O Conflito de Interesses como ato de improbidade administrativa

José Roberto Pimenta Oliveira*

Breve resumo: O presente ensaio busca compreender a forma de inserção e de relacionamento da Lei nº 12.813/2013 – Lei de Conflito de Interesses – no sistema geral de responsabilização de agentes públicos instituído no artigo 37, parágrafo 4º da Constituição, qual seja, o sistema de punição aos atos de improbidade administrativa.

Palavras-Chave: Direito Administrativo. Administração Pública. Conflito de Interesses. Prevenção. Repressão. Responsabilidade de Agentes Públicos. Improbidade Administrativa.

I - Introdução

A presente investigação tem como objeto de análise o tratamento normativo atribuído ao "conflito de interesses" como ato de improbidade administrativa, para o efeito específico do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal.

A norma constitucional estabelece que os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível. O artigo 37, parágrafo 4º da Constituição foi regulamentado pela Lei nº 8.429/1992, que tipifica e estabelece as sanções pela prática da improbidade administrativa.

A exigência de disciplina sistemática sobre o conflito de interesses no âmbito da atuação preventiva e repressiva à corrupção surge com a Convenção Interamericana contra a Corrupção. No seu artigo III (Decreto nº 4.410/2002), a Convenção da OEA sublinha o dever de cada Estado de criar, manter e fortalecer *"normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas"*, com a finalidade de *"prevenir conflitos de interesses"*, visando a *"preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública."* De outro lado, a Convenção Internacional contra a Corrupção também destacou a disciplina legal dos conflitos de interesses. Nos termos do artigo nº 7 (Decreto nº 5.687/2006), dispõe a Convenção da ONU que *"Cada Estado Parte, em conformidade com os princípios de sua*

---

* Mestre e Doutor em Direito do Estado pela PUC-SP. Professor de Direito Administrativo dos Cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito pela PUC-SP. Diretor do Instituto Brasileiro de Estudos da Função Pública (IBEFP). Procurador da República em São Paulo.

legislação interna, procurará adotar sistemas destinados a promover a transparência e a prevenir conflitos de interesses, ou a manter e fortalecer tais sistemas".

A resposta legislativamente institucionalizada pela União Federal a tais compromissos internacionais formalizou-se na Lei nº 12.813, de 16.05.2013 – doravante LCI – Lei de Conflito de Interesses, que dispõe especificamente *"sobre o conflito de interesses no exercício do cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego"*, estabelecendo, no seu artigo 12, que *"o agente público que praticar os atos previstos nos arts. 5º e 6º desta Lei incorre em improbidade administrativa, na forma do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, quando não caracterizada qualquer das condutas descritas nos arts. 9º e 10 daquela Lei."*

Busca-se, pois, examinar este comando legal à luz da sistematização constitucional da responsabilidade dos agentes públicos no direito brasileiro, de modo a contribuir para a interpretação e aplicação dos dispositivos legais como relevantes instrumentos de tutela da probidade administrativa (na linguagem constitucional brasileira) ou da integridade da gestão pública (na linguagem de atos internacionais).

II - O sistema de responsabilização dos agentes públicos pela prática de ato de improbidade administrativa

A disciplina do conflito de interesses objeto da Lei nº 12.813/2013 pressupõe sejam esclarecidos os pressupostos adotados para a compreensão dogmática da improbidade administrativa como um sistema de responsabilização de agentes públicos e terceiros, protetor da probidade constitucional, tal como se infere a partir do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal. Em rigor, a Lei nº 12.813/2013 expressa estabelece nova norma jurídica que disciplina a improbidade administrativa, estatuindo novos tipos de atos ímprobos.

A história da evolução do Estado de Direito no Brasil é a história da sucessiva reformulação, consolidação e inovação de sistemas normativos concebidos para tornar efetiva a submissão do exercício de todas as funções públicas ao ordenamento constitucional vigente. Todas as Constituições Brasileiras inovaram, em seu contexto histórico, no tema da responsabilidade dos agentes públicos.

Não foi diferente em 1988. A Constituição da República mudou substancialmente o regime de responsabilização dos agentes públicos, refundando sistemas já conhecidos e estipulando novos mecanismos de punição.

A consolidação do Estado Democrático de Direito no Brasil exige a plena efetividade e operatividade dos sistemas de responsabilização dos agentes públicos cujas bases normativas estão instituídas na Constituição da República.

O sistema de improbidade administrativa – com pedra fundamental estabelecida no artigo 37, parágrafo 4º da CFR - é prova de que o direito positivo na matéria sofreu importante reformulação, devendo a Ciência do Direito Administrativo buscar explicar de forma adequada e congruente a realidade jurídica, plasmada a partir da ordem constitucional inaugurada em 1988.

A Constituição não mais fornece sustentação para afirmação doutrinária tão difundida da existência de apenas três instâncias de responsabilidade dos agentes públicos: *penal, civil e administrativa* (nesta incluída a responsabilidade político-administrativa). Difundida em textos doutrinários, normas infraconstitucionais e jurisprudência.

O ordenamento brasileiro, nos sucessivos momentos constitucionais, reordenou a forma jurídica de prevenção e repressão de ilícitos funcionais praticados por agentes públicos. Em todas as Constituições, sistemas de responsabilidade foram sendo criados e outros reconfigurados, com ou sem aperfeiçoamentos. Esta movimentação das estruturas do direito positivo responde ao fenômeno da *atualização axiológico-normativa*,[1] própria do direito como sistema de regulação de condutas intersubjetivas, em determinado tempo e espaço. No caso brasileiro, os vícios seculares da prática administrativa é o ingrediente a dosar a recorrente necessidade de reformulação e aperfeiçoamento institucional na promoção e efetivação da responsabilidade dos agentes públicos.

O atual marco constitucional revela a existência de um *sistema constitucional geral*, dotado de unidade e coerência, que agasalha no seu interior, os *sistemas institucionais específicos de responsabilização de agentes públicos*, ao incidirem na pratica de ilícitos. Um *sistema constitucional geral* que ordena variados *sistemas constitucionais específicos de responsabilidade*, criados ou amparados pela Constituição, merecedores de regulamentação legal para sua plena aplicabilidade, igualmente dotados de unidade e coerência, com o escopo de prevenção e punição de ilícitos funcionais. Este fenômeno constitucional é resultado marcante da crescente constitucionalização do direito administrativo e de seus institutos fundamentais.[2]

Para entender como operam estas estruturas sistemáticas criadas pelo direito público, a fim de assegurar o império do Estado de Direito, da República,[3] da Legali-

---

1 "A História do Direito revela-nos um ideal constante de adequação entre a ordem normativa e as múltiplas e cambiantes circunstâncias espácio-temporais, uma experiência dominada ao mesmo tempo pela dinamicidade do justo e pela estabilidade reclamada pela certeza e pela segurança" (REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 572).

2 "De plus en plus le droit administratif repose sur son socle constitutionnel, dont la question prioritaire de constitutionnalité renforce encore l´assise. Les sources constitutionnelles s´affirment en verité pour toutes les branches du droit, droit civil, droit pénal, droit fiscal, droit social em particulier. (...) À partir de la source que forment les règles et les principes constitutionnels, de droit administratif développe ses constructions comme un fleuve dessine ses meandres" (STIR, Bernard. Les sources constitutionnelles du droit administratif. 7ª ed. Paris: L.G.D.J., 2011, p. 205).

3 "A simples menção ao ter *república* já evoca um universo de conceitos intimamente relacionados entre si, sugerindo a noção do princípio jurídico que a expressão quer designar. Dentre tais conceitos, o de responsabilidade é essencial. Regime republicano é regime de responsabilidade. Os agentes públicos respondem pelos seus atos." (ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 65).

dade e toda a normatividade regente das ações dos agentes públicos, é preciso lançar mão do *processo de abstração e de categorização*,[4] e compreender como se alicerça um *sistema*[5] de responsabilidade, aqui considerado o conceito mais importante, a partir do qual a realidade constitucional atual pode ser explicada.

Sistema de responsabilidade,[6] enquanto *conceito jurídico-dogmático,* é o conjunto normativo estruturado sobre *quatro* elementos (bem jurídico, ilícito, sanção e processo) os que resultam na aplicação de sanções no caso da prática de ilegalidade na função pública, elementos que mantêm relações de implicação lógico-jurídica, como produto do processo de positivação de instrumentos institucionais de prevenção e punição de determinadas condutas antijurídicas. Aqui temos o conceito categorial, que servirá de base para dissecar o fenômeno normativo em apreço.

Quais são os sistemas de responsabilidade admitidos em certo ordenamento positivo é uma questão de análise do direito em vigor. Aqui o conceito ganha um *significado jurídico-positivo*, porque, partindo do conceito científico, será compreendido a partir de dados do sistema de direito positivo objeto de investigação. Aqui temos o conceito normativo. E veremos que, o aspecto normativo, identificam-se na atual ordem constitucional brasileira nove sistemas de responsabilidade de agentes públicos, em razão da prática de ilícito funcional.

Enquanto exercentes de competências, os agentes públicos devem observar a Constituição e as Leis. Escapando desta ordenação e dos deveres e obrigações

---

[4] "As categorias jurídicas não têm outro valor além daquele que lhes conferem as realidades que elas pretendem traduzir; trata-se apenas de um procedimento intelectual, de um artifício técnico de emprego das realidades jurídicas, que nunca deve, por um excesso de rigidez, permitir desnaturá-las. O estabelecimento das categorias jurídicas deve partir dos próprios objetos que é preciso agrupar segundo seus caracteres comuns. A definição de categorias deve proceder por indução a partir de dados conhecidos. (...) São suas construções intelectuais destinadas a um melhor conhecimento, a uma melhor aplicação do direito, ao melhoramento do sistema jurídico. Procedem, portanto, de escolhas intelectuais, ainda que sejam orientadas pela observação dos fatos e pelo estudo do direito positivo". (BERGEL, Jean-Louis. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006, p. 267 e 268).

[5] "No campo do Direito, o termo sistema se emprega em dois planos, como vimos: no da ciência e no do objeto." (...) Mais adiante, "Sistema implica ordem, isto é, uma ordenação das partes constituintes, relações entre as partes ou elementos. As relações não são elementos do sistema. Fixam, antes, sua forma de composição interior, sua modalidade de ser estrutura." (VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Max Limonad, 1997, p. 172 e 173).

[6] "Um conceito relacionado ao de dever jurídico é o conceito de responsabilidade jurídica. Dizer que uma pessoa é juridicamente responsável por certa conduta em que ela arca com a responsabilidade jurídica por essa conduta significa que ela está sujeita a sanção em caso de conduta contrária. Normalmente, ou seja no caso de a sanção ser dirigida contra o delinquente imediato, o indivíduo é responsável pela sua própria conduta. Nesta caso, o sujeito da responsabilidade e o sujeito do dever coincidem." (KELSEN, Hans. Teoria Geral do do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1992, p. 69).

criados por atos complementares de produção jurídica, praticam *ato ilícito*, a olhos vistos ou às ocultas, ensejando o dever de aplicação ao responsável das correlatas conseqüências jurídicas estabelecidas. Procura-se, assim, a necessária proteção dos *bens jurídicos*, afetos à atividade estatal ferida pelo comportamento censurável.

A fim de prevenir e reprimir as infrações cometidas, a ordem jurídica estabelece a *responsabilidade* dos agentes que as praticam ou daqueles que respondem pelas suas consequências. O ordenamento jurídico, como plano normativo próprio de controle da vida social, pressupõe a *institucionalização de sanções*.[7] A imposição de sanções torna efetiva a responsabilidade, em razão do descumprimento das normas jurídicas.

Em razão da verificação de certo *ilícito punível*[8] segue-se determinada *sanção jurídica,* imponível mediante determinado *processo estatal,* na tutela de determinado *bem jurídico.* Sanção externa e institucionalizada. A sanção, como conceito de teoria geral do direito, define-se pela consequência normativamente imposta em face da ocorrência de ilícito cometido contra a ordem jurídica. [9]

Aqui a noção é entendida no *sentido amplo* de imposição de gravames consequentes à violação de certa norma jurídica. Teleologicamente, constitui-se um *elo deôntico secundário* com a finalidade de reforçar o cumprimento de deveres jurídicos. Elo construído pelo direito através do processo de tipificação legal. Na inobservância da legalidade, reage o sistema normativo com a imposição de *situação jurídica restritiva de certo(s) direito(s) fundamental(ais)*, direcionada contra o infrator ou contra a pessoa qualificada a responder pelos seus efeitos.

Não poderia deixar o ordenamento jurídico de catalogar os remédios para manter a dignidade do império da ordem jurídica, para controlar comportamentos patológicos contra suas estruturas. A imposição de sanções e sua efetiva aplicação é imperativo do ajustamento da conduta às normas jurídicas. Quanto mais aperfeiçoada a técnica de sancionamento, desenhada pela Constituição e desdobrada no curso da produção jurídica a ela complementar, maior o grau de proteção dos valores materiais nela acolhidos. *O grau de institucionalização dos sistemas sancionatórios nos indica o perfil de responsabilidade exigida no Estado de Direito*, no desenvolvimento de seu projeto de limitação da conduta dos agentes que atuam em nome do Estado. E mais, *quanto maior a diversidade de sistemas sancionatórios, mais consistente se torna*

---

7 BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito.* Tradução Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007, p. 141.

8 "Não é uma qualquer qualidade imanente e também não é qualquer relação com uma norma metajurídica, natural ou divina, isto é, qualquer ligação com um mundo transcendente ao Direito positivo, que faz com que uma determinada conduta humana tenha de valer como ilícito ou delito – mas única e exclusivamente o facto de ela ser tornada, pela ordem jurídica positiva, pressuposto de um acto de coerção, isto é, de uma sanção." (KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976, p. 167).

9 NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho.* 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2007, p. 168-173.

a defesa constitucional de valores fundamentais na atividade pública, como desenvolvimento do ideal de Estado Material de Direito, concebido nos tempos atuais em evolução à concepção formal.[10]

Assim, mirando o fenômeno normativo específico da responsabilidade dos agentes públicos, é possível afirmar que o direito edifica sistemas de responsabilização, quando estabelece conjuntos normativos sancionatórios, de forma unitária e coerente, a partir do regramento dos elementos que os definem (bem jurídico, ilícito, sanção e processo).

Com os olhos centrados nos quatro elementos reputados estruturais para construção dogmática de sistemas de responsabilidade, pode-se cientificamente classificá-los sob diversos critérios. O primeiro pode considerar uma especificação quanto ao *âmbito pessoal de validade da norma sancionatória*. Nesta linha, existem *sistemas gerais de responsabilidade*, que visam disciplinar, sob o seu prisma normativo, a conduta de qualquer agente público; e *sistemas especiais de responsabilidade*, que buscam, sob os respectivos regimes, a limitação da conduta funcional de determinados agentes públicos ou categorias de agentes públicos.

Outro critério fundamental diz respeito a estrutura do sistema de responsabilidade, no tocante ao *âmbito material da norma sancionatória*. Há *sistemas autônomos de responsabilidade*, porquanto a incidência da norma tipificadora e das sanções fixadas ocorrem independentemente da deflagração da responsabilidade apurável em outros sistemas. E *sistemas não autônomos de responsabilidade*, já que, mesmo constituindo uma estrutura normativa à luz dos quatro critérios acima apontados (ilícito, sanções, bens jurídicos e processo), o direito não os tornou, seja no todo ou em parte, independentes.

A autonomia de sistemas sancionatórios não significa perda de racionalidade, exigida no exercício de qualquer competência estatal no Estado de Direito, que abomina o irracional e o arbitrário. Apenas exigirá *normas de segundo grau* a delimitar o funcionamento coordenado dos sistemas em face da verificação dos mesmos fatos, ou seja, da mesma conduta ilícita.

Tendo por centro de referência as *espécies normativas sancionatórias*, visualizados no prisma da divisão dicotômica da teoria geral do direito, pode-se cogitar de *sanções de cunho reparatório* – consistente na imposição do dever de indenização de prejuízos materiais e/ou morais causados pelo ato ilícito, e *sanções de cunho repressivo* – consistente na imposição de gravames ou penalidades. A imposição punitiva de pagamento de certo valor pecuniário não outorga à sanção natureza reparatória. A ocorrência de dano é que era o elemento essencial para a esta espécie.

Neste último aspecto, podem ser então visualizadas *esferas de responsabilidade com exclusiva finalidade reparatória*, *esferas de responsabilidade com exclusiva*

---

[10] Sobre a passagem da concepção tradicional do Estado de direito à uma concepção substancial, cf. CHEVALIER, Jacques. L`État de drot. Paris: Montchrestien, 1994, p.73-115.

finalidade sancionatória em sentido estrito, e *esferas de responsabilidades com finalidades reparatórias e sancionatórias e.s.e.* (em sentido estrito).

Também é possível vislumbrar uma classificação, conforme a previsão normativa de que o plexo de sanções legalmente estabelecidas podem incidir ou não na esfera jurídica de pessoas físicas e/ou jurídicas, com responsabilidade estabelecida de forma concomitante com a responsabilidade pessoal do agente público. Assim, existem *sistemas de responsabilização exclusiva de agentes públicos* e *sistemas de responsabilização não exclusiva de agentes públicos,* aberto a tipificação de conduta de terceiros vinculada à atuação funcional ilícita.

Estas classificações dogmáticas aplicadas à análise do direito administrativo brasileiro, edificado sob pilares sedimentados na própria Constituição, nos faz visumbrar no atual direito positivo uma pluralidade de sistemas de responsabilidade, não abordada comumente pela doutrina. Uma realidade jurídica mais complexa e rica.

Ao nosso ver,[11] a Constituição atual impõe o reconhecimento dos seguintes sistemas autônomos, aplicáveis a quaisquer agentes públicos, donde o rótulo de *sistemas gerais e autônomos* de responsabilidade dos agentes públicos: (1) *a responsabilidade civil,* (2) *a responsabilidade penal comum,* (3) *a responsabilidade eleitoral*, (4) *a responsabilidade por irregularidade formal e material de contas*, (5) *a responsabilidade por ato de improbidade administrativa*.

Por ter sido constitucionalmente restringida a determinados agentes ou categorias de agentes públicos, afirma-se a existência dos seguintes *sistemas especiais e autônomas de responsabilidade dos agentes públicos :* (6) *a responsabilidade político-constitucional,* (7) *a responsabilidade político-legislativa, e* (8) *a responsabilidade administrativa.*

Por fim, cabe enfatizar a existência de outro sistema geral de responsabilidade, previsto no Texto Maior, a exigir urgente reconfiguração legal, encontra-se o sistema *geral de responsabilidade dos agentes públicos*, derivado da (9) *responsabilidade pela prática de discriminação atentória dos direitos e liberdades fundamentais.* O regulamentação legal ainda em vigor – a Lei do Abuso de Autoridade (Lei nº 4.898/1965) está profundamente defasada para dar conta da relevância do referido sistema no âmbito do Estado Democrático de Direito.

Nove estruturas sancionatórias e sistemáticas que compõem, a seu turno, um sistema maior, o sistema constitucional geral de responsabilidade dos agentes públicos.

Os nove sistemas acima identificados são as engrenagens do sistema constitucional de responsabilização de agentes públicos no Brasil, formado por todas as estruturas normativas constitucionais que sustentam cada qual, e pelo conjunto de princípios e regras aptos a regular o modo de funcionamento e de interconexão

---

[11] Conferir: OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2009.

normativa, com o propósito de firmar a racionalidade do direito público nesta tarefa de prevenir e punir ilícitos funcionais, por meio de normas jurídicas sancionatórias.

A referida classificação inova na análise dogmática do fenômeno jurídico, porque reconhece a perda total de funcionalidade da classificação tricotômica ainda em voga. Redimensiona o fenômeno da responsabilidade a partir dos seus fundamentos constitucionais. Afirma a existência de *três esferas gerais de responsabilidade dos agentes públicos amplamente não reconhecidas* com este status na doutrina do direito público, quais sejam, *a responsabilidade por irregularidade formal e material de contas, a responsabilidade eleitoral e a responsabilidade por improbidade* administrativa. Localiza adequadamente *a responsabilidade político-constitucional e político-legislativa* no sistema constitucional geral. Projeta a *relevância do sistema de punição de atos atentórios dos direitos e liberdades fundamentais,* hoje tratado de forma não autônoma como "abuso de autoridade", e aguardando reformulação digna da sua estrutura por lei. Não deixa enfim de promover o reconhecimento da *responsabilidade civil, penal comum e administrativa*, com os traços jurídicos próprios da constitucionalização das bases destes sistemas de responsabilidade, operada pela Lei Fundamental.

Assim, condutas funcionais ilícitas de agentes públicos podem ser qualificadas pela ordem jurídica, sob **nove** prismas, isto é, sob a filtragem de nove sistemas normativos incidentes sobre o exercício da função pública, resultando, conforme a tipificação formal e material do comportamento, na produção de correlatos atos sancionatórios, atingindo a situação jurídica do agente público e terceiros responsáveis, mediante o devido processo legal (judicial ou administrativo), na razão adequada, necessária e proporcional a tutela de bens jurídicos que presidem a respectiva positividade.

É fundamental observar que o critério de análise é a prática de ilícito *na condição de exercente de função pública (agente público)*. Porque haverá outras situações de ilicitude em que a pessoa do agente público poderá incorrer em responsabilidade jurídica, mas perfilhada em outros sistemas sancionatórios, a título de censura jurídica do descumprimento de deveres jurídicos decorrentes de status jurídico diverso. É o caso da *responsabilidade administrativa profissional* e da *responsabilidade administrativa fiscal*, em que o agente público poderá ser sancionado como *sujeito infrator exercente de determinada profissão* ou como *sujeito infrator contribuinte*.

A admissão da pluralidade de sistemas sancionatórios conduz a necessidade de harmonização da forma de convívio dos sistemas no ordenamento constitucional. Com efeito, a leitura da Constituição permite concluir pela configuração de um *sistema constitucional geral de responsabilidade dos agentes públicos,* que fornece *coerência* no exercício das competências estatais punitivas. É uma decorrência da *racionalidade* imposta pelo Estado do Direito no momento de deflagrar o poder punitivo estatal. É uma *construção normativa* que se levanta como efeito do princípio republicano, pela conseqüência de determinar a punição adequada, necessária e proporcional dos agentes públicos, para fins de responsabilização.

A improbidade administrativa constitui um sistema constitucional geral, autônomo e com feição primariamente punitivo e secundariamente reparatório, de responsabilidade dos agentes públicos e terceiros. A identidade normativa da improbidade tem sido bastante prejudicada pela ausência de estudo sistemático do sistema constitucional geral no qual ela se insere, bem como de abordagem sistemática do próprio regime, levando em consideração os elementos normativos estruturais do seu sistema.

O estudo da conformação atual dos nove sistemas de responsabilização dos agentes públicos demonstra, em última análise, que cada qual cumpre uma missão constitucional singular, visando em última instância impor a efetividade da observância da ordem jurídica, no contexto do Estado Material de Direito, em sua atual configuração constitucionalizada.

A improbidade administrativa se destaca no panorama normativo como espécie de ilícito material catalogado no *artigo 37, §4°* da Constituição Federal, também referido no *artigo 15, inciso V*, como hipótese de suspensão dos direitos políticos, e recentemente alocada no *artigo 97, parágrafo 10, inciso III* do ADCT, por força da EC nº 62/2009.

O artigo 37, parágrafo 4º estabelece a proteção da probidade como bem jurídico fundamental à *Organização do Estado*. O âmbito material, pessoal, espacial e temporal da regra encontram seus contornos na própria ordenação constitucional. Inovação da sociedade brasileira criando uma forma jurídica desconhecida em outros sistemas constitucionais.

O ato de improbidade designa os desvios ético-jurídicos graves cometidos por agentes públicos, ao ponto de autorizar a aplicação das sanções constitucionais de perda da função pública e suspensão de direitos políticos. Como projeção processual correlata à gravidade material da acusação e das correspectivas sanções, a Constituição já impõe a indisponibilidade de bens, verificada a prática da improbidade administrativa, e deixa ao legislador federal instituir medidas cautelares outras indispensáveis à efetividade do processo e das sanções nele impostas.

A Lei n. 8.429/92, regulamentadora do dispositivo, não ostenta nenhum vício de inconstitucionalidade, seja formal, seja material. A probidade como bem jurídico constitucional torna admissível a trilogia de atos ímprobos legalmente estabelecida, do mesmo modo que as sanções criadas pela ordem legal encontra amparo constitucional e demonstram correlação lógico-sistemática nos quadros da competência sancionatório inseria no artigo 37, parágrafo 4º da CF.

A vedação à prática de atos de improbidade administrativa é concretização constitucional autêntica do princípio republicano, e seus corolários de moralidade e impessoalidade no exercício das atividades estatais. A probidade implica no dever ético jurídico de honestidade, lealdade, zelo ao patrimônio público e impessoalidade e outros tantos conteúdos morais que sejam extraídos da axiologia constitucional.

A proteção dada ao bem jurídico indica que a tipificação da improbidade administrativa atinge o exercício de qualquer função estatal. Abrange, por conseguinte o exercício de funções administrativas, legislativas e jurisdicionais. Não houve nenhuma restrição pessoal ou funcional ao campo de incidência constitucional do regime de improbidade.

Para fins punitivos, cumpre respeitar o desdobramento axiológico positivado e tipificado na Lei n. 8.429/92. A legislação tipificou os atos de improbidade a partir de uma divisão tricotômica: *atos de enriquecimento ilícito* (art. 9º), *atos de lesão ao erário público* (art. 10) e *atos atentórios aos princípios ético-jurídicos*, identificados no art. 11.

A Lei nº 8.429/1992 consiga o regramento nacional e geral do sistema de improbidade administrativa, tornando esta o *marco referencial de punição*, relativamente à *catalogação de atos ímprobos em outras legislações federais*, como ocorre no art. 73, parágrafo 7º da Lei das Eleições (Lei nº 9.504/1997), no art. 52 do Estatuto da cidade (Lei nº 10.2572011) no art. 32, parágrafo 2º da recente Lei de Acesso a Informações (Lei nº 12.527/2011), e no artigo 12 da Lei nº 12.813/2013 (Lei de Conflitos de Interesses), cujo conteúdo e alcance é o objeto central do presente estudo. A próprio elenco da LIA tem sido sucessivamente estendido ao longo tempo, como o fizeram as Leis nº 11.107/2007 (Lei dos Consórcios Públicos) e a recente Lei nº 13.019, de 31.07.2014 (Lei das Parcerias Voluntárias).

A Lei nº 8.429/1992 também serve de referência na atividade de interpretação e aplicação do regime em função de *remissões legislativas pontuais em atos legislativos federal*, como temos na Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2001), em seu art. 73, e na Lei das Parcerias Público-Privadas (lei nº 11.079/2004), em seu art. 29. Cumpre registrar que somente a União Federal tem competência legislativa para dispor sobre a punição de atos de improbidade administrativa.

A Lei nº 12.813 de 16 de maio de 2013 implica nova estipulação de atos de improbidade administrativa, nos exatos termos do artigo 12 da referida Lei, que merece interpretação sistemática de seus comandos para dela extrair as normas jurídicas nacionais que passaram a integrar o sistema de responsabilidade por atos de improbidade administrativa.

Como sistema *geral*, o sistema de improbidade agasalha, no seu seio, atividade sancionatória dirigida a limitar o exercício de todas as funções afetas à organização do Estado, exercidas por agentes públicos. Como sistema *autônomo*, a aplicação das sanções independe da situação jurídico-institucional observada nos outros sistemas de responsabilidade, com exceção do âmbito penal comum. Como sistema *complexo*, implica a imposição de sanções constitucionais e legais, de cunho punitivo, com possível incidência de sanção de caráter reparatório, quando comprovada o resultado materialmente danoso do ato de improbidade ao erário público.

É importante sublinhar que, tal como positivado na Constituição e regulamentado por lei, a abrangência do sistema de improbidade inclui a regulação de condutas de pessoas físicas, que tradicionalmente não são qualificados como agentes públicos. A Lei nº 8.429/1992 considera "públicos" agentes vinculados a entidades para cuja criação ou custeio o erário haja concorrido ou concorra em termos de patrimônio ou de receita anual, bem como a entidades que recebam subvenção, benefício ou incentivo, fiscal ou creditício, de órgão público. A pratica de improbidade contra a administração ou patrimônio de referidas entidades foi categorizada na lei.

Como sistema punitivo, o regime da improbidade está sujeito aos *princípios constitucionais* que governam o exercício de qualquer parcela da atividade punitiva estatal, destacando-se *princípios materiais estruturantes*, a saber : (i) princípio da legalidade formal; (ii) princípio da legalidade material ou tipicidade; (iii) princípio da irretroatividade; (iv) princípio da retroatividade da lei mais benigna; (v) princípio da proporcionalidade; (vi) princípio da prescritibilidade e (vii) princípio da culpabilidade.

A punição pela prática de ato ímprobo, por outro lado, exige cumprimento de *princípios constitucionais de índole formal*, a saber: (i) princípio do devido processo legal; (ii) princípio do contraditório e da ampla defesa, (iii) principio da presunção de inocência; (iv) princípio da inadmissibilidade de provas ilícitas; (v) princípio do juiz natural; (vi) princípio da duração razoável do processo; (vii) princípio da vedação à *reformatio in pejus,* e (viii) princípio da vedação ao *bis in idem.*

O conhecimento da improbidade administrativa, como sistema, exige, invariavelmente, a abordagem específica de seus componentes: o bem jurídico tutelado, a configuração normativa dos ilícitos, a conformação legal das sanções e a disciplina do processo estatal punitivo. Atribui-se à ausência deste corte metodológico uma das razões principais para a enorme e resistente incompreensão do regime da improbidade, ao nível da operação do direito.

A Constituição fixou, como visto, o bem jurídico na atividade punitiva da improbidade, com conseqüências que necessitam ser apreendidas. Por esta situação, exige-se a proteção legislativa máxima do valor na configuração legal do sistema. A fixação está, ao mesmo tempo, a garantir e limitar o exercício do poder punitivo, servindo o valor constitucional de parâmetro de interpretação indispensável no processo de tipificação de condutas e de fixação das sanções constitucionais e legais. A tutela constitucional do bem jurídico e seu desdobramento legal ao nível da Lei n. 8.429/92 informa a sistematicidade a ser seguida no seu adequado cumprimento.

O regime constitucional de improbidade administrativa só autoriza punição de condutas atentórias ao bem jurídico. A Lei n. 8.429/92 procedeu à decomposição do bem jurídico em três vertentes axiológicas: a ofensa à honestidade (em sua dimensão patrimonial e institucional), ao zelo na gestão do erário público, e à legalidade, honestidade, lealdade e imparcialidade. O processo de tipificação é complexo, porque

implica valoração cuidadosa das condutas e dos valores atingidos pelo cometimento dos atos.

De todo modo, inexiste, na Constituição e na Lei nº 8.429, base para sustentar tenham sido tipificadas como improbidade quaisquer ofensas a quaisquer princípios da Administração Pública. O rótulo do artigo 11 da Lei n. 8.429/92 não produz este efeito normativo.

Fundado na exigência de tipificação formal e material de condutas ilícitas de agentes públicos agressoras dos bens jurídicos tutelados, o regime da improbidade exige criteriosa atividade acusatória (por parte dos legitimados) e subsuntiva (por parte do órgão judicial) na aplicação dos comandos da Lei n. 8.429/92. Foram estabelecidos três modelos tipológicos, com tipificação legal complexa, mas apta a cumprir sua finalidade informativa. A prática judiciária é, no entanto, prova inconteste da ausência de critérios de tipificação no julgamento dos casos concretos, mormente quanto às condutas descritas no artigo 10 e 11 da Lei. A demonstração da gravidade do desvalor da conduta não zelosa e da conduta desleal e parcial é imperativo de legitimidade constitucional do juízo de legalidade realizado, o que impõe ao Poder Judiciário o dever de ampla fundamentação no processo de tipificação e fixação das sanções judiciais.

Ao nosso parecer, o maior problema na aplicação do regime de improbidade diz respeito ao processo de tipificação das condutas funcionais ímprobas. A tipificação deve respeitar o elemento subjetivo inerente a cada espécie infracional. A culpa está reservada ao artigo 10. É incontestável a incidência do princípio da insignificância para modular a avaliação do grau da lesão material provocada pela conduta ilícita aos bens jurídicos tutelados. Devem ser devidamente resolvidos os problemas de concurso de pessoas e de atos ímprobos, bem como o frequente concurso aparente de normas no processo de aplicação da lei.

Inexistente lesividade material necessária e suficiente ao bem jurídico constitucionalmente tutelado, isto significa apenas que o ilícito não ingressa no regime da improbidade para fins punitivos, mantendo-se, entretanto, intocável a qualificação dos fatos à luz dos demais sistemas sancionatórias previstas na Constituição. A única comunicação obrigatória entre os sistemas ocorre na comprovação de fato e autoria no âmbito da responsabilidade penal, na apuração de práticas criminosas de funcionários públicos contra a Administração em Geral (artigos 312 a 327 do Código Penal).

As sanções por ato de improbidade administrativa estão previstas ora em norma constitucional explícita (perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e ressarcimento de dano material ao erário) ou implícita (perdimento de bens ilicitamente obtidos por improbidade administrativa) ora na Lei nº 8.4229/1992). Esta estipulou as sanções de multa civil, e de interdição de direitos (especificamente a proibição de contratar com o Poder Público ou receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa

jurídica da qual seja sócio majoritário), conforme parâmetros e prazos legais, na forma do art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.

O reconhecimento da lesão à probidade formulada no juízo criminal deve ser observada no juízo civil punitivo. Formulado no âmbito das demais esferas de responsabilidade, eventual juízo sobre cometimento de ato de improbidade (v.g. de Tribunal de Contas, da própria Administração, da Justiça Eleitoral, de Casas Legislativas e Tribunais no processo e julgamento de infrações político-constitucionais) não vincula o juiz natural onde deve ser processada e julgada a ação de improbidade administrativa, nos termos da Lei n. 8.429/92 (art. 12).

A ação de improbidade administrativa constitui espécie de ação civil pública com regime constitucional sancionatório singular. Instrumentaliza a tutela coletiva de cunho punitivo da probidade como bem jurídico transindividual.

O procedimento estabelecido no artigo 17 da Lei n. 8.429/92 demonstra a aceitabilidade da aplicação, na ação civil pública, de normas inseridas na Lei da Ação Civil Pública, no Código de Processo Civil e no Código de Processo Penal.

O confronto pontual do regime de improbidade administrativa em face dos demais sistemas constitucionais, relativamente aos elementos estruturais de cada qual, demonstra que o regime punitivo do artigo 37, §4° convive harmonicamente com todos os demais na condição de instância de responsabilidade geral e autônoma dos agentes públicos no direito brasileiro.

O tratamento geral dos sistemas de responsabilidade, ao nível da Ciência do Direito, confirma que a inefetividade da submissão dos agentes públicos às normas jurídicas, recorrente no Brasil, muito pouco se deve à ausência de modelos normativos institucionalizados para atingir este resultado necessário e urgente para a consolidação do Estado de Direito, nos termos insculpidos na Constituição Federal. É inegável que são necessárias reformas visando o aprimoramento de todos os sistemas. Todavia, é irrefragável que a inoperância persistente da sua aplicação resulta da ausência de "vontade constitucional" de vê-los em funcionamento na forma preconizada pelo Direito.

Implementar uma legislação específica sobre conflito de interesse no âmbito do sistema de punição de atos de improbidade administrativa constituiu fator de aperfeiçoamento da tutela dispensada à moralidade administrativa, em reforço à plena efetividade dos princípios constitucionais que devem balizar a ação de agentes públicos.

III – Conflito de interesse no direito administrativo

Tratar de conflito de interesse no âmbito do direito administrativo implica uma análise da contraposição entre o exercício de determinada função pública regida necessariamente pelo interesse público e interesses privados vislumbrados ou presentes neste desempenho funcional, colimados pelo agente público, sejam estes próprios ou de terceiros vinculados ao agente público.

Trata-se, assim, de elemento do regime do exercício da função pública fundamental para a tutela da moralidade, impessoalidade e lealdade administrativas, como valores ético-jurídicos essenciais para a tutela do interesse público contra o próprio administrador público.

Celso Antônio Bandeira de Mello se notabilizou ao fundamentar o regime jurídico-administrativo nos princípios da supremacia do interesse público sobre o interesse particular e da indisponibilidade do interesse público.[12] Como se trata de satisfação de necessidades de índole coletiva, o interesse público justifica a própria existência do direito público, como consequência inarredável da própria existência e manutenção do Estado como organização política.

A supremacia implica o reconhecimento de que, no plano normativo, o ordenamento jurídico reconhece o valor jurídico diferenciado de interesses públicos, que o Estado está obrigado a realizar, o que é conatural à instituição do Estado Democrático de Direito, com forma de governo republicana. A indisponibilidade, por sua vez, assinala a intransponível exigência de que somente a Constituição e Lei – esta, constitucionalmente amparada, sob o ponto de vista material e formal – podem dispor sobre o interesse público, restando ao administrador público a concretização do interesse público no exercício da atividade administrativa, na forma definida ou limitada pelo ordenamento jurídico. Tanto a supremacia quanto a indisponibilidade – como princípios fundamentais – encontram sua forma de realização nos quadrantes do Estado de Direito, com o devido respeito dos direitos e garantias fundamentais, individuais e sociais.

A distinção entre interesse público e interesse privado defendido pelo administrador público, para satisfação de interesses próprios ou de outrem, permeia, em rigor, toda a construção do próprio direito administrativo como parcela do ordenamento jurídico disciplinador do exercício da função administrativa.

A diferenciação é a justificativa última para as características das competências administrativas. Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, as competências administrativas são caracterizadas pela obrigatoriedade do seu exercício, imodificabilidade, intransferibilidade, irrenunciabilidade e imprescritibilidade.[13] Também se pode acrescentar a nota de determinabilidade e mensurabilidade.

Referidos atributos somente se apresentam no mundo jurídico porque as competências administrativas são posições jurídicas de implementação de interesses públicos, distintos de qualquer outro interesse que o administrador público queira ou seja levado a perseguir. Mesmo no exercício de competências com traços de discricionariedade, o direito positivo não autoriza jamais a utilização da "potestade" para atender outros interesses senão o interesse público que, na exata medida, preside o

---

[12] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 70

[13] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 146.

exercício da função, com o perfil conferido pela Constituição[14] e pela Lei. Não há campo, pois, para o exercício de "autonomia de vontade" no direito administrativo, por parte da Administração Pública.

Esta distinção axiológica fundamental entre interesse público e interesse privado está sedimentada no direito administrativo brasileiro. A tutela ético-jurídica desta dicotomia insere-se na projeção do princípio constitucional da moralidade e da impessoalidade administrativa, nos termos do artigo 37, caput, da Constituição. De um lado, a moralidade administrativa implica na exigência de que o exercício da competência administrativa não seja contaminado pela defesa ou tutela de interesse privado, de qualquer índole, como motor da ação do administrador. De outro lado, a impessoalidade submete o administrador ao dever de agir imparcial ou impessoal, o que exige desconsideração de quaisquer interesses juridicamente irrelevantes no processo decisório na Administração Pública.

Por afrontar de forma grave o princípio da moralidade administrativa, atuação administrativa pautada em interesse privado beneficiado pela atuação do administrador público é inválida. Admiti-la simplesmente implicaria no reconhecimento de que competências públicas são suscetíveis de manipulação para servir de moeda de troca no processo de produção jurídica pela Administração Pública.

Assim é que todo o ordenamento jurídico está estruturado para repudiar o conflito de interesses (público v. administrador) no exercício da função administrativa. Há diversidade de normas constitucionais, infraconstitucionais e legais e, mesmo, regulamentares, com este específico escopo ético-jurídico.

A prevenção e repressão ao conflito de interesses é uma forma do direito objetivar as exigências de moralidade plasmadas na Constituição, na vertente fundamental de impor lealdade no exercício da função pública, valor que somente se viabiliza quando esta função pública é movimentada exclusivamente por obra de agentes públicos norteados e comprometidos com a realização exclusiva dos interesses públicos, cuja guarda e tutela o direito lhes assinala.

Celso Antônio Bandeira de Mello bem estabelece a vinculação umbilical entre a moralidade administrativa e o dever de lealdade.[15]

Dissecando os deveres gerais dos funcionários públicos, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello deixou apostilado que: "Devotamento e fidelidade dizem respeito ao

---

[14] "(...) a velha concepção que limitava o texto constitucional a um documento declamatório e retórico, próprio para amalgamar os espíritos, mas que não entrava na austera atividade dos juristas, já ficou para trás. Hoje, a Constituição domina não apenas o campo, relativamente estrito, da justiça constitucional, mas a totalidade da vida jurídica da sociedade, com um influxo efetivo e crescente.(...)" GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Curso de Direito Administrativo. Volume I. São Paulo: RT, 2014, p. 126.

[15] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 122.

zelo a que o funcionário público deve emprestar às instituições e respectivo serviço, ao sigilo nos assuntos funcionais, e à boa conduta profissional e moral." [16]

O dever de fidelidade "é o mais importante dos deveres dos funcionários públicos, pois compreende todos os demais, e antecede ao próprio exercício do cargo, pois nasce no momento em que o servidor presta compromisso. Já alguém lhe chamou dever de sentimento, porque corresponde a uma atitude de consciência, informadora de todas as ações e omissões pelas quais se desempenha o cargo. Pela fidelidade, o funcionário adere aos interesses superiores do Estado e jamais se coloca em antagonismo com os fins e com o prestígio da Administração. Não será um cumpridor mecânico de obrigações, mas um ser livremente vinculado ao serviço, a empregar nele toda diligência, boa vontade e energia."[17] [18]

A impessoalidade exigida do administrador público – igualmente consagrada como princípio constitucional da Administração Pública – implica um mandamento de imparcialidade, que, por seu turno, desdobra-se na imposição de exclusividade, no sentido magistralmente exposto na lição de Maria Teresa de Melo Ribeiro: "A Administração Pública visa a prossecução do interesse público: o princípio da imparcialidade exige, simultaneamente, a prossecução exclusiva do interesse público e a exclusividade na prossecução do interesse público."[19]

Com efeito, a exclusividade é vista, sob o primeiro prisma, como vedação a atendimento de outros interesses (públicos ou privados) que não estejam cristalizados na regra de competência; sob o segundo prisma, a exclusividade surge como elemento essencial no exercício da função pública, impondo limites ao acúmulo de funções públicas e ao desempenho de atividades privadas em concomitância com o desempenho de funções públicas, a legitimar incompatibilidades e proibições.

O tratamento do conflito de interesse no exercício de função pública não apenas reverencia a moralidade e a impessoalidade administrativas, mas igualmente

---

[16] BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. II, p. 468.

[17] MASAGÃO, Mário. *Curso de direito administrativo*, p. 218. *Apud* FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. A improbidade administrativa : comentários à Lei 8.429 de 1992. *Revista Jurídica do Ministério Público – JUS 94,* Belo Horizonte, n. 17, p. 297-380, 1994, p. 348-349.

[18] "[...]Define-se a fidelidade como a vontade de agir constantemente no interesse da administração e de lhe evitar, tanto quanto dependa do sujeito, todo dano, perigo ou diminuição de prestígio. É a obrigação de operar no interesse exclusivo da administração. Todo empregado deve lealdade ao patrão que lhe contratou. O funcionário que desempenha as funções superficialmente, passageiramente e sem energia, age contra o dever, mesmo quando executa o que lhe é ordenado [...]" (OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa: Reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei Federal 8.429/92. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 01 out. 2008.

[19] RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. O princípio da imparcialidade da Administração Pública. Coimbra; Almedia, 1996, p. 165.

assegura a eficiência administrativa, na medida em que, tutelando a lealdade e exclusividade na implementação de interesses públicos como bússolas do agir administrativo, projetam o campo fértil para a disseminação da profissionalização do exercício da função pública.

Como interesse público primário do Estado, a profissionalização da função pública – na abalizada lição de Raquel Dias da Silveira – encontra fundamento no princípio da impessoalidade, pois esta "é característica do Estado de Direito antagônica à ideia de que os governantes ou os servidores possam deduzir da investidura em cargos e empregos públicos uma conquista pessoal e particular. Trata-se de um *múnus*, um encargo exercido por quem gere coisa alheia, e, na gestão de coisa alheia, não interessa a personalidade do gestor, mas a finalidade a que serve."[20]

Ao nível do enfrentamento da corrupção, a disciplina normativa de conflitos de interesse aparece como técnica legislativa de prevenção ao fenômeno da corrupção, entendida no sentido amplo de exercício de função pública para angariar vantagens indevidas à custa da probidade administrativa. É nesta vertente que o ordenamento jurídico brasileiro necessitava consolidar legislação na matéria, para efeito de responsabilidades de agentes públicos.

Com efeito, na ocorrência de corrupção, há igualmente demonstração de conflito de interesse na atuação do Poder Público. Para esta vertente de conflito de interesse que desagua na ilicitude da prática corrupta, o ordenamento jurídico brasileiro já oferece vasto conjunto de normas repressivas, nos diversos sistemas de responsabilização de agentes públicos, tratados no item II acima.

O aumento do fenômeno em escala local, estadual, nacional e internacional tornou insuficiente o tratamento do conflito de interesse quando já consumado em práticas corruptas. A necessidade de impedir tão somente a instalação de situação de conflito de interesses na função pública – que inequivocamente será enorme fonte de estímulo à corrupção – justifica uma legislação especificamente dedicada à matéria.

Como o tema da prevenção à corrupção tornou-se objeto de política pública específica de Estado, a partir da internalização de Convenções Internacionais contra a Corrupção, fácil é constatar que era urgente a necessidade de um tratamento, não apenas específico, mas sobremodo sistemático, do conflito de interesse, visando atender aos compromissos internacionais. Em rigor, a existência dessa legislação sistemática na matéria é exigência da própria Constituição Federal, na exata medida do tratamento constitucional conferido à tutela da moralidade, probidade, impessoalidade, lealdade e eficiência no campo da gestão pública.

O aperfeiçoamento do arcabouço normativo sobre o conflito de interesse no direito brasileiro foi um dos objetivos da promulgação da Lei nº 12.813/2013, já que, indiscutivelmente, mesmo no plano administrativo, a matéria era objeto de

---

[20] SILVEIRA, Raquel Dias da. Profissionalização da função pública. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009, p. 72,

tratamento pontual e assistemático, impedindo sua análise como elemento fundamental da política pública de prevenção à corrupção.

IV. O conflito de interesse e a legislação administrativa anterior à Lei nº 12.813/2013.

A terminologia "conflito de interesses" na seara jurídica tem origem no direito inglês na expressão "*conflict on interests*" (COI), e tem sido objeto de análise e estudo no âmbito do direito societário, como espécie de "fraude corporativa", pois nesta seara designa situação em que membro da corporação se afasta do "interesse primário" da mesma para atender a "interesse secundário". Em outros termos, ocorre confronto entre interesses societários e interesses pessoais na condução dos negócios da empresa.

No âmbito privado, o conflito de interesse é contrário à ética empresarial, sendo proibido por lei.[21] No direito comercial brasileiro, a Lei das Sociedades Anônimas – Lei nº 6.404/1976 – trata do conflito de interesse, notadamente em seus artigos 115 e 156. Ao disciplinar o direito de voto dos acionistas, a Lei das SA estabelece que o acionista deve exercer o direito a voto no interesse da companhia e não poderá votar em quaisquer deliberações da assembleia-geral que puderem beneficiá-lo de modo particular, ou em que tiver interesse conflitante com o da companhia. Em relação à administração da companhia, prescreve a lei que é vedado ao administrador intervir em qualquer operação social em que tiver interesse conflitante com o da companhia, bem como na deliberação que a respeito tomarem os demais administradores, cumprindo-lhe cientificá-los do seu impedimento e fazer consignar, em ata de reunião do conselho de administração ou da diretoria, a natureza e extensão do seu interesse.

Idêntica condenação ao conflito de interesse também restou incluído no atual Código Civil, em seus artigos 1010-§3º, 1017-p. único e 1053,[22] no tratamento dispensado às sociedades simples e sociedades limitadas, no Livro II dedicado ao Direito de Empresa.

---

[21] MOREIRA, Joaquim Manhães. Aspectos éticos e legais do conflito de interesses na empresa. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI23617,81042-Aspectos+eticos+e+legais+do+conflito+de+interesses+na+empresa. Acesso em 11.11.2014

[22] Art. 1.010. Quando, por lei ou pelo contrato social, competir aos sócios decidir sobre os negócios da sociedade, as deliberações serão tomadas por maioria de votos, contados segundo o valor das quotas de cada um. (...) § 3o Responde por perdas e danos o sócio que, tendo em alguma operação interesse contrário ao da sociedade, participar da deliberação que a aprove graças a seu voto. Art. 1.017. O administrador que, sem consentimento escrito dos sócios, aplicar créditos ou bens sociais em proveito próprio ou de terceiros, terá de restituí-los à sociedade, ou pagar o equivalente, com todos os lucros resultantes, e, se houver prejuízo, por ele também responderá. Parágrafo único. Fica sujeito às sanções o administrador que, tendo em qualquer operação interesse contrário ao da sociedade, tome parte na correspondente deliberação. Art. 1.053. A sociedade limitada rege-se, nas omissões deste Capítulo, pelas normas da sociedade simples.

Dada a natureza funcional da atividade de agentes públicos, o tratamento do conflito de interesse migrou do direito societário para o direito administrativo. Certamente, a incorporação do dever dos Estados-Partes de prevenção destes conflitos em matéria de gestão pública, reiteradamente destacado nas Convenções internacionais contra a corrupção, foi a mola propulsora para a criação de legislações específicas sobre o tema, nos diferentes ordenamentos. Vale acentuar que a Convenção da ONU trata da temática seja no setor público seja no setor privado, sendo que, em ambos os setores, a Convenção estabelece o dever de Estados-signatário em prevenir e punir conflitos de interesse (Artigo 7, item 4 e Artigo 12, item 2, alínea "b")

Com a Lei nº 12.813/2013, o ordenamento jurídico administrativo brasileiro passou a contar, a nível legal e nacional, com uma definição geral de conflito de interesse, em seu artigo 3º, inciso I: "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".

Primeiramente, cumpre atentar que conflito de interesses representa uma situação jurídico-funcional em que o agente público coloca-se em determinada posição de que possa resulta prejuízo ao exercício leal, impessoal e imparcial da função pública, pela ocorrência ou existência de interesse privado (próprio ou de terceiro), passível de desvirtuar a ação administrativa, conforme os princípios e regras do regime jurídico-administrativo brasileiro.

Não é necessário que a situação criada possa enseja alguma forma de enriquecimento ilícito próprio ou de outrem, ou atividade danosa ao patrimônio público. O conflito de interesse pode configurar-se apenas pela conformação da "situação de confronto", ou seja, pelo antagonismo dos interesses públicos e privados em determinada atuação, e sua prevenção, mitigação, cessação ou desconsideração será ditada pela eficácia dos princípios da moralidade, impessoalidade, lealdade e eficiência administrativa impostas pela Constituição, nos termos das circunstâncias fáticas e jurídicas de cada caso.

Até o advento da Lei nº 12.813/2013, a melhor sistematização normativa do conflito de interesses aparece no âmbito do direito administrativo federal, na esteira da definição administrativa do princípio da moralidade administrativa, tendo como base o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e o Código de Conduta da Alta Administração Federal, e resoluções aprovadas pela Comissão de Ética Pública, órgão vinculado à Presidência da República, que exerce função central no sistema de gestão da ética no Poder Executivo Federal.

Merece registro o conjunto de normas inseridas em Códigos de Ética, aprovados no âmbito das Administrações Públicas, dentre cujos objetivos está exatamente o da elucidação, prevenção, eliminação ou cessação de situações de conflitos de interesses.

Jesús González Pérez observou a relevância da determinação de deveres exigidos de agentes públicos através da formulação de códigos de conduta para a promoção e garantia da ética "como exigência de todos e de cada um dos servidores públicos,

qualquer que seja a atividade administrativa que realize."[23] A existência de código de condutas, medidas preventivas e reações a infrações ocorridas são temas essenciais, na visão do autor, para se lograr a observância de princípio éticos na Administração. É incontestável a tendência no direito administrativo de utilização de sua força delimitadora e limitadora da atuação do administrador para promover a ética como fim da ação administrativa, na contemporaneidade.

No âmbito federal, o Decreto nº 1.171, de 22.06.1994 aprovou o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo. Este Código inclui entre os deveres fundamentais do servidor público, nas alíneas do inciso XIV: c) ser probo, reto, leal e justo, demonstrando toda a integridade do seu caráter, escolhendo sempre, quando estiver diante de duas opções, a melhor e a mais vantajosa para o bem comum; f) ter consciência de que seu trabalho é regido por princípios éticos que se materializam na adequada prestação dos serviços públicos; i) resistir a todas as pressões de superiores hierárquicos, de contratantes, interessados e outros que visem obter quaisquer favores, benesses ou vantagens indevidas em decorrência de ações imorais, ilegais ou aéticas e denunciá-las.

Por meio do Decreto de 26 de maio de 1999, o Presidente da República criou a Comissão de Ética Pública, órgão vinculado ao Presidente da República, com a missão de elaborar e propor a instituição de Código de Conduta das Autoridades, no âmbito do Poder Executivo. Através da Exposição de Motivos nº 37, de 18.08.2000, foi aprovado o Código de Conduta da Alta Administração Federal, em 21.08.2000 (DOU 22.08.2000). Será neste Código que, pela primeira vez, objetiva-se "estabelecer regras básicas sobre conflitos de interesses públicos e privados e limitações às atividades profissionais posteriores ao exercício do cargo público."

No âmbito federal, o Decreto nº 4.081, de 11.11.2002 instituiu o Código de Conduta Ética dos Agentes Públicos em exercício na Presidência e Vice-Presidência da República. Um de seus objetivos é evitar a ocorrência de situações que possam suscitar conflitos entre o interesse privado e as atribuições públicas do agente público, conforme art. 2º, inciso IV.

Através da Resolução nº 8, de 25.09.2003, a Comissão de Ética Pública aprovou norma específica que "identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los", para as autoridades submetidas ao Código de Conduta da Alta Administração Federal.

Em sintonia com os Decreto nº 1174/1994 e Decreto nº 4081/2001, o Decreto nº 6.029, de 01.02.2007 instituiu o Sistema de Gestão da Ética do Poder Executivo Federal, tendo como objetivo central o de integrar os órgãos, programas e ações relacionadas com a ética pública no âmbito federal.

Há, por conseguinte, clara consciência de que o conflito de interesses no âmbito da Administração Pública é tópico fundamental à estruturação do princípio da

---

[23] PÉREZ, Jesús González. La ética en la Administración pública. Madri: Civitas, 2000, p. 33.

moralidade administrativa. Em linha de princípio, a matéria é objeto de disciplina administrativa regulamentar, sem objetivar a "responsabilidade jurídica", mas com o fito de imprimir uma "responsabilidade política" em razão da sua ocorrência.[24]

Antes da Lei de Conflito de Interesses, o tratamento a nível legislativo conferido ao tema - no que toca à disciplina do exercício de funções públicas na Administração Pública – qualifica-se fundamentalmente como de índole repressiva – a lei tipifica situações de conflito de interesses para efeitos sancionatórios ou punitivos; casuística – a legislação não disciplina de forma abrangente as situações de conflito de interesse, elegendo algumas condutas para fins de qualificação legal; incompleta – a legislação promove a fragmentação da disciplina necessária ao tratamento adequado do tema; e assistemático – a legislação não busca estabelecer uma ordenação congruente e lógica sobre este relevante aspecto do enfrentamento à corrupção.

Esta forma paradigmática de repressão ao conflito de interesses encontra-se, no âmbito federal, na Lei nº 8.112/1990. E, com facilidade, está refletida em estatutos nos demais âmbitos federativos.

Nos termos do Regime Jurídico Único da União e entidades autárquicas federais, são condutas proibidas aos exercentes de cargo público federal, nos termos do regime jurídico único, conforme incisos do artigo 117: VII - coagir ou aliciar subordinados no sentido de filiarem-se a associação profissional ou sindical, ou a partido político; VIII - manter sob sua chefia imediata, em cargo ou função de confiança, cônjuge, companheiro ou parente até o segundo grau civil; IX - valer-se do cargo para lograr proveito pessoal ou de outrem, em detrimento da dignidade da função pública; X - participar de gerência ou administração de sociedade privada, personificada ou não personificada, exercer o comércio, exceto na qualidade de acionista, cotista ou comanditário; XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro; XII - receber propina, comissão, presente ou vantagem de qualquer espécie, em razão de suas atribuições; XVIII - exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho. Entre as consequências, está a pena de demissão, nos termos do artigo 132, inciso XIII. Dispositivos semelhantes são encontrados em regimes estatutários de carreiras públicas federais específicas.

---

[24] Conforme exposição de motivos nº 37, de 18.08.2000, do Código de Conduta da Alta Administração Federal: "Na verdade, o Código trata de um conjunto de normas às quais se sujeitam as pessoas nomeadas pelo Presidente da República para ocupar qualquer dos cargos nele previstos, sendo certo que a transgressão dessas normas não implicará, necessariamente, violação de lei, mas, principalmente, descumprimento de um compromisso moral e dos padrões qualitativos estabelecidos para a conduta da Alta Administração. Em consequência, a punição prevista é de caráter político: advertência e censura ética. Além disso, é prevista a sugestão de exoneração, dependendo da gravidade da transgressão".

A lógica normativa de repressão salta aos olhos. O estatuto do servidor público federal tipifica ilícitos que, substancialmente, buscam tutelar a lealdade às instituições administrativas, punindo conflitos de interesses configurados nas condutas legalmente vedadas.

A lógica normativa de prevenção começa a ganhar força somente no contexto da denominada Reforma do Estado, especialmente no tratamento conferido ao exercício da função pública em órgãos colegiados de "Agências Reguladoras", como restou sintetizado na Lei º 9.986/2000, que dispõe sobre a gestão de recursos humanos das Autarquias ANATEL, ANEEL, ANP, ANVISA, e ANS, até então criadas por lei federal.

Para assegurar o exercício do cargo público diretivo de forma isenta e imparcial, a Lei nº 9.986/2000 estabeleceu que o ex-dirigente fica impedido para o exercício de atividades ou de prestar qualquer serviço no setor regulado pela respectiva agência, por um período de quatro meses, contados da exoneração ou do término do seu mandato (redação da MP nº 2.216-37/2001). Por fim, prescreveu que, na hipótese de o ex-dirigente ser servidor público, poderá ele optar (1) ou pela vinculado à agência, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo de direção que exerceu e aos benefícios a ele inerentes, (2) ou pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo ou emprego público, desde que não haja conflito de interesse (art. 8º, §5º).

Referida norma atende a diversos interesses públicos. Ao estabelecer o "período de quarentena", após o exercício do cargo, a medida busca, dentre outros, fortalecer o exercício imparcial da regulação outorgada à Autarquia, de modo a preservar os interesses públicos a serem resguardados e implementados no setor regulado. "Supõe-se que, ao longo desse período, o desenvolvimento normal das atividades da agência conduziria à diluição da influência pessoal e à obsolescência das informações privilegiadas eventualmente titularizadas pelo administrador."[25]

Interessante registrar que a mesma Medida Provisória, inconstitucionalmente (por razões materiais), criminalizou a inobservância da vedação legal (art. 8º, § 4o). Não houve na Lei nº 9.986/2000, referência à Lei de Improbidade Administrativa, mas sim ao Código Penal, especialmente ao crime de advocacia administrativa.

O tratamento conferido pela Lei nº 9.986/2000 – como acima se verifica – mesmo já inspirado na necessidade de prevenir conflitos de interesses, restou incompleto. Não tratou detalhadamente sobre as hipóteses de conflito de interesse no exercício do cargo, do mesmo modo há clara limitação quanto ao âmbito subjetivo de abrangência da regra. É certo que a regra instituída era e continua necessária, pelas

---

[25] JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002, p. 472.

características da atividade regulatória e o risco de "captura" presente nas agências reguladoras setorizadas independentes.[26]

A mesma deficiência é encontrada na Medida Provisória nº 2.225-45, de 4 de setembro de 2001, que tratou da matéria nos seus artigos 6º e 7º. Esta norma não se dirige a membros de diretoria de Agências Reguladoras, mas exclusivamente a Ministros de Estado e titulares de cargos comissionados Grupo DAS nível 6 e "autoridades equivalentes" na Administração Pública Federal. A MP é posterior ao Código de Conduta da Alta Administração Federal.

O artigo 6º determinou que os titulares de cargos de Ministro de Estado, de Natureza Especial e do Grupo- Direção e Assessoramento Superiores - DAS, nível 6, bem assim as autoridades equivalentes, que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica, na forma definida em regulamento, ficam impedidos de exercer atividades ou de prestar qualquer serviço no setor de sua atuação, por um período de quatro meses, contados da exoneração.

No aludido prazo, referidos agentes públicos devem : I - não aceitar cargo de administrador ou conselheiro, ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou jurídica com a qual tenha mantido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração; II - não intervir, em benefício ou em nome de pessoa física ou jurídica, junto a órgão ou entidade da Administração Pública Federal com que tenha tido relacionamento oficial direto e relevante nos seis meses anteriores à exoneração.

O artigo 7º estabeleceu que, durante o período de impedimento, as pessoas referidas no art. 6o desta Medida Provisória ficarão vinculadas ao órgão ou à entidade em que atuaram, fazendo jus a remuneração compensatória equivalente à do cargo em comissão que exerceram. Em se tratando de servidor público, este poderá optar pelo retorno ao desempenho das funções de seu cargo efetivo nos casos em que não houver conflito de interesse, não fazendo jus à remuneração a que se refere o caput.

Os dispositivos foram objeto de regulamentação pelo Decreto nº 4.187, de 08.04.2002, merecendo destaque a definição das "autoridades que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica" (art. 3º)[27] e atribuição de competência à Comissão de Ética Pública, criada pelo Decreto de 26.05.1999, para decidir, em cada caso, sobre a ocorrência dos impedimentos.

---

[26] ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 366.

[27] Art. 3º Para fins deste Decreto, autoridades que tenham tido acesso a informações que possam ter repercussão econômica são exclusivamente os membros do Conselho de Governo, do Conselho Monetário Nacional, da Câmara de Política Econômica e da Câmara de Comércio Exterior do Conselho de Governo, do Comitê de Gestão da Câmara de Comércio Exterior e do Comitê de Política Monetária do Banco Central do Brasil.(Redação dada pelo Decreto nº 4.405, de 3.10.2002)

A percepção da necessidade de prevenção de conflitos de interesses, como aspecto essencial do regime jurídico-administrativo, não se acantona em matéria legislativa afeta ao exercício da função pública. Há diversos dispositivos inspirados na moralidade administrativa e com o mesmo objetivo em outras legislações administrativas, no domínio de atividades instrumentais e finalísticas da Administração Pública.

Com especial destaque, o direito brasileiro acolhe, a título de norma jurídica nacional, o artigo 9º da Lei nº 8.666/1993, que constitui o Estatuto Geral de Licitações e Contratos Administrativos, em vigor. Nos seus termos, não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento de bens a eles necessários: I - o autor do projeto, básico ou executivo, pessoa física ou jurídica; II - empresa, isoladamente ou em consórcio, responsável pela elaboração do projeto básico ou executivo ou da qual o autor do projeto seja dirigente, gerente, acionista ou detentor de mais de 5% (cinco por cento) do capital com direito a voto ou controlador, responsável técnico ou subcontratado; e III - servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação.

A norma tem abrangência material extensa, pois, de um lado, definiu em que consistiria a mencionada participação indireta - a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários; de outro lado, estendeu expressamente o seu alcance para os membros da comissão de licitação.

Vale lembrar que a inobservância do artigo 9º, dependendo das circunstâncias fáticas, em tese, pode constituir ilícito administrativo (art. 88, inciso II) ou crime (art. 90), nos termos da Lei nº 8.666/1993, sem embargo de que os fatos possam ser enquadrados como ato de improbidade administrativa (art. 10, inciso VIII Lei nº 8.429/1992). [28]

---

[28] Registre que o artigo 31 da Lei nº 9.074/1995 dispõe que nas licitações para concessão e permissão de serviços públicos ou uso de bem público, os autores ou responsáveis economicamente pelos projetos básico ou executivo podem participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obras ou serviços, norma aplicável às concessões patrocinadas e concessões administrativas, como modalidade de parcerias público-privadas (art. 2º e 3º da Lei nº 11.079/2004). Em relação à Lei n 12.462/2011 (RDC), foi aprovada no artigo 36 idêntica sistemática a da Lei nº 8.666/1993, excetuando as vedações no caso das contratações integradas. A Lei do RDC traz regra específica de prevenção de conflito de interesses decorrentes de vínculos de parentesco, em contratações diretas (art. 37).

V – O novo marco legal da improbidade administrativa na punição de situações de conflito de interesse, à luz da Lei nº 12.813, de 16.05.2013.

5.1 - O regramento sistemático da matéria no âmbito do direito administrativo por normas nacionais.

É certo que a Lei nº 12.813/2013 expressamente preceitua que irá tratar das situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego "no âmbito do Poder Executivo Federal" (art. 1º). Todavia, outros dispositivos da própria Lei demonstram que o regime jurídico nela estabelecido deve alcançar campo de aplicação maior do que o pretendido, abarcando todos os agentes públicos que exercem função administrativa na Federação. Em rigor, com a nova disciplina legal, o direito administrativo brasileiro passa a ter verdadeiro sistema normativo específico para reger a matéria regulada, no bojo da improbidade administrativa.

O tratamento é sistemático, porque construído com ordenação lógica com o fim de assegurar o adequado tratamento à prevenção, eliminação e punição de conflitos de interesses na função pública. Define-se o conceito central da normatização (art. 3º, inciso I). Identifica-se o alcance subjetivo do regime restritivo (art. 2º). Positiva-se o dever público do exercente de função pública em atuar para prevenir ou impedir o conflito de interesse (art. 4º), instituindo a consulta para os casos não raros de dúvida. Estabelecem-se as situações configuradoras de conflito no exercício do cargo ou emprego (art. 5º), ao mesmo tempo que delimita o conflito após o exercício do cargo ou emprego (artigo 6º). Atribuem-se competências de fiscalização e avaliação para determinados órgão públicos (art. 8º). Estatuem-se deveres de declaração e de comunicação dos agentes públicos essenciais à efetividade do sistema de prevenção que almeja a lei (art. 9º).

Por fim, assegura a Lei que o sistema nela desenhado para fiscalização e avalição de conflitos passa a constituir elemento relevante na responsabilização pessoal de agentes públicos, para tanto utilizando-se da tipificação das situações de conflito como ilícitos, seja como infrações funcionais passíveis de engendrar a demissão do agente público, nos termos da Lei nº 8.112/1990 (responsabilidade administrativa), seja como atos de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992 (responsabilidade pela prática de ato de improbidade).

A tipificação legal das hipóteses de conflito de interesse como novas categorias de improbidade administrativa, por força do artigo 12 da Lei n 12.813, é a razão maior para outorgar a determinados dispositivos o caráter de *norma nacional*, *aplicável não apenas a União, mas também a Estados-membros, Municípios e Distrito Federal.* Trata-se aqui de exercício de *competência legislativa privativa* da União Federal, conforme destacado no item II, por força da competência instituída no artigo 37, §4º da Constituição.

A repartição de competências adotada na atual Constituição, está estruturado em "(...) um sistema complexo em que convivem competências privativas, repartidas

horizontalmente, com competências concorrentes, repartidas verticalmente" (...), sendo certo que as competências privativas da União não estão restritas aos artigos 21 (competências materiais) e 22 (competências legislativas) do Texto Constitucional. [29] Melhor exemplo desta complexidade está no artigo 37, §4º, que funda o sistema de responsabilização de agentes públicos e terceiros pela prática de improbidade administrativa, e que, consoante uma interpretação sistemática, deve valer para toda a Administração Pública, objeto da disciplina do artigo 37.

Somente *lei nacional* pode disciplinar "atos de improbidade administrativa", para o efeito sancionatório estabelecido no dispositivo constitucional citado, e passível de regulamentação legislativa de competência exclusiva do Congresso Nacional. *Não se toleram tipos de improbidade administrativa que acarretem efeitos normativos inovadores apenas para agentes públicos da Administração Federal.* A restrição federal à dimensão nacional de normas aprovadas pelo Congresso Nacional, a título de tutela meta-individual punitiva de improbidade, não encontra guarida no artigo 37, §4º.

A conclusão inarredável, em face da letra da Lei nº 12.813/2013, é que esta, por conseguinte, deve ser objeto de *interpretação conforme a Constituição*, para mantê-la no ordenamento, de modo a produzir validamente efeitos. Nesta direção, é necessário examinar a lei, notando-se que são normas nacionais os seguintes artigos da Lei n 12.813/2013: artigo 3º e artigo 4º e seu §2º, pelo carácter definitório das regras; artigos 5º e 6º, pela natureza tipificatória de condutas ilícitas; e artigo 12, pelo conteúdo institutivo de sanções aplicáveis aos ilícitos estabelecidos.

Os demais dispositivos contidos na Lei n 12.813/2013 constituem *normas federais*, e não normas nacionais, já que todos se justificam em razão da organização da Administração Pública Federal para implementar o sistema de identificação, prevenção, eliminação e repressão de conflitos de interesse na sua órbita própria, cuja temática, em outras órbitas da Federação, deverá ser objeto de obrigatória legislação de cada esfera federativa.

Cabe aos Estados-membros, Municípios e Distrito Federal estabelecer suas próprias regras de organização administrativa, para regulação da matéria, podendo neste mister utilizar-se dos parâmetros já estabelecidos na legislação federal, no exercício da autonomia administrativa consagrado no artigo 18 da Constituição.

É importante observar que o regramento existente sobre conflito de interesses com base no Código de Conduta da Alta Administração Federal e Resolução nº 8, de 25.09.2003, da Comissão de Ética Pública, vinculada à Presidência da República não tem a mesma dimensão jurídica das normas aprovadas na Lei nº 12.813/2013. São normas de nível hierárquico formal diferentes (normas administrativas federais infralegais v. normas administrativas nacionais). Estabelecem sanções diferentes (no Código e Resolução, censura ética; na LCI, penalidades disciplinares e sanções por

---

[29] ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005, p. 74.

improbidade administrativa). São normatizações cujas sanções institucionalizadas estão em campos distintos (esfera administrativa v. esfera jurisdicional). De outro lado, não se pode descartar a importante contribuição do regramento do Código e da Resolução para a elaboração da LCI.

Assim, no pertinente à improbidade administrativa, as normas jurídicas veiculadas no seio da Lei nº 12.813/2013 possuem caráter nacional.

5.2 – Identificação dos agentes públicos submetidos à Lei nº 12.813/2013.

A Lei n 12.813/2013 delimita, em seu artigo 2º, o universo do exercício da função pública, em que se busca estabelecer a regulação de conflitos de interesses. Estão submetidas ao seu império: (1) Ministro de Estado; (2) cargos e empregos de natureza especial ou equivalentes; (3) cargos e empregos de presidente, vice-presidente e diretor, ou equivalentes, de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista; e (4) cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superiores –DAS, nível 6 e 5 ou equivalentes.

Na identificação dos cargos, resta cristalina a finalidade última de abranger agentes políticos e servidores estatais de elevado escalão na estrutura administrativa,[30] vinculados à Administração Pública Federal, incluindo a Administração Indireta. O mesmo deverá valer para outras esferas federativas.

No plano da União, ao nível dos *agentes políticos*, a lei não alcança o Presidente da República e Vice-Presidente, bem como os parlamentares. Ao nível dos *servidores estatais federais*, houve outorga de competência regulamentar para indicar outros cargos e empregos "cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada" (cf. artigo 2º, parágrafo único).

A importância do elenco legal de cargos e empregos parece diminuir, em vista do disposto no artigo 10 da LCI. Mas não reduz. o elenco legal e regulamentar de servidores estatais é relevante, pois apresenta natureza taxativa, já que para os agentes incluídos neste arrolamento valerá a totalidade dos tipos de conflitos, com especial destaque para aplicação do artigo 6º, inciso II da LCI.

Analisando-se conjuntamente as normas do artigo 2º, 6º e 10 da Lei nº 12.813/2013, conclui-se que o detalhamento de certos cargos e empregos públicos é condição obrigatória na aplicação da lei em função da incidência do art. 6º, inciso II, o qual trata da denominada "quarentena", período no qual são impostas conjunto de restrições a ex-agentes públicos, relativas a determinadas atividades que ficam vedadas aos agentes especificamente indicados em lei e regulamento, após o exercício do cargo ou emprego, durante seis meses.

Acertadamente, estabelece o artigo 10 que os artigos 4º e 5º e 6º, inciso I, são aplicáveis "a todos os agentes públicos no âmbito do Poder Executivo Federal". Em rigor, a todos os agentes no âmbito da Administração Pública Federal, considerando

---

[30] Utiliza-se a classificação de Celso Antônio Bandeira de Mello. Cf. Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2014, p. 251.

a Administração Direta e Indireta. Para efeito de improbidade administrativa, a todos os agentes públicos da Administração Pública, em todos os níveis federativos.

À luz da Lei nº 12.813/2013, qual a situação de servidores estatais alocados no Poder Legislativo, no Poder Judiciário, em Tribunais de Contas e no Ministério Público ? Será juridicamente válida a imputação de improbidade fundada na Lei nº 12.813/2013 a estes agentes públicos não contemplados explicitamente no texto ?

Observando-se as hipóteses de conflito de interesses arrolados nos artigos 5º e 6º, inciso I, não haverá obstáculo à referida imputação de ato improbo ao conjunto de agentes referidos na questão, com possível condenação em ação de improbidade administrativa, desde que preenchidas as condições de qualificação jurídica dos fatos. Todavia, nestes casos, a qualificação de agente público submetido ao regime de responsabilidade na conduta tipificada será obra do artigo 2º da Lei nº 8.429/1992, e não da Lei nº 12.813/2013, que, nestes casos, somente fornecerá a moldura normativa para o juízo de tipificação formal e material da ilicitude. É certa a condição de lei geral sobre improbidade administrativa atribuída à Lei nº 8.429/1992, em torno da qual gravitam todas as demais leis específicas reportadas a este sistema de responsabilização, como o faz a Lei nº 12.813/2013.

A resposta, portanto, é afirmativa. Não é possível deixar de fora da tipificação prevista na Lei nº 12.813/2013, condutas ilícitas nela detalhadas, alegando não se tratar de atuação de agente público do "Poder Executivo Federal", porque não explicitamente indicados na lei, já que esta lei específica não teve o condão, neste aspecto, de alterar a definição de agente público da lei geral. Deve-se utilizar o enquadramento fático da lei especial com a definição subjetiva conceitual da lei geral.

A resposta também seria positiva se observado outro prisma de análise. É certo que, em quaisquer das hipóteses do artigo 5º da Lei nº 12.813/2013, conduta neles subsumida igualmente seria passível de tipificação no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, como ofensa à impessoalidade e lealdade.[31] De modo que haveria como argumentar singelamente pela não aplicação da primeira lei na situação de agentes públicos não colhidos na lei de conflito de interesses, e necessária aplicação da segunda, de forma direta, considerando ofensa ao princípio da impessoalidade e lealdade às instituições (artigo 11, caput).

Não é esta última a melhor justificação para solucionar este problema derivado da incompatibilidade entre o âmbito pessoal estabelecido pelo legislador e o âmbito pessoal de que se deve revestir norma nacional regente da improbidade administrativa. Não é a melhor porque, em face de dadas circunstâncias, o aplicador deve prestigiar o tipo específico - e não o tipo geral – em homenagem ao *princípio da tipicidade* dos ilícitos.

---

[31] A conduta prevista no artigo 6º, inciso I, não seria passível de enquadramento no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, porque faz referência a situações "após o exercício do cargo ou emprego".

Relativamente aos "cargos", cujos titulares estão subordinados à Lei nº 12.813/2013, há distinção entre cargos políticos de Ministros de Estado e "cargos de natureza especial ou equivalentes", estes últimos também não equiparáveis aos "cargos do Grupo Direção e Assessoramento Superiores – DAS". Esta última distinção na norma federal segue a terminologia estabelecida na União, em cuja norma básica de organização - a Lei nº 10.683/2003 com alterações posteriores – há previsão legal de criação de "cargos de natureza especial" (artigos 38, 39 e 40).[32] A forma descriteriosa como vem sendo criados estes últimos tipos de cargo comissionado - pois, merecem esta qualificação nos termos do artigo 37, inciso II da Constituição, já que não há previsão de provimento mediante prévio concurso público – justifica a diferenciação do elenco traçado no artigo 2º da Lei nº 12.813/2013.

Também merece registro que, mesmo não arrolados explicitamente na Lei nº 12.813/2013, a lei também incide na atuação de agentes públicos vinculados a consórcios públicos, disciplinados pela Lei º 11.107, de 06.04.2007. Vale recordar que o artigo 6º, §1º preceitua que, em sendo instituído como pessoa jurídica de direito público (associação pública), os consórcios públicos integram a Administração Indireta dos entes consorciados. Mesmo no silêncio legal, os agentes públicos de consórcios com personalidade de direito privado estarão inexoravelmente abrangidos pelo regime de conflito de interesses da LCI.

5.3 – Hipóteses de conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego

Tão relevante quanto a delimitação do exercentes de função pública subordinados ao regime sistemático de disciplina do conflito de interesses, é a própria especificação normativa de situações fáticas que o configurem, sobretudo quando o regime legal apresenta objetivos preventivos e punitivos. Entra neste aspecto sancionatório a observância do princípio da tipicidade, que impõe ao Estado a prévia definição de ilícitos imputáveis a infratores.

Por força do artigo 12 da Lei nº 12.813/2013, a prática de atos que consubstanciam conflito de interesses foi categorizada como ato de improbidade administrativa.

---

[32] Por força destes dispositivos, são cargos de natureza especial :Secretário Especial do Conselho de Desenvolvimento Econômico e Social, Secretário Especial de Aqüicultura e Pesca, Secretário Especial dos Direitos Humanos, Secretário Especial de Políticas para as Mulheres da Presidência da República,
Chefe do Gabinete Pessoal do Presidente da República; Secretário Adjunto na Secretaria de Comunicação de Governo e Gestão Estratégica da Presidência da República; Secretário Executivo no Ministério do Turismo,no Ministério da Assistência Social, e no Ministério das Cidades. A criação de "cargos especiais" com as mesmas "prerrogativas, garantias, vantagens e direitos" de Ministro, pela lei, não está fundamentada em qualquer critério objetivo. O descontrole deste tipo de criação de cargos fica visível na própria Lei nº 10.863/2003 que cria – como cargo de natureza especial "um cargo (?!) no Gabinete do Ministro de Estado Extraordinário de Segurança Alimentar e Combate à Fome", e cria "no âmbito da Administração Pública Federal, sem aumento de despesa, dois cargos de natureza especial".

Logo, os artigos 5º e 6º, para efeito de improbidade administrativa, devem ser considerados novos tipos de ilícitos ético-jurídicos.

O regime legal classifica hipóteses de conflito no exercício da função pública (art. 5º) e após o desligamento do agente público da respectiva função (art. 6º). Na primeira situação, a conduta também é vedada ao agente público, "ainda que em gozo de licença ou em período de afastamento" (art. 5º, p. único), independentemente do motivo legal. Em outros termos, mantido o vínculo com o Estado (institucional ou profissional, estatutário ou contratual), permanecerão aplicáveis as proibições legais.

As hipóteses de conflito de interesses são expressamente catalogadas como improbidade administrativa, no artigo 12 da LCI. A tipificação dirige-se, primariamente, à conduta do *agente público*, mas igualmente abarca *terceiros* nela envolvidos. A responsabilização de terceiros, juridicamente atrelados à pratica das condutas vedadas na LCI, poderá ocorrer, *a depender da hipótese da LCI*, por força do artigo 3º da Lei de Improbidade Administrativa, preenchidas as condicionantes objetivas e subjetivas do comando legal.

A previsão das situações de conflito de interesses persegue duas finalidades públicas, igualmente relevantes, a de prevenção de sua configuração ou instauração, e a de eliminação e punição de sua ocorrência. É certo que toda norma sancionatória tem este duplo escopo. Mas, na Lei nº 12.813/2013, o escopo preventivo recebe atenção especial.

O artigo 4º preceitua que o ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal deve agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada. Logo a seguir, em norma federal, cria o mecanismo de consulta à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria Geral da União, para casos de dúvida. Ao arrolar as situações características de conflito aumenta o grau de segurança jurídica para o desempenho imparcial e legal de cargos e empregos públicos, na matéria legislada. E criou-se, ainda, o dever de prevenção, coroado pelo instituto da consulta a órgão administrativo especializado na apreciação de condutas de agentes públicos, sob o prisma profissional ético-jurídico. O artigo 4º é norma nacional, pois deve valer para toda a Administração Pública.

A seguir, pretende-se efetuar uma análise pontual de cada hipótese, buscando compreender o seu conteúdo e alcance.

5.3.1 Hipótese do artigo 5º, inciso I.

A LCI inicia o processo de tipificação considerando conflito a ação de *"divulgar ou fazer uso de informação privilegiada em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas"* (art. 5º, inciso I). À toda evidência, a utilização privada de informação pública "privilegiada" é fator propício a práticas de corrupção.

A EC nº 19/1998 estabeleceu que "a lei disporá sobre os requisitos e as restrições ao ocupante de cargo ou emprego da administração direta e indireta que possibilite

o acesso a informações privilegiadas" (artigo 37, §7º). Instituiu competência legislativa, que, no âmbito federal, foi exercida na Lei nº 12.813/2013, que enuncia uma definição legal para o conceito constitucional: "informação privilegiada" é "a que diz respeito a assuntos sigilosos ou aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo Federal que tenha repercussão econômica ou financeira e que não seja de amplo conhecimento público." (artigo 3º, inciso II). Para efeitos punitivos, a norma tem caráter nacional. No "âmbito do Poder Executivo Federal" deve ser lido como "no âmbito da Administração Pública".

A definição da LCI distingue informações sobre "assuntos sigilosos." Neste caso, chega-se a maior delimitação conceitual utilizando a Lei nº 12.527, de 18.11.2011 – a denominada Lei de Acesso à Informação -, destacadamente, o seu artigo 23, que reproduz o que legalmente se deve considerar como informação sigilosa, regulamentando o direito fundamental.

Todavia, a lei também considera informação privilegiada como "aquela relevante ao processo de decisão no âmbito do Poder Executivo Federal que tenha repercussão econômica ou financeira [para o agente público ou para terceiro] e que não seja de amplo conhecimento público." Não é necessário que esteja a informação resguardada por sigilo, bastando que seja "privilegiada" por não ter sido objeto de divulgação "ampla". O agente público aproveita-se desta circunstância e, visando atender interesse privado, passa a utilizar a informação, em descompasso com interesses públicos.

Detém informação privilegiada agente público que tem acesso à informação sigilosa, ou aquele que maneja informação produzida na Administração Pública – a qual, entretanto, ainda não foi assegurado amplo conhecimento público - cuja utilização possa gerar proveito, para si ou para outrem. O conflito de interesses instaura-se quando há quebra do dever jurídico de sigilo e, notadamente, de lealdade. O agente público que obtém proveito com o uso indevido da informação privilegiada coloca, em plano superior, interesse privado em detrimento do interesse público.

Para reconhecimento do conflito de interesses, não basta a acessibilidade da informação. A hipótese supõe atuação efetiva representada na ação de divulgar ou fazer uso. *Divulgar* é tornar conhecida a informação. É difundi-la ou propagá-la. *Fazer uso* é, não apenas divulgar, mas sobremodo utilizar-se da informação para lograr proveito próprio ou de terceiro.

Interfere na compreensão da norma o artigo 4º, §2º da LCI, que estabelece que a ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro. Logo, a atuação típica se perfaz com o ato de divulgação ou de utilização, daí porque a tipificação é reconduzida ao artigo 11 da LIA (cf. art. 12 da LCI). Em cada circunstância, o que virá *a posteriori* diz respeito ao esgotamento dos efeitos do ilícito.

Quando constatado o proveito próprio, a norma alberga *tipo especial* da conduta vedada no *tipo geral* do artigo 9º, caput, da LIA. Quando constatado o proveito exclusivo de terceiro, configura-se *tipo especial* da ilicitude prevista no tipo geral do artigo 10, inciso XII da LIA.[33] O terceiro responderá pela ilicitude, nos termos do artigo 5º, inciso I, c/c artigo 3º da LIA.

A expressão "proveito" do artigo 5º, inciso I deve ser interpretada no sentido de "vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro", nos termos do artigo 2º, parágrafo único. A expressão econômica do proveito obtido é elemento nuclear da tipificação da conduta, sendo que qualquer outro tipo de proveito não autoriza o enquadramento legal. Este "proveito econômico" do agente público ou de terceiro, reputa-se ilícito, e, comprovada a sua ocorrência, deverá ser objeto de perdimento, nos termos do artigo 12, inciso I ou inciso II, da Lei nº 8.429/1992, que impõe a "perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente ao patrimônio".

Acréscimo patrimonial fundado em utilização indevida de informação privilegiada é contrário à lei, não podendo subsistir na esfera jurídica do agente ou terceiro que agiram em descompasso com o dever ético-jurídico. Interessa, outrossim, perceber que nas situações exclusivas de proveito para terceiro, enquadradas no artigo 10, inciso XII, não haverá imposição de multa civil, já que, no cogitado conflito, as vantagens econômicas não serão obtidas por meio de dano material causado ao Erário Público. Não há incongruência nesta ilação. Isto é consequência da tipicidade legal, que, no caso, é marcada por nítida deficiência na forma de tipificação cristalizada na LIA. Será caso em que não haverá enriquecimento ilícito do agente, mas haverá enriquecimento ilícito de terceiro, sem produção de dano ao erário.

No caso de inexistência de efetivo "proveito próprio ou para terceiro" perseguido no caso de utilização indevida de informação privilegiada por agente público, mantém-se a ilicitude no campo da improbidade, que poderá ser punida nos termos do artigo 12, inciso III da LIA, porquanto o ilícito poderá se revelar em conduta alojada em tipo especial do artigo 11, caput da LIA.

5.3.2 Hipótese do artigo 5º, inciso II.

Constitui conflito de interesses *"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"*. Uma vez descrita esta situação como conflito, resta, pois, tipificada novo ato de improbidade administrativa. No presente caso, em razão dos elementos do tipo, conclui-se que

---

[33] Analisando-se o rol de condutas tipificadas nos artigos 9º, 10 e 11 da Lei nº 8.429/1992, entende-se que cada fragmento normativo realizada uma tipificação própria, autônoma, de tal modo que condutas fixadas nos incisos não se reconduzem necessariamente às condutas designadas nos respectivos caputs. Exemplifica esta realidade normativa o artigo 10, inciso XII da LIA.

se trata de tipo especial, relativamente ao tipo geral do artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa.

Tornar expresso que a conduta figurada no dispositivo é ilícita reverencia a moralidade administrativa, já que considerar legítimas "prestação de serviço" ou "relação de negócio" com agentes públicos na situação descrita é abrir as portas para a corrupção mascarada, e incentivar o agente público a tentar extrair toda e qualquer vantagem de decisões tomadas no exercício da função pública. O agente deve exercer a função de forma isenta, neutra, norteado pelo interesse público em jogo.

O artigo 11, caput da LIA censura qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade, e lealdade às instituições. A prestação de serviços ou relação de negócios verificada entre agente público e terceiro (pessoa física ou jurídica), tendo o sujeito privado "interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe" faz irromper conflito de interesses. Não são admissíveis estes tipos de relações. Esta situação, por si só, é refratária aos deveres de honestidade, imparcialidade e lealdade, já que a mola propulsora do agente na emanação da decisão (singular ou colegiada) deixará de ser exclusivamente o interesse público.

Em matéria de organização administrativa, é clássica a divisão de órgãos, quanto à estrutura, em órgãos simples e colegiais, "conforme suas decisões sejam formadas e manifestadas individualmente por seus agentes ou, então, coletivamente pelo conjunto de agentes que os integram (...), caso, este, em que suas deliberações são imputadas ao corpo deliberativo, e não a cada qual de seus componentes."[34] Conforme a estrutura do órgão, produzido ato administrativo, este será, quanto à vontade produtora do ato, *ato administrativo simples singular ou simples colegial*.[35]

No contexto desta classificação, o artigo 5º, inciso II aplica-se independentemente da estrutura do órgão ou do modo de composição da vontade produtora do ato na produção jurídica, isto é, na "decisão". O que é exigência típica é a demonstração do próprio confronto entre o interesse público que deve ser perseguido pelo agente público e o interesse privado passível de ser atendido pela atuação administrativa.

Nas circunstancias aludidas no artigo 5º, inciso II, evidenciam-se duas relações jurídicas bem distintas: de um lado, a relação jurídico-administrativa que decorre do exercício da função administrativa, cujo desenlace é objeto de interesse de certa pessoa física ou jurídica; paralelamente, estabelece-se outra relação jurídica, entre agente público e referido sujeito, indicada na lei como relação de "prestação de serviços" ou "relação de negócio", na qual deve haver algum lucro, proveito, vantagem ou utilidade para o agente público ou terceiro vinculado ao mesmo. Esta segunda relação faz nascer interesse pessoal que colide com o interesse funcional. Este quadro

---

[34] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo : Malheiros, 2014, p. 145.

[35] BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Op. Cit., p. 431.

fático e jurídico faz, por fim, surgir a relação jurídico-sancionatória entre o Estado e o agente público, autorizando o primeiro a aplicar penalidades ao segundo, para resguardar a moralidade administrativa, autorizando, enfim, a cessação do conflito de interesses.

Interessa notar a forma de identificação legal da segunda relação: a pessoa física ou jurídica deve ter *interesse na decisão*. Logo, para consubstanciar o conflito de interesses, este sujeito de direito não necessita ostentar pertinência à relação jurídico-administrativa. Poderá ser outro sujeito de direitos. O que importa, para efeito de responsabilidade, é a demonstração do enlace entre os sujeitos de direitos que qualificam o interesse privado, passível de ser assumido pelo agente público no processo de "decisão'.

O caminho ou iter que vai do *interesse* da pessoa (física ou jurídica) até a *decisão* deverá ser demonstrado e poderá ser longo e complexo – o que certamente se verificará na maioria das vezes em função de elevada probabilidade de ocultamento – ou curto e direto. De todo modo, a justificação da imputação exigirá tal demonstração e motivação em qualquer caso.

Na situação, tem-se como necessário que seja demonstrado vínculo direto entre particular (pessoa jurídica física ou jurídica) e o agente público, desdobrado no desempenho de certa "atividade". Não há referência legislativa a recebimento de remuneração, vantagens ou valores no texto normativo por esta atividade. Não há diferenciação entre "atividade" permanente ou esporádica. No texto, aparecem apenas a "prestação de serviços" ou "relação de negócios", cuja presença já é condição necessária e suficiente para coloração positiva do conflito de interesses. Nas duas expressões, não houve rigor técnico-jurídico na linguagem. Foram usados termos da linguagem comum, que possibilita vasto campo semântico no processo de aplicação da regra jurídica.

Vale igualmente o disposto no artigo 4º, §2º, pelo qual a ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro.

Por fim, vale indagar se a "atividade" consubstanciada na prestação de serviços ou manutenção de relação de negócios deve ser exercida exclusivamente por agente público, como pressuposto objetivo implícito da vedação legal. A diferença de técnica redacional com o artigo 5º, inciso III, conduz a resposta negativa. A norma admite que estes vínculos sejam mantidos com outras pessoas; que a "atividade" vincule-se a outros sujeitos. O que é juridicamente relevante é que o interesse privado suscitado por estas atividades e vínculos seja reconhecido pelo agente público, comprometendo ou influenciando o exercício funcional, gerando a colidência vedada em lei.

Uma observação final diz respeito ao momento da ocorrência da "prestação de serviços" ou da "relação de negócios", comparativamente ao momento da "decisão" em cujo quadro valorativo o conflito de interesses pode despontar. Como a hipótese

alude a atividade que implique "prestação" ou "manutenção", é correto afirmar que há necessária antecedência da relação, tomando como parâmetro a atuação do agente público. A "prestação de serviços" ou o "negócio", produto da relação que gera o conflito de interesses, podem até não ocorrerem ao longo do curso do processo de decisão, mas a existência da relação tem de ser prévia.

Ocorrido o conflito de interesses indicado no artigo 5º, inciso II, haverá, pois, prática de improbidade administrativa do artigo 11 da LIA, aplicando-se o artigo 12 da LCI, a justificar a sanção do artigo 12, inciso III da LIA.

Indaga-se se a "pessoa física ou jurídica" referida no comando legal deve ser punida nos termos do artigo 3º da LIA. Como o dispositivo engendra forma legislativa de prevenção à corrupção, em tipo catalisador de colisão de interesses, não haverá esta responsabilização de terceiro, no bojo da Lei nº 12.813/2013. A regra visa eliminar o conflito e punir o agente público, que nela incidiu. Não supõe favorecimento ilícito de agente público e/ou terceiros, até porque não exige a produção da "decisão" ou definitividade do ato administrativo no âmbito da Administração Pública, como condição de subsunção.

Solução diversa ocorrerá quando a "prestação de serviços" ou "relação de negócios" caracterizar pagamento de vantagens indevidas ao agente público, de forma direta e indireta, quando então os fatos se submeterão a normas tipificatórias da Lei nº 8.429/1992, havendo então responsabilidade plena do agente público e terceiros (cf. artigos 2º e 3º da LIA).

Interessante perceber como a lei tenta blindar o exercício da função administrativa, reforçando a clausula de exclusividade de interesses públicos na formação do móvel do agente público que delibera na Administração Pública. Do ponto de vista psicológico ou volitivo, a lei exige atuação isenta e imparcial, para lograr efetividade ao padrão de lealdade que é pressuposto no exercício de misteres públicos.

Na pratica administrativa brasileira, as situações colhidas no artigo 5º, inciso II, repetem-se cotidianamente e formam o pano de fundo que alimenta a corrupção. A vedação da conduta – e a tipificação do ilícito como improbidade administrativa – é novo esforço institucional para promover a ética na gestão pública.

5.3.3 Hipótese do artigo 5º, inciso III.

O artigo 5º, inciso III da LCI reproduz descrição típica de ilícito funcional, já presente em regimes estatutários, mas não especificada no regime de improbidade administrativa. Constitui conflito de interesses *"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"*.[36]

---

[36] O regime jurídico único federal (Lei nº 8.112/19900, estabelece a proibição ao servidor público de exercer quaisquer atividades que sejam incompatíveis com o exercício do cargo ou função e com o horário de trabalho (art. 117, inciso XVIII).

É notório que, aproveitando-se da experiência, da posição, do status ou da atividade exercida na Administração Pública, agentes públicos são levados a exercer atividades privadas que possuem elevado coeficiente de desnaturar um processo legítimo de decisão e de realização de interesses públicos.

A hipótese de conflito de interesses ganhou melhor especificação na Lei nº 12.813, comparativamente ao descritor da Lei nº 8.112/1990, por diversas razões: primeira, promoveu a qualificação do exercício, direto ou indireto, da atividade privada vedada; segunda, afastou a controvérsia sobre a necessidade de avaliação da conduta, relativamente ao horário de trabalho do agente público; terceira, fez clara referência à incompatibilidade com "as atribuições do cargo ou emprego"; e, por fim, enquadrou como conflito de interesses atividades desempenhadas pelo agente público em "áreas ou matérias correlatas".

A atividade vedada ao agente público deve ser aquela incompatível, em razão da sua natureza, com as atribuições do cargo. A proibição é instrumental, e direcionada a proteção do exercício impessoal, imparcial e leal do cargo ou emprego, em vista dos interesses públicos cujo zelo e guarda estão inseridos no campo de atuação profissional do agente. Atividade incompatível é aquela que não pode ser exercida conjuntamente com a função pública, porque compromete os fins perseguidos por esta. Não há como harmonizar seu exercício pelo agente, em razão da sua natureza, com a posição decorrente do cargo e emprego públicos.

A incompatibilidade está no confronto inequívoco entre a situação de titular de determinado cargo ou emprego público com potencial vantagem, benefício ou proveito que referida condição pode suscitar em favor do interesse pessoal do agente público, colocando em xeque a cura isenta ou despersonalizada dos interesses públicos.

A atividade incompatível não pode ser desempenhada sob quaisquer formas: de forma direta, isto é, pelo próprio agente público; ou de forma indireta, através de subterfúgios, como ocorre através da ocultação da atividade exercidas por pessoas jurídicas. Atividade incompatível são atividades potencialmente causadoras de conflitos de interesses.

O conceito jurídico indeterminado – "atividades incompatíveis com as atribuições do cargo" – foi reforçado na Lei nº 12.813/2013 pela exclusão já no próprio texto de "atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas", que, podendo ser alocada em zona de incerteza conceitual, passou a ser incluída na zona de certeza positiva do conceito.

Atividade em "área ou matéria correlata" será atividade desenvolvida em setor ou campo econômico ou profissional que demonstra uma relação ostensiva com a "área ou matéria" inerente às atribuições do cargo ou emprego, criando situação de que as atribuições públicas do agente podem satisfazer ou concretizar outros interesses que os estritamente públicos informativos da atividade funcional. A atividade da função pública e a denominada "atividade correlata" devem estar de tal modo ligadas, que atuação no domínio da primeira resvala deste para o domínio da segunda. Se

a finalidade da LCI é assegurar o exercício impessoal, imparcial e leal do cargo ou emprego, eliminando conflitos entre interesse público e interesses privados, correta a extensão da vedação legal.

Há cargos públicos que a vedação de atividades privadas impostas aos agentes públicos – inspirada na prevenção de conflitos de interesses – atinge grau superlativo, tal como se vislumbra para membros do Poder Judiciário e Ministério Público. Há proibição total, com o direito objetivo estatuindo as exceções.[37] Todavia, em sua maioria, a lógica da disciplina legal segue a revelada na Lei nº 12.813/2013. Não há proibição total, mas ficam vedadas as atividades privadas incompatíveis, a suscitar conflito de interesses no exercício da função pública. [38]

Verificada a prática de atividade legalmente proibida – agora com a qualificação ostensiva e geral de conflito de interesses a dimensionar prática de improbidade administrativa – deverá o agente público ser responsabilizado nos termos do artigo 12, inciso III da LIA, subsumindo-se a conduta ao tipo especial, relativamente ao tipo geral do artigo 11, caput da Lei nº 8.429/1992.

Com a tipificação, a própria lei está a indicar a gravidade da situação descrita a justificar imputação de improbidade administrativa, com as sanções rigorosas da Lei nº 8.429/1992, afastando qualquer argumentação contrária.

5.3.4 Hipótese do artigo 5º, inciso IV.

Constitui conflito de interesses "*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*" (art. 5º, inciso IV).

Se a Lei nº 12.813/2013 busca apartar interesse público e interesse privado no exercício funcional, nada mais lógico do que a estipulação do inciso IV. A comercialização da função pública e o processo de corrupção passa necessariamente pelo conflito de interesses descrito. A mera situação catalogada é uma das portas de entrada da corrupção na Administração Pública. É intolerável, no Estado de Direito, que agentes públicos possam atuar em prol de interesses privados, no âmbito do aparelho administrativo.

Considerando proibições similares inseridas em estatutos de função pública, como a previsão na Lei nº 8.112/1990,[39] observa-se que a tipificação da situação de

---

[37] Cf. artigo 95, parágrafo único e artigo 128, parágrafo 5º, inciso III, da Constituição.

[38] A Lei nº 11.890, de 24.12.2008 estabeleceu o regime de dedicação exclusiva para diversos cargos no âmbito da Administração Federal, com o "impedimento do exercício de outra atividade remunerada, pública ou privada, potencialmente causadora de conflito de interesses, ressalvado o exercício do magistério, havendo compatibilidade de horários".

[39] Art. 117. Ao servidor é proibido: XI - atuar, como procurador ou intermediário, junto a repartições públicas, salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro;

conflito de interesses tornou-se mais abrangente e condizente com a finalidade da norma.

São pontos fortes de delimitação do ilícito: 1) regulamentou a situação nela descrita quando não há exteriorização formal do conflito, ou seja, quando toda a atuação do agente ocorre "informalmente"; 2) esboçou como ilícita toda e qualquer forma de defesa de interesses privados por agentes públicos no âmbito da Administração Pública, independentemente do aspecto principal da forma ilícita adotada (procurador, consultor, assessor ou intermediário); 3) considerou haver conflito de interesses – logo, passível de punição no âmbito da responsabilidade administrativa própria do agente e, igualmente, no âmbito da responsabilidade por ato de improbidade – qualquer atuação em prol de interesse privado em todas as esferas da Federação.

Este último aspecto mostra que não faz sentido imaginar a situação como improbidade administrativa aplicável apenas a agentes públicos da Administração Federal. Em rigor, como norma nacional de improbidade, a proibição da conduta valerá para toda a Administração Pública.

O agente público não pode assumir a cura ou defesa de interesse privados no âmbito da Administração Pública, sob pena de grave violação da moralidade administrativa. A defesa de interesses privados junto a aparelhos administrativas não necessita da participação de agentes públicos. Estes não podem atuar com poderes de representação, não podem agir fornecendo conselhos ou pareceres para atendimento a interesse privado, não podem ministrar qualquer espécie de auxílio ou assistência a particulares, e, por fim jamais poderão comparecer como intermediários de interesses privados. A atuação de agentes públicos deve observar a Lei e o Direito, neste incluídos os princípios fundamentais da impessoalidade (isenção, neutralidade e imparcialidade) e da moralidade administrativa (honestidade e lealdade). A atividade privada descrita no dispositivo deve ficar a cargo de particulares.

A Lei nº 12.813/2013 não prevê a exceção vista no artigo 117, inciso XI da Lei nº 8.112/1990 ("salvo quando se tratar de benefícios previdenciários ou assistenciais de parentes até o segundo grau, e de cônjuge ou companheiro"). Ao tratar da matéria de conflito de interesses de forma geral, inclusive para fins de responsabilidade administrativa, a melhor conclusão é no sentido de revogação implícita da exceção, cf. artigo 2º, 1º da LINDB. Com efeito, não há justificativa objetiva e razoável para a exceção, que acabava legitimando a defesa de interesse privado por agente público na esfera administrativa.

Na vedação legal, não há referência a valores ou vantagens recebidas em razão da situação suscitada de conflito. A ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro (art. 4, §2º). Bastará o agente se colocar na situação cristalizada na regra. Donde, uma vez constatado o fato descrito na norma, incidirão as penalidades do artigo 12, inciso III da LIA, na

medida necessária à prática de conduta inserida em tipo especial, relativamente ao tipo geral do artigo 11, caput, da mesma lei.

O desempenho da atividade descrita com recebimento de vantagens econômicas implicará subsunção da conduta ilícita funcional no artigo 9º da LIA. Caso este desempenho não produza enriquecimento para o agente, mas implique dano ao erário público, a conduta deverá ser enquadrada no artigo 10 da LIA. Em ambos, a tipificação se afasta da lei especial, e volta a ser governada pela lei geral.

Comprovado o recebimento de valores pela defesa de interesses privados perante a Administração Pública, as circunstâncias fáticas abandonam o modelo tipificatório da LCI, e entram nos tipos da Lei de Improbidade Administrativa.

A responsabilidade de terceiros – no caso, da pessoa física ou jurídica beneficiada pela atuação do agente, ainda que informal – deverá ser examinada á luz dos elementos objetivos e subjetivos do artigo 3º da LIA, seja para efeito de punição com base no artigo 5º, inciso IV da LCI, seja para efeito sancionatório de conduta qualificada na LIA.

A vedação a quaisquer formas de representação de interesses privados no aparelho administrativo constitui forte incentivo para separação adequada da forma de tutela ou implementação de interesses públicos. Imprime segurança e credibilidade à lealdade na função pública. Torna transparente o comprometimento ético com os valores fundamentais do regime jurídico-administrativo. Impede, de forma absoluta, que a função pública seja posta ao serviço de facilidades ou dificuldades que a desorientam do fim público a realizar. Dificulta, por fim, o surgimento de rede de relações entre agentes públicos em aparelhos administrativos diversos que só visam satisfação de interesses privados.

5.3.5 Hipótese do artigo 5º, inciso V.

A Lei nº 12.813/2013 imputa a prática de conflito de interesses na ação, por agente público, de *"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*." (art. 5º, inciso V).

A hipótese tem explícita finalidade de proteção do exercício da competência pública em benefício próprio ou de familiares, impedindo o agente público de "praticar ato em benefício de pessoa jurídica", de cujo quadro societário participe o agente ou pessoas com relações de parentesco (até o 3º grau). É uma forma de enfrentamento ao nepotismo na Administração Pública, no sentido amplo da expressão.

A norma nacional tem como efeito estabelecer situação de impedimento da atuação de agente público em processos administrativos, a ser observada em todas as esferas federativas. No âmbito da União, a Lei nº 9.784/1999 estipula que é impedido de atuar em processo administrativo o servidor ou autoridade que tenha interesse direto ou indireto na matéria (artigo 18, inciso I). Para o âmbito federal, a Lei nº

12.813/2013 especifica situação típica de interesse direto e indireto a exigir o reconhecimento do impedimento.

A norma tutela a moralidade, impessoalidade e lealdade que devem nortear todas as fases de um procedimento administrativo, que não pode se desenvolver a partir da atuação de agentes em intolerável situação de conflito de interesses.

O regime jurídico-administrativo no Brasil já reconhece o processo administrativo, "visando, em especial, à proteção dos direitos dos administrados e ao melhor cumprimento dos fins da Administração." (cf. art. 1º Lei Federal nº 9.784/1999), com objetividade no atendimento do interesse público (cf. art. 2º, p.único, inciso III Lei nº 9.784). A hipótese de conflito descortinada no inciso V da Lei nº 12.813/2013 impedirá, caso inalterada a situação, a realização dos fins públicos, abrindo ensejo ao afastamento da objetividade como parâmetro de atuação proba, impessoal, imparcial e leal que deve nortear a ação administrativa.

Há certa obscuridade na redação da hipótese, na descrição do fato, pois exige "praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica", em situação em que esta "possa ser beneficiada" pelo agente público.

Para evitar o reconhecimento de tautologia, entende-se que a hipótese acolhe situações de procedimentos ou processos administrativos cujo resultado seja favorável a interesse privado, e cuja tramitação preveja a atuação do agente público. Deste fragmento do texto também se depreende que a vedação à pratica de ato inclui decisões em regime de vinculação e, sobremodo, em regime de discricionariedade. Nesta última situação, o dispositivo estabelece impedimento para o exercente de discricionariedade na situação de conflito tipificada, para preservar a aplicação da regra de competência e sua correlata margem de decisão, de quaisquer juízos subjetivos tendentes a escudar interesses privados (no caso, pessoais ou familiares), e não concretizar interesses públicos.

A parte final do dispositivo supõe característica na situação de conflito de interesses desenhada pelo fato em que o agente público e terceiros referidos no dispositivo surgem como aptidão para "influir" em atos de gestão da pessoa jurídica.

É forçoso concluir que a colisão de interesses não aparece na última situação de forma ostensiva. Ao contrário, o interesse privado que origina o conflito está em contexto com maior dificuldade de ser identificado ou configurado, pois da análise dos atos de constituição da pessoa jurídica não se terá o fato relevante ou central.

A parte final do inciso V tem como escopo abranger (leia-se, vedar) a prática de atos pelo agente em favor de pessoas jurídicas em que há influência na gerência ou administração, seja por parte do próprio agente, ou por parte dos demais sujeitos capitulados no mesmo inciso. Busca-se, ao extremo, impedir a utilização do cargo ou emprego para promoção de interesses da órbita particular do agente.

Na verificação da hipótese, extrai-se da lei que haverá conflito, independentemente dos integrantes formais do quadro societário da pessoa jurídica. Definido que, em caso concreto, a verdadeira administração ou propriedade da pessoa jurídica

está na órbita do agente público (ou sujeitos com relações de parentesco indicadas), haverá conflito. O dispositivo, em rigor, exige demonstração apenas de "influência na gestão". O sujeito terá influência na gestão se revelado poder sobre a sua condução ou destino. A gestão refere-se à administração ou direção da pessoa jurídica.

Pondere-se, por fim, que o dispositivo não qualifica se este "poder de influência" exige certa temporalidade como condição de existência. De modo que bastará a caracterização da situação de poder, mesmo que esta esteja abalizada em conduta específica, para haver a subsunção na descrição legal.

Vale, sempre, destacar que a ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro (art. 4º, §2º LCI). Disso resulta que, enquadrada a conduta na hipótese legal, haverá prática de improbidade administrativa, prevista em tipo especial, de categoria de que trata o artigo 11, caput, da Lei de Improbidade Administrativa. Como consequência jurídica, haverá aplicação das sanções previstas no seu artigo 12, inciso III.

Em havendo enriquecimento ilícito do agente público (de forma direta ou indireta), os fatos serão analisados à luz do artigo 9º da Lei nº 8.429/1992. Se a prática do ato implicar dano ao erário público, as circunstâncias serão apuradas conforme o artigo 10 da Lei de Improbidade Administrativa. Em ambos os casos, os atos de improbidade serão tipificados na norma geral, e não na norma especial.

5.3.6 Hipótese do artigo 5º, inciso VI.

Configura conflito de interesses a ação de *"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"* (art. 5º, inciso VI, LCI). Receber "presentes" facilmente se entremostra como forma sub-reptícia de corrupção.

A descrição legal cataloga como conflito de interesses prática ilícita funcional, classicamente tipificada em estatutos de servidores públicos, como o faz o artigo 117, inciso XII da Lei nº 8.112/1990.

Na esfera federal, registre-se o Código de Conduta da Alta Administração Federal, que traz idêntica vedação (art. 9º), com uma ressalva (presentes de autoridades estrangeiras nos casos protocolares em que houver reciprocidade), e com delimitações conceituais. Com efeito, não se consideram presentes para os fins do Código citado os brindes que: I - não tenham valor comercial; ou II - distribuídos por entidades de qualquer natureza a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos especiais ou datas comemorativas, não ultrapassem o valor de R$ 100,00 (cem reais). A Comissão de Ética Pública editou a Resolução nº 3, de 23.11.2000, que estabelece regras sobre o tratamento de presentes e brindes aplicáveis às autoridades públicas abrangidas pelo Código de Conduta da Alta Administração Federal.

São circunstâncias configuradoras do conflito: (1) a ação efetiva de recebimento; (2) a caracterização da ação de presentear agente público; (3) o exercício da ação de presentear por sujeito "que tenha interesse em decisão" relacionada com o exercício da função pública do agente; e (4) possibilidade de que a decisão seja singular ou colegiada, sem descaracterização do conflito nesta última hipótese.

É certo que entre ação de corromper e ação de presentear há diferenciações de significado. Todavia, quando está em pauta o exercício de função pública, a moralidade administrativa assinala vedações em ambos os casos, já que o recebimento de presentes (incluindo brindes) pode comprometer o exercício impessoal, imparcial e legal das atribuições do cargo ou emprego.

A LCI constrói a ilicitude a partir da qualificação da origem da ação que beneficia o agente público. Em havendo relação de interesse – noção ampla que certamente acolhe interesse patrimonial, profissional, comercial, empresarial etc - entre presenteador e a conduta do exercente de função pública, o recebimento importará conflito de interesses. Não está evidenciada na regra a necessidade de efetiva prática da decisão, que será tomada após instalada a situação de conflito. Basta esta situação, o que é corroborado pela dicção do artigo 4º, §2º da LCI.

Entende-se como aplicáveis, na esfera federal, as ressalvas e delimitações conceituais, previstas no Código de Conduta da Alta Administração Federal, embasadas na ideia de que há situações envolvendo presentes (incluindo brindes) que não são infrações ético-jurídicas, e, por conseguinte, não merecem enquadramento. Em todas estas situações, não há demonstração de que o que se oferece ao agente público serve ao propósito de indevidamente beneficiá-lo a ponto de - ou com a finalidade de - influenciar o seu exercício funcional, seja quando o ofertado tem caráter personalizado (presente) seja quanto o ofertado tem caráter despersonalizado (brinde)

Assim ocorre nas seguintes situações, colhidas no tratamento da matéria na Resolução CEP nº 03/2000: (i) quando o presente é oferecido e recebido em razão de laços desinteressados de parentesco ou amizade; (ii) quando o presente é ofertado por autoridades estrangeiras, nos casos protocolares em que houver reciprocidade ou em razão do exercício de funções diplomáticas; (iii) quando o agente público recebe prêmio em dinheiro (ou bens) concedido por entidade acadêmica, científica ou cultural, em reconhecimento por sua contribuição de caráter intelectual; (iv) quando o agente público recebe prêmio concedido em razão de concurso de acesso público a trabalho de natureza acadêmica, científica, tecnológica ou cultural; (v) quando o agente público obtém bolsa de estudos vinculada ao aperfeiçoamento profissional ou técnico próprio, com origem em patrocinador desinteressado.

Relativamente aos brindes, não suscitará conflito: (vi) quando o agente público recebe brindes que não tenham valor comercial; (vii) quando o agente público recebe brindes de valor não expressivo, que são distribuídos por entidade a título de cortesia, propaganda, divulgação habitual ou por ocasião de eventos ou datas comemorativas de caráter histórico ou cultural; (viii) quando o agente público recebe

brindes, de uma mesma pessoa, mas em intervalos de tempos razoáveis (superior a 12 meses); quando o agente público recebe brindes que são de caráter geral.

Em todas as situações, observa-se que a oferta personalizada ou despersonalizada (presente, brinde, prêmio, bolsa, bens etc.) não é formulada para agraciar exclusivamente o agente público, e afastá-lo do dever de lealdade às instituições públicas.

Verificada a situação descrita no inciso VI, deverá o agente ser responsabilidade nos termos do artigo 12, inciso III da Lei de Improbidade Administrativa, porquanto reunidos os elementos de enquadramento em ato de improbidade que atenta contra os princípios da Administração Pública, em tipo especial, relativamente ao tipo geral do artigo 11, caput da LIA.

Quando apurado o recebimento de propina ou vantagens indevidas - e não presente – a tipificação passará pelo crivo do artigo 9º da Lei nº 8.429/1992. Caso haja comprovação de dano ao erário no ilícito funcional, haverá aplicação do artigo 10 da LIA. Nestas situações, afasta-se o aplicador do campo punitivo exclusiva da LCI.

5.3.7 Hipótese do artigo 5º, inciso VII.

O último dispositivo caracterizador de conflito de interesses descreve como tal a ação de *"prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado."* (art. 5º, inciso VII).

A compreensão da última situação ganha cores próprias e melhor apreendidas, quando o intérprete faz correlação com o inciso II. Neste dispositivo, também há prestação de serviços para "pessoa física ou jurídica", mas a fonte do conflito é determinada: o agente público presta serviços para quem tem interesse em determinada "decisão" (singular ou colegiada). No presente inciso VII, a prestação de serviços se dirige a "empresa", sendo que a singularidade da situação está em que esta empresa está comprovadamente submetida ao controle, fiscalização ou regulação do ente "ao qual o agente público está vinculado", de modo que o vínculo agente *v.* empresa faz nascer interesse particular, que pode comprometer o interesse público ou influenciar o processo de decisão, desnaturando-o.

Aparece, pois, o claro intento em considerar conflito de interesses apenas a existência de relação de prestação de serviços – "ainda que eventuais" - a sujeito submetido ao exercício de competências administrativas delimitadoras de direitos, cuja titularidade está afeta ao ente a cujo quadro o agente está vinculado. Não é relevante a existência de procedimento em curso, seja individual, seja normativo, que redundaria em possível decisão, no âmbito do ente público ou governamental.

Este dispositivo acerta em destacar - e proteger – atividades administrativas de controle, fiscalização e regulação.

Relativamente ao âmbito do controle, avulta a relevância da norma sobre a estrutura de controle interno da Administração Pública, cujos agentes não podem incorrer na ambiguidade exposta no dispositivo. Quem controla não pode ostentar

vínculos com pessoas físicas ou jurídicas subordinadas ao controle da instituição, por dever de lealdade.

No tocante à atividade de fiscalização, o dispositivo tem alcance ímpar, pois se aplica a qualquer agente público com o referido encargo, no seio de atividades instrumentais e atividades finalísticas da Administração Pública. Neste sentido, abrange desde a fiscalização em contratos administrativos, apanhando situações muito típicas na designada atividade de polícia administrativa, mas igualmente importantes no campo de serviços públicos e de fomento público.

No que se refere à atividade de regulação, a vedação legal é uma proteção ao exercício impessoal, imparcial, isento, técnico, leal e transparente das competências regulatórias, que devem exclusivamente mirar os interesses públicos. Da forma como foi positivada, a vedação abrange agentes públicos em toda a estrutura administrativa de "entes reguladores", isto é, diretoria e todos os demais cargos e empregos públicos que integram o quadro institucional e estão vinculados ao exercício da regulação.

É intolerável a prática de corrupção na atividade de controle, fiscalização ou regulação, pelos efeitos de atos jurídicos produzidos nesta seara da função pública. A "prestação de serviços" por agentes controladores sobre sujeitos controlados, por agentes fiscalizadores sobre sujeitos fiscalizados, por agentes de regulação sobre sujeitos da atividade regulada, constitui forma relevante de blindar a definição e implementação de interesses públicos. Impedir a "prestação de serviços" – configurando-a como mola propulsora de conflito de interesses – é fundamental para assegura a legitimidade ético-jurídica da atividade administrativa em todos estes domínios.

5.4 – Hipóteses de conflito de interesses após o exercício do cargo ou emprego público.

A Lei nº 12.813/2013 inovou o processo de tipificação de atos de improbidade administrativa, em seu artigo 6º, qualificando determinadas condutas ímprobas, vislumbradas "após o exercício do cargo ou emprego", momento não referido no sistema geral da Lei de Improbidade (cf. artigos 9º, 10 e 11 da LIA).

Interessa perceber que ilicitude na prática de condutas em razão do exercício de função pública, mas ocorridas "antes de assumi-la", é passível de enquadramento na responsabilização criminal, conforme os casos de concussão (art. 316) e corrupção passiva (art. 317), no Código Penal. Em termos de improbidade, antes e depois do exercício da função não são momentos juridicamente relevantes na Lei º 8.429/1992, para efeito de subsunção, pois esta não acolheu esta extensão tipificadora. Isto ocorreu até a Lei nº 12.813/2013. Agora a LCI traz disciplina inovadora, incluindo atos de improbidade caracterizados *a posteriori* do exercício do cargo ou emprego.

O artigo 12 da Lei nº 12.813/2013 é categórico na inserção do artigo 6º, para os efeitos punitivos da improbidade administrativa. Significa dizer que, mesmo já dissociado do cargo ou emprego público, torna-se possível enquadramento de conduta

de ex-agente público delimitadora de conflito de interesses, a suscitar a aplicação das sanções previstas no artigo 12, inciso III, da Lei nº 8.429/1992.

Para guardar correlação com as circunstâncias em que se molda a improbidade deste artigo 6º, merece registro que não haverá sustentação lógica para aplicação da penalidade de perda da função pública, já que necessariamente os atos ímprobos se perfilharam após o término do exercício e da titularidade do cargo ou emprego público, no lapso temporal pressuposto na lei.

A lei contextualmente disciplina o tema consoante uma dicotomia fundamental. Nas duas primeiras situações restritivas de direito (inciso I e II), a ênfase está na proteção do exercício da função pública, relativamente a futuro interesse privado pessoal que encontra base ou amparo na atividade do setor privado. Impede-se atividades privadas que, caso não proibidas no período imediatamente sucessivo ao desligamento do cargo ou emprego público, poderiam suscitar atuação de agentes públicos, desvirtuadas do atingimento exclusivo do interesse público.

Nas últimas duas situações (inciso III e IV), o direito disciplina também o livre exercício profissional, mas com olhar no setor público. A tônica recai sobre impedimentos que limitem o ex-agente público de obter satisfação de futuro interesse privado pessoal no domínio público ou governamental em que estava inserido, quando exercente da função pública. Igualmente se pretende que, mesmo inexistente pela superveniente cessação, o vínculo funcional não seja desvirtuado como instrumento de promoção de interesses privados.

Em todos os dispositivos normativos, está claríssimo o projeto de superação do patrimonialismo no Estado Brasileiro.

O caput do artigo 6º também, de forma equivocada, faz menção apenas a "cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal". A amplitude da norma deve ser efetivamente mensurada a partir do artigo 12 da LCI, que tornou a conduta forma especial de improbidade administrativa, o que remete ao campo abrangente de incidência do artigo 37, parágrafo 4º da Constituição Federal, cujo desdobramento normativo deve ser objeto de necessária lei nacional. O artigo 6º, caput, para manter-se em conformidade com a Constituição, carece de interpretação sistemática, para bem alojar-se como categoria especial de atos ímprobos.

Assim, a norma tipifica conduta de exercentes de cargos ou empregos no âmbito da Administração Pública, em todos os níveis federativos. Não se aceita o argumento de que a imposição ou fixação do prazo - como ocorre no inciso II do artigo 6º - não poderia constar de lei nacional, sob afronta da autonomia dos entes federativos. Como a lei expressamente as condutas tipos de improbidade administrativa, cabe à mesma lei estipular o referido prazo, que deverá ser observado a nível nacional, por razões de isonomia, segurança jurídica e tipicidade.

Da mesma forma, a alusão à Comissão de Ética Pública (CEP) e Controladoria Geral da União (CGU), órgãos da Administração Pública Federal, também não retira o necessário qualificativo nacional da norma jurídica de tipificação. Sob este

aspecto, cada âmbito federativo deverá apontar os órgãos competentes para a apreciação ou autorização, referida no artigo 6º, inciso II. Permanecem, outrossim, os dispositivos como novas categorias típicas de improbidade, a exigir rigorosa apuração e punição.

5.4.1 Hipótese do artigo 6º, inciso I.

A integridade, impessoalidade e lealdade são princípios jurídicos centrais no desenho das hipóteses legais do artigo 6º. Ele está fundamentalmente constituído para proteção plena da "informação privilegiada" (inciso I) obtida em razão do exercício de cargo ou emprego público, reputando conflito de interesses *"a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada em razão das atividades exercidas"*.

O dispositivo faz alusão "a qualquer tempo" como delimitação temporal da conduta proibida. Mas deve-se considerar que somente haverá conflito de interesses se mantida a condição de informação privilegiada, no ato de sua divulgação ou utilização pelo ex-agente público. A ilação decorre da necessidade de que haja ofensa aos bens jurídicos tutelados, sendo certo que a perda de qualificação ostentada anteriormente implicará não ocorrência de elemento essencial do conflito de interesses. Esta é a razão, inclusive, para não submeter tal modalidade de conflito de interesses a certo período, independentemente da sua extensão no tempo.

A lealdade na obtenção e utilização da informação privilegiada, pelo agente público, tem a mesma densidade axiológica, antes ou depois de encerrado o exercício do cargo ou emprego público. O direito objetivo tutela, com plenitude, o interesse público, na medida em que protege a informação que é mantida com acesso ou utilização restrita, mesmo após o desligamento do ex-servidor.

O "acesso privilegiado" à informação somente existiu por razões funcionais, de tal modo que, independentemente da titularidade de cargos ou empregos, cumpre que sejam resguardadas as informações públicas sigilosas e aquelas relacionadas a processo de decisão de órgãos e entes públicos (ou governamentais), e que tenham repercussão econômica ou financeira e que não sejam de amplo conhecimento público. O dever jurídico não é eliminado senão quando desaparecida a causa funcional.

Interessante perceber que o artigo 6º, inciso I, não repete condições assinaladas no artigo 5º, inciso I, acima já analisado. Não há alusão à conduta realizada diferenciada por designío especial, qual seja, obter "proveito próprio ou de terceiro". Logo, para fins de caracterização de conflito pós-função pública, já estará este delineado com a comprovação do comportamento comissivo de divulgação ou de utilização, independentemente dos efeitos ou proveitos da ilicitude, na esfera pessoal ou de terceiros, somada a necessária demonstração da qualificação jurídica da informação.

Nos termos do artigo 4º, parágrafo 2º, a ocorrência de conflito de interesses independe da existência de lesão ao patrimônio público, bem como do recebimento

de qualquer vantagem ou ganho pelo agente público ou por terceiro. Neste caso do artigo 6º, leia-se vantagens ou ganhos pelo ex-agente público ou por terceiros.

Por fim, o inciso II trata do termo inicial da proibição, "contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria". São formas sancionatórias e não sancionatórias de desligamento de agentes públicos. Algumas próprias de vínculos contratuais (dispensa e demissão), outras típicas de vínculos estatutários (exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria).

Quid juris se o agente público for objeto de demissão ilegal, posteriormente anulada? A legalidade ou ilegalidade do desligamento não é fato jurídico relevante, para efeito da LCI. A melhor solução, à vista inclusive do artigo 4º, parágrafo 2º - ou seja, da natureza dos ilícitos previstos na Lei nº 12.813/2013 – é que permanecerão os efeitos da incidência do artigo 6º, *in totum*, porque são instituídos apenas a partir da situação de ex-agente público, e eventual desconstituição ou retirada do ato anterior não fará desaparecer a causa legítima de aplicação do preceito.

5.4.2 Hipótese do artigo 6º, inciso II

A Lei de Conflito de Interesses fixou prazo de "quarentena" – na verdade, 6 (seis) meses - para os agentes públicos indicados no artigo 2º e parágrafo único, vedando a prática de certos comportamentos, após o encerramento do exercício do cargo ou emprego na Administração Pública, no artigo 6º, inciso II. A lei seria inconstitucional se tratasse os casos do inciso II identicamente à hipótese descrita no inciso I. A exigência constitucional de proporcionalidade exige a concepção e positivação de prazo razoável para caracterização do conflito de interesses. A fixação do prazo também não poderia deixar de considerar a eventual remuneração devida ao ex-agente público, no período de restrição.

Utiliza o dispositivo a técnica da vedação total, com possibilidade de levantamento da proibição, mediante prévia análise da Administração Pública, caso a caso, para o fim de verificação cabal da licitude da conduta do ex-agente público.

Trata-se do instituto da consulta formulada pelo ex-agente público (nos casos do artigo 6º), positivado no artigo 4º, parágrafo primeiro, da LCI, que o toma como importante instrumento de prevenção de deflagração de conflito a partir de casos duvidosos. Supõe-se que os casos não duvidosos são os que, como resultado da interpretação dos comandos legais, quaisquer dos destinatários da norma chegam ao consenso sobre a regular aplicação da lei.

Em termos de consulta, no âmbito federal, a competência para autorização foi atribuída à Comissão de Ética Pública ou a Controladoria Geral da União (CGU), conforme artigo 6º, inciso II e artigo 8º, inciso IV. Não titubeou a lei em já delimitar, na esfera da União, o divisor de atribuições: autoridades mencionadas nos

incisos I a IV do artigo 2º submetem-se à Comissão de Ética Pública; "os demais agentes" subordinam-se à CGU (art. 8º, p. único).[40]

É importante perceber que, na lógica da Lei nº 12.813/2013, a positivação de "quarentena" somente deve aplicar-se à situação jurídica de determinados cargos ou empregos públicos, exatamente os referidos no artigo 2º da Lei, considerando a estrutura da Administração Federal. Com efeito, em decorrência do princípio da proporcionalidade, não faria sentido impor generalizadamente as restrições do artigo 6º, inciso II e suas alíneas a qualquer ex-agente público. Seria absolutamente desproporcional.

A razão de ser da "quarentena" está presente para cargos e empregos de níveis superiores da estrutura administrativa, detentores de maior poder decisório e prestígio político, alguns com mandato fixo (v.g. diretores de agências reguladoras), a maioria com possibilidade de desligamento *ad nutum*. Como visto acima, o instituto da "quarentena" não surgiu com a Lei n 12.813/2013, mas com a criação de agências reguladoras (conforme sintetiza o art. 8º da Lei nº 9.986/2000, redação MP nº 2.216-37/2001), e, posteriormente, as restrições foram estendidas a cargos ou empregos do mais elevado escalão no âmbito federal (conforme art. 6º da MP nº 2.225-45/2001).

Com a restrição da "quarentena" do artigo 6º, inciso II, a ex-ocupantes de certos cargos e empregos públicos, igualmente se deve sublinhar que somente em relação a este âmbito pessoal será possível a tipificação de prática de improbidade administrativa, restando absolutamente inválido pretender alargar o rol de cargos ou empregos para outras situações. Em nosso parecer, mesmo arrolados em lei em suas categorias básicas, há o dever regulamentar da Chefia de cada ente federativo de explicitar, mediante Decreto, quais os cargos e empregos submetidos ao regime restritivo em razão do seu alcance punitivo.

Em termos de hipóteses, foram estabelecidas 4 (quatro) situações, que não podem ocorrer no período de duração da "quarentena". Caso ocorram, haverá prática de improbidade administrativa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 12.813/2013, sendo que os comportamentos são reconduzíveis a formas especiais de atos de improbidade inscritos no artigo 11, caput, da Lei nº 8.429/1992.

5.4.2.1 Hipótese do artigo 6º, inciso II, alínea "a"

A primeira é o controle sobre a ação do ex-agente público de "*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 emprego"* (artigo 6º, inciso II, alínea "a").

---

[40] As atribuições da CGU foram regulamentadas pela Portaria Interministerial nº 333, de 19.09.2013 (DOU 20.09.2013, Seção 1, pág. 80). Por sua vez, as atribuições da Comissão de Ética Pública encontram-se regulamentadas na Resolução nº 8, de 15.08.2003, que identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los, aplicáveis com as devidas adequações em razão da superveniência da LCI.

É comum observar que, na pratica administrativa, ex-agentes públicos que exerceram relevantes cargos e empregos públicos são, após a cessação da relação profissional com o Estado, beneficiados com as mais diversas formas de relacionamento profissional com pessoas físicas e jurídicas que lhes eram próximas no período de exercício da função pública. A lei torna ilegal esta situação, utilizando-se conceitos genéricos e adequados para marcar conflito de interesse após o exercício funcional.

São aspectos relevantes desta espécie de conflito de interesses: (a) estabelecimento de relacionamento com sujeito externo aos quadros da Administração Pública, no exercício da função pública; (2) o relacionamento pode ter ocorrido com pessoa física ou jurídica; (3) o relacionamento deve ser "relevante"; (4) o relacionamento surgiu, progrediu ou aperfeiçoou-se em razão do exercício da função pública; (5) a prestação, após o desligamento funcional, de "prestação de qualquer tipo de serviço" ao sujeito enumerado na norma; (6) a prestação de serviços poderá ocorrer de forma direta ou indireta; e (7) o fato deve ocorrer no período de "quarentena".

Analisando-se estes requisitos fático-jurídicos, certamente os conceitos de "relacionamento relevante" e "prestação indireta" serão aos mais controvertidos em termos de individualização do comando legal. São conceitos indeterminados, cuja valoração deverá ser norteada pela finalidade preventiva e repressiva da norma, à luz de valores ético-jurídicos subjacentes em cada situação funcional, bem como pelas circunstâncias objetivas e subjetivas específicas do caso *sub examine*.

A "relevância" terá como parâmetro a existência de correlação lógica entre a atividade funcional e atividade da "pessoa física ou jurídica", no período pós-função pública. A "forma indireta" será como tal qualificada – e, portanto, ilícita – quando utilizado qualquer meio fraudulento de contornar a vedação ostensiva do conflito de interesses. É elogiável a designação genérica de "prestar qualquer tipo de serviço" na regra, pois o objetivo maior é evitar estabelecimento de quaisquer relações.

De um lado, é intolerável permitir que ex-agentes públicos possam extrair do exercício da função pública vantagens profissionais ou econômicas, imediatamente após o exercício dela, que suscitem atentado à honorabilidade ou lealdade próprias de quem está na cura ou zelo de interesses públicos, e não privados, independentemente de sua índole ou dimensão.

De outro lado, é inadmissível ofender direitos fundamentais constitucionais, destacadamente, o livre exercício profissional (artigo 5º, inciso XIII CF) ou a livre iniciativa do particular (artigo 170, p. único CF), de ex-agente público, sob o argumento falacioso de defesa da moralidade administrativa, em situação objetiva que não é amealhada na norma restritiva do artigo 6º, inciso II, alínea "a". Neste sentido, o prazo de 6 (seis meses) mostra-se ponderado.

5.4.2.2 Hipótese do artigo 6º, inciso II, alínea "b"

A segunda é a análise de pretensão de ex-agente público em "*aceitar cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecer vínculo profissional com pessoa física ou*

jurídica que desempenhe atividade relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado" (artigo 6º, inciso II, alínea "b").

Em comparação com a vedação antecedente, a alínea "b" segue o mesmo propósito de impedir conduta do exercente de cargo ou emprego público, em período posterior ao exercício da função, em assumir atividade privada em contexto que afeta substancialmente os padrões de honorabilidade, impessoalidade e lealdade. A exclusão da atividade mantém justificação axiológica na tutela destes valores essenciais do regime jurídico-administrativo. Se mantida a possibilidade, ter-se-ia significativo estímulo para certos agentes públicos agirem ilicitamente na defesa de interesses privados, com olhos voltados para premiação futura do comportamento desleal. Assim, o dispositivo elimina mais uma veia de abastamento da corrupção ao nível de elevados escalões da Administração Pública.

Na alínea "b", extraem-se duas vedações a serem observadas no período da quarentena.

A primeira, com maior determinabilidade *a priori*, já que proíbe a aceitação de cargo de "administrador", no exato sentido acolhido no artigo 47, 1011 e 1022, do Código Civil, e art. 145 da Lei das Sociedades Anônimas. A utilização da expressão "administrador' igualmente agasalha qualquer forma de cargo ou núcleo de trabalho no exercício de direção e gerência. Veda-se também ao ex-agente público cargo de "conselheiro", no sentido previsto no artigo 140 da Lei nº 6.404/1976. Nesta última designação, considerando a generalidade da expressão, entende-se que abrange a aceitação de cargos de membros inclusive em Conselhos Fiscais, esta última expressão na dicção do art. 1066 a 1070 do Código Civil, e artigo 161 da Lei das S/A.

A segunda aglutina situações com maior margem de indeterminação, pois impede "estabelecer vínculo profissional" com pessoa física ou jurídica referida no preceito. Na dicção legal estarão compreendidos todo e qualquer vínculo, permanente ou temporário, de índole civil, comercial, trabalhista ou empresarial, favorável ao ex-agente público no exercício de suas atividades profissionais, no período pós-função pública.

Evidentemente, que oferecimento de cargo de administrador ou conselheiro ou estabelecimento de vínculo profissional como contraprestação – como "troca de favores" - ao exercício de específica competência funcional é típica corrupção e deverá ser assim tratada, mesmo se o recebimento da "vantagem" ocorrer após o desligamento funcional. Os fatos estarão ao abrigo do artigo 9º da Lei nº 8.429/1992.

A Lei nº 12.813/2013 pretende prevenir a situação ilícita, que poderia sustentar estas práticas corruptas. O tipo especial de conflito já se aperfeiçoa com a aceitação do "cargo" ou "vínculo profissional", no período da quarentena. Veda-se de pronto a mera aceitação.

Também é de grande valor o cuidado em analisar se efetivamente a pessoa física ou jurídica - que atuará em benefício ao ex-agente público - desempenha "atividade

relacionada à área de competência do cargo ou emprego ocupado". Comparativamente ao conteúdo da alínea "a", o dispositivo da alínea "b" logra maior amplitude para censurar benefícios profissionais privados futuros, mas justificados em razão do cargo ou emprego.

Na primeira, elimina-se da esfera jurídica de ex-agente público vínculos com sujeitos com quem estabeleceu "relacionamento relevante"; na segunda, a vedação ganha campo material maior, retira-se da esfera jurídica – igualmente no prazo de 6 (seis) meses) - vínculos com sujeitos quaisquer, desde que exercentes de "atividades relacionadas à área de competência do cargo ou emprego ocupado". O campo material foi delimitado em maior nível de extensão ou compreensão.

Todavia, a lei não foi ao ponto de emascular o exercício de quaisquer atividades privadas profissionais na área de formação ou de atuação do ex-agente. Haveria irremissível afronta à ao livre exercício profissional, por vício de desproporcionalidade.

Foram juridicamente censuradas no período de "quarentena' as atividades profissionais que ostentarem correlação lógica com as atribuições anteriormente desempenhadas pelo agente público. Isto promove a blindagem do exercício da função pública no período imediatamente antecedente ao desligamento, impedindo que nele se atendam interesses privados (e pessoais), por quaisquer razões, mormente profissionais. Com a "quarentena" e a proibição legal, há reforço normativo do dever de lealdade, devendo o agente público observar rigorosamente e exclusivamente os interesses públicos que presidem as respectivas competências. Interesses profissionais privados do agente público não podem contaminar a sua atividade de produção jurídica.

5.4.2.3 Hipótese do artigo 6º, inciso II, alínea "c"

A terceira hipótese de conflito está relacionada com a ação de "*celebrar com órgãos ou entidades do Poder Executivo federal contratos de serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares, vinculados, ainda que indiretamente, ao órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego"* (artigo 6º, inciso II, alínea "c").

Não é admissível que ocupante de cargo ou emprego público de elevada hierarquia pretenda ser, após o encerramento do vínculo profissional com a Administração Pública, imediatamente contratado para prestação de serviços técnicos junto ao órgão ou entidade em que atuou no exercício da função pública. Esta possibilidade apresenta significativa potencialidade objetiva de deturpar o exercício funcional, visando satisfação de interesses privados próprios. A Lei nº 12.813/2013 estipulou, assim, restrição relevante para proteção da honorabilidade e lealdade no desempenho de certos cargos e empregos públicos.

O direito positivo já traz dispositivo específico – a título de norma geral aplicável em todas as esferas da Federação – que condena conflito de interesses em matéria de contratação pública. Nos termos da Lei nº 8.666/1993, não poderá participar, direta ou indiretamente, da licitação ou da execução de obra ou serviço e do fornecimento

de bens a eles necessários o servidor ou dirigente de órgão ou entidade contratante ou responsável pela licitação, inclusive membros da Comissão de Licitação.

A mesma lei oferece, inclusive, uma definição de "participação indireta", como "a existência de qualquer vínculo de natureza técnica, comercial, econômica, financeira ou trabalhista entre o autor do projeto, pessoa física ou jurídica, e o licitante ou responsável pelos serviços, fornecimentos e obras, incluindo-se os fornecimentos de bens e serviços a estes necessários" (cf. artigo 9º, inciso III, §§3º e 4º)

Os dois dispositivos estão imbuídos de propósito comum: apartar, sob o prisma do exercente da competência administrativa, interesses privados e interesses públicos. A Lei nº 8.666 é norma nacional de licitação e contratação, e claramente estabelece impedimento para quem está no exercício de função pública. Registre-se que não foi inserida idêntica norma no rol do artigo 5º da LCI, fato que somente passa despercebido pela abrangência do inciso V do artigo 5º.

A Lei nº 12.813 é norma nacional de improbidade administrativa, e pretende aperfeiçoar os mecanismos institucionais indispensáveis para impedir qualquer confronto de interesses no exercício funcional, através de prazo de quarentena, de "isolamento" à possibilidade de contratação pública, no âmbito do "órgão ou entidade", em favor do ex-agente público, que poderia com facilidade explorar economicamente a situação vantajosa que deriva do exercício do cargo ou emprego.

As condições legais delimitam e existência do conflito que, se constatado em determinado caso, implicará responsabilidades e, obviamente, a nulidade do contrato celebrado com a Administração Pública.

São pressupostos fixados na alínea "c". O primeiro é celebração de contrato com a Administração Pública. A referência ao "Poder Executivo Federal" vale como norma federal, pois, como norma geral, a interpretação conduz a referência genérica à Administração Pública, no sentido técnico formal da expressão. É importante sublinhar que não há distinção quanto ao regime jurídico da avença (contrato administrativo ou contrato de direito privado), e quanto à existência prévia ou não de licitação. Entende-se que a vedação é geral, abrangente de quaisquer contratações diretas (dispensa ou inexigibilidade) ou mediante licitação, em quaisquer de suas modalidades.

O segundo direciona a vedação a determinado objeto contratual, qual seja, prestação de "serviço, consultoria, assessoramento ou atividades similares". O artigo 13 da Lei nº 8.666 considera trabalhos relativos a assessorias e consultorias técnicas como serviços técnicos profissionais especializados (inciso III). Também no artigo 6º, inciso II, do mesmo diploma, há definição legal de "serviço", como "toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnico-profissionais". A cláusula geral "ou atividades similares" permite ampla valoração nos casos concretos para atividades com características comuns ou

assemelhadas, em que o significado dos outros conceitos possa dificultar a efetividade da proibição.

O terceiro requer a comprovação de celebração do contrato, no âmbito do "órgão ou entidade em que tenha ocupado o cargo ou emprego". Não pode ser atribuído valor literal à referência ao "órgão", pois a vedação de contratar deve atingir a pessoa jurídica em cuja estrutura está inserido o órgão, sob pena de abertamente pretender-se o descumprimento do fim do preceito. De outro lado, "entidade" indica pessoa jurídica integrante da Administração Indireta, conforme se depreende do rol previsto no artigo 2º da LCI.

Segue-se uma lógica simples: exercentes de cargo público ou emprego público em órgão da Administração Direta, a quarentena estende-se ao ente público; ocupantes de empregos em entidades da Administração Indireta, a quarentena ficará limitada à pessoa jurídica. Neste último caso, cabe indagar se à expressão "ainda que indiretamente" poderia ter, além do significado já elucidado na Lei nº 8.666 – e aplicável no regime da Lei nº 12.813 - outro aspecto: quando exercente de cargo ou emprego na Administração Indireta, o conflito deveria ser reconhecido também em contratações realizada na Administração Direta, sob cuja tutela a entidade se encontra. Em princípio, a solução sinaliza que, semanticamente, está adequada a referida extensão, para que se cumpra, em plenitude, a teleologia da norma.

Neste ponto de reflexão, cabe uma reflexão critica quanto à positivação de idêntico prazo para as hipóteses dos incisos I e II *vis-à-vis* situações dos incisos III e IV. *De lege ferenda*, seria tolerável que a quarentena nas últimas viesse a ter duração mais ampla, pois 6 (seis) meses é, ao nosso parecer, nestas situações, tempo reduzido para substancialmente prevenir o conflito de interesses neles capturado. Em tese, com o esgotamento da quarentena, não haverá mais conflito de interesses que possa resultar em responsabilidade jurídica pessoal, pelo menos, a este título jurídico.

5.4.2.4 Hipótese do artigo 6º, inciso II, alínea "d"

A última hipótese de conflito de interesses ocorrerá quanto ex-agente público "*intervir, direta ou indiretamente, em favor de interesse privado perante órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego."* (artigo 6º, inciso II, alínea "d").

O dispositivo traz proibições, que impedem no prazo de quarentena, que o ex-agente público possa explorar a sua condição pessoal – com as cores decorrentes do prestígio, influência ou poder do cargo ou emprego antes ocupado – para promover, patrocinar ou auxiliar, de alguma forma, interesse privado, perante o "órgão ou entidade", a que estava vinculado.

Ação de intervir é ação de assistir, interferir, ingerir-se, representar, patrocinar, auxiliar, viabilizar, suceder-se, em procedimentos ou processos de interesse de sujeito privado.

São elementos essenciais ao desabrochar do conflito de interesses: primeiramente, comprovação de comportamento de "intervenção" em favor de interesse privado. O texto considera qualquer forma de conduta, direta ou indireta, ostensiva ou oculta, bastando que preencha o requisito objetivo de atuação dirigida à satisfação de interesse privado; em segundo lugar, intervenção perante o "órgão ou entidade em que haja ocupado cargo ou emprego". Também valem aqui as anotações já feitas para a alínea "c". A proibição deve açambarcar toda a Administração Direta (no caso de "órgão"), na expressão da sua personalidade de direito público; ou a "entidade" da Administração indireta, no segundo caso, independentemente da sede territorial do local das atribuições funcionais. Não se tolera que, em sendo ex-ocupante de emprego na Administração Indireta, não haja quarentena na situação legal para "intervenções" perante a respectiva Administração Direta.

A parte final – "ou com o qual tenha estabelecido relacionamento relevante em razão do exercício do cargo ou emprego" – impõe esclarecimentos. Pode-se interpretá-la seja como expressão qualificadora do "interesse privado", em benefício do qual intervém o ex-ocupante. Mas também admite interpretação como qualificadora de "órgão ou entidade", em que a intervenção do ex-ocupante restou proibida. Neste último caso, poderia mesma abranger órgãos ou entidades de outras esferas federativas. Considerando que a primeira ilação está abrangida na alínea "a" do inciso II – intervir constituindo uma forma de prestar -, mantém-se a necessidade da norma somente com a segunda compreensão.

5.5 Conflito de Interesses e procedimentalização da forma de identificação preventiva de sua ocorrência.

A Lei nº 12.813 instituiu novas categorias de improbidade administrativa, como visto nos itens anteriores. Esta característica da nova legislação poderia conduzir o intérprete a acentuar a função punitiva, repressiva ou sancionatória dos dispositivos. Não é esta, todavia, a principal finalidade da lei. Em verdade, considerando todas competências, direitos e deveres previstos, o que se pretende fundamentalmente é alterar parâmetros de condutas na cultura político-administrativa brasileira, incentivando, ao máximo, a prevenção, precaução e dissuasão na matéria disciplinada.

Este aspecto da Lei nº 12.813/2013 merece atenção, pois no sistema de improbidade administrativa não há espaço senão para punição dos atos de improbidade, cujo processo de tipificação formal e material venha restar comprovado. A Lei nº 8.429/1992, inclusive, expressamente veda transação, acordo ou conciliações nas ações civis públicas de improbidade administrativa (art. 17, § 1º LIA).

Entretanto, não há contradições. Bem aquilatada a finalidade do sistema de positivação de conflito de interesses, ver-se-á que as funções preventivas e repressivas devem ser adequadamente articuladas, sendo que a punição de conflito de interesse como ato de improbidade exige a criação dolosa da situação de conflito e

a verificação cabal do menosprezo – igualmente voluntário – dos mecanismos de prevenção estabelecidos na lei.

Dois são os principais procedimentos administrativos previstos na Lei nº 12.813/2013 para atender o intento de prevenir. Em ambos, engendra-se a possibilidade de que o agente público (ou ex-agente público) leve ao conhecimento da Administração Pública situação passível de enquadramento nos artigos 5º e 6º, atribuindo competência administrativa decisória para intervir na situação, de modo a impedir a concretização da situação desautorizada pelo legislador, ou conduzir a sua cessação. Em ambos, cabe, primariamente, ao interessado a provocação da ação administrativa de tutela da lealdade administrativa, em razão do artigo 4º, caput.

A existência dos procedimentos institucionalizados são normas nacionais. A delimitação específica de cada um, em cada órbita federativa, merece regulamentação legal própria. Em havendo lei geral de processo administrativo na unidade federativa, deverá a mesma ser aplicada, de forma direta ou subsidiária, conforme o caso. Se, de um lado, a lei autoriza a intervenção do Estado, é certo afirmar que, de outro lado, os procedimentos são inarredáveis garantias dos exercentes de função pública, que também são diretamente interessados na definição de situações jurídicas atreladas a seus interesses pessoais.

Para todos os agentes públicos, o artigo 4º estabeleceu o *processo de consulta* em casos de dúvida na configuração de conflitos de interesses delineados na lei, conforme art. 4º, parágrafo 1º.

E, especificadamente para os agentes públicos indicados no artigo 2º - agentes políticos e servidores estatais de elevada posição na organização administrativa do Estado -, a lei criou *processo administrativo de monitoramento* de fatos ou atos relevantes nela especificados.

Interessa, primeiramente, investigar a natureza dos atos administrativos que são exarados nas duas vias processuais, iniciando-se pelo processo de consulta.

5.5.1 Processo administrativo de consulta.

O processo de consulta tem como resultado final manifestação da Administração Pública sobre a existência ou não de conflito de interesses em dadas circunstâncias subjetivas e objetivas. A previsão legal, portanto, é de *ato administrativo declaratório* de certa situação jurídica. Com forma escrita e conteúdo determinado, o ato administrativo será produzido em regime de vinculação. Não haverá discricionariedade quanto à conveniência ou não de produzi-lo, tampouco haverá em relação ao conteúdo, que, obrigatoriamente, deverá ter correlação com a pretensão do interessado submetida à análise. O momento da produção do ato deveria ter sido disciplinado, sendo certo que o interessado tem direito público subjetivo à duração razoável do processo administrativo, o que implica o dever público de deliberação em momento adequado não apenas à tutela do interesse público, mas igualmente ao resguardo de interesse privado em cena.

O pressuposto subjetivo deverá ser definido em norma administrativa própria. Na órbita federal, tem-se a Comissão de Ética Pública ou a Controladoria Geral da União, em regime de competências exclusivas, dependendo da autoridade pública interessada. O pressuposto objetivo é a configuração de *dúvida fundada* sobre a aplicação da lei em determinado caso. O pressuposto finalístico é prevenir ou impedir a ocorrência do conflito de interesses. Como ato declaratório visando à correta aplicação da lei, considera-se essencial o pressuposto formalístico da motivação.

No âmbito da competência da CGU, a Portaria Interministerial nº 333/2013 disciplinou o processo de consulta. Em termos de fase de deliberação, estabelece que "caso entenda pela existência de conflito de interesses, a CGU poderá determinar medidas para sua eliminação ou mitigação, levando em conta a boa-fé do servidor ou empregado público, com a possibilidade, inclusive, de concessão de autorização condicionada" (art. 7º, p. único).

Entende-se que, ostentando a natureza declaratória de fixação da ocorrência ou não de conflito de interesses, o ato administrativo de resolução da consulta – independentemente da terminologia a ser adotada – deverá ser observado pelo interessado, assegurado ao mesmo a eventual impugnação judicial, em havendo ilegalidade, nos termos do artigo 5º, inciso XXXV da Constituição. Significa dizer que, no âmbito administrativo, a resolução da consulta favorável à afirmação de existência de conflito de interesses deverá ser observada por todos, incluindo órgãos e entidades da Administração Pública. Em sendo descumprida a orientação exarada na consulta, estará a Administração Pública na obrigação de tomar todas as medidas administrativas disciplinares ou punitivas cabíveis no caso concreto.

O juízo da autoridade administrativa competente será definitivo, na esfera administrativa. O descumprimento do resultado da Consulta implicará em possível infração disciplinar ou ato de improbidade administrativa, nos termos da LCI e da LIA. A via disciplinar somente será cabível para conflito de interesses consubstanciado no exercício do cargo ou emprego público, nos casos do artigo 5º.

Em qualquer caso (artigos 5º e 6º), encerrada a análise da Consulta e apurado o descumprimento da manifestação final, em processo administrativo específico, pelo agente público ou ex-agente público, encontra-se o ente público ou governamental legitimado à propositura da ação civil pública de improbidade administrativa, nos termos da Lei nº 8.429/1992, sem prejuízo da legitimidade ativa, independente, do Ministério Público competente para apuração dos mesmos fatos.

O juízo de Comissões de Ética ou de outros órgãos administrativos competentes na apreciação de conflitos de interesse, à luz da Lei nº 12.813, não vincula o membro do Ministério Público competente para apuração e verificação da examinada situação de afronta aos princípios da impessoalidade e da lealdade administrativa, no curso de procedimentos administrativos ou inquéritos civis públicos instaurados para apuração dos mesmos fatos.

A não vinculação é corolário direto do princípio constitucional da independência funcional (cf. art. 127, §1º CF) do Ministério Público, na tutela do patrimônio público e social (cf. art. 129, inciso III CF). Entretanto, é certo que o princípio da motivação igualmente se aplica à atividade ministerial, de modo que é fundamental carrear para o procedimento do *Parquet* todos os elementos indispensáveis a demonstrar eventual ilegalidade do juízo administrativo na matéria.

Como é produzido no exercício de competência vinculada, o ato administrativo na Consulta é irrevogável, porque, elaborada e aperfeiçoada como declaração jurídica produtora de efeitos jurídicos, não há mais disponibilidade de exercício da mesma competência, em momento posterior, o que torna inaplicável na hipótese a retirada do ato por motivo de inconveniência e inoportunidade.

A relevância do ato de consulta conduz à necessária avaliação da forma como órgãos colegiados decisórios (*v.g.* Comissões de Ética) devem ser constituídos e compostos, para adequadamente executar a aplicação da Lei nº 12.813. O tema da organização administrativa ganha relevância no estabelecimento de requisitos e forma de composição e deliberação dos órgãos colegiados. É fundamental que, em tempos de democratização na Administração Pública, a formação dos órgãos colegiados de decisão seja objeto de rigorosa atenção, assegurando honorabilidade, seriedade e credibilidade às suas manifestações institucionais. A qualificação subjetiva dos membros é medida essencial da qualidade ético-objetiva da sua atividade funcional.

A sequencia de atos processuais que integram o *iter* da consulta não está na Lei nº 12.813/2013. Ficará, portanto, a cargo da regulamentação de cada ente federativo, seja a nível de lei geral de processo administrativo, seja em lei especial dedicada à matéria. Todavia, como se trata de processo apto a afetar situações jurídicas individuais, é indispensável que, no processo de Consulta, seja assegurada a plena efetividade dos princípios do contraditório, no sentido de assegurar ao interessado a mais vasta possibilidade de instrução do processo administrativo antes da deliberação final.

No âmbito federal, a competência decisória foi expressamente outorgada, nos termos do artigo 8º. Compete à Comissão de Ética Pública, ou à Controladoria Geral da União: manifestar-se sobre a existência ou não de conflito de interesses nas consultas a elas submetidas (inciso IV); autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância (inciso V); dispensar a quem haja ocupado cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de cumprir o período de impedimento a que se refere o inciso II do art. 6º, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância (inciso VI).

Não há previsão específica na Lei nº 12.813/2013 de recurso contra a manifestação do órgão competente no processo de consulta. Na literalidade da lei, na órbita federal, o processo finalizaria no âmbito da própria Comissão de Ética Pública ou da Controladoria Geral da União. Nesta sistemática legal, haveria possibilidade apenas

de interposição de pedido de reconsideração. Entende-se que o regime legal deve ser amoldado à garantia constitucional do devido processo legal, que assegura a interposição de recursos administrativos. A Portaria Interministerial nº 333/2013 caminha em igual sentido, nos termos do seu artigo 9º.

5.5.2 Processo administrativo de monitoramento.

A segunda via procedimentalizada relevante para a tarefa de prevenção de conflitos de interesses está prevista no artigo 9º, incisos I e II da Lei de Conflito de Interesses. A lei criou o que se pode designar como *processo administrativo de monitoramento permanente de prevenção.*

Os agentes públicos, inclusive aqueles que se encontram em gozo de licença ou em período de afastamento, deverão, nos termos do artigo 9º: enviar à Comissão de Ética Pública ou à Controladoria-Geral da União, conforme o caso, anualmente, declaração com informações sobre situação patrimonial, participações societárias, atividades econômicas ou profissionais e indicação sobre a existência de cônjuge, companheiro ou parente, por consanguinidade ou afinidade, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, no exercício de atividades que possam suscitar conflito de interesses (inciso I); e comunicar por escrito à Comissão de Ética Pública ou à unidade de recursos humanos do órgão ou entidade respectivo, conforme o caso, o exercício de atividade privada ou o recebimento de propostas de trabalho que pretende aceitar, contrato ou negócio no setor privado, ainda que não vedadas pelas normas vigentes, estendendo-se esta obrigação ao período a que se refere o inciso II do art. 6º (inciso II).

No âmbito da Comissão de Ética Pública, vale registrar a existência das seguintes Resoluções: Resolução nº 05, de 07.06.2001, que aprova modelo de Declaração Confidencial de Informações de autoridades submetidas ao Código de Conduta da Alta Administração Federal – que também estão submetidas à Lei nº 12.813/2013; Resolução nº 8, de 25.09.2003, que identifica situações que suscitam conflito de interesses e dispõe sobre o modo de preveni-los; Resolução nº 10, de 29.09.2008, que aprova as normas de funcionamento e de rito processual, em consonância com o Decreto nº 6.029, de 01.02.2007, que instituiu o sistema de gestão da Ética no Poder Executivo Federal.

No âmbito das atribuições da Controladoria Geral da União, também incide normas da Portaria Interministerial MPOG-CGU nº 333, de 19.09.2013, que disciplina a consulta sobre a existência de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada.

A Lei também estabelece, em favor da Comissão de Ética Pública e à CGU, no plano federal, competência para "dispor, em conjunto com o Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, sobre a comunicação pelos ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal de alterações patrimoniais relevantes, exercício de atividade privada ou recebimento de propostas de trabalho, contrato ou

negócio no setor privado" (artigo 8º, inciso VII). No exercício da competência regulamentar, MPOG e CGU editaram a Portaria Interministerial nº 333, acima citada.

Na esfera federal, o divisor de atribuições entre CGU e Comissão de Ética Pública é o rol de autoridades federais previstas no artigo 2º da Lei nº 12.813, que se encontram subordinadas à CEP, sendo que os demais agentes públicos federais estão submetidos à CGU.

Relativamente a este processo administrativo, a Lei nº 12.813 apenas estabelece, relativamente aos casos sujeitos à esfera federal de atribuições da Controladoria Geral da União, que as comunicações objeto do inciso II devem ser encaminhadas às "unidades de recursos humanos", que estão incumbidas de efetuar análise preliminar do caso concreto, para fins de endereçamento ao órgão ministerial (CGU) (artigo 9º, parágrafo único).

O processo administrativo de consulta e de autorização para o exercício de atividade privada receberam idêntica disciplina regulamentar, no âmbito da competência assinalada à CGU, na Portaria Interministerial nº 333/2013. Foi autorizada a instituição de processo administrativo em sistema eletrônico.

Foram estabelecidos prazos processuais. A análise preliminar da unidade de recursos humanos ocorrerá em 15 dias (art. 6º); utiliza-se a técnica do silêncio para autorização precária de atividade privada objeto do requerimento, submetida à posterior cassação (art. 6º, §§5º e 6º); a CGU terá o prazo de 15 dias para deliberação (art. 8º); o interessado terá o prazo de 10 dias, para interposição de recurso para autoridade hierárquica superior no âmbito da CGU, contados da ciência (art. 9º, caput); a autoridade recursal decidirá em 15 dias (art. 9º, p. único).

Conforme a Portaria Interministerial nº 333/2013, "caso entenda pela existência de conflito de interesses, a CGU poderá determinar medidas para sua eliminação ou mitigação, levando em conta a boa-fé do servidor ou empregado público, com a possibilidade, inclusive, de concessão de autorização condicionada" (art. 7º, p. único).

6. Conclusões.

1. A Lei nº 12.813/2013 criou sistema especial de identificação, prevenção, mitigação, eliminação e punição de conflitos de interesses no direito administrativo brasileiro, em atendimento às Convenções da OEA e da ONU contra a Corrupção;

2. A Lei nº 12.813/2013 alterou o sistema de responsabilização de agentes públicos e terceiros pela prática de atos de improbidade administrativa, previsto no artigo 37, parágrafo 4º da Constituição, e regulamentado pela Lei nº 8.429/1992.

3. Fundamentalmente, em termos de estrutura do sistema de reponsabilidade, a Lei nº 12.813 provocou alteração no regime jurídico dos bens jurídicos tutelados, dos ilícitos tipificados, das sanções impostas e do processo judicial, conforme os parâmetros da Lei nº 8.429/1992.

4. As normas jurídicas atinentes à improbidade administrativa aprovadas na Lei nº 12.813/2013 possuem caráter de norma nacional, porquanto a matéria somente pode ser objeto de competência legislativa exclusiva da União Federal.

5. Ao nível do bem jurídico, a Lei nº 12.813 marca sua qualificação como lei especial, em relação a legislação geral em matéria de improbidade, representada pela Lei nº 8.429/1992. Todos os novos tipos de improbidade alocam-se como tipos especiais de condutas passíveis de enquadramento no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992, pela vertente axiológica ali tutelada (honestidade, impessoalidade, imparcialidade e lealdade).

6. Ao nível de ilícitos tipificados, além do caráter especial da nova categorização, a Lei nº 12.813 inova ao estabelecer atos de improbidade administrativa após o exercício do cargo ou emprego público.

7. Ao nível das sanções estabelecidas na Lei nº 8.429/1992, a Lei nº 12.813 igualmente inova o tratamento da matéria, porque regulamentou situações em que a punição da improbidade administrativa não implicará a perda da função pública, já que a prática do ato será materializada após a cessação da relação profissional do agente público e Administração Pública.

8. Ao nível do processo judicial, a Lei nº 12.813 também provocou alteração relevante, na medida em que o Ministério Público, entes legitimados e Poder Judiciário deverão verificar em cada caso não apenas a tipificação formal e material do desvio ético-jurídico perpetrado, mas igualmente a situação do agente (ou do ex-agente público) em relação aos processos administrativos institucionalizados na lei para a prevenção do conflito de interesses.

9. A incorporação do tratamento sistemático das hipóteses de conflito de interesse em sistema geral e autônomo de responsabilidade jurídica de agentes públicos e terceiros a cargo do Poder Judiciário – através da Lei nº 12.813 – demonstra que esta matéria não pode ficar acantonada aos Códigos de Éticas aprovados em âmbito administrativo, ou seja, na leitura da própria Administração Pública sobre o conteúdo do princípio da moralidade administrativa no exercício ético de funções públicas.

10. A criação de tipologia legal própria de conflitos de interesses como atos de improbidade administrativa constitui mecanismo fundamental para assegura a cura e o zelo do interesse público em face de interesses privados de agentes públicos, fortalecendo as Instituições no enfrentamento da corrupção, em prol da afirmação dos princípios do Estado Democrático de Direito e da República, no direito brasileiro.

Referências bibliográficas.

ALMEIDA, Fernanda Dias Menezes de. Competências na Constituição de 1988. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2005.

ARAGÃO, Alexandre Santos do. Agências reguladoras e a evolução do direito administrativo econômico. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

ATALIBA, Geraldo. República e Constituição. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio, Curso de Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo : Malheiros, 2014.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. *Princípios gerais de direito administrativo.* Rio de Janeiro: Forense, 1969, v. II.

BERGEL, Jean-Louis. Teoria geral do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito.* Tradução Denise Agostinetti. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

CHEVALIER, Jacques. L`État de drot. Paris: Montchrestien, 1994.

FREYESLEBEN, Márcio Luís Chila. A improbidade administrativa : comentários à Lei 8.429 de 1992. *Revista Jurídica do Ministério Público – JUS 94,* Belo Horizonte, n. 17, p. 297-380, 1994.

JUSTEN FILHO, Marçal. O direito das agências reguladoras independentes. São Paulo: Dialética, 2002.

GARCIA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. Revisor técnico Carlos Ari Sundfeld. Tradudor José Alberto Froes Cal. Curso de Direito Administrativo. Volume I. São Paulo: RT, 2014.

KELSEN, Hans. Teoria Geral do do Direito e do Estado. São Paulo: Martins Fontes, 1992.

KELSEN, Hans. Teoria Pura do Direito. 4ª ed. Coimbra: Armênio Amado Editor, 1976.

MOREIRA, Joaquim Manhães. Aspectos éticos e legais do conflito de interesses na empresa. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI23617,-81042-Aspectos+eticos+e+legais+do+conflito+de+interesses+na+empresa. Acesso em 11.11.2014

NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho.* 2ª ed. Buenos Aires: Astrea, 2007.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta. Improbidade administrativa e sua autonomia constitucional. Belo Horizonte: Forum, 2009.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade Administrativa: Reflexões sobre laudos periciais ilegais e desvio de poder em face da Lei Federal 8.429/92. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*. Disponível em: <www.direitodoestado.com.br>. Acesso em: 01 out. 2008;

PÉREZ, Jesús González. La ética en la Administración pública. Madri: Civitas, 2000.

REALE, Miguel. Filosofia do Direito. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

RIBEIRO, Maria Teresa de Melo. O princípio da imparcialidade da Administração Pública. Coimbra; Almedia, 1996.

SILVEIRA, Raquel Dias da. Profissionalização da função pública. Belo Horizonte: Editora Forum, 2009.

STIR, Bernard. Les sources constitutionnelles du droit administratif. 7ª ed. Paris: L.G.D.J., 2011.

VILANOVA, Lourival. As estruturas lógicas e o sistema do direito positivo. São Paulo: Max Limonad, 1997.