

CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

PARECER ÉTICO 3/2016

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de consulta à CEPS – Comissão Permanente de Ética Profissional do Servidor – formulada por servidor desta casa, ocupante do cargo de Auditor de Controle Externo a respeito dos seguintes pontos:

- 1. Publicação de livro técnico baseado em papel de trabalho que responde à questão 13 de engenharia no relatório de auditoria especial RAE 10/14, peça que assiste ao processo TC 5.591/13, inteiro teor, não descaracterizados;*
- 2. Publicação de artigos técnicos e científicos baseados na supracitada peça, fragmento de texto numa dada situação, figuras, tabelas que suportem a tese em discussão acadêmica, em idêntica descaracterização;*
- 3. Como alternativa aos casos acima, devidamente descaracterizados;*
- 4. No caso de descaracterização, no contexto da obra a ser publicada mencionar o número do processo e sua mais recente situação no âmbito da Corte;*

Além de suas alegações, traz cópia integral do rascunho de sua publicação, cuja análise exaustiva seria incompatível com o prazo estabelecido para a resposta à consulta.

Ante o exposto, solicita que seja expedida a autorização expressa, prevista no artigo 8º, inciso XXI da Resolução TC 232/2012 para a publicação supracitada.

II – MÉRITO

O Código de Ética Profissional dos Servidores do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo tem por objetivo geral indicar os princípios e as normas de conduta que devem orientar as atividades profissionais, regulando as relações entre servidores, e destes com os jurisdicionados e a sociedade.

As Normas de Auditoria Governamental (NAG)¹ dedicam-se também a estabelecer parâmetros de conduta ética esperados do profissional de auditoria governamental, no caso do TCEES, o Auditor de Controle Externo.

¹ Normas de Auditoria Governamental - NAGs: Aplicáveis ao Controle Externo. 2010 – Adotadas por este Tribunal através da Resolução TCEES nº 233, de 6 de março de 2012.

CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

Quanto à questão 1:

Como primeira questão estabelecida em sua pauta, o consulente solicita parecer sobre a possibilidade de publicação de um livro técnico “baseado em papel de trabalho que responde à questão 13 de engenharia no relatório de auditoria especial RAE 10/14, peça que assiste ao processo TC 5.591/13 em seu inteiro teor, não descaracterizados”, ou seja, com a publicação dos dados que permitem identificar os responsáveis, valores e demais informações processuais.

O consulente explica que pretende converter – no todo ou em grande parte – o papel de trabalho supracitado, que não foi aproveitado no corpo do relatório, em um livro, motivado pela sua “atratividade acadêmica, técnica e científica, senão comercial”.

Porém, em relação à atratividade comercial mencionada pelo consulente, há vedação explícita, nas NAG e no Código de Ética Profissional dos Servidores, da utilização direta ou indireta de informações, documentos, demonstrações e relatórios obtidos em função de seu trabalho para promoção comercial:

NAG:

3400 – Ética Profissional

O profissional de auditoria governamental, no exercício da auditoria, está sujeito aos princípios do Código de Ética Profissional, e tem o dever de observar, cumprir e fazer cumprir fielmente, nas suas relações com o TC, o público em geral, os órgãos jurisdicionados e demais autoridades governamentais, as entidades de classe e seus colegas de profissão. Qualquer deficiência em sua conduta profissional ou qualquer conduta inadequada em sua vida pessoal prejudicam a imagem da integridade desses profissionais, da qualidade e da validade de seu trabalho de auditoria governamental e podem ocasionar dúvidas acerca da confiabilidade e da própria competência profissional.

[...]

*3401.6 – O exercício da auditoria governamental não deve ser utilizado para **promoção pessoal ou comercial**, em desacordo com estas NAG, as normas constitucionais, legais e regimentais e a conduta ética inerente aos agentes públicos.*

3401.7 – Não se inclui no impedimento destas NAG a prestação de serviços em caráter eventual de capacitação e aperfeiçoamento, bem como a participação em comissões de concurso, no âmbito da Administração Pública.



CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

[...]

3402.7 – Utilizar direta ou indiretamente as informações, documentos, demonstrações e relatórios obtidos na execução dos trabalhos de auditoria governamental, em **proveito de interesses pessoais**, seus ou de terceiros.

Código de Ética:

Art. 7º. Constituem deveres éticos a serem observados pelos servidores do TCEES, dentre outros previstos nas regras e princípios constitucionais e infraconstitucionais, em especial a Lei Complementar Estadual nº 46/1994:

[...]

VI – manter confidencialidade entre os servidores quanto às informações e atividades referentes ao trabalho realizado na área onde atua, sendo vedada a utilização desses dados em **benefício de interesses particulares** ou de terceiros;

[...]

Art. 8º. É vedado ao servidor do TCEES:

[...]

IX – fazer uso de informações privilegiadas, obtidas em razão do exercício do cargo, em **benefício próprio**, de parentes, de amigos ou de terceiros; (g.n.)

Essa vedação deriva da ausência de direito patrimonial sobre a obra produzida no exercício da profissão.

Os direitos autorais se dividem em direito moral, que é o direito de ter a autoria indicada cada vez que a obra for reproduzida, ou mencionada; e patrimonial, que é o direito de reprodução, publicação e divulgação da obra. Caso o servidor desenvolva uma obra intelectual passível de proteção pela Lei nº 9.610/98², ele será o seu autor e terá os direitos morais sobre a obra, ou seja, terá o seu nome atribuído a ela.

² BRASIL, Lei nº 9.610, de 19 de fevereiro de 1998 - Altera, atualiza e consolida a legislação sobre direitos autorais e dá outras providências.

CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

Já os direitos patrimoniais de utilização da obra não pertencem, necessariamente, ao criador. Depende do que prevê a lei ou contrato de trabalho celebrado entre empregador e empregado.

Se o contrato de trabalho previr que o servidor foi contratado para criar ou produzir determinadas obras, o direito patrimonial da obra pertencerá ao empregador.

Nesse sentido, decidiu o Tribunal de Contas da União em seu Acórdão TCU 883/2008 – Plenário:

5. OBRAS PRODUZIDAS NO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

Continuando a consulta, o FNDE indaga se, na hipótese de os ditos "manuais e trabalhos de orientação técnica" puderem ser considerados obras protegidas, é possível atribuir direitos autorais aos "servidores públicos e consultores autônomos contratados" para produzi-los. Ocupa-se, neste item, das obras realizadas pela Administração, mediante seu quadro de servidores, e, no item seguinte, das obras encomendadas a terceiros. A distinção é importante, porque o tratamento jurídico dispensado às situações é diverso.

Quanto à primeira dessas situações, note-se que nem todos os produtos intelectuais originados no âmbito da Administração se enquadram no conceito de obra protegida, como o diz o art. 8º da LDA. Não são objeto de proteção como direitos autorais, por exemplo, os procedimentos normativos, os textos de tratados ou convenções, leis, decretos, regulamentos, decisões judiciais e demais atos oficiais. Outros produtos, como os "manuais" a que se refere o FNDE, não se enquadram em qualquer das hipóteses previstas no art. 8º e, por isso, podem ser objeto de proteção como direitos autorais, desde que ostentem originalidade, conforme visto no tópico anterior.

Isso não significa, contudo, que os servidores que os produziram possam titular os correspondentes direitos autorais. Note-se que os redatores dos aludidos manuais estão, na hipótese, no exercício de uma função pública, cumprindo as atribuições de seus cargos, não realizando nenhuma criação de seu interesse privado. Não podem, por conseguinte, auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de uma função pública sem que haja, para tanto, expressa previsão legal. E não há dispositivo expresso a respeito, na LDA.

CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

Observe-se, relativamente à propriedade intelectual de programa de computador, que a Lei 9609/1998 é expressa sobre a titularidade dos direitos relativos aos programas desenvolvidos por terceiros, sob encomenda da Administração, ou diretamente por servidores. Em ambos os casos, o art. 4º da referida lei estabelece que tais direitos pertencerão exclusivamente ao órgão público sempre que a elaboração dos programas decorrer da própria natureza dos encargos oriundos do vínculo estatutário com o servidor ou do contrato de encomenda, salvo estipulação em contrário.

De igual sorte, a Lei da Propriedade Industrial (9279/1996) unifica o tratamento dado à invenção desenvolvida por empregado e a encomendada a terceiro. Primeiro, prevê que "a invenção e o modelo de utilidade pertencem exclusivamente ao empregador quando decorrerem de contrato de trabalho cuja execução ocorra no Brasil e que tenha por objeto a pesquisa ou atividade inventiva, ou resulte da natureza dos serviços para os quais foi o empregado contratado" (art. 88). Depois, manda aplicar tal disposição, no que couber, às relações "entre empresas contratantes e contratadas" (art. 92). Por fim, estende a mesma sistemática "às entidades da Administração Pública, direta, indireta e fundacional, federal, estadual ou municipal" (art. 93).

No âmbito dos direitos autorais, a solução legislativa é diversa no que se refere a obras encomendadas a terceiros (como será visto no próximo tópico), mas similar no que respeita às realizadas por servidor.

Note-se que a anterior Lei de Direitos Autorais (5988/1973) previa, em seu art. 36, que "se a obra intelectual for produzida em cumprimento a dever funcional ou a contrato de trabalho ou de prestação de serviços, os direitos do autor, salvo convenção em contrário, pertencerão a ambas as partes, conforme for estabelecido pelo Conselho Nacional de Direito do Autor".

Com a revogação dessa lei, contudo, encerrou-se a vigência desse regime de co-titularidade (de contorno indefinido, diga-se de passagem), não mais havendo amparo legal para a incorporação, ao patrimônio particular do servidor, de direitos autorais de obras produzidas em cumprimento a dever funcional.

*Em conseqüência, responde-se negativamente ao questionamento do FNDE, no sentido de **não ser legítimo "o reconhecimento de direito autoral a servidores públicos que participem de trabalho intelectual desenvolvido no âmbito da administração pública", no desempenho das tarefas próprias de seus cargos, pois sem previsão legal expressa não é***



CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

lícito, como dito, que servidores do Estado possam auferir benefícios privados decorrentes diretamente do exercício de suas funções públicas. (g.n)

Tal vedação não alcança a produção literária desenvolvida pelo servidor fora do ambiente de trabalho, com seus próprios recursos, sem a utilização de informações, documentos, demonstrações e relatórios obtidos no exercício de suas funções públicas, bem como as citações com a devida menção de sua fonte.

Ante o exposto, opina-se pelo **impedimento**, frente aos preceitos éticos definidos no Código de Ética Profissional dos Servidores e nas Normas de Auditoria Governamental, de “Publicação de livro técnico baseado em papel de trabalho que responde à questão 13 de engenharia no relatório de auditoria especial RAE 10/14, peça que assiste ao processo TC 5.591/13, inteiro teor”, **com ou sem descaracterização, devido a seu caráter comercial.**

Quanto à questão 2:

Em sua segunda questão, o consulente inquire sobre a possibilidade, frente aos preceitos éticos, de publicação de “artigos técnicos e científicos baseados na supracitada peça”. Trata-se nesse caso, de **publicação sem caráter financeiro** – assunto da questão anterior – passando-se à discussão do tratamento dado ao **sigilo das informações.**

Tanto o Código de Ética quanto as NAG tratam do sigilo profissional das informações obtidas pelo servidor em razão do seu trabalho, **vedando a divulgação a terceiros, salvo autorização escrita do Tribunal de Contas**, que contemple de forma clara e objetiva os limites das informações a serem divulgadas.

O dever de **sigilo profissional prevalece** após o término dos trabalhos, a apreciação, o julgamento e a publicação dos resultados pelo Tribunal e até **mesmo após o término do vínculo** entre o profissional e a Instituição³.

O dever de **sigilo profissional** difere-se da publicidade dada aos processos pelo próprio Tribunal.

³ NAG: 3505 – O dever de todo profissional de auditoria governamental de manter o sigilo prevalece, sob pena de responsabilização nos termos da legislação aplicável:

3505.1 – Após terminados a execução dos trabalhos, a apreciação, o julgamento e a publicação dos resultados pelo TC.

3505.2 – Após o término do vínculo empregatício estatutário ou funcional, seja por aposentadoria, desligamento voluntário, exoneração ou demissão.



CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

Portanto, quanto à publicação de “artigos técnicos e científicos baseados na supracitada peça, fragmento de texto numa dada situação, figuras, tabelas que suportem a tese em discussão acadêmica”, desde que ausente qualquer benefício financeiro (com exceção daqueles previstos na NAG 3401.7), faz-se necessário o **cumprimento dos seguintes requisitos**:

- **Autorização escrita do Tribunal de Contas que contemple de forma clara e objetiva os limites das informações a serem divulgadas, sob pena de infringir o sigilo profissional⁴;**
- **Autorização escrita de todos os demais profissionais que porventura tenham produzido ou auxiliado a produzir conteúdo para a publicação⁵.**

Cumpridos esses requisitos, a publicação ou apresentação de artigos técnicos e científicos para fins acadêmicos **não está em desacordo com a conduta ética esperada dos servidores dessa casa.**

Ressalta-se que a autorização do Tribunal não afasta a responsabilidade do consulente por eventuais excessos cometidos em sua publicação.

Quanto às questões 3 e 4:

Quanto à necessidade de “descaracterização” dos dados que permitiriam identificar os fatos, pessoas e situações aos quais a publicação se refere, bem como da **menção ao número do processo e sua situação** no âmbito da Corte **este juízo caberá ao Tribunal na ocasião da autorização escrita.**

Essa autorização contemplará de forma objetiva os **limites das informações a serem divulgadas**, de acordo com a **situação** do processo nesta Corte e seu respectivo **nível de sigilo.**

⁴ NAG 3504.

⁵ Artigo 8º, inciso XIV da Resolução TC nº 232/2012.

CEPS - COMISSÃO PERMANENTE DE ÉTICA PROFISSIONAL DO SERVIDOR

III – CONCLUSÃO

Diante das questões analisadas, conclui-se:

- Pelo impedimento, frente aos preceitos éticos, de publicação que corresponda integralmente ou em parte à peça processual, documento ou trabalho desenvolvido no desempenho das tarefas próprias de seus cargos uma vez que o exercício da auditoria não deve ser utilizado para **promoção comercial**;
- Pela possibilidade de publicação e/ou apresentação de artigos técnicos de caráter exclusivamente acadêmico desde que cumpridos os seguintes requisitos:
 - **Autorização escrita do Tribunal de Contas que contemple de forma clara e objetiva os limites das informações a serem divulgadas, sob pena de infringir o sigilo profissional;**
 - **Autorização escrita dos demais profissionais que porventura tenham produzido ou auxiliado a produzir conteúdo para a publicação.**

À consideração superior.

Vitória, 2 de agosto de 2016.

Guilherme Bride Fernandes
Presidente da CEPS

Odilson Souza Barbosa Junior
Membro titular da CEPS

Paulo Ferreira Lemos
Membro titular da CEPS