

AÇÃO 04/2017

Conflito de interesses: definição e recomendações aos órgãos e entidades de todos os poderes e entes federativos

1. Conceito

A disciplina do conflito de interesses, originária dos países anglo-saxões, difundiu-se recentemente para outros países, sendo um dos fatores de sua difusão o fato de estar prevista nas Convenções de combate à corrupção da ONU e da OEA como técnica de prevenção da corrupção. Outro fator de difusão é o aumento das preocupações em relação à ética profissional em geral, que levou à difusão da disciplina inclusive para o setor privado, a exemplo das pesquisas científicas e áreas médicas. Em razão dessas preocupações, tem havido a implementação de mecanismos internos de integridade, auditoria, incentivo à denúncia de irregularidades e à aplicação de um código de ética e de conduta.

Na literatura especializada, encontramos uma definição genérica de conflito de interesses, aplicável tanto ao setor público como ao setor privado, em Denis Thompson. **Segundo o autor¹, o conflito de interesses é a situação em que o julgamento de um profissional quanto a um interesse primário tende a ser influenciado indevidamente por um interesse secundário.²**

Limitando a discussão ao setor público, podemos definir o conflito de interesses como interferência de interesse (s) privado (s) de um agente público no exercício de sua função, situação que tende a afetar o seu adequado desempenho. “Interferência” indica a simples existência de um interesse concorrente com o interesse público na atuação funcional do agente. Significa que basta a possibilidade (ou mesmo a aparente possibilidade) de o agente favorecer um interesse privado no exercício de sua função para que se caracterize o conflito. É o caso clássico, por exemplo, do agente que detém investimentos particulares

¹ Denis Thompson, “Understanding financial conflicts of interest”, *The New England Journal of Medicine*, v. 329, n. 8, 1993, pp. 573-576

². O conceito é mais amplo que o utilizado na Lei nº12.813, de 16 de maio de 2016, que dispõe sobre conflito de interesses no âmbito do Poder Executivo federal e que o define como 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. Apesar de ser mais amplo, o conceito não é incompatível com o disposto na legislação aplicável ao Poder Executivo federal, além de dar base para que o tema seja melhor trabalhado nos demais Poderes e Entes Federativos.

em um setor econômico e exerce função administrativa no órgão regulador desse mesmo setor.³

Na disciplina em análise, o foco passa a ser o conflito de interesses, antes mesmo da prática de qualquer favorecimento dele decorrente. **Trata-se de um recuo na cadeia dos fatos, conforme demonstra a doutrina norte-americana, censurando-se, como conduta lesiva, o conflito, independentemente do resultado, ou seja, o risco de favorecimento.**

O regramento que nessa linha se desenvolveu fixa como conduta a ser prevenida aquela que se materializa objetivamente, identificável mediante parâmetros estabelecidos de modo prévio e objetivo, não sendo necessário nem adequado avançar na apuração do conflito subjetivo. Tampouco, para identificar a hipótese, é necessário apurar e comprovar o favorecimento efetivo do interesse privado. Basta, assim, que se materialize a situação objetiva indicada, recaindo sobre o agente público o dever de preveni-la. Ainda, segundo tal regramento, **o dever geral de prevenir conflito de interesses** inclui evitá-lo ou resolvê-lo, a segunda providência devendo ser tomada naqueles casos em que o conflito é imprevisível em um momento inicial.

Um aspecto controverso é o da inclusão do chamado conflito aparente. Segundo a interpretação de alguns autores norte-americanos, as normas sobre conflitos de interesses vão ao ponto de vedar o conflito que muitos definem como potencial, mas que, em realidade, é aparente. Trata-se da situação em que existe apenas uma possibilidade aparente de o agente público favorecer um interesse privado em detrimento do interesse público. Mesmo não havendo uma possibilidade real, concreta, essa situação, por gerar a percepção pública de um conflito, deve ser evitada. Justifica-se essa posição com o argumento conhecido como *Cezar's wife effect*, segundo o qual os agentes públicos devem não apenas ser honestos, mas igualmente parecer sê-lo (risco reputacional). Tal dever, como se afirma, encontra fundamento no princípio democrático, já que a confiança dos cidadãos nos agentes públicos é indispensável à democracia.

³ A literatura admite, ainda, o conflito entre interesses públicos, como seria o caso do agente público destacado para uma segunda função conflitante com a sua principal.

2. Recomendações aos órgãos e entidades

Em que pese a situação de conflito de interesses envolver diretamente os agentes públicos, os órgãos e entidades de todos os poderes e entes federativos têm papel central não só com relação ao aspecto punitivo, mas especialmente na implementação de procedimentos de mitigação de riscos e na orientação aberta e clara de seus de seus servidores e empregados. Em outras palavras, os órgãos e entidades devem atuar proativamente de forma a prevenir, detectar e remediar situações de conflito de interesses. Nesse sentido, recomenda-se o (a):

- 2.1) Mapeamento permanente das principais atividades que, caso desenvolvidas pelos servidores ou empregados, representem conflito de interesses;
- 2.2) Criação e revisão periódica de código de conduta, com proibição expressa do exercício de atividades que impliquem conflito que não possa ser mitigado por outras medidas menos gravosas para o servidor ou empregado (exemplo: transparência, suspeição/impedimento, quarentena etc.);
- 2.3) Identificação de áreas que lidem com informações sensíveis no âmbito do órgão/entidade e proposição de padrões específicos de conduta aos agentes públicos relacionados, criação de fluxos e modos de tratamento e limitações de autorizações de acesso;
- 2.4) Realização de campanhas de comunicação para sensibilização e conscientização sobre o tema de prevenção de conflito de interesses, bem como para o desenvolvimento da cultura de proteção do conhecimento sensível;
- 2.5) Realização de treinamentos para agentes públicos que acessem informações sensíveis ou que lidem diretamente com público que tenha interesse nas decisões do órgão/entidade;
- 2.6) Criação de mecanismos que estimulem os próprios agentes públicos a informar suas situações que possam configurar conflito de interesses;
- 2.7) Divulgação do histórico profissional de agentes públicos que ocupam cargos de direção, chefia e assessoramento;

2.8) Divulgação das agendas de compromissos públicos de agentes públicos com poder decisório relevante;

2.9) Criação/definição de unidade (s) ou autoridade(s) com atribuição para responder consultas dos agentes públicos sobre dúvidas acerca de conflito de interesses em situações práticas do dia-a-dia e autorizar o exercício de atividade secundária;

2.10) Definição de procedimentos para a denúncia, detecção e apuração de situações de conflito de interesses;

2.11) Concessão de licença para tratar de assuntos particulares e cessão de agentes públicos mediante análise prévia da existência ou não de possível situação de conflito de interesses;

2.11) Previsão de termo de conhecimento e compromisso de evitar situações de conflito de interesses, incluindo a necessidade de não divulgar ou fazer uso de informação privilegiada a qualquer tempo, quando da: (i) autorização de atividade privada; (ii) concessão de licença para assuntos particulares; (iii) cessão de agente público; ou (iv) nomeação ou exoneração de cargo ou emprego.