiscalização da unidade de atuação do auditor.

Isso porque a atuação de servidor do TCU poderia “transmitir à opinião pública dúvida a respeito da integridade, moralidade, clareza de posições e decoro do servidor”³ e afetar a credibilidade do Tribunal.

E, consoante preconizado no art. 5º, parágrafo único, da Lei 12.813/2013, o conflito de interesses nas circunstâncias relacionadas na norma ocorre mesmo se o servidor estiver em gozo de licença ou afastado legalmente do exercício do cargo.

A propósito, cabe ponderar que a Lei 8.112/1990 não fez qualquer ressalva permissiva à vedação de o servidor desempenhar atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função, como ocorreu quanto à vedação de participar em gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, e ao exercício do comércio (exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário) – inciso X do citado art. 117.

O parágrafo único desse artigo (incluído pela Lei 11.784/2008) assim estabelece:

“Art. 117. Ao servidor é proibido:

(...)

Parágrafo único. A vedação de que trata o inciso X do caput deste artigo não se aplica nos seguintes casos:

³ Item 1, alínea “e”, da Resolução nº 8, de 25/9/2003, da Comissão de Ética Pública da Presidência da República



I - participação nos conselhos de administração e fiscal de empresas ou entidades em que a União detenha, direta ou indiretamente, participação no capital social ou em sociedade cooperativa constituída para prestar serviços a seus membros; e

II - gozo de licença para o trato de interesses particulares, na forma do art. 91 desta Lei, observada a legislação sobre conflito de interesses.” (negrito acrescido)

Ainda vale lembrar que, ao analisar consulta formulada por servidor em gozo de licença para trato de interesses particulares, esta comissão manifestou, em agosto de 2020, que:

“(…) O auditor federal de controle externo, lotado em unidade não finalística do Tribunal de Contas da União e sem ocupar função comissionada, pode exercer atividade de consultoria ou assessoria a governos municipais ou estaduais na área de engenharia ou em infraestrutura, desde que compatível com o horário de trabalho, que não verse sobre matéria a ser submetida ao TCU, que não envolva a aplicação de recursos de convênios federais e que não seja remunerado por recursos de origem federal, não podendo, ainda, caracterizar relação empregatícia com o ente federado, tampouco atuar como servidor ou funcionário público ou exercendo cargo em comissão.” (sublinhados acrescidos)

Por fim, é oportuno retomar, também por analogia, orientação constante do Ofício-Circular 16/SRH/MP/2006, que recomendou aos órgãos integrantes do Sistema de Pessoal Civil da Administração Federal (Sipec) que avaliem, no exame de pedidos de concessão de licença não remunerada para tratar de interesses particulares, a compatibilidade da atividade profissional que o servidor pretende desempenhar durante a licença, com vistas a avaliar eventual conflito de interesses, nos termos da Resolução 8/2003 da Comissão de Ética Pública da Presidência da República⁴.

Essa orientação foi confirmada por aquela comissão em pronunciamento de outubro/2014 (Protocolo 22.757/2014)⁵.

Portanto, somente é possível a prestação de serviços de consultoria a ente jurisdicionado durante o afastamento de auditor se existir prévia e expressa autorização da Administração do TCU.

CONCLUSÃO

Diante do exposto, esta Comissão entende que a atuação delineada pelo consulente é incompatível com o exercício do cargo de AUFC, mesmo consideradas as hipóteses de afastamentos legais e regulamentares, salvo se, neste caso, houver autorização do TCU, segundo se resume a seguir:

CONSULTA SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE CONSULTORIA POR AUDITOR FEDERAL DE CONTROLE EXTERNO ATIVO A ENTE JURISDICIONADO AO TCU. IMPOSSIBILIDADE.

⁴ Ofício referenciado em nota disponível no seguinte endereço:

<<http://anexos.datalegis.inf.br/tm/NOTA%20TÉCNICA%20544%20-%202010.pdf>> (consulta em 1/3/202)

⁵ Ata disponível no endereço <<http://antigo.etica.planalto.gov.br/atas/2014/29-10/ata-da-reuniao-29-de-outubro-de-2014>> (consulta em 1/3/2021)



A prestação de serviços particulares de consultoria destinada à revisão de Planejamento Estratégico de ente federal é incompatível com o exercício do cargo de Auditor Federal de Controle Externo do Tribunal de Contas da União, por suscitar conflito de interesses públicos e privados, o qual se caracteriza ainda que:

- a) o ente contratante não esteja diretamente sujeito à fiscalização da unidade de lotação do auditor;
- b) os produtos objeto da prestação de serviços não importem, por parte do auditor, em “utilização, arrecadação, guarda, gerenciamento ou administração de dinheiros, bens e valores públicos ou assunção de obrigação de natureza pecuniária, nem ordenação de despesa ou participação em decisão da qual resulte receita ou despesa pública”; e
- c) o servidor esteja em afastamento legal ou regulamentar, salvo se, neste caso, existir prévia e expressa autorização da Administração do TCU.

TCU, em 18 de março de 2021.

Maria Rosangela de Oliveira Andrade
Presidente da Comissão de Ética

Rodrigo de Oliveira Fernandes
Membro da Comissão de Ética

Carlos Henrique Caldeira Jardim
Membro da Comissão de Ética