

REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 2 | N. 2 | JULIO/DICIEMBRE 2015 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Promoción:



Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



A Lei Federal nº 12.813/2013 e os conflitos de interesses

The Federal Law nº 12.813/2013 and the conflicts of interests

LUIZ ALBERTO BLANCHET*

Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Brasil)
blanchet@blanchet.adv.br

Recibido el/Received: 09.05.2015 / May 09th, 2015

Aprobado el/Approved: 15.06.2015 / June 15th, 2015

RESUMO

Predisposições mentais ilícitas de agentes públicos normalmente confrontam e afrontam o interesse público. A Lei nº 12.813/2013 define hipóteses nas quais agentes públicos devem ser punidos por terem atuado como predadores do interesse público. Seres humanos são criativos, mas eles se classificam em duas diferentes espécies: há aqueles que criam novas soluções – eles são os empreendedores – e outros há – os pesos mortos – que acreditam que a natureza está disponível e livre para ser usada, e outros ainda – os predadores – supõem que o está à sua disposição para ser usurpado. A Lei nº 12.813/2013 pretende eliminar os predadores do âmbito da Administração Pública, o que é absolutamente necessário porque eles são os corruptos.

Palavras-chave: Administração Pública; interesse público; corrupção; desenvolvimento; eficiência.

ABSTRACT

Illicit mental predispositions of administrative agents usually conflict with public interests and affront them. The Law nº 12.813/2013 defines hypothesis in which agents must be punished when they act as predators. Human being is creative, but men are classified in two different kinds: there are those who create new solutions – those are the entrepreneurs - and others - the deadweights - think that nature is available and free to be used -, and others – the predators - suppose that the world is disposable to be usurped. The Law nº 12.813/2013 intends to eliminate the predators in the Public Administration, and this is necessary because they are the corrupts.

Keywords: Public Administration; public interest; corruption; development; efficiency.

Como citar este artículo | How to cite this article: BLANCHET, Luiz Alberto. A Lei Federal nº 12.813/2013 e os conflitos de interesses. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 2, n. 2, p. 167-176, jul./dic. 2015. DOI: www.dx.doi.org/10.14409/rr.v2i2.5169.

* Professor Titular de Direito Administrativo dos cursos de graduação e pós-graduação (Mestrado e Doutorado) da Pontifícia Universidade Católica do Paraná (Curitiba-PR, Brasil). Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Membro Catedrático da Academia Brasileira de Direito Constitucional (ABDConst). Membro da Rede Docente Eurolatinoamericana de Direito Administrativo – REDOEDA. Membro do Instituto dos Advogados do Paraná – IAP. Presidente do Instituto Cidadania, Ética e Justiça – ICEJ. Advogado.



SUMÁRIO

1. Introdução; **2.** Evolução e retrocesso do vínculo entre o homem e os bens; **3.** Empreendedores e predadores; **4.** Peculiaridades da lei nº 12.813/2013; **5.** Fiscalização e avaliação do confronto entre interesse público e desígnios privados de agentes públicos; **6.** Referências.

1. INTRODUÇÃO

Duas questões básicas preliminarmente se impõem: primeiramente, definir o que é, para o Direito, *interesse* e, em seguida, esclarecer qual é a função reservada à lei em pauta na definição dos valores, deveres e proibições por ela trazidos ao sistema normativo.

Derivado do Latim, o vocábulo *interesse* já existia entre os romanos e tem sua origem remota na junção da preposição *inter* (entre) com o verbo *esse* (ser, estar). Portanto, *interesse*, originariamente, significa, em seu sentido meramente literal, “*estar entre*”.

A preposição *entre* não tem sentido quando utilizada para se fazer referência a uma única coisa, pois necessariamente indica a existência de dois elementos e figurativamente se situa no espaço entre eles existente. O termo, portanto, denuncia a existência de um vínculo.

O sentido de vínculo manteve-se até os dias atuais, podendo assumir diversas naturezas: moral, afetiva, física, social, política, ideológica, etc. Obviamente, para os fins do presente estudo, interessa o vínculo de natureza jurídica, o que, já de previamente determina que um dos dois elementos deve ser uma pessoa e o outro, um bem, pois se ambos fossem pessoas, o vínculo chamar-se-ia relação jurídica e não *interesse*.

Não basta, todavia, que haja o vínculo entre uma pessoa e um bem, para que o interesse seja jurídico. É necessário que o vínculo seja tutelado por norma jurídica. *Tutelado* norma jurídica e não simplesmente *alcançado* por norma jurídica. Assim, a pessoa passa a ser um *sujeito de direito* e o bem, um *bem jurídico*, ambos protegidos pela norma jurídica. O interesse, todavia, do delinquente em relação ao bem do qual ele ilicitamente se apodera é *alcançado*, mas não *protegido*, por norma jurídica. Este discernimento, embora pareça desnecessário, é fundamental para definir se o interesse é jurídico ou ilícito.

A Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013, portanto, não trata do interesse jurídico do ex-ocupante de cargo ou emprego público, mas de seu interesse ilícito. O objeto da referida lei é, pois, a incompatibilidade entre um interesse jurídico e, por isto, lícito: o interesse público, e, em outra ponta, um interesse ilícito: o do agente da Administração que busca vantagem para si ou para outrem em detrimento do interesse do povo.

Afinal, o agente da Administração deve pautar sua conduta pela vontade do Estado (do povo) e não pela sua vontade psicológica válida para direcionar suas ações apenas na vida privada.



A vontade do povo, para cuja satisfação foi criado o Estado, é vinculante para o agente, não é algo etéreo e indefinido, não é *um enigma*, não é *um fenômeno amorfo e imprevisível*, tampouco indeterminável¹.

Dizer-se que entre o ex-ocupante de cargo ou emprego público que tem intenções ilícitas de se beneficiar em prejuízo do interesse público haveria mero conflito de interesses, seria tão absurdo quanto afirmar-se que entre o criminoso e a vítima haveria simples conflito de interesses.

A impropriedade da lei, no entanto, não a invalida nem fragiliza sua força vinculante porque a lei não é o Direito, ela é apenas sua fonte. E o fato de ser ela apenas a fonte do Direito também não a obscurece, mas enobrece, pois se não existisse a fonte, não existiria o seu produto, o Direito.

O que, enfim, motivou a criação dessa lei foi principalmente o fato de que enquanto o agente do ato jurídico privado é, em regra, o titular do direito subjetivo envolvido, o agente público jamais é o sujeito do ato administrativo, porém alguns parecem não saber disso.

A expressão *conflito de interesses*, constante na ementa da Lei 12.813/2013 só pode ser, portanto, ou um triste equívoco ou um desnecessário eufemismo.

2. EVOLUÇÃO E RETROCESSO DO VÍNCULO ENTRE O HOMEM E OS BENS

A evolução aponta para três etapas básicas da história humana: a fase extrativista, a fase agropecuária e a fase do empreendedorismo. As três fases se caracterizam. As etapas que se seguiram à do coletor, foram sempre alavancadas pelo instinto de sobrevivência e pela necessidade humana de multiplicar e armazenar.

Na fase inicial, do extrativismo, o homem se comportava de forma nada diferente dos animais: tinha a natureza à sua disposição, sentia fome e lhe bastava colher o

¹ “É a vontade soberana do povo que cria uma Constituição. Isto resta claro da simples leitura do preâmbulo da Constituição da República. A vontade do povo, todavia, não descansa, não termina, nem se cristaliza, após criada a Constituição. Movimentos populares demonstram isto, estes, porém, não podem inovar no Direito, devem ser lícitos – devem ser movimentos dentro do Direito, pois fora dele seriam revoluções e aí tudo torna-se imprevisível, incontrolável. A vontade do Estado não é um enigma, não é um fenômeno amorfo e imprevisível, tampouco poderia ser confundida ou conjugada com a vontade pessoal do agente ou do grupo a que ele pertence. A vontade do Estado é definível e previsível, sua fórmula objetiva deflui das normas constitucionais e legais; fórmula objetiva porque diante de um mesmo problema de interesse público, dois ou mais agentes diferentes e sem se comunicarem entre si, chegarão à mesma solução, desde que apliquem a fórmula normativa. Sem dúvida, aspectos discricionários da atuação desse agente serão diferentes, mas eles se referem a pontos secundários e irrelevantes da solução a ser adotada, jamais aos pontos relevantes. No Direito Civil, a vontade do sujeito é pessoal, tem natureza psicológica quando se trata de pessoa física. Sendo, contudo, o sujeito, pessoa jurídica, a vontade já não será psicológica, mas lógica; deverão ser observados os parâmetros definidos em normas extraídas do ato constitutivo e de outros diplomas eleitos pelos sócios para tal fim.” BLANCHET, Luiz Alberto. *Administração Pública, Ética e Desenvolvimento* – o que o agente público deve e o que não pode fazer. Juruá Editora, Curitiba, 2014. p. 21.



alimento em seu ambiente. Foi a fase do *interesse natural*, onde o vínculo se estabelecia entre o ser humano e os bens disponibilizados pela natureza.

Na etapa agropastoril, os homens descobrem que podem multiplicar os recursos por sua vontade, não por dádiva divina, e muito menos por mero acaso. O vínculo nesta etapa se estabelece entre o homem e sua própria força de trabalho.

A última etapa é a do interesse sobre ideias, ideias produtivas, ideias que se transformam em realidade e melhoram a vida do homem. É o período em que a criatividade humana floresce, não apenas a criatividade artística, mas criatividade para solucionar problemas ou simplesmente para melhorar a vida das pessoas. É a etapa do empreendedorismo. É o momento em que o homem percebe que, com exceção do ar que respira, quase tudo que torna sua vida mais confortável, um dia foi uma simples ideia de um empreendedor. É a fase do empreendedorismo. O interesse então se estabelece entre o homem e o produto do empreendedorismo (criatividade) humano.

3. EMPREENDEDORES E PREDADORES

O termo *criatividade*, entre parênteses no último parágrafo do item precedente, tem a função de alertar que empreendedor² não é somente o empresário, administrador ou qualquer profissional que se dedique a atividades que produzem seus efeitos na economia. Empreendedor é todo aquele que, a partir do nada, dá origem a bens ou

² Os grupos humanos mais remotos eram basicamente caçadores-coletores, quem não contribuísse com os produtos de sua caça ou coleta e tampouco exercia qualquer outra função útil para o grupo acabaria sendo instintivamente segregado pelos demais por uma razão suficientemente lógica e até hoje válida: ninguém passaria a vida inteira trabalhando para alimentar alguém se recusa para compartilhar seu esforço pessoal em benefício próprio e do grupo.

Em seu processo evolutivo, os grupos passam a perceber que, em lugar de simplesmente caçar, poderiam capturar vivas e separar as melhores matrizes e selecionar as sementes dos melhores frutos. Os indivíduos já não se limitam a caçar e coletar, passam a reproduzir, não dependem mais da busca imediata de alimentos, já reúnem condições para abandonar a vida nômade. Começa a surgir espaço para atividades diferenciadas, alguns se especializam na caça ou coleta e outros, na criação ou cultivo. É fundado presumir-se que a distribuição de atribuições se fazia em função das preferências e habilidades pessoais, pois sem isso as coletividades não se desenvolveriam. Não é necessário grande esforço para se concluir que, ainda nesta fase, aqueles que reunissem condições para desempenhar alguma função útil ao grupo e optassem por não fazê-lo seriam banidos.

Para maior concisão, pode-se empreender um grande salto até a fase em que o homem não se limita mais a simplesmente multiplicar os recursos que a natureza lhe proporciona e passa a aprimorá-los. Nesta etapa, o ser humano não cinge sua existência ao mero e primitivo consumo de parte da natureza. Também não se satisfaz mais com a simples multiplicação dos recursos que a natureza lhe disponibiliza, não obstante essa fosse a primeira postura que o distinguia dos animais e, principalmente, o primeiro grande impulso rumo à sustentabilidade. O homem, enfim, passa a inovar, a criar, transforma-se no empreendedor que promoveu todo o desenvolvimento do qual seus descendentes vivem até os dias atuais.

Esta sucinta análise é suficiente para registrar que o homem de hoje, e assim também suas atitudes dentro dos grupos que integra, evoluíram a partir de estágios nos quais seu comportamento pouco se distinguia daqueles mantidos pelos animais. Esta evolução foi longa no tempo e espantosa em sua amplitude e qualidade, mas ainda não terminou.



comodidades antes inexistentes, que melhoram a vida do próprio criador e das demais pessoas indiferentemente.

É empreendedora, por exemplo, a salgadeira ou doceira que não se limita a produzir, mas também distribui sua produção, indo pessoalmente a empresas e repartições públicas, para vender seus produtos; ela está contribuindo para o conforto de seus consumidores que não precisam se expor aos estresses e perigos do trajeto entre o local de trabalho e a confeitaria ou lanchonete. Indiretamente, ela contribui também para a maior produtividade da empresa ou órgão público, não apenas porque seus clientes permanecem mais tempo trabalhando, mas também, e principalmente, porque com sua iniciativa, concorre para a criação de fatores que melhoram o estado psicológico nos ambientes de trabalho que visita. Para alguns, pode parecer insignificante, desprezível mesmo, a atuação dessas pessoas, mas basta que seu atendimento se interrompa para se avaliar o quanto sua contribuição é importante.

Igualmente, o coletor de papéis ou de latinhas de bebidas são pessoas empreendedoras, não precisam mendigar, não dependem da generosidade dos outros e, se quiserem melhorar sua receita, basta intensificarem sua atividade ou, quando mais criativos (empreendedores), procuram criar “fidelidade” com escritórios que produzem muito papel ou estabelecimentos que servem bebidas. Também infelizmente desprezados por muitos, estes empreendedores são os responsáveis pelo reaproveitamento de materiais que fatalmente seriam tratados como simples lixo agravando ainda mais a situação dos indesejáveis aterros sanitários e lixões que, apesar das normas, ainda sobrevivem em muitos municípios.

Cidadãos como estes são os verdadeiros empreendedores³, mas nem sempre os grandes empresários e agentes públicos o seriam. Em especial, aqueles que, por desdém, açodamento ou despreparo (leia-se *negligência, imprudência ou imperícia*) ou deliberada intenção (*dolo!*) não produzem e acabam inviabilizando empresas privadas e o próprio Estado. Ou ainda, aqueles que se preocupam com seus interesses e objetivos pessoais (situação em que obviamente resultante somente de atuação dolosa e não simplesmente culposa) locupletando-se e enriquecendo amigos e parentes que, ao contrário da esmagadora maioria dos cidadãos, rápida e inexplicavelmente se transformam de pessoas comuns em milionários. Empresários e agentes públicos que assim se conduzem, desprezam o fato de serem responsáveis, nesta mesma ordem, pela

³ Sempre oportuno e necessário lembrar e insistir em um importante ponto já apontado no texto principal deste estudo no sentido de que o termo *empreendedor* refere-se aqui àquele que contribui com seu esforço pessoal para melhorar a sua vida e a da coletividade. Assim, não apenas aquele que cria ideias e coisas físicas novas a ponto de gerar emprego para os demais, mas também o coletor de papéis que, embora muitas vezes passe despercebido, não é um andarilho sem condições ou futuro, é também ele um empreendedor, pois não depende da esmola alheia. Esse cidadão, com toda a sua simplicidade, além de ser o patrão dele próprio, contribui para a limpeza das cidades, recolhe o que se transformaria em lixo e lhe garante um futuro útil nas usinas de reciclagem, evitando, por exemplo, que resíduos se acumulem nas redes pluviais agravando inundações, favorecendo a proliferação de animais maiores e de insetos transmissores de doenças.



promoção e pelo fomento da produção, da infraestrutura, da logística e de todos os demais fatores que sustentam e desenvolvem a economia em benefício da sociedade, assim no âmbito público, como no privado. Tais agentes públicos estão entre os destinatários das normas derivadas da Lei nº 12.813/2013.

Nas três fases a que se fez referência no item 2 deste estudo, sempre esteve presente uma figura que reúne as mesmas características do ex-ocupante de cargo ou emprego público ao qual se refere a Lei 12.813/1013: o predador, tanto o predador público quanto o privado. O agente público alvo da Lei 12.813/2013 não consegue agir solitariamente, ele sempre precisa de alguém que, fora da estrutura da Administração, lhe dá respaldo, viabiliza e agiliza a “logística” necessária para dar aparência lícita aos atos de corrupção praticados. Sem essa simbiose criminosa, os cidadãos que produzem e contribuem para o erário poderiam ver finalmente assegurados os “direitos sociais e individuais” e os demais valores constantes no Preâmbulo da Constituição.

Na primeira fase a que se aludiu no item 2, em que o homem era simples coletor dos bens de que necessitava, servindo-se da natureza, os predadores não eram muito diferentes de suas vítimas, pois ainda não se havia desenvolvido o espírito empreendedor humano. Na segunda e na terceira fases, todavia, empreendedor e predador passam a ser indivíduos totalmente diferentes: enquanto o primeiro se beneficia de seu próprio trabalho, o segundo apenas usurpa o produto do trabalho de outrem, comporta-se como mero rapinante. A grande gravidade das condutas que a Lei 12.813 busca evitar resume-se ao fato de que a vítima do predador é o povo, o titular do interesse (este sim interesse jurídico) prejudicado pelas práticas ilícitas daqueles que se preocupam somente em satisfazer aquilo que eufemisticamente a Lei chama de “interesses” privados.

4. PECULIARIDADES DA LEI Nº 12.813/2013

O art. 1º, ao definir o alcance das novas normas⁴, faz menção ao Poder Executivo Federal simplesmente, deixando a impressão de que somente os ex-ocupantes de cargos na Administração Direta seriam alvo de tais comando normativos, mas o art. 2º faz expressa, e prudente, referência, em seu inciso III, a autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista. Ocorrências recentes demonstram que as entidades da Administração Indireta são os ambientes em que as posturas ilícitas combatidas por tais normas mais facilmente germinam e prosperam produzindo enormes estragos na sociedade.

⁴ “Art. 1º As situações que configuram conflito de interesses envolvendo ocupantes de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal, os requisitos e restrições a ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a informações privilegiadas, os impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego e as competências para fiscalização, avaliação e prevenção de conflitos de interesses regulam-se pelo disposto nesta Lei.”



O artigo seguinte estende o alcance dos comandos normativos àqueles ocupantes de cargo ou emprego que tenham acesso a “informação privilegiada capaz de trazer vantagem econômica ou financeira para o agente público ou terceiro”. Assim definindo, a lei acabou por proteger aqueles que não ocupam cargo ou emprego, e que sequer detêm conhecimento especializado e profundo de qualquer matéria, mas mantêm escritórios de consultoria cujas receitas são milionárias absurdamente superiores àquelas obtidas por profissionais notoriamente especializados em diversas áreas do conhecimento humano. O vultoso “valor” dessas consultorias não se deve ao conhecimento do “consultor”, mas ao conhecimento e, não raro, ascendência sobre pessoas que ocupam cargo ou emprego responsáveis pelos processos de decisão a que alude o inciso II do art. 3º.

O art. 3º⁵ traz duas curiosidades, ao pretender conceituar as noções de *conflito de interesses* e *informação privilegiada*. Claro que, por mais estranho que algo pareça, se a lei define, passa a integrar o Direito, porém cabe à lei definir o *regime* jurídico das coisas e não a sua *natureza* jurídica. Assim, embora a lei em pauta chame de “interesses” privados as intenções delituosas dos ocupantes dos cargos e funções que especifica, isto determina o regime jurídico disciplinador das condutas ilícitas, mas não alça intentos ilícitos à categoria de “interesses” privados. A palavra *confronto*, aliás, empregada na redação desse dispositivo é muito mais apropriada que *conflito*.

Particularmente curiosa é a expressão “*influenciar de maneira imprópria*” quando a lei poderia ter sido mais técnica e clara utilizando, simples e precisamente, o verbo *corromper*.

Determinando que a informação privilegiada seria aquela que não fosse de “amplo conhecimento público”, a lei também afasta de seus comandos muitas situações ilícitas que fazem verter recursos públicos para mãos criminosas. Os consultores aludidos linhas acima frequentemente, e quase sempre, trabalham com assuntos de amplo conhecimento público, pois não são procurados em função da complexidade ou sigilo do objeto das consultas a eles formuladas, mas do peso de sua influência.

No art. 5º, merece menção o inciso V, quando inclui entre as hipóteses de “conflito de interesses” a prática, pelo agente público, de conduta que beneficie o interesse de pessoa jurídica da qual participe ele próprio, “eu cônjuge, companheiro ou parentes, consanguíneos ou afins, em linha reta ou colateral, até o terceiro grau”. Desse elenco, não participam pessoas atualmente investigadas em diversas operações, como os “amigos” do agente público (ou mesmo o amigo do amigo de agentes públicos e de outras

⁵ “Art. 3º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – conflito de interesses: 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,
II – informação privilegiada: 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.”



pessoas “influentes”⁶), os quais com ele não têm qualquer desses vínculos e sequer detêm informação privilegiada.

É de seis meses⁷, após ter deixado o cargo ou emprego, o prazo durante o qual o agente não pode prestar serviços, sequer indiretamente, àqueles com quem tenha tido relacionamento durante o exercício da função pública, não pode prestar consultoria e atividades similares a órgãos ou entidades do Poder executivo federal vinculados direta ou indiretamente com o órgão ou entidade para o qual trabalhou, não pode intervir em benefício de interesses privados, e não pode assumir cargos de administrador, conselheiro ou qualquer vínculo com quem exerça atividade relacionada com o setor em cujas competências se enquadra o cargo ou emprego. À análise menos detida, o prazo parece suficiente, mas os fatos demonstram que, quanto mais alto for o cargo, o prazo deveria ser maior, pois o poder de influência persiste por mais tempo. Deve-se, ademais, interpretar que na vedação a vínculos com entes privados, da alínea “a”, a expressão “qualquer tipo de serviço” obviamente compreende também as atividades de “consultoria, assessoramento ou atividades similares” vedadas ao antigo agente público quando o tomador do serviço for órgão ou entidade do Poder Executivo federal.

5. FISCALIZAÇÃO E AVALIAÇÃO DO CONFRONTO ENTRE INTERESSE PÚBLICO E DESÍGNIOS PRIVADOS DE AGENTES PÚBLICOS

O art. 6º, inciso II, da Lei 12.813/2013, faz referência à possibilidade de autorização da Comissão de Ética Pública ou da Controladoria-Geral da União para que o agente exerça as atividades elencadas nas alíneas *a* a *d* do mesmo dispositivo. O texto exige apenas que a autorização seja expressa, mas não especifica mais nada.

⁶ Entre essas pessoas “influentes” figuram aqueles consultores “alta e extremamente especializados” que recebem vultosos honorários.

⁷ “Art. 6º Configura conflito de interesses após o exercício de cargo u 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; e

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.”



À leitura preliminar menos criteriosa, poderia parecer que a competência da Controladoria-Geral da União e da Comissão de Ética Pública para expedir essa autorização seria discricionária.

A discricionariedade que remanesce na norma após ser ela extraída do dispositivo que lhe serve de base textual é sempre muito menor que aquela que parecia existir na redação da lei. E diante da situação concreta, a discricionariedade é muito mais atenuada que a existente na norma em tese. O primeiro passo, portanto, consiste na identificação da norma, o que necessariamente se deve fazer mediante definição de seus três termos básicos caso se trate da espécie regra jurídica: *hipótese*, *mandamento* e *finalidade*.

A *hipótese*, na questão em estudo, seria o exercício, por parte do agente público que deixou o cargo ou emprego, das atividades arroladas no inciso II do art. 6º da Lei 12.813/2013, mas somente quando não afrontasse os valores protegidos pela mesma lei e não houvesse, por conseguinte, conflito entre o interesse público e a intenção ilícita do agente. O *mandamento* normativo concerne à atividade da Controladoria-Geral da União ou da Comissão de Ética Pública, ao autorizarem o agente público a exercer uma daquelas atividades. E a *finalidade* da norma é a preservação do interesse público contra os intentos privados de seus agentes. Após a identificação desses três elementos da estrutura normativa, fica impossível, como se vê, acreditar que haveria discricionariedade para a Controladoria-Geral da União ou para a Comissão de Ética Pública.

Vem reforçar o caráter vinculante do referido comando normativo, a norma do art. 3º, § 1º, que elege como competentes para dirimir dúvidas sobre a prevenção ou impedimento da ocorrência de tais confrontos. Ora, com que base iriam tais órgãos esclarecer as dúvidas? Não há o mínimo sentido em admitir-se que o conteúdo da resposta a esses pedidos de esclarecimentos poderiam ser discricionários, pois a Controladoria-Geral da União e da Comissão de Ética Pública não estão em posição hierárquica superior aos órgãos e agentes formuladores das consultas. Órgãos superiores esclarecem dúvidas de órgãos subordinados sobre o que fazer, mas órgãos de controle só podem esclarecer dúvidas sobre a interpretação e consequente integração da norma ao fato concreto, e interpretação livre, subjetiva e discricionária é um contrassenso. Celso Antônio Bandeira de Mello alerta para a relevância determinante da finalidade normativa: “Nós do Direito Público, erradamente eu diria, ousou tomar a liberdade de dizer ‘erradamente’, queremos articular os institutos de Direito Público e os de Direito Administrativo em torno da ideia de poder, quando o correto seria articulá-los em torno da ideia de dever, de finalidade a ser cumprida”⁸

Inegável, enfim, que, apesar de uma ou outra impropriedade da redação da Lei nº 12.813/2013, é plenamente oportuna a existência de normas dela extraídas cuja

⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Poder” Discricionário. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 76.



finalidade seja a eliminação dos predadores do patrimônio público do âmbito da Administração Pública.

6. REFERÊNCIAS

BLANCHET, Luiz Alberto. *Administração Pública, Ética e Desenvolvimento* – o que o agente público deve e o que não pode fazer. Juruá Editora, Curitiba, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. “Poder” Discricionário. *Revista de Direito Público*, São Paulo, n. 76.