

**REVISTA SEMESTRAL DE
DIREITO EMPRESARIAL**

Nº 20

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho
da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro
janeiro / junho de 2017

Publicação do Departamento de Direito Comercial e do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro (Prof. Alexandre Ferreira de Assumpção Alves, Prof. Eduardo Henrique Raymundo Von Adamovich, Prof. Eduardo Takemi Dutra dos Santos Kataoka, Prof. Enzo Baiocchi, Prof. Ivan Garcia, Prof. João Batista Berthier Leite Soares, Prof. José Carlos Vaz e Dias, Prof. José Gabriel Assis de Almeida, Prof. Leonardo da Silva Sant'Anna, Prof. Marcelo Leonardo Tavares, Prof. Mauricio Moreira Menezes, Prof. Rodrigo Lychowski e Prof. Sérgio Campinho).

Editores: Sérgio Campinho e Mauricio Moreira Menezes.

Conselho Editorial: Alexandre Ferreira de Assumpção Alves (UERJ), António José Avelãs Nunes (Universidade de Coimbra), Carmem Tibúrcio (UERJ), Fábio Ulhoa Coelho (PUC-SP), Jean E. Kalicki (Georgetown University Law School), John H. Rooney Jr. (University of Miami Law School), Jorge Manuel Coutinho de Abreu (Universidade de Coimbra), José de Oliveira Ascensão (Universidade Clássica de Lisboa), Luiz Edson Fachin (UFPR), Marie-Hélène Bon (Université des Sciences Sociales de Toulouse), Paulo Fernando Campos Salles de Toledo (USP), Peter-Christian Müller-Graff (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg) e Werner Ebke (Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg).

Conselho Executivo: Carlos Martins Neto, Enzo Baiocchi, Leonardo da Silva Sant'Anna, Mariana Campinho, Mariana Pinto, Nicholas Furlan Di Biase e Viviane Perez.

Pareceristas Deste Número: Adem Bafti (UNIVAP), Caroline da Rosa Pinheiro (UFJF), José Gabriel Assis de Almeida (UERJ), Milena Donato Oliva (UERJ), Samuel Max Gabbay (IFRJ) e Tula Wesendonck (UFRGS).

PATROCINADORES:

**CAMPINHO**
ADVOGADOS

**MOREIRA MENEZES . MARTINS**
ADVOGADOS

ISSN 1983-5264

CIP-Brasil. Catalogação-na-fonte
Sindicato Nacional dos Editores de Livros, RJ.

Revista semestral de direito empresarial. — nº 20 (janeiro/junho 2017)

. — Rio de Janeiro: Processo, 2007-.

v.

UERJ

Campinho Advogados

Moreira Menezes, Martins, Advogados

Semestral

1. Direito — Periódicos brasileiros e estrangeiros.

94-1416.

CDU — 236(104)

* Publicada no segundo semestre de 2018.

ORGANIZAÇÕES PRIVADAS, AGENTES PÚBLICOS E CONFLITO DE INTERESSES: RISCO DE CORRUPÇÃO E CAMINHOS PARA SUA MITIGAÇÃO¹

CONFLICTS OF INTEREST BETWEEN THE PUBLIC AND THE PRIVATE SECTORS: RISK OF CORRUPTION AND PATHWAYS FOR ITS MITIGATION

Mauricio Moreira Menezes

Resumo: o objetivo deste artigo consiste em examinar o problema do conflito de interesses entre agentes públicos e privados e, assim, os riscos que tal conflito podem causar, especialmente com relação à prática de atos de corrupção. A partir dessa análise, são examinadas formas de mitigação de riscos, tendo como ponto de partida a legislação específica sobre conflito de interesses e sua integração com a lei anticorrupção (Lei nº 12.846/2013).

Palavras-Chave: Corrupção. Anticorrupção da empresa. Conflito de interesses.

Abstract: The purpose of this article is to examine the issue of conflict of interests between government representatives and the private sector and the risks that such conflict may cause, especially in connection with the practice of corruption acts. Having such analysis as the starting point, we examine alternatives to mitigate such risk

¹ Artigo recebido em 01.12.2018 e aceito em 14.12.2018.

based on the specific legislation about conflict of interests and its integration with Brazilian Anti-Corruption Act (Law No 12.846).

Keywords: Corruption. Business Anti-corruption. Conflict of interests.

Sumário: Introdução. 1. Casos recentes de forte repercussão nacional. 2. Revolving-door syndrome. 3. Mitigação de riscos. Conclusão.

Introdução

Dentre os temas usualmente estudados sob a perspectiva da anticorrupção, o conflito de interesses assume significativa relevância para o Direito e, em particular, para o Direito de Empresa, visto que resulta, frequentemente, de relações havidas entre agentes públicos e organizações empresárias, sem falar nas hipóteses em que a mesma pessoa figura em ambas posições (pública e privada).

São casos que se aproximam de outras situações disciplinadas pelo Direito Societário, como as que ocorrem com os administradores e controladores de companhias (art. 156, da Lei nº 6.404/76, além de algumas hipóteses exemplificativamente listadas no art. 117, § 1º, dessa lei).

Logo, é imperativa a concentração de esforços para a devida compreensão do problema do conflito de interesses no âmbito das relações entre agentes públicos e privados, porquanto pode dar causa à prática de atos de corrupção, assim entendidos como aqueles lesivos à Administração Pública, tal como elencados no art. 5º, incisos I a V, da Lei nº 12.846/2013 (“Lei Anticorrupção”).

A literatura sobre o tema é numerosa, especialmente aquela relativa a estudos sobre ciência política. Dentre as inúmeras obras publicadas, há significativas contribuições para o esclarecimento de aspectos

jurídicos que envolvem o conflito de interesses de agentes políticos e a prática de corrupção.²

2 Além de outras obras citadas ao longo deste artigo, vale mencionar as seguintes: ATKINSON, Michael; MAUREEN, Mancuso. Edicts and Etiquette: Regulating Conflict of Interest in Congress and the House of Commons. *Corruption and Reform*, [S.l.], v. 7, n. 1, p. 1-18, 1992; BRIEN, Andrew. Politics and Public Administration Group. *A Code of Conduct for Parliamentarians?* Parliament of Australia. Department of the Parliament Library. Research paper 2, 1998-1999. Disponível em: “http://www.aph.gov.au/About_Parliament/Parliamentary_Departments/Parliamentary_Library/pubs/rp/rp9899/99rp02#intro”. Acesso em: 12 jul. 2016; CAIN, Dylían M.; LOEWENSTEIN, George; MOOR, Don A. The dirty on coming clean: perverse effects of disclosing conflicts of interest. *Journal of Legal Studies*, Chicago, v. 34, n. 1, p. 1-25, jan. 2005; CARNEY, Gerald. *Conflict of Interest: Legislators, Ministers and Public Officials*. Berlim: Transparency International, 1998; CARIUS, Manuel. *Cumuls et pantoufflages dans les trois fonctions publiques*. Paris: Berger-Levrault, 2001; CLARK, Kathleen, Regulating the Conflict of Interest of Government Officials. In: DAVIS, Michael; STARK, Andrew (Ed.). *Conflict of Interest in Professions*. New York: Oxford University, 2001; DOIG, Alan; SKELCHER, Chris. Ethics in Local Government: Evaluating Self-Regulation in England and Wales. *Local Government Studies*, Birmingham, v. 27, p. 87-108, 2001; DOLOWITZ, David P.; MARSH, David. Learning from Abroad: The Role of Policy Transfer in Contemporary Policy-Making. *Governance*, Hoboken, v. 13, p. 5-23, jan. 2000; EDELMAN, Murray. *The Symbolic Uses of Politics*. Urbana: University of Illinois, 1967; ELY, John Hart. *Democracy and Distrust*. Cambridge: Harvard University, 1980; FABBRI NI, Sergio. Political Change without Institutional Transformation. What Can We Learn from the Italian Crisis of the 1990s? *International Political Science Review*, Los Angeles, v. 21, p. 173-196, abr. 2000; FABBRI NI, Sergio. The Italian Case of a Transition within Democracy. *Journal of South Europe and the Balkans*, Basingstoke, v. 8, p. 145-161, ago. 2006; FISHER, Louis. Congressional Checks on the Judiciary. In: CAMPBELL, Colton; STACK, John. Boulder. *Congress Confronts the Court*. Colo: Rowman and Littlefield, 2001; GEYD, Charles. *When Courts and Congress Collide: The Struggle for Control of America’s Judicial System*. Ann Arbor: University of Michigan, 2006; GILARDI, Fabrizio. Policy Credibility and Delegation to Independent Regulatory Agencies: A Comparative Empirical Analysis. *Journal of European Public Policy*, Londres, v. 9, p. 973-893, 2002; GINSBORG, Paul. *Silvio Berlusconi: Television, Power and Patrimony*. Londres: Verso, 2005; GREEN, Jeffrey. History of Conflicts Law. *Hamline Law Review*, Saint Paul, v. 26, p. 556-600, mar. 2003; GREENE, Ian. Conflict of Interests and the Canadian Constitution: An Analysis of Conflict of Interest Rules for Canadian Cabinet Ministers. *Canadian Journal of Political Science*, Cambridge, v. 23, p. 233-256, 1990; GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis, F. Moral Conflict and Political Consensus. In: DOUGLASS, R. Bruce et al. *Liberalism and the good*. New York: Routledge, 1990; HIBBING, John R.; THEISS-MORSE, Elizabeth. *Congress as Public Enemy: Public Attitudes Toward American Political Institutions*. Cambridge: Harvard University, 1995; HINE, David. Silvio Berlusconi, the Media, and the Conflict of Interest Issue. *Italian Politics: A Review*, New York, v. 17, p. 291-309, 2003; KARLAN, Pamela S. Not by Money but by Virtue Won? Vote Trafficking and the Voting Rights System. *Virginia Law Review*, Charlottesville, v. 80, p. 1455-1475, out. 1994; KAYE, Robert. Reluctant Innovators: Regulating Conflict of Interest within Washington and Westminster. In: BLACK, Julia; LODGE, Martin; THAT-

Segundo Giovanni Guzzetta, há três elementos cujo concurso caracteriza tal espécie de conflito: (i) posição juridicamente qualificada, seja ela social, econômica ou institucional (“legally qualified position”); (ii) dois diferentes interesses em contraste real ou potencial (“two different interests in actual or potential contrast”); e (iii) um po-

CHER, Mark. *Regulatory Innovation*. Cheltenham: Edward Elgar, 2005. KINGSLEY, Jean-Pierre. *Conflict of Interest as a Part of Political Ethics: The Canadian Federal Government Experience*. Ottawa: Assistant Deputy Registrar General, 1989; LEIGH, David; VULLIAMY, Ed. Sleaze. *The Corruption of Parliament*. Londres: Fourth Estate, 1997; LEOPOLD, Patricia. The Regulation of standards of Conduct in Scotland, Wales and Northern Ireland. In: GAY, Oonagh; LEOPOLD, Patricia. *The Regulation of Parliamentary Behaviour*. Londres: Politicos, 2004; LEY, Jane. Managing Conflict of Interest in the Executive Branch: The Experience of the United States. In: _____. *Managing Conflict of Interest in the Public Service*. Paris: Organisation for Economic Cooperation and Development, 2003. p. 232-234; MCBRIDE, Ann. Ethics in Congress: Agenda and Action. *George Washington Law Review*, Washington, v. 58, p. 451-487, fev. 1990; MCANN, Michael. *Taking Reform Seriously: Perspectives on Public Interest Liberalism*. Ithaca, New York: Cornell University, 1986; MCFARLAND, Andrew S. *Common Cause: Lobbying in the Public Interest*. Chatham, New Jersey: Chatham House, 1984; NOLAN, Beth. Public Interest, Private income: Conflicts and Control Limits on the Outside Income of Government Officials. *Northwestern University Law Review*, Evanston, v. 87, p. 57-147, set. 1992; POLSBY, Nelson. The Institutionalization of the U.S. House of Representatives. *American Political Science Review*, Cambridge, v. 62, p. 144-168, mar. 1968; REEVES, Robert. Legislators as Private Attorneys: The Need for Legislative Reform. *UCLA Law Review*, Los Angeles, v. 30, p. 1052-1077, jun. 1983; RIDLEY, Frederick F.; DOIG, Alan. *Sleaze: Politicians, Private Interests and Public Reaction*. Oxford: Oxford University, 1995; ROBERTS, Robert N.; DOSS, Marion T. Public Service and Private Hospitality: A Case Study in Federal Conflict-of-Interest Reform. *Public Administration Review*, Hoboken, v. 52, p. 260-270, jun. 1992; ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and Government*. New York: Cambridge University, 1990; ROSSI, Guido. *Il Conflitto Epidemico*. Milão: Adelphi, 2003; STANDARDS BOARD FOR ENGLAND. *Lobby Groups, Dual-Hatted Members and the Code of Conduct*. Londres: Standards Board for England, 2004; STARK, Andrew. Public Sector Conflict of Interest at the Federal Level in Canada and the U.S.: Difference in Understanding and Approach. *Public Administration Review*, Hoboken, v. 52, p. 427-437, set./out. 1992; STARK, Andrew. Beyond Quid Pro Quo: What is Wrong with Private Gain for Public Office? *American Political Science Review*, Cambridge, v. 91, p. 108-120, mar. 1997; STARK, Andrew. *Conflict of Interest in American Public Life*. Cambridge: Harvard University, 2000; THOMPSON, Dennis F. *Ethics in Congress: From Individual to Institutional Corruption*. Washington D.C.: Brookings Institution, 1995; *Restoring Responsibility: Ethics in Government, Business and Healthcare*. Cambridge: Cambridge University, 2004; WALTER, J. Jackson. The Ethics in Government Act, Conflict of Interest Laws and Presidential Recruiting. *Public Administration Review*, Hoboken, v. 41, p. 659-665, nov./dez. 1981; WILLIAMS, Sandra. *Conflict of Interest: The Ethical Dilemma in Politics*. Londres: Gower, 1985; ZELICK, Graham. Bribery of Members of Parliament and the Criminal Law. *Public Law*, London, p. 31-58, 1979.

der-dever a ser cumprido, que decorre da posição pública ou privada (“power-duty stemming from a private or public office to discharge”).³

Assim, conflitos de interesse quanto aos problemas tratados neste artigo são frequentemente associados às situações em que o agente público busca a satisfação de interesse privado perante outro agente, público ou privado, sobre quem exerce algum poder ou influência, ou, ainda, faz uso de suas prerrogativas e competências institucionais para obtenção de vantagem particular, em ambos por força dos poderes inerentes ao cargo ou função que desempenha.

A questão será tratada a partir de comentários a casos brasileiros de conflito de interesses publicamente conhecidos, seguindo-se com o exame do fenômeno conhecido como “revolving-door syndrome” e de medidas tendentes à mitigação dos riscos de cometimento de atos de corrupção.

1. Casos recentes de forte repercussão nacional.

Dois escândalos recentes no Brasil ajudam a compreender a dimensão das situações de conflito de interesses.

O primeiro deles enquadra a pretensão do então Ministro de Estado da Secretaria de Governo, Geddel Vieira Lima, de manipular a obtenção de licença para a construção de empreendimento imobiliário denominado “La Vue Ladeira da Barra”, no centro histórico da cidade de Salvador, Estado da Bahia, com referência ao qual aquele agente público adquiriu o direito e ação sobre uma das unidades residenciais, por meio de promessa de compra e venda (art. 1417, do Código Civil). Para esse efeito, tornou-se pública a versão de que te-

3 GUZZETTA, Giovanni. Legal standards and ethical norms: defining the limits of conflicts regulations. In: TROST, Christine; GASH, Alison L. (Ed.). *Conflict of Interest and Public Life: Cross-National Perspectives*. New York: Cambridge University, 2008. p. 23.

ria ele exercido tráfico de influência junto ao então Ministro de Estado da Cultura, Marcelo Calero, o qual estaria em condições de reverter administrativamente o embargo pleiteado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (“IPHAN”), uma vez que tal órgão se encontra vinculado ao Ministério da Cultura.⁴

Marcelo Calero disse publicamente que foi contatado repetidamente por Geddel e seus interlocutores para conceder a referida licença ou para enviar o caso para a Advocacia-Geral da União. Nos dizeres de Calero: “Ele [Geddel] pediu minha interferência para que isso acontecesse, não só por conta da segurança jurídica, mas também porque ele tem um apartamento naquele empreendimento. Ele disse: ‘E aí, como é que eu fico nessa história?’”.⁵

4 Há um sem número de reportagens sobre o escândalo, sendo útil destacar a publicada pelo sítio “g1.globo.com” em 19.11.2016. O IPHAN ressaltou em nota que o projeto do prédio prevê a construção de 31 pavimentos, equivalentes a 97,88 metros de altura, tendo sido emitido em maio de 2016 parecer no sentido da incompatibilidade do projeto com o local de sua realização, por conta do forte impacto paisagístico. Disse ainda que resolveu embargar a obra “considerando todas as argumentações técnicas e jurídicas apresentadas ao instituto” e após a realização de uma série de estudos técnicos. Por fim, menciona que, “diante da decisão, cabe ao empreendedor, se desejar, apresentar nova proposta de edificação que respeite visibilidade e ambiência dos bens protegidos”. O parecer definitivo do IPHAN, datado de 16.11.2016, determina que o empreendimento se enquadre aos preceitos normativos aplicados ao caso, reduzindo a quantidade de andares. A decisão do órgão foi motivada por possíveis impactos da construção nos bens tombados que se localizam na mesma área do edifício, como o forte e farol de Santo Antônio da Barra, o forte de Santa Maria, o conjunto arquitetônico e paisagístico do Outeiro e a igreja de Santo Antônio (G1. Ex-ministro diz a jornal que sofreu pressão de Geddel para liberar obra. *Portal G1.globo.com*. Brasília, 19 nov. 2016. Disponível em: “<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/ex-ministro-diz-jornal-que-sofreu-pressao-de-geddel-para-liberar-obra.html>”. Acesso em: 04 dez. 2016).

5 A Advocacia-Geral da União publicou em 24.11.2016 a seguinte nota: “Sobre as declarações do ex-ministro da Cultura veiculadas recentemente, a Advogada-Geral da União, Grace Mendonça, vem a público afirmar que jamais recebeu orientações para direcionamento nas manifestações da Advocacia-Geral da União e que tampouco aceitaria qualquer tipo de interferência na atuação independente e técnica do corpo jurídico da instituição. Qualquer afirmação em contrário é inverídica e leviana. O que consta a respeito do caso noticiado é um pedido para avaliar uma possível divergência jurídica entre órgãos da administração, uma vez que dirimir conflitos jurídicos é uma das funções da AGU. As eventuais questões jurídicas relacionadas ao caso foram examinadas pela própria Procuradoria do Iphan, órgão competente para

O ex-Ministro da Cultura pediu demissão em 18.11.2016 e passou a dar uma série de entrevistas sobre o caso na imprensa, fato que gerou forte repercussão na opinião pública e na classe política, ensejando inclusive a abertura de investigação específica sobre a prática de ato ilícito, além da apresentação de pedido de “impeachment” do Presidente da República.⁶

analisá-las. Tecnicamente, a unidade entendeu que a presidente do Iphan é competente para a anulação de ato da Superintendência estadual e que poderia decidir o caso concreto, conforme os critérios que a área técnica entendesse pertinentes. Noutras palavras, a AGU, no caso, atuou dentro dos estritos limites de sua competência constitucional, pelo seu órgão setorial competente (Procuradoria junto ao Iphan), e tendo como parâmetro a legislação de regência, sem qualquer tipo de interferência ou pressão. Como servidora pública, membro da AGU, com reputação ilibada e trajetória profissional marcada por uma atuação ética e voltada ao interesse público e da instituição a qual representa há 15 anos, Grace Mendonça considera irresponsável o envolvimento de seu nome no episódio e insensatas as declarações veiculadas. A Advogada-Geral da União reafirma peremptoriamente que não há qualquer possibilidade de construir qualquer solução jurídica que não seja fundamentada na Constituição da República e no ordenamento jurídico pátrio.” (BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Nota Pública*. Brasília, 24 nov. 2016. Disponível em: “http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/474606”. Acesso em: 04 dez. 2016).

6 O pedido de “impeachment” foi formulado pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL em 28.11.2016, constando da petição de denúncia de crime de responsabilidade os seguintes argumentos: “No dia seguinte ao jantar no Alvorada, CALERO atendeu por telefone ELISEU PADILHA e CARLOS HENRIQUE SOBRAL, seu Chefe de Gabinete, respondendo, a ambos, indagações sobre o procedimento de um possível recurso à decisão do IPHAN. No mesmo dia, foi convocado pelo Presidente a comparecer no Palácio do Planalto, para reunião na qual TEMER lhe disse que a decisão do IPHAN teria causado ‘dificuldades operacionais’ em seu gabinete, e que GEDDEL se encontrava bastante irritado. Solicitou que CALERO construísse uma saída para que o processo fosse encaminhado à AGU, pois a Ministra GRACE MENDONÇA teria uma solução e, ao final da conversa, disse que ‘política tinha dessas coisas, esse tipo de pressão’. MARCELO CALERO afirmou à Polícia Federal ter ficado bastante desapontado ao fim dessa conversa, visto que havia sido advertido pelo Presidente da República por não ceder à pressão de seu aliado estreito para que praticasse ato ilegal. Ou seja, foi advertido por agir corretamente. Nas palavras do então Ministro da Cultura, o ora denunciado o havia ‘enquadrado’, não restando outra saída que não o pedido de demissão. No mesmo dia à noite, CALERO retornou ao Planalto para informar a TEMER sua decisão de deixar o cargo. No dia seguinte, 18, MARCELO CALERO recebeu uma ligação de GUSTAVO ROCHA, Secretário de Assuntos Jurídicos da Casa Civil e Conselheiro titular do CNMP, que comunicou que havia entrado com o recurso da decisão administrativa junto ao IPHAN e ao Ministério da Cultura, e que os autos do processo deveriam ser encaminhados à AGU. CALERO respondeu que não tomaria qualquer decisão naquele processo, e que já havia conversado sobre isso com o Presidente da República. GUS-

Por sua vez, Geddel Vieira Lima pediu demissão após Marcelo Calero citar a intervenção do Presidente da República, por ocasião de seu depoimento à Diretoria de Investigação e Combate ao Crime Organizado, órgão da Polícia Federal, dizendo “que foi chamado por Temer e ‘enquadrado’ para resolver a questão com Geddel”.⁷

A confirmação dos fatos divulgados pela imprensa e objeto de investigação pela Polícia Federal evidenciou que o ex-Ministro da Secretaria de Governo atuou em conflito de interesses, exercendo sem limites sua influência para obtenção de benefício privado e incorrendo em grave ilegalidade. Na sequência, o referido ex-Ministro foi preso preventivamente e denunciado várias vezes por outros ilícitos criminais, dentre os quais a ocultação de aproximadamente R\$ 51 milhões de reais em espécie, fruto de corrupção, encontrados em um apartamento situado na cidade de Salvador e apreendidos pela Polícia Federal em 05.09.2017.⁸

A segunda hipótese diz respeito ao conflito de interesses no âmbito do Poder Legislativo e relaciona-se com a votação, no ano de 2016, de projeto de lei que dispõe sobre normas de combate à corrupção.

TAVO ROCHA, por sua vez, disse que também havia conversado com TEMER, e que seu intuito era o de que o MARCELO CALERO encaminhasse os autos à AGU. CALERO afirma categoricamente que este ato demonstrava a insistência do Presidente da República para que ele interferisse indevidamente no andamento do processo. Esses fatos foram confirmados pelo Sr. Presidente da República em entrevista coletiva concedida à imprensa no Palácio do Planalto no dia 27/11/2016, ocasião em que o acompanharam os presidentes do Senado Federal e Câmara dos Deputados” (Disponível em: “http://download.uol.com.br/noticias/2016/11/28/impeachment_temer.pdf”. Acesso em: 4 dez. 2016).

7 G1. Veja repercussão política do pedido de demissão de Geddel Vieira Lima. *Portal G1.globo.com*. Brasília, 25 nov. 2016. Disponível em: “<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/veja-repercussao-politica-do-pedido-de-demissao-de-geddel-vieira-lima.html>”. Acesso em: 04 dez. 2016.

8 A Ação Penal nº 1030 trata exatamente desse ilícito de ocultação de dinheiro em espécie. A denúncia foi apresentada perante o Supremo Tribunal Federal pela Procuradoria-Geral da República em 05.12.2017 e encontra-se pendente de julgamento.

O caso iniciou-se em 20.03.2015, quando o Ministério Público Federal lançou publicamente a campanha “Dez Medidas Contra a Corrupção”, em evento realizado na Procuradoria-Geral da República, a fim de levar ao Congresso Nacional um pacote de medidas de prevenção e repressão à corrupção.⁹

A mobilização foi um sucesso e, em 21.03.2016, a proposta do Ministério Público superou a marca de dois milhões de assinaturas a favor das medidas, permitindo sua apresentação ao Congresso Nacional em forma de projeto de lei de iniciativa popular, o que veio a ser realizado em 29.03.2016, dando origem ao Projeto de Lei da Câmara nº 4.850/16 (“PL 4.850”).

Para que se tenha ideia do ambiente político prévio à votação do PL 4.850 pelo Plenário da Câmara dos Deputados, confira-se curto trecho da entrevista dada pelo então Deputado Relator, Onyx Lorenzoni, ao Jornal O Globo:

[Jornal O Globo] Diante da resistência de vários deputados, o sr. receia que o texto seja desfigurado?

[Deputado Onyx Lorenzoni] Tenho medo de que seja desfigurado. Não por causa do longo trabalho perdido, mas pela frustração que causaria na população. Depois, a mensagem errada que seria transmitida a uma sociedade tão flagelada pela corrupção e que vê nessas medidas a construção para um país mais justo. Sou de muita fé, e rezo para que o plenário da Câmara não faça bobagem. O plenário sabe que temos uma responsabilidade.

[Jornal O Globo] O sr. foi vaiado no plenário por colegas quando defendia seu texto.

9 O Ministério Público Federal organizou sítio na internet com informações detalhadas sobre as “Dez Medidas Contra a Corrupção”, contemplando não apenas seu texto, como amplo histórico sobre o assunto, artigos de doutrina, vídeos e questões atuais, incluindo-se dados sobre a tramitação do PL 4.850 no Congresso Nacional (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. *Dez medidas contra a corrupção*. Disponibiliza informações sobre as dez medidas propostas pelo Ministério Público Federal para o combate à corrupção. Disponível em: “<http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/>”. Acesso em: 02 dez. 2016).

[Deputado Onyx Lorenzoni] Toda vez que se tenta chamar as pessoas à razão e mobilizar com base em argumentos racionais, muita gente aqui acha que não depende de ninguém, de dar satisfação, que vai ter eleitor de qualquer jeito. Com esse pacote, não vai dar mais para comprar eleitor e fazer caixa dois sem correr o altíssimo risco de ir para a cadeia. Muitas brechas serão fechadas. O crime de enriquecimento ilícito, que é estipulado pela ONU e pela OEA. E aí?! Olha, sou parlamentar há 21 anos, e meu patrimônio minguou.

[Jornal O Globo] O sr. falou que sofreu pressões insuportáveis de deputados citados em casos de corrupção.

[Deputado Onyx Lorenzoni] Era meu dever conversar com todos. Conversei com vários líderes, em conversas que começaram em minha casa, passaram por aqui (gabinete) e foram concluídas na casa do presidente da Câmara (Rodrigo Maia). Construimos um razoável entendimento, que não desfigurava o texto. Queriam que eu tirasse o reportante do bem, o teste de integridade, o acordo penal. E disse que não. Passamos terça trabalhando e, na quarta, me chamaram na casa do presidente. Insistiram em novas retiradas que mudariam dramaticamente o texto. Aí endureci. Aceitei um ou dois pontos, e outros não cedi. E foi aquela briga.¹⁰

O resultado da apreciação do PL 4.850 pelo Plenário da Câmara dos Deputados foi absolutamente desastroso. Na madrugada do dia 30.11.2016, com a atenção da sociedade brasileira voltada para as notícias sobre o trágico acidente aéreo que vitimou integrantes do time de futebol e da comissão técnica do Clube Chapecoense e, ain-

10 ÉBOLI, Evandro. 'Rezo para que o plenário não faça bobagem', diz relator de medidas contra corrupção. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro, 26 nov. 2016. Disponível em: "<http://oglobo.globo.com/brasil/rezo-para-que-plenario-nao-faca-bobagem-diz-relator-de-medidas-contra-corrupcao-20538253#ixzz4R371kgEI>". Acesso em: 25 nov. 2016.

da, 21 profissionais da imprensa, ocorrido 2 dias antes, o texto do PL 4.850 foi amplamente descaracterizado, gerando manifestações de desaprovação por parte de diversas entidades de classe – como a magistratura e o Ministério Público – além da população, que foi às ruas em 04.12.2016 para protestar.¹¹

Nesse sentido, das dez medidas propostas pelo Ministério Público Federal, somente quatro foram mantidas (medidas de transparência a serem adotadas por tribunais, criminalização da contabilidade paralela, chamada de “caixa dois eleitoral”, o agravamento de pe-

11 CALGARO, Fernanda. Câmara retira seis propostas do MPF e desfigura pacote anticorrupção. *Portal G1.globo.com*. Brasília, 30 nov. 2016. Disponível em: “<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/camara-dos-deputados-conclui-votacao-de-medidas-contra-corrupcao.html>”. Acesso em: 5 dez. 2016. Veja-se a nota oficial divulgada pela Procuradoria-Geral da República: “Foram mais de dois milhões de assinaturas. Um apoio maciço da sociedade brasileira, que também por outros meios se manifestou. Houve o apoio de organismos internacionais. Foram centenas de horas de discussão, de esclarecimento e de um debate sadio em prol da democracia brasileira. Foram apresentadas propostas visando a um Brasil melhor para as futuras gerações. No entanto, isso não foi o suficiente para que os deputados se sensibilizassem da importância das 10 Medidas de Combate à Corrupção. O resultado da votação do PL 4850/2016, ontem, colocou o país em marcha a ré no combate à corrupção. O Plenário da Câmara dos Deputados desperdiçou uma chance histórica de promover um salto qualitativo no processo civilizatório da sociedade brasileira. A Casa optou por excluir diversos pontos chancelados pela Comissão Especial que analisou as propostas com afinco. Além de retirar a possibilidade de aprimorar o combate à corrupção – como a tipificação do crime de enriquecimento ilícito, mudanças na prescrição de crimes e facilitação do confisco de bens oriundos de corrupção –, houve a inclusão de proposta que coloca em risco o funcionamento do Ministério Público e do Poder Judiciário, a saber, a emenda que sujeita promotores e juízes à punição por crime de responsabilidade [...] As 10 Medidas contra a Corrupção não existem mais. O Ministério Público Brasileiro não apoia o texto que restou, uma pálida sombra das propostas que nos aproximariam de boas práticas mundiais. O Ministério Público seguirá sua trajetória de serviço ao povo brasileiro, na perspectiva de luta contra o desvio de dinheiro público e o roubo das esperanças de um país melhor para todos nós. Nesse debate, longe de qualquer compromisso de luta contra a corrupção, vimos uma rejeição violenta e irracional ao Ministério Público e ao Judiciário. A proposta aprovada na Câmara ainda vai para o Senado. A sociedade deve ficar atenta para que o retrocesso não seja concretizado; para que a marcha seja invertida novamente e possamos andar pra frente.” (JANOT, Rodrigo. Procuradoria-Geral da República. *Nota da Procuradoria-Geral da República sobre a votação das 10 Medidas contra a Corrupção*. Brasília, 30 nov. 2016. Disponível em: “<http://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/nota-da-procuradoria-geral-da-republica-sobre-a-votacao-das-10-medidas-contra-a-corrupcao>”. Acesso em: 5 dez. 2016).

nas para a punição da prática do crime de corrupção e a limitação do uso de recursos com o fim de atrasar processos) e, ainda assim, de modo diferente do que constava do substitutivo submetido à votação pela comissão especial instituída pela Câmara.

Foram retirados do texto importantes medidas anticorrupção, dentre as quais sobressaem:

- (i) os incentivos à figura do “whistleblower”, também conhecido como “reportante do bem”, de relevante função no combate à corrupção;
- (ii) a previsão de celebração de acordos de leniência pelo Ministério Público;
- (iii) a tipificação do crime de enriquecimento ilícito de servidores públicos e o confisco dos bens relacionados ao crime;
- (iv) a perda civil de bens que sejam produto ou proveito, direto ou indireto, de atividade ilícita, sem direito a indenização, providência que configura outra relevante medida anticorrupção, amplamente internacionalizada;
- (v) a responsabilização dos partidos políticos e a suspensão do registro da legenda por crime grave;
- (vi) acordos entre defesa e acusação em processos criminais relacionados a delitos de menor gravidade, com a definição de pena entre as partes, sujeita à homologação pelo Poder Judiciário, na tentativa de simplificar e conferir celeridade à solução de referidos processos.

Os deputados atuaram em notório conflito de interesses, uma vez que, segundo amplamente divulgado, vários deles eram investigados criminalmente por desvios de conduta, dentre os quais a prática de corrupção. Além das exclusões acima mencionadas, aproveitaram a oportunidade para incluir no texto normas sobre a responsabilização de magistrados e membros do Ministério Público por crime de

abuso de autoridade (arts. 8º e 9º do texto final do PL 4.850, que elenca uma série de hipóteses configuradoras do abuso, algumas com sentido pouco objetivo, como “ser patentemente desidioso no cumprimento de suas atribuições” e “proceder de modo incompatível com a dignidade e o decoro do cargo”), embora houvessem recuado na proclamada intenção de inserir no PL 4.850 a chamada anistia aos crimes ligados à contabilidade paralela de doações eleitorais, por conta da forte rejeição popular, manifestada dias antes.¹²

Na sequência dos fatos, o Presidente do Senado, Renan Calheiros, colocou em votação requerimento de urgência para que o PL 4.850 fosse votado pelo Plenário na noite de 30.11.2016, data de seu

12 Leia-se curto trecho da matéria jornalística sobre os fatos imediatamente antecedentes à votação do PL 4.850 no Plenário da Câmara: “Depois da imensa reação negativa ao movimento da semana passada para aprovar a anistia de crimes ligados a doações eleitorais, o presidente da Câmara, Rodrigo Maia (DEM-RJ), disse ontem que a votação dos pontos polêmicos do projeto das dez medidas de combate à corrupção será feita nominalmente [...] Na semana passada, líderes partidários dos principais partidos da Casa se reuniram na casa de Maia para discutir pontos do relatório das medidas anticorrupção apresentado pelo deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS) e também a apresentação de emendas, como a da anistia, na votação em plenário [...] A votação foi adiada para amanhã, e líderes devem apresentar emendas para modificar o texto de Lorenzoni.” (BRAGA, Isabel; CARVALHO, Jailton de. Maia garante votação nominal de propostas contra corrupção. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro, 28 nov. 2016. País, p. 5). Na mesma edição, foi veiculada a seguinte matéria: “O presidente Michel Temer anunciou que ele e os presidentes do Senado e da Câmara barrarão tentativas de anistiar crimes decorrentes de doações eleitorais [...] No comunicado que ocorreu durante uma inédita entrevista no Palácio do Planalto em pleno domingo, Temer, Maia e Renan asseguraram que não há espaço para permitir que crimes como corrupção e lavagem de dinheiro sejam anistiados a partir do texto que tipifica o caixa dois nas campanhas eleitorais [...] Temer reiterou que seria ‘impossível’ sancionar qualquer tipo de anistia. Destacou ainda que essa é uma reivindicação da sociedade. – No tocante a anistia, há uma unanimidade dos dirigentes do Executivo e daqueles do Legislativo. Conversamos muito nos últimos dias e entendemos que é preciso atender à reivindicação que vem das ruas [...] Estamos assistindo novamente ao movimento das ruas. Essa não é exatamente uma questão de governo. É uma questão da sociedade, tem que ser versada pelo Legislativo, mas eventualmente exige ação do Executivo – disse Temer.” (BRAGA, Isabel; CARVALHO, Jailton de. Maia garante votação nominal de propostas contra corrupção. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro, 28 nov. 2016, p. 2). O texto final do PL 4.850 foi divulgado pela Câmara dos Deputados em 30.11.2016 (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projetos de Lei e Outras Proposições. *PL nº 4850/2016*. Disponível em: “<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604>”. Acesso em: 5 dez. 2016).

recebimento pelo Senado Federal, mas não obteve êxito. A atitude de Renan Calheiros teria causado indignação de parlamentares contrários à forma como o PL 4.850 foi aprovado pela Câmara dos Deputados e ecoou amplamente na imprensa.¹³

Leia-se adiante trecho de artigo publicado no jornal O Globo, de autoria de Nelson Motta, em que o jornalista emite opinião sobre a conduta do referido Senador:

Com tantos escândalos e privilégios indecentes, sempre às custas do contribuinte, Renan deve saber como chegamos tão baixo. E como ele contribuiu para isso. São os mesmos que corromperam e aviltaram o sistema que vão reformá-lo?

Ensandecido com a reação da Lava-Jato, Renan tentou até votar com urgência no Senado o 'AI-5 do crime organizado' aprovado na Câmara para amordaçar a Justiça e salvar os parlamentares, mas o que resta de bom senso e dignidade na Casa o impediu. No Brasil, os bandidos querem julgar os xerifes. Depois de tratar os juízes e procuradores com tanto desprezo e hostilidade, esperamos que Renan seja acusado e julgado por eles com o desprezo e a hostilidade que merece.¹⁴

Importante registrar que o referido Senador foi afastado da Presidência do Senado Federal em 05.12.2016, por decisão do Ministro Marco Aurélio de Mello, sob o fundamento de ter se tornado réu em ação penal, fato que, à luz da Constituição, impediria sua perma-

13 GARCIA, Gustavo. Renan faz tentativa de votar pacote anticorrupção, mas não consegue. *Portal G1.globo.com*. Rio de Janeiro, 30 nov. 2016. Disponível em: "<http://g1.globo.com/politica/noticia/2016/11/renan-faz-tentativa-de-votar-pacote-anticorruptao-aprovado-na-camara.html>". Acesso em: 5 dez. 2016.

14 MOTTA, Nelson. Falido, fedido e vingativo. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro, 2 dez. 2016. Disponível em: "<http://noblat.oglobo.globo.com/geral/noticia/2016/12/falido-fedido-e-vingativo.html>". Acesso em: 4 dez. 2016.

nência no cargo, por integrar a linha sucessória da Presidência da República. Reproduza-se passagem da aludida decisão monocrática:

[...] O processo teve sequência para, aparelhado, haver o julgamento de fundo. Foi inserido na pauta de 3 de novembro de 2016, tendo sido apregoaado no mesmo dia. Proferi voto acolhendo o pleito formulado [...] Os seis ministros concluíram pelo acolhimento do pleito formalizado na inicial da arguição de descumprimento de preceito fundamental, para assentar não poder réu ocupar cargo integrado à linha de substituição do Presidente da República. O tempo passou, sem a retomada do julgamento. Mais do que isso, o que não havia antes veio a surgir: o hoje Presidente do Senado da República, senador Renan Calheiros, por oito votos a três, tornou-se réu, considerado o inquérito nº 2.593. Mesmo diante da maioria absoluta já formada na arguição de descumprimento de preceito fundamental e réu, o Senador continua na cadeira de Presidente do Senado, ensejando manifestações de toda ordem, a comprometerem a segurança jurídica [...] Urge providência, não para concluir o julgamento de fundo, atribuição do Plenário, mas para implementar medida acauteladora, forte nas premissas do voto que prolatei, nos cinco votos no mesmo sentido, ou seja, na maioria absoluta já formada, bem como no risco de continuar, na linha de substituição do Presidente da República, réu, assim qualificado por decisão do Supremo. 3. Defiro a liminar pleiteada. Faço-o para afastar não do exercício do mandato de Senador, outorgado pelo povo alagoano, mas do cargo de Presidente do Senado o senador Renan Calheiros.¹⁵

15 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 402. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Brasília. Data de Julgamento da Medida Cautelar: 5 dez. 2016. Publicado no DJe de: 7 dez. 2016. Aliás, trata-se do mesmo fundamento que motivou o afastamento do parlamentar Eduardo Cunha da cadeira de Presidente da Câmara dos Deputados pelo Ministro Teori Zavascki meses antes, por decisão proferida nos autos de outro processo, a Ação Cautelar nº 4.070/DF.

A despeito do Senador Renan Calheiros ter funcionado em manifesto conflito de interesses, a decisão monocrática do Ministro Marco Aurélio de Mello foi confirmada em parte pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, que, por maioria, determinou o retorno do aludido parlamentar à Presidência do Senado Federal, mas lhe retirou a prerrogativa de assumir interinamente a Presidência da República, na hipótese de afastamento ou ausência do titular e de seu sucessor direto, o Presidente da Câmara dos Deputados. A referida decisão colegiada produziu forte polêmica e recebeu crítica da opinião pública, a ponto de se cogitar ter havido um “acordão” entre Ministros do Supremo Tribunal Federal e lideranças políticas, incluindo os Presidentes dos Poderes da República, segundo reforçado pelo próprio Ministro Marco Aurélio em declaração tornada pública pela imprensa.¹⁶

A contrariedade da opinião pública e a imprensa livre foram fundamentais para evitar a perpetração do exercício do voto em conflito de interesses no Senado Federal.

Em mais um capítulo do tumultuado episódio, o Ministro Luiz Fux decidiu, liminarmente, nos autos do Mandado de Segurança nº 34.530, impetrado pelo então Deputado Federal Eduardo Bolsonaro, suspender os atos referentes à tramitação do PL 4.850, por entender que houve uma “multiplicidade de vícios”, determinando seu retorno à Câmara dos Deputados, a fim de que fosse novamente autuado e

16 Confira-se a ementa da decisão do Pleno: “O Tribunal referendou, em parte, a liminar concedida, para assentar, por unanimidade, que os substitutos eventuais do Presidente da República a que se refere o art. 80 da Constituição, caso ostentem a posição de réus criminais perante esta Corte Suprema, ficarão unicamente impossibilitados de exercer o ofício de Presidente da República, e, por maioria, nos termos do voto do Ministro Celso de Mello, negou referendo à liminar, no ponto em que ela estendia a determinação de afastamento imediato desses mesmos substitutos eventuais do Presidente da República em relação aos cargos de chefia e direção por eles titularizados em suas respectivas Casas, no que foi acompanhado pelos Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli, Luiz Fux, Ricardo Lewandowski e Cármen Lúcia (Presidente), vencidos os Ministros Marco Aurélio (Relator), Edson Fachin e Rosa Weber, que referendavam integralmente a liminar concedida.” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº 402. Relator: Ministro Marco Aurélio de Mello. Data de Julgamento da Medida Cautelar: 7 dez. 2016. Aguardando publicação no DJe).

passasse a tramitar conforme o rito estabelecido para projetos de lei de iniciativa popular. Confira-se o fundamento da decisão, que está em conexão com o problema do conflito de interesses de agentes políticos:

Em primeiro lugar, o projeto subscrito pela parcela do eleitorado definida no art. 61, § 2º, da Constituição deve ser recebido pela Câmara dos Deputados como proposição de autoria popular, vedando-se a prática comum de apropriação da autoria do projeto por um ou mais deputados. A assunção da titularidade do projeto por parlamentar, legitimado independente para dar início ao processo legislativo, amesquinha a magnitude democrática e constitucional da iniciativa popular, subjugando um exercício por excelência da soberania pelos seus titulares aos meandros legislativos nem sempre permeáveis às vozes das ruas [...] Todo esse *iter*, formulado especialmente para assegurar um exame de maior profundidade quanto à proposta diretamente apresentada pela sociedade, é indevidamente afastado quando parlamentares subtraem a iniciativa do projeto, originariamente popular, e a assumem em nome próprio.

Como corolário da primeira exigência, figura uma segunda: a de que o projeto de lei de iniciativa popular seja debatido na sua essência, interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores [...] À míngua desses elementos, ocorre evidente sobreposição do anseio popular pelos interesses parlamentares ordinários, frustrando a *ratio essendi* da figura constitucional, destinada a abrir à sociedade uma porta de entrada eficaz, no Congresso Nacional, para que seus interesses sejam apreciados e discutidos nos termos apresentados. Há apenas simulacro de participação popular quando as assinaturas de parcela significativa do eleitorado nacional são substituídas pela de alguns parlamentares, bem assim quando o texto gestado no consciente popular é emenda-

do com matéria estranha ou fulminado antes mesmo de ser debatido, atropelado pelas propostas mais interessantes à classe política detentora das cadeiras no Parlamento nacional.¹⁷

Na sequência, o Ministro Fux fundamenta o *periculum in mora* na tentativa frustrada do Senador Renan Calheiros em aprovar o PL 4.850 em regime de urgência, como acima comentado:

Em relação ao *periculum in mora*, o caso requer imediata solução jurisdicional, sem possibilidade de aguardo da apreciação pelo Plenário, sob pena de perecimento do direito. É que, consoante indica o andamento processual do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016 no sítio eletrônico do Senado Federal, foi ‘submetido ao Plenário o Requerimento nº 917, de 2016, de autoria de Líderes, que solicita urgência e inclusão em Ordem do Dia da presente matéria, nos termos do art. 336, inciso III e 281 do RISF’. Apesar da rejeição do referido requerimento pelo Plenário, está em curso na casa outra proposição, o Projeto de Lei do Senado nº 280/2016, o qual ‘Define os crimes de abuso de autoridade e dá outras providências’, este incluído na Ordem do Dia da sessão deliberativa de 14.12.2016. Nos termos do art. 258 do Regimento Interno do Senado Federal, havendo em curso naquela Casa duas ou mais proposições regulando a mesma matéria, pode ser requerida a sua tramitação conjunta, inclusive das que já constem da Ordem do Dia, sendo que o requerimento, nesse caso, deve ser submetido à deliberação do Plenário, nos termos do parágrafo único do referido artigo. Desse modo, há fundado risco de que o projeto de lei impugnado nestes autos seja deliberado ainda hoje, em franca violação ao devido processo legislativo constitucional. *Ex positis*, defiro a medida liminar inaudita altera parte para suspender, na

17 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.530. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. Liminar julgada em: 14 dez. 2016. Publicado no DJe de: 19 dez. 2016.

forma do art. 7º, III, da Lei nº 12.016/2009 e do art. 203, § 1º, do Regimento Interno deste Supremo Tribunal Federal, os efeitos dos atos praticados no bojo do processo legislativo referente ao Projeto de Lei (PL) nº 4.850/2016, determinando, por consequência: (i) o retorno do Projeto de Lei da Câmara nº 80/2016, em tramitação no Senado Federal, à Casa de origem e (ii) que a Câmara dos Deputados autue o anteprojeto lei anticorrupção encaminhado àquela Casa legislativa com as assinaturas de 2.028.263 (dois milhões, vinte e oito mil e duzentos e sessenta e três) eleitores, como Projeto de Iniciativa Popular, observando o rito correlato previsto no seu Regimento Interno, consoante os artigos 14, III, e 61, § 2º, da Constituição. Destaco, ainda, que ficam sem efeito quaisquer atos, pretéritos ou supervenientes, praticados pelo Poder Legislativo em contrariedade à presente decisão.¹⁸

O conflito de interesses na atividade legislativa tem forte impacto político e afronta severamente o princípio democrático. Tem o agravante de figurar como entrave na evolução normativa do ordenamento jurídico e, muitas vezes, funciona para desequilibrar as bases do livre mercado e da livre concorrência, quando determinada lei de efeitos concretos outorga vantagens indevidas a empresário ou grupo de empresários, em troca de benefícios particulares.

Essa última hipótese consta inclusive da fundamentação da decisão do Ministro Teori Zavascki proferida nos autos da Ação Cautelar nº 4.070, que determinou a suspensão do ex-Deputado Federal Eduardo Cunha do exercício de seu mandato e da função de Presidente da Câmara dos Deputados. Naquela ocasião, o magistrado entendeu que havia graves indícios de favorecimento a organizações

18 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.530. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. Liminar julgada em: 14 dez. 2016. Publicado no DJE de: 19 dez. 2016. O processo foi julgado extinto sem julgamento do mérito em 17.02.2017, por decisão monocrática do Relator, com base no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, tendo em vista comunicação realizada pelos Presidentes do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, no sentido de dar cumprimento à ordem liminar e atender a pretensão do impetrante.

empresárias privadas, inclusive por meio de apresentação de emendas a projetos de lei e aprovação de medidas provisórias, como se vê dos termos seguintes:

Essa atuação parlamentar, com aparente desvio de finalidade e para o alcance de fins ilícitos, é fortemente corroborada pelas inúmeras mensagens no celular apreendido de José Aldemário Pinheiro Filho, conhecido como Léo Pinheiro, um dos principais dirigentes da Construtora OAS e processado criminalmente por participação de desvios em contratações da Petrobras. No relatório de análise do conteúdo do aludido aparelho celular (fls. 1.667-1.720), encaminhado ao Supremo Tribunal Federal por juízo de primeira instância previamente autorizado pela Corte (autos de Pet 5.755), é possível identificar constantes trocas de mensagens entre Léo Pinheiro e alguns parlamentares, dentre os quais Eduardo Cunha, com solicitações de intermediação e atuação em projetos de lei de interesse de empresas, além de diversas menções a recorrentes pagamentos ilícitos efetuados, em tese, ao Deputado Eduardo Cunha. [...] Em um outro grupo de mensagens identificadas no relatório de análise do telefone celular de Léo Pinheiro (fl.1.182) constam referências sobre possível atuação de Eduardo Cunha em outra Medida Provisória de interesse da OAS (fls. 104-106) [...] O mesmo modus operandi repetiu-se em várias outras mensagens que retratam a contínua atuação de Eduardo Cunha na Câmara dos Deputados em projetos de lei de interesse de Léo Pinheiro e da empreiteira OAS, tais como: a Medida Provisória 600/2012 (fls. 109-116); o projeto de Lei Complementar 238/2013, em que Léo Pinheiro, em 23.10.2013, 'afirmou que a aprovação foi graças a Cunha, afirmando te devo mais esta' (fls. 119-120); na MP 627/2013 (fl. 125); e a Medida Provisória 656 (fls. 126-127) [...] O Procurador-Geral da República aponta, ainda, que em outra busca e apreensão, deferida nos autos da AC 4.037, que tramita neste Supremo Tribunal Federal, foi apreendido documento (fl. 102) que indica o suposto pagamento de 45 (quarenta e cinco) milhões de reais do Ban-

co BTG Pactual, do investigado André Santos Esteves, para Eduardo Cunha, em troca da aprovação de medida provisória [...] Os elementos fáticos e jurídicos aqui considerados denunciam que a permanência do requerido, o Deputado Federal Eduardo Cunha, no livre exercício de seu mandato parlamentar e à frente da função de Presidente da Câmara dos Deputados, além de representar risco para as investigações penais sediadas neste Supremo Tribunal Federal, é um peyorativo que conspira contra a própria dignidade da instituição por ele liderada. Nada, absolutamente nada, se pode extrair da Constituição que possa, minimamente, justificar a sua permanência no exercício dessas elevadas funções públicas. Pelo contrário, o que se extrai de um contexto constitucional sistêmico, é que o exercício do cargo, nas circunstâncias indicadas, compromete a vontade da Constituição, sobretudo a que está manifestada nos princípios de probidade e moralidade que devem governar o comportamento dos agentes políticos [...] Ante o exposto, defiro a medida requerida, determinando a suspensão, pelo requerido, Eduardo Consentino da Cunha, do exercício do mandato de deputado federal e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados.¹⁹

A história recente do Brasil é extremamente rica em casos de conflito de interesses no Congresso Nacional, envolvendo empresas líderes em seus setores econômicos, de tal modo a desequilibrar se-

19 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Cautelar nº 4.070/DF. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília. Julgado em: 4 de maio de 2016. Segredo de Justiça. No dia seguinte, a decisão foi referendada pelo Pleno, nos seguintes termos: “O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, referendou o deferimento da medida requerida, determinando a suspensão do exercício do mandato de deputado federal do requerido, Eduardo Cosentino da Cunha, e, por consequência, da função de Presidente da Câmara dos Deputados. O Tribunal também determinou que se notifique o Primeiro-Vice-Presidente da Câmara dos Deputados, ou, na sua ausência, o Segundo-Vice-Presidente (art. 18 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados), do inteiro teor da presente decisão, a fim de que a cumpra e faça cumprir, nos termos regimentais próprios. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 05.05.2016” (BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. Ação Cautelar nº 4.070/DF. Relator: Ministro Teori Zavascki. Brasília. Julgado em: 5 de maio de 2016. Publicado no DJe de: 21 out. 2016).

veramente a competitividade dos agentes econômicos. Nesse sentido, foi tornada pública, em 11.12.2016, a versão do primeiro depoimento prestado pelo ex-diretor da Odebrecht, Claudio Melo Filho, no âmbito de acordo de colaboração premiada, segundo o qual a Odebrecht teria montado verdadeiro “balcão de negócios” no Congresso Nacional, desembolsando R\$ 17 milhões entre 2006 e 2014 em favor de sete parlamentares, os quais, em troca, trabalharam para a aprovação de matérias e inclusão de emendas que favoreciam a Odebrecht. Cláudio Melo Filho citou quatorze medidas provisórias e projetos de lei que teriam sido modificados para a satisfação de interesses da Odebrecht. Confira-se matéria jornalística veiculada sobre os fatos:

Uma das maiores articulações, no entanto, foi em relação ao projeto de resolução do Senado Federal (PRS) nº 72/2010, que reduzia e uniformizava a alíquota de importação do ICMS de operações interestaduais para acabar com a chamada ‘guerra dos portos’. O próprio Marcelo Odebrecht levou a questão da guerra dos portos ao então ministro da Fazenda, Guido Mantega, que teria dito que a equipe econômica estava mobilizada para resolver o problema.

Coube a Jucá apresentar um projeto de lei que zera as alíquotas de ICMS para esse tipo de operação. O projeto só foi votado dois anos depois, em 2012. À época, o senador teria solicitado ‘apoio financeiro’ e recebeu cerca de R\$ 4 milhões. Segundo Filho, Jucá teria dito que os recursos não seriam apenas para ele, ‘mas também, como já havia ocorrido em outras oportunidades, para Renan Calheiros’, segundo trecho da delação. A empresa também pagou R\$ 500 mil a Delcídio do Amaral por seus esforços na aprovação do PRS 72/2010.

A empresa ainda pagou mais de R\$ 7 milhões pela aprovação, ‘sem percalços’ da MP 613/2013, que tratava de incentivos fiscais à produção de etanol e à indústria química. ‘Ficou claro na oportunidade que esses pagamentos seriam contrapartidas solicitadas pelo parlamentar para que, mediante a

sua atuação e a dos parlamentares já referidos, a aprovação da MP 613 efetivamente ocorresse sem percalços’, diz a delação.

Segundo o relato, o senador Eunício Oliveira teria recebido R\$ 2,1 milhões; outros R\$ 4 milhões foram pagos para Romero Jucá e Renan Calheiros; entre R\$ 1 milhão e R\$ 1,5 milhão para Lúcio Vieira Filho; e R\$ 100 mil para Rodrigo Maia.²⁰

Ainda a respeito da situação de conflito de interesses no âmbito do Poder Legislativo, vale acrescentar o aparte do Ministro Luiz Fux por ocasião do julgamento da ADI nº 4.650, que tratou do problema do financiamento privado a campanhas eleitorais, afinal vedado pelo Supremo Tribunal Federal:

Na época, eu citei com bastante ênfase que nos parecia que a reforma política deveria ser capitaneada pela classe política, mas com a intermediação do Poder Judiciário. E eu citei, então, o Professor Oscar Vilhena, na obra *A Constituição e Sua Reserva de Justiça*, onde ele assenta o seguinte: ‘Não serão os próprios representantes os mais indicados para corrigir esses problemas de mau funcionamento democrático. Exemplo disso é o caso da sub-representação dos cidadãos dos Estados mais populosos no Brasil. Esperar que o Congresso – fruto dessa distorção e beneficiário da mesma – a corrija é esperar que a maioria dos parlamentares lute contra seus próprios interesses.’ Isso é quase que lógico, é quase que lógico que a classe política não vai lutar contra os seus próprios interesses.²¹

20 NASCIMENTO, Bárbara; IGLESIAS, Simone. \$ 17 milhões por 14 leis. Odebrecht financiava campanhas de parlamentares que tinham mais peso no Congresso. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro, 11 dez. 2016. País, p. 3.

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.650. Relator: Ministro Luiz Fux. Brasília. Julgado em: 17 set. 2015. Publicado no DJe de: 24 fev. 2016.

2. *Revolving-door syndrome.*

Há outras situações de conflito que merecem registro.

Andrew Stark estudou com profundidade o problema do conflito de interesses no Canadá e nos EUA. O autor inicia sua análise distinguindo no tempo o tratamento da matéria nesses países: enquanto nos EUA há legislação desde o século XIX no sentido de mitigar os efeitos do conflito de interesses por congressistas, no Canadá apenas em 1973 a Câmara dos Deputados (“House of Commons”) apreciou o projeto de lei que dispunha sobre “Members of Parliament and Conflict of Interest”, o que levou o Primeiro Ministro, Pierre Trudeau, a estabelecer regras que exigiam dos parlamentares tanto o afastamento de negócios privados, quanto o descarte de interesses particulares que poderiam conflitar com suas responsabilidades funcionais.²²

Stark identifica diversas espécies de conflito de interesses, incluindo-se uma hipótese muito comum no Brasil, relativa ao ingresso de pessoas da iniciativa privada na vida pública com o objetivo de galgar posições profissionais vantajosas quando do retorno aos negócios privados. Confira-se adiante passagem de sua exposição:

Conservative governments are prone to conflicts involving private interests because, being Conservative and not Liberal, they draw a disproportionate number of businesspeople into public life. But – being governments and not businesses – they attract, at the margin, businesspeople who have not been all that successful in business; otherwise they would stay in business. Those individuals can tend, at the margin, to see a career in the public sector as a way of helping them succeed in busi-

22 STARK, Andrew. Conflict of interest in Canada. In: TROST, Christine; GASH, Alison L. *Conflict of Interest and Public Life: Cross-National Perspectives*. New York: Cambridge University, 2008. p. 126.

ness to a degree that eluded them in the private sector.²³

Susan Rose-Ackerman debruçou-se sobre essa espécie de conflito de interesses, registrando, de início, que servidores públicos usualmente podem se sentir incentivados a usar suas posições profissionais para a obtenção de benefício econômico privado, ainda que sejam bem remunerados pela entidade governamental a que se encontram vinculados.²⁴

A propósito dos caminhos pelos quais evoluíram os controles estabelecidos pela legislação norte-americana, Susan salienta a imposição de “quarentena” a ex-servidores públicos, conforme as palavras seguintes:

In practice, the most difficult enforcement problems concern job seeking. Although in the United States federal government outright quid pro quos seem fairly well controlled by the code of conduct and the legal sanctions behind it, officials are often hired after they leave government by firms that have business with their previous go-

23 Ibidem, p. 133.

24 Confira-se trecho em que a autora trata da presença de conflito de interesses no desempenho de função pública nos EUA e em outros países: “Conflicts of interest were rife in the early days of the American republic. Postmasters published newspapers, treating themselves to free postage; whiskey tax collectors owned taverns and waived taxes on their suppliers; and some customs officials were prominent merchants (Prince 1977). Similarly, in post-colonial Africa, many countries encouraged public officials to engage in business activities that overlapped with their official duties. The resulting conflicts of interest and corruption seriously undermined state efficiency (Adamolekun 1993: 39-40, 42). Widespread conflicts presently exist in Russia, Eastern Europe, and China (Chov 1997; Collins 1993: 326). In China, where many joint ventures involve government partnerships with private business, the government has urged cadres to ‘drop into the sea of commerce’ (Burns 1993: 358). The problem of divided loyalties is obvious. Officials may unduly favor the businesses in which they have an interest at the expense of other firms that could perform public tasks more inexpensively or competently. Similar favoritism is possible in the regulatory and privatization contexts. No bribery is necessary. Officials simply follow their own economic self-interest.” (ROSE-ACKERMAN, Susan. *Corruption and government: causes, consequences and reform*. Cambridge: Cambridge University, 1999. p. 75).

vernmental employer. The code of conduct states that ‘employees shall not engage in outside employment or activities, including seeking or negotiating for employment, that conflict with official Government duties and responsibilities.’ Subject to several conditions, former officials cannot represent others before their former employer within two years of termination. The ban is not absolute, however, but applies only to issues on which the person worked within a year of leaving government [18 U.S.C. § 207 (a)-(d); Chakrabarti, Dausse, and Olson 1997: 608-612]. President Clinton tightened these requirements for senior officials, asking them to pledge to avoid dealings with government for five years after leaving his administration (Executive Order 12834 of January 20, 1993; Gilman 1995: 75).²⁵

No Brasil, é comum a situação em que empresários e administradores de grandes corporações alternam-se entre o público e o privado (movimento conhecido na doutrina estrangeira como “revolving-door syndrome”), em especial para assumir posições profissionais na alta administração de empresas estatais, agências reguladoras e autarquias, valendo citar como exemplo mais representativo a nomeação de diretores para o Banco Central do Brasil, que em grande parte são economistas oriundos de instituições financeiras privadas, os quais passam a ter acesso a informações privilegiadas sobre diversos aspectos da política econômica nacional.²⁶

25 Ibidem, p. 77.

26 Pesquisa feita no sítio do Banco Central na internet, por meio do exame do currículo de diretores e ex-diretores da autarquia que funcionaram desde 1995, comprova que, do total de 49 profissionais: (i) 21 eram oriundos de carreira pública antes de sua nomeação; (ii) 18 trabalharam exclusivamente na iniciativa privada antes de sua nomeação; (iii) 10 alteraram postos profissionais na Administração Pública e em instituições privadas antes de sua nomeação (BANCO CENTRAL DO BRASIL. “Homepage” institucional. Disponível em: “<http://www.bcb.gov.br>”. Acesso em: 10 dez. 2016). Dentre os ex-diretores, a experiência demonstra que é fato comum serem eles aproveitados por instituições privadas após sua passagem pela Diretoria do Banco Central, embora não haja informações de fonte confiável que estejam disponíveis nesse sentido.

Esse fenômeno acontece frequentemente na advocacia privada, valendo citar, por todos, o caso de membro do Ministério Público Federal, integrante da cúpula da entidade e diretamente ligado ao gabinete do Procurador-Geral que, em abril de 2017, foi exonerado do cargo a seu pedido para associar-se a escritório de advocacia, passando a prestar serviços no âmbito de casos nos quais havia funcionado como Procurador da República, inclusive quando ainda estava formalmente vinculado ao Ministério Público, fato que resultou no oferecimento de denúncia por corrupção em 25.06.2018 e a suspensão do registro profissional pelo Tribunal de Ética da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção do Estado do Rio Janeiro.²⁷

E a advocacia privada brasileira convive com problema ainda pior. Em alguns Estados da Federação, há grande efetivo de advogados públicos (procuradores do Estado, do Município e de determinadas autarquias) que acumulam suas funções na Administração Pública com o exercício da advocacia privada. Evidentemente, há inúmeros advogados íntegros que o fazem sem ferir qualquer regra ética ou jurídica. Porém, abre-se perigoso flanco de situações conflituosas, com uso de informação privilegiada e possível acesso a atalhos, por meio da superação episódica de obstruções opostas pela burocracia estatal, que assim se perpetua para favorecer pequenos grupos de “insiders”, os quais se vangloriam desse lucrativo naco de poder e os vende a clientes que buscam a ágil satisfação de seus interesses econômicos privados.

27 Disponível em “<https://www.jota.info/stf/do-supremo/fachin-autoriza-depoimento-de-janot-e-socios-de-escritorios-em-rescisao-de-delacao-05092018>”. Acesso em: 5 set. 2018. Nos termos da denúncia, o réu teria “no período compreendido entre fevereiro e 05/04/2017, serviu a dois senhores: mantendo-se no cargo de Procurador da República e valendo-se da confiança do Procurador-Geral da República e membro auxiliar do Grupo de Trabalho Lava Jato, orientou a confecção de acordo de colaboração entre o MPF e seus ‘clientes’, em razão de promessa de pagamento ofertada pelos denunciados JOESLEY e FRANCISCO”. Sobre a questão do registro profissional, vide a notícia disponível em: “<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI265232,31047-OAB+suspende+registro+de+Marcello+Miller>”. Acesso em 5 set. 2018. Não há informações disponíveis sobre a conclusão do processo disciplinar para apurar a conduta do advogado, em razão de seu caráter sigiloso.

3. Mitigação de riscos.

Em 16 de maio de 2013, foi promulgada a Lei nº 12.813, também conhecida por “Lei do Conflito de Interesses”, que dispõe sobre “o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego”.

Além de agentes da alta administração do Poder Executivo e de autarquias, fundações públicas, empresas públicas ou sociedades de economia mista, a lei se dirige aos ocupantes de cargos ou empregos cujo exercício proporcione acesso a informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou para terceiro.

O art. 3º da Lei do Conflito de Interesses conceitua conflito de interesses como 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” e como informação privilegiada aquela “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”. No art. 4º, impõe como dever de conduta a ocupante de cargo ou emprego no Poder Executivo federal agir de modo a prevenir ou a impedir possível conflito de interesses e a resguardar informação privilegiada.

Resumidamente, os arts. 5º e 6º da lei estabelecem hipóteses de conflito durante e após o exercício do cargo, respectivamente.²⁸

28 Confira-se a redação dos dispositivos: “Art. 5º. Configura conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal: I – divulgar ou fazer uso de informação privilegiada, em proveito próprio ou de terceiro, obtida em razão das atividades exercidas; II – exercer atividade que implique a prestação de serviços ou a manutenção de relação de negócio com pessoa física ou jurídica que tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe; III – exercer, direta ou indiretamente, atividade que em razão da sua natureza seja incompatível com as atribuições do cargo ou emprego,

A despeito do prazo de seis meses estabelecido no art. 6º da Lei do Conflito de Interesses para o retorno à atividade privada, em área afim àquela do cargo público, por vezes essa medida mostra-se insuficiente para evitar efetivo conflito, que depende de questões de fato, ligadas mais à conduta do profissional e menos ao atendimento de medidas de forma previstas em lei.

Em outras palavras, a edição de uma lei que restrinja liberdades de profissionais que transitaram pela Administração Pública pode até representar um ponto de partida, mas está longe de trazer resultados eficientes quanto à inibição de hipóteses de conflito de interesses e, por conseguinte, de funcionar como fator de mitigação do risco de realização de atos de corrupção.

considerando-se como tal, inclusive, a atividade desenvolvida em áreas ou matérias correlatas; IV – atuar, ainda que informalmente, como procurador, consultor, assessor ou intermediário de interesses privados nos órgãos ou entidades da administração pública direta ou indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios; V – praticar ato em benefício de interesse de pessoa jurídica de que participe o agente público, seu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau, e que possa ser por ele beneficiada ou influir em seus atos de gestão; VI – receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento; e VII – prestar serviços, ainda que eventuais, a empresa cuja atividade seja controlada, fiscalizada ou regulada pelo ente ao qual o agente público está vinculado”; “Art. 6º. Configura conflito de interesses após o exercício de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal: I – a qualquer tempo, divulgar ou fazer uso de informação privilegiada obtida em razão das atividades exercidas; e II – no período de 6 (seis) meses, contado da data da dispensa, exoneração, destituição, demissão ou aposentadoria, salvo quando expressamente autorizado, conforme o caso, pela Comissão de Ética Pública ou pela Controladoria-Geral da União: a) 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; b) 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; c) 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; ou d) 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”.

Logo, em uma primeira análise, é válido observar que uma lei concernente à ética no exercício de função pública, tal como o é a Lei do Conflito de Interesses, não representa necessariamente um avanço no padrão comportamental dos agentes públicos. Aliás, sua aplicação no Brasil poucos resultados têm produzido.²⁹

Esse problema foi especificamente examinado por Denis Saint-Martin, tomando como base a situação em países que alcançaram alto grau de desenvolvimento e estabilidade democrática (em suas palavras, “old democracies”).

Nesse raciocínio, Denis Saint-Martin argumenta que o significativo aumento da quantidade de regulação e de códigos de conduta nas últimas décadas contrastou com a pouca importância do problema, diante do decréscimo da prática de ilícitos e desvios. Nesse sentido, seu estudo indica que os atuais governantes não podem ser considerados piores que seus antecessores, a ponto de ser necessário exigir-lhes maior rigor comportamental. Procura ele dissociar os efeitos da regulação restritiva dos avanços quanto ao exercício ético da profissão privada por ex-servidores públicos.³⁰

O autor reconhece que a questão permanece controversa na doutrina. A despeito de sua particular opinião, acima destacada, ele registra que há quem sustente que o aperfeiçoamento das regras éti-

29 Segundo dados divulgados pelo escritório da Transparência Internacional no Brasil, a Lei de Conflito de Interesses resultou em punição para apenas 0,008% dos servidores da Administração Pública Federal: dos 553,7 mil servidores submetidos ao regime daquela, apenas 45 foram flagrados em conflito – o equivalente a 1 a cada 12.300 funcionários. A organização declarou que tais dados foram transmitidos pela Comissão de Ética da Presidência da República e do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria-Geral da União (HERDY, Thiago. Lei sobre conflito de interesses atingiu apenas 1 a cada 12 mil servidores federais. *Jornal O Globo*. Rio de Janeiro. 26 dez. 2016. Disponível em: “<http://oglobo.globo.com/brasil/lei-sobre-conflito-de-interesses-atingiu-1-cada-12-mil-servidores-federais-20694019>”. Acesso em: 29 dez. 2016).

30 SAINT-MARTIN, Denis. The Watergate effect: or, why is the ethics bar constantly rising? In: GASH, Alison L.; TROST (Ed.). *Conflict of interest and public life*. cross-national perspectives. Cambridge, 2008. p. 36.

cas e a maior independência em sua aplicação são medidas-chave para a renovação e modernização das instituições democráticas. Diz Saint-Martin que essa linha de pensamento considera “ethics codes or the adoption of conflict-of-interest legislation, as well as the creation of independent agencies responsible for regulating ethics in public life is the ‘way of the future’ [...] ‘a remarkable success’ in terms of reducing the number of conflict-of-interest scandals”.³¹

Uma segunda análise da regulação sobre conflito de interesses refere-se à repercussão das medidas restritivas na sociedade civil.

Assim, há aqueles que classificam o aumento da regulação ética de agentes públicos como alarmista e infundada, servindo para criar um ambiente de desconfiança na opinião pública.

Nessa linha, ao tratar da questão no cenário norte-americano, G. Calvin MacKenzie examinou os efeitos da forte regulação editada a partir do chamado “Ethics in Government Act” de 1978. Segundo sua pesquisa sobre a correlação entre a regulação da ética na conduta de agentes públicos e a confiança da população no governo, levada a efeito entre os anos 1999 e 2002, época de difusão global das medidas anticorrupção, o autor menciona que os elevados indicadores de confiança dos anos 1960 declinaram continuamente nos anos 1990. Vale checar seus apontamentos:

Through all the years when the federal government was adding more ethics regulations and more enforcers of those regulations, the American people either did not notice or were not persuaded that any of that was a justification for them to place more trust in their government. The fortifications that the ethics regulators built did little to attract the confidence of the people they were designed to please most directly [...] the more ethics regulations designed and implemented, the more personnel assigned to enforce them, the more the air

31 SAINT-MARTIN, Denis, loc. cit.

has filled with news – often caustic and depressing news – about government ethics.³²

Ao final, G. Calvin MacKenzie conclui que “the expansion of ethics regulations and enforcement agencies and personnel has not produced a concomitant increase in public confidence in government integrity”.³³

Essa discussão é extremamente útil para o caso brasileiro. De fato, verifica-se que nos últimos anos foram despendidos esforços para a edição de regulação sobre ética de agentes públicos no Brasil (leis, decretos regulamentares, portarias ministeriais e interministeriais, códigos de conduta), especialmente na esfera do governo da União, bem como para o desenvolvimento da Controladoria-Geral da União, órgão que concentra, no âmbito federal, competência para apurar a responsabilidade administrativa de que trata a Lei Anticorrupção.

E mais: outros órgãos de controle, como o Tribunal de Contas da União, parecem ter intensificado recentemente suas atividades sancionadoras.

Somem-se a esses acontecimentos: o aprofundamento da repressão judicial da corrupção, sobretudo no âmbito da Operação Lava Jato e seus desdobramentos; os casos de vazamento indevido de dados de operações de investigação sob a coordenação da Polícia Federal e do Ministério Público Federal; e certos exageros perpetrados por uma minoria sensacionalista da mídia, que por vezes divulga informações incompletas e posteriormente não confirmadas.

Esse cenário pode vir a provocar verdadeiros efeitos colaterais: o entrincheiramento de agentes políticos e movimentos reacionários (como o caso de conflito de interesses acima comentado, refe-

32 MACKENZIE G. Calvin. *Scandal Proof*: Do Ethics Laws Make Government Ethical? Washington: Brookings Institution, 2002. p. 111-112.

33 MACKENZIE G. Calvin, loc. cit.

rente à votação do PL 4.850) e, ainda, exacerbada desconfiança na classe política, com prejuízo à própria democracia, como se pode inferir pelo resultado das eleições municipais de 2016, marcadas pela forte rejeição a candidatos. Para se mencionar um exemplo recente, no segundo turno da eleição para prefeito da Cidade do Rio de Janeiro em 2016, 26,85% dos eleitores se abstiveram, 15,90% anularam o voto e 4,18% votaram em branco, somando 2.034.325 eleitores que optaram por não votar em qualquer dos candidatos, contra o total de 1.700.030 votos obtidos pelo candidato eleito, Marcelo Crivella.³⁴

Por outro lado, os efeitos benéficos são igualmente dignos de nota: aquele quadro produz a sensação de que o Brasil está realmente enfrentando o mal da corrupção, ao punir os responsáveis e ao regravar códigos de conduta aplicáveis a agentes públicos.

Daí a importância do amadurecimento relacionado com a aplicação criteriosa de medidas anticorrupção – incluindo-se as destinadas a evitar conflitos de interesse entre agentes públicos e privados – a fim de que a sociedade brasileira consiga afinal evoluir organizadamente, minimizando os perigos de retrocessos causados pela desconfiança generalizada e pelo engessamento tanto da classe política quanto dos agentes públicos e privados.

Nesse ponto, é válido citar a afirmativa de Alan Rosenthal, no sentido de que “the development of legislative ethics codes has not been voluntary but rather forced on legislative bodies by outside pressures”, que bem demonstra a importância da participação ativa da sociedade civil.³⁵

Ademais, pode-se aproveitar a teoria primeiramente desenvolvida por Paul Pierson, chamada de “policy feedback”, por meio da qual decisões políticas podem influenciar o desempenho daqueles

34 TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. Eleições 2016. Brasília, 3 out. 2016. Disponível em: “<http://www.tse.jus.br>”. Acesso em: 30 out. 2016.

35 ROSENTHAL, Alan. *Drawing the line: Legislative Ethics in the States*. New York: Twentieth Century Fund, 1996. p. 59.

que sucedem os que tomaram ditas decisões. Pela teoria, examina-se como as escolhas feitas por predecessores formadores de políticas públicas podem servir como fonte e incentivo para moldar o comportamento dos agentes públicos contemporâneos.³⁶

Por conseguinte, a ideia central da “policy feedback”, acima resumida, reforça a exigência de divulgação de medidas tendentes a evitar o conflito de interesses, para que se criem condições de desenvolvimento da cultura da ética e da anticorrupção por parte dos agentes públicos e nas suas relações com aqueles da iniciativa privada, em especial com os empresários e os administradores de sociedades empresárias.

O caminho da transparência poderá colaborar para o crescimento da confiança popular na classe política. Conforme bem colocado por Denis Saint-Martin, em uma saudável democracia, a confiança dos cidadãos nunca é incondicional e os políticos precisam melhorar seu padrão ético constantemente, até porque é politicamente difícil posicionar-se contra a ética (“ethics regulation has been the motherhood issue of recent times – too politically costly to oppose”).³⁷

Em suma, não será a mera promulgação de leis e códigos de conduta que mitigará os riscos da corrupção por conta de situações de conflito de interesses, mas sim a mudança comportamental resultante da equilibrada aplicação da norma e a constante participação da sociedade civil, a exigir a adoção de medidas efetivas por parte do Poder Público. Dessa forma se alcançará o tão pretendido avanço no

36 PIERSON, Paul. When Effect Becomes Cause: Policy Feedback and Political Change. *World Politics*, Cambridge, v. 45, n. 4, p. 545-628, jul. 1993. Em trabalho publicado em 2000, o autor examina a questão do “path-dependence” no desenvolvimento político, nos seguintes termos: “In a increasing returns process, the probability of further steps along the same path increases with each move down that path. This is because the *relative* benefits of the current activity compared with other possible options increase over time.” (_____. Increasing Returns, Path-Dependence, and the Study of Politics. *American Political Science Review*, Cambridge, v. 94, n. 2, p. 251-267, jun. 2000, p. 252).

37 SAINT-MARTIN, Denis, op. cit., p. 52.

padrão ético dos profissionais brasileiros, tanto na esfera da Administração Pública, quanto no setor privado.

Conclusão.

Por tudo que se disse, o conflito de interesses entre agentes públicos e privados constitui questão de significativa relevância para os estudos do fenômeno da corrupção e, particularmente, para a adequada interpretação, aplicação e aperfeiçoamento da norma anticorrupção.

Com efeito, é preciso levar em consideração que o conflito de interesses no exercício de função pública atenta contra a democracia, o funcionamento eficiente da Administração Pública e as bases do livre mercado e da livre concorrência.

Portanto, a edição de normativos e a realização de determinada operação de repressão (como a Lava Jato) não funcionarão para solucionar definitivamente o problema: representam tímido e importante passo para a disseminação da ética.

O tratamento jurídico dessas situações de conflito exige toda atenção da sociedade civil, a exemplo do que ocorreu com a própria Lei Anticorrupção, que teve sua aprovação acelerada pelas históricas manifestações populares de 2013.

Lembre-se que o Brasil ainda engatinha na prevenção e no combate à corrupção e na criação de medidas que tendam a incentivar a adoção do padrão ético desejável por parte de agentes públicos e privados.

Essa jornada de conscientização é longa e impõe a atividade proativa das organizações empresárias, a agenda positiva de entidades de classe – as chamadas “ações coletivas anticorrupção” – e agentes políticos titulares de cargo eletivo.

