

A LEI DE CONFLITO DE INTERESSES: DESACORRENTANDO PROMETEU[†]

Álvaro Braga Lourenço¹

Daniel Braga Lourenço²

Resumo: A utilização, ainda bastante atual, dos dispositivos tradicionais de punição e controle, podem proporcionar o afastamento de práticas democráticas. O presente trabalho, valendo-se das alegorias presentes na peça Prometeu Acorrentado, de Ésquilo, busca analisar a Lei de Conflito de Interesses brasileira que, em 2013, aponta para a necessidade de implementação de alternativas aos mecanismos tradicionais de resolução de antinomias e de funcionamento do Direito. Ainda que parcialmente, ela tenta se livrar desse atavismo cultural que insiste em reviver a estrutura básica e exclusiva da *norma-sanção* com ênfase no diálogo e prevenção de situações conflituosas.

Palavras-Chave: Punição. Controle. Prometeu. Lei de Conflito de Interesses.

Abstract: The use, still very current, of the traditional devices of punishment and control, can eventually create conflicts with

[†] Este artigo reflete exclusivamente a opinião dos autores, não representando, necessariamente, opinião, estratégia e posicionamento de qualquer entidade governamental ou instituição de ensino sobre a matéria.

¹ Mestre em Direito pela Universidade Gama Filho - UGF/RJ. Advogado no Rio de Janeiro.

² Doutor em Direito pela UNESA/RJ. Mestre em Direito pela UGF/RJ. Professor Adjunto de Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Professor Titular de Direito do IBMEC/RJ. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direito da UniFG/BA. Membro do Oxford Centre For Animal Ethics. Coordenador do Centro de Ética Ambiental da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ) e do Antilaboratório de Direito Animal da UniFG/BA (ANDIRA).

democratic practices. The present work, using the allegories present in Ésquilo's *Prometeu Acorrentado* play, seeks to analyze the Brazilian Conflict of Interest Law which, in 2013, reassured the goal of implementing legal alternatives to the traditional mechanisms for resolving antinomies on interests. Although partially, it tries to get rid of this cultural atavism that insists on reviving the basic and exclusive structure of punishment with an emphasis on dialogue and prevention of conflicting situations.

Keywords: Punishment. Control. Prometheus. Conflict of Interest Law.

Sumário: 1. *Prometeu Acorrentado* 2. *Punição de Prometeu* 3. *Desacorrentando Prometeu* 4. *Referências*

1. PROMETEU ACORRENTADO

*Soy una raya en el mar
Fantasma en la ciudad
Mi vida va prohibida
Dice la autoridad
Manu Chao³*



rometeu nasceu em 525 a.C. e ficou conhecido como pai da tragédia, tendo retratado o mito de Prometeu em sua peça chamada *Prometeu Acorrentado*, cuja cena inaugural foi assim descrita pelo tradutor Mário da Gama Kury:

Hefesto (o deus do fogo), o Poder e a Força, divindades auxiliares de Zeus, chegam arrastando o titã Prometeu, vítima da ira deste último deus. Hefesto prega-o num rochedo, observado pelo Poder, que vigia o deus do fogo, constringido com sua missão, e o anima com a alegação de que Prometeu se rebelara

³ Este artigo reflete opinião dos autores, não representando, necessariamente, opinião, estratégia e posicionamento de qualquer entidade governamental ou instituição de ensino sobre a matéria.

contra a vontade divina com o intuito de ajudar a humanidade primitiva. Cumprida a missão, Hefesto, Poder e Força retiram-se abandonando Prometeu em sua agonia solitária⁴.

Prometeu havia roubado o fogo dos deuses e o entregara à humanidade, sendo esta a conduta que deflagra sua condenação por Zeus. Como todo mito, há uma abertura grande de interpretações da narrativa e o simbolismo da entrega do fogo aos humanos é muitas vezes representado como a aquisição do domínio da técnica pelos homens, assim como o despertar do conhecimento que passa a ser fundamental para a sobrevivência na Terra.

Curiosamente, Yuval Harari resalta a importância do fogo na evolução do *Homo sapiens*, tanto como “fonte confiável de luz e de calor e uma arma letal contra os leões à espreita”⁵, quanto para a prática das queimadas. Contudo, segundo o historiador, a melhor aplicação para o fogo consistiu no hábito de cozinhar:

Enquanto os chimpanzés passam cinco horas por dia mastigando alimentos crus, uma hora é suficiente para as pessoas comerem alimentos cozidos. O advento do hábito de cozinhar possibilitou a os humanos comer mais tipos de comida, dedicar menos tempo à alimentação e se virar com dentes menores e intestino mais curto. Alguns estudiosos acreditam que existe uma relação direta entre o advento do hábito de cozinhar, o encurtamento do trato intestinal e o crescimento do cérebro humano. Considerando que tanto um intestino longo quanto um cérebro grande consomem muita energia, é difícil ter os dois ao mesmo tempo. Ao encurtar o intestino e reduzir seu consumo de energia, o hábito de cozinhar inadvertidamente abriu caminho para o cérebro enorme dos neandertais e dos *sapiens*⁶.

O desenvolvimento da racionalidade foi temática contemporânea à vida de Ésquilo que presenciou o momento

⁴ ESQUILO. *Prometeu Acorrentado*: Uma tragédia grega. Tradução de Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, p.4 (ebook Kindle).

⁵ HARARI, Yuval Noah. *Sapiens: Uma Breve História da Humanidade*. Porto Alegre: Editora L&PM POCKET, 2018, p. 27.

⁶ HARARI, op.cit., pp. 27/28, grifos nossos.

histórico das reformas democráticas de Atenas. O domínio do fogo pode, assim, ser associado ao processo de "iluminação" que tiraria os gregos das "trevas", pontuando o papel da razão na superação das dificuldades fenomênicas e mesmo dos regimes tirânicos que poderiam dominar a *polis*.

Cumprir observar que na cena inicial da tragédia, a Força (*Bía*) nada diz, apenas acompanha o Poder (*Krátos*) e Hefesto na imposição do castigo a Prometeu. O mutismo da Força é emblemático, pois onde falta a fala não há diálogo e a possibilidade de construção conjunta de solução de problemas é interdita.

2. PUNIÇÃO DE PROMETEU

Conforme ressalta José Roberto de Castro Neves, “[a] força bruta de Zeus, o líder dos deuses, é arbitrária. Não há dúvida de que a peça é uma crítica ao exercício do poder. (...) O grito final de Prometeu é um contundente alerta contra a tirania”⁷. Logo na cena inicial, percebe-se a contrariedade de Hefesto em acorrentar Prometeu para cumprir os caprichos da autoridade máxima.

O desconforto de Hefesto simboliza bem a insatisfação das novas gerações com um poder hierárquico verticalizado que, sem qualquer diálogo, busca satisfazer seus objetivos em detrimento da escuta dos interesses em jogo. Prometeu resiste à punição de ficar acorrentado no sol inclemente, sendo anunciada tortura ainda mais cruel: a cada dia, uma águia devoraria seu fígado, e este se recomporia também diariamente, repetindo-se *ad eternum* a penalidade desarrazoada.

É curioso nesse sentido notar que os castigos poderiam ser suspensos a qualquer momento se Prometeu, com seu dom de prever o futuro, revelasse o nome daquele que viria a

⁷ NEVES, José Roberto de Castro. *A Invenção do Direito: As Lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015, p. 127.

destronar Zeus. Apesar do seu martírio, Prometeu não sucumbiu ao poder autoritário, podendo tal atitude ser lida como a dura tarefa na qual se empenham os que desejam enfrentar regimes abusivos.

O mito revela metaforicamente o discurso punitivista que sobrevive e ainda domina as formas de pensamento. Zaffaroni identifica as características deste fenômeno, enfatizando que “o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, senão de decisão vertical de poder”⁸, característica esta marcante de sociedades que se organizam hierarquicamente:

Imaginemos que um garoto quebre com chutes um vidro na escola. A direção pode chamar o pai do pequeno energúmeno para que pague o vidro, pode enviá-lo ao psicopedagogo para ver o que está acontecendo como menino, também pode se sentar e conversar com o jovem para averiguar se algo está fazendo mal a ele ou o está irritando. São três formas de modelos não punitivos: reparador, terapêutico e conciliatório. Podem ser aplicados os três modelos, porque não se excluem. Em lugar disso, se o diretor decide que o vidro quebrado afeta sua autoridade e aplica o modelo punitivo expulsando o menino, nenhum destes outros pode se aplicar. É claro que o diretor, ao expulsar o menino, reforça sua autoridade vertical sobre a comunidade escolar. Vale dizer, que o modelo punitivo não é um modelo de solução de conflitos, senão de decisão vertical de poder. Por isso, justamente, é que aparece nas sociedades quando estas se verticalizaram hierarquicamente⁹.

A perpetuação deste discurso punitivista fica patente na estrutura tradicional do direito, baseada no paradigma *norma-sanção*, por meio do qual todo preceito normativo estaria acompanhado de uma sanção, sendo o direito penal a expressão mais característica desta forma de disciplina social.

A genealogia deste fenômeno foi estudada por Michel Foucault em sua obra *Vigiar e Punir*¹⁰, na qual o filósofo

⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Miguel Rep. *La Cuestión Criminal*. 4ª Ed. Buenos Aires: Planeta, 2012. p. 31. Tradução nossa.

⁹ ZAFFARONI, op.cit., p. 31.

¹⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel

descreve o percurso histórico do punitivismo em suas diversas manifestações, passando pelas formas de vigilância nas diferentes instituições como penitenciárias, escolas, empresas, e chegando ao seu ápice no panoptismo que incutia no prisioneiro, no aluno, no trabalhador, o receio de estar sendo constantemente vigiado.

Com frequência observa-se a utilização da cultura do *medo* em órgãos e empresas como forma de continuidade da lógica punitivista, com o objetivo de adestrar os comportamentos e produzir subjetividades “dóceis e úteis”. Os departamentos de recursos humanos (a expressão “recursos” é emblemática neste aspecto), corregedorias e comissões de ética, ao darem prioridade a esta dinâmica, perpetuam esta prática policialasca.

O peso desta tradição tem sido difícil de reverter e vem, ao contrário, ganhando força numa sociedade marcada pela *violência* que está disseminada em todos os níveis. A disposição de estar aberto para o convencimento e a capacidade de dialogar não têm sido verificadas com a constância que seria desejável nos mais diversos fóruns, de assembleias de condomínios a mídias sociais, ficando marcadas, pela *colonização do mundo da vida* e pela *juridificação*¹¹ nas expressões cunhadas por Jürgen Habermas.

O serviço público é em certa medida herdeiro desta tradição e podem ser notados com facilidade mecanismos voltados para a infantilização do servidor, podendo-se a liberdade em nome do controle, e deixando de estimular a responsabilidade em troca da previsão milimétrica de condutas a serem seguidas com as correspondentes micropenalidades. A proliferação de

Ramalhete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

¹¹ “A juridificação se refere ao crescimento quantitativo e intensificado de prescrições jurídicas para a relação dos problemas sociais (...). Este fenômeno social demonstra o decréscimo do uso de formas tradicionalmente detentoras da racionalidade comunicativa para a mediação de conflitos” (PAULO NETO. Alberto. *A relação entre direito e moral em Habermas: a análise preliminar a FAKTIZITÄT UND GELTUNG*. Disponível em: <<https://periodicos.ufm.br/principios/article/view/10265/pdf>>. Acesso em: 12 julho de 2020).

códigos de conduta que dão total prioridade ao detalhamento minucioso de comportamento em detrimento da previsão de princípios mais abertos ilustra bem a adesão à sociedade disciplinar denunciada por Foucault.

Acrescentem-se, ainda, a tais considerações filosóficas, as contribuições da psicologia que demonstram o pouco desenvolvimento moral da nossa sociedade. Jean Piaget, realizando pesquisas com crianças, descreveu o desenvolvimento moral em três níveis sucessivos, valendo notar o triste estacionamento da sociedade moderna nas duas primeiras etapas (*anomia* e *heteronomia*). Segundo ele, na primeira fase (*anomia*), a criança, por volta dos 4 anos de idade, responde a regras culturais, mas as interpreta em termos de consequências (punição, recompensa, troca de favores). Já a moral *heterônoma* “caracteriza-se pela referência à autoridade” e “por essa razão que Piaget também chama essa moral de *moral da obediência*: moralmente correto é obedecer às regras que foram impostas pelas pessoas reconhecidas como autoridade legítima, em geral, os pais”¹².

Deveríamos, enquanto sociedade, envidar os melhores esforços na direção da terceira fase: *autonomia*. Segundo Piaget “do ponto de vista da compreensão das regras e de seu equacionamento, a criança passa a poder julgar a partir de princípios e, assim, libera-se da obediência estrita às regras”, situação em que a “fonte não será mais a autoridade, mas sim o princípio moral em si, o da igualdade, o da justiça”¹³.

Poderíamos nos perguntar: que tipo de pessoas formaríamos se deixássemos de priorizar o medo, por meio do punitivismo, e mobilizássemos a circulação de outros afetos que estimulassem o amadurecimento da autonomia e da responsabilidade?

¹² DE LA TAILLE, Yves. *Moral e ética: dimensões intelectuais e afetivas*. São Paulo: Artmed, 2006, p. 98.

¹³ *Ibidem*. p. 98.

3. DESACORRENTANDO PROMETEU

A Lei de Conflito de Interesses¹⁴ vem, de certa forma, nos redimir, ainda que parcialmente, desse atavismo cultural que insiste em reviver a estrutura básica e exclusiva da *norma-sanção*. A oportunidade conferida ao agente para falar e ser escutado pelo patrão público para que, de boa-fé, possa dialogar sobre os aspectos que digam respeito às atividades que pretenda exercer ou simplesmente as dúvidas sobre como atuar em determinadas situações corresponde, na peça de Ésquilo, à rebeldia de Prometeu em tomar o fogo dos deuses:

No caso de dúvida sobre como prevenir ou impedir situações que configurem conflito de interesses, o agente público deverá consultar a Comissão de Ética Pública, criada no âmbito do Poder Executivo federal, ou a Controladoria-Geral da União (...) (Trecho do art. 4º, §1º da Lei n. 12.813/13).

Essa outra lógica de funcionamento leva em consideração a complexidade de cada caso concreto e abre a oportunidade para que a Comissão de Ética Pública (CEP) ou a Corregedoria-Geral da União (CGU)¹⁵ exerçam uma função *quase judicial*

¹⁴ BRASIL. *Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013*. 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; e revoga dispositivos da Lei nº 9.986, de 18 de julho de 2000, e das Medidas Provisórias nos 2.216-37, de 31 de agosto de 2001, e 2.225-45, de 4 de setembro de 2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112813.htm. Acesso em 4 de agosto de 2020.

¹⁵ A Portaria Interministerial n.º 333, da Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Ministro Chefe da Controladoria-Geral da União, de 19 de setembro de 2013, ao regular a Lei de Conflito de Interesses, abriu a possibilidade de se “designar outra autoridade, órgão ou comissão de ética, criada no âmbito do referido órgão ou entidade” para exercer a análise do caso em primeira instância, antes da remessa à CGU nos casos em que for constatado o conflito. O *Guia de Boas Práticas do Fórum Nacional de Gestão da Ética nas Empresas Estatais* prevê, acertadamente a nosso sentir, que a “Comissão de Ética tenha participação ativa no processo de avaliação das consultas relacionadas a conflito de interesses e a exercício de atividade paralela, nos termos da Lei de Conflito de Interesses” (item 8.3, Prática Recomendada #2). De fato, a temática é pertinente às atividades da dimensão ética, sendo o conflito de interesses um dos temas basilares dos Códigos de Ética. O porte de muitos órgãos e empresas

para aplicarem a norma ao caso concreto, analisando as razões e o contexto particular, para, tal como um juiz, ponderarem entre interesses públicos e privados em jogo, procurando não sacrificar liberdades e direitos fundamentais em nome de uma suposta supremacia – absoluta, *a priori* e em abstrato – do interesse público¹⁶.

Dando corpo a tais previsões, a CGU desenvolveu o Sistema Eletrônico de Prevenção ao Conflito de Interesses (SeCI¹⁷), por meio do qual o agente público pode efetuar consulta sobre existência de conflito de interesses e pedido de autorização para o exercício de atividade privada, conforme descrito a seguir:

A Portaria Interministerial nº 333, editada pela Ministra do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Ministro Chefe da Controladoria-Geral da União, de 19 de setembro de 2013, criou dois instrumentos: a consulta sobre existência de conflito de interesses e o pedido de autorização para o exercício de atividade privada. A consulta tem como objetivo orientar o agente público em dúvida sobre a existência de conflito de interesses em alguma situação concreta, individualizada e que lhe diga respeito. Já o pedido de autorização tem finalidade específica de verificar a existência ou não de conflito de interesses, caso o agente público tenha interesse em exercer atividade

estatais, entretanto, acaba recomendando que esta atribuição seja executada pela unidade de recursos humanos por uma questão de inviabilidade fática em virtude do pequeno número de integrantes das secretarias -executivas e das comissões de ética.

¹⁶ Neste sentido, a lição de Odete Medauar: “Diferentemente do pensamento que associa justiça, de modo exclusivo, ao Poder Judiciário, coloca-se uma postura que atribui também à Administração uma tarefa de justiça. Tal postura importa em mudança das condutas administrativas inertes ou negligentes, movidas por má-fé ou não, no atendimento de direitos (muitas vezes cristalinos) de cidadãos ou funcionários. Muito comuns se tornaram frases e comentários, em tom de jactância, do seguinte teor: “Se acha que tem direitos, vá procurá-los no Judiciário”, como se a função administrativa pudesse permanecer alheia a direitos dos indivíduos, como se fosse meritório deixar de reconhecer direito de alguém. O processo administrativo oferece possibilidade de atuação administrativa com justiça”. cf. MEDAUAR, Odete. *Processualidade no direito administrativo*. São Paulo: Revista dos Tribunais apud MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. *Administração pública democrática*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 199-235, set./dez. 2016 1993. p. 67. Disponível em: <https://bit.ly/38P76Ao>. Acesso em 4 agosto 2020.

¹⁷ Disponível em: <https://seci.cgu.gov.br/>. Acesso em 4 ago 2020.

privada.¹⁸

Há, contudo, previsões com contornos muito bem definidos, tais como as contidas no artigo 54 da Constituição que lista situações nas quais há presunção absoluta do conflito de interesses de deputados e senadores, sob pena de perda do mandato. A história do Brasil mostra que o patrimonialismo sempre representou uma epidemia seríssima e, para combatê-la, o princípio republicano aplicou, por meio desta previsão constitucional, verdadeira vacina obrigatória

Entretanto, surgirão conflitos *in concreto* de complexa solução que somente serão bem solucionados se houver ponderação dos diversos interesses contrapostos, com o diálogo processual, empreendido com seriedade e boa-fé entre as partes. Entre os casos de certeza a incompatibilidade total e os de certeza da compatibilidade total, haverá aqueles em que a utilização dos critérios de proporcionalidade levará a um mínimo de restrição a direitos fundamentais, ao mesmo tempo em que se manterá intacto o interesse público.

Deve ser valorizada essa abertura ao diálogo para o encontro de soluções, deixando-se em outro plano a fórmula simples da aplicação unilateral de sanções, sendo necessário que este diálogo seja empreendido de boa-fé pelas partes contrapostas.

O diálogo entre o agente-consultante e o agente-prolator da decisão da consulta há de ser franco, aberto e de boa-fé, tanto para um quanto para outro. A questão em que reside a dúvida deverá ser exposta com absoluta lealdade e clareza. Por sua vez, a decisão há de ser responsabilmente fundamentada.

A motivação e a fundamentação são antigos pilares do processo administrativo (Lei n.º 9.784, de 29.01.99):

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, *motivação*, *razoabilidade*, *proporcionalidade*, *moralidade*, *ampla defesa*, *contraditório*,

¹⁸ Disponível em: <https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/etica-e-integridade/conflito-de-interesses/perguntas-e-respostas>

segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de:

I - atuação conforme a lei e o Direito;

II - atendimento a fins de interesse geral, vedada a renúncia total ou parcial de poderes ou competências, salvo autorização em lei;

III - objetividade no atendimento do interesse público, vedada a promoção pessoal de agentes ou autoridades;

IV - atuação segundo *padrões éticos de probidade, decoro e boa-fé*;

V - divulgação oficial dos atos administrativos, ressalvadas as hipóteses de sigilo previstas na Constituição;

VI - adequação entre meios e fins, vedada a imposição de obrigações, restrições e sanções em medida superior àquelas estritamente necessárias ao atendimento do interesse público;

VII - *indicação dos pressupostos de fato e de direito que determinarem a decisão*;

VIII – observância das formalidades essenciais à *garantia dos direitos dos administrados*;

IX - adoção de formas simples, suficientes para propiciar adequado grau de certeza, segurança e respeito aos direitos dos administrados;

X - garantia dos direitos à comunicação, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à interposição de recursos, nos processos de que possam resultar sanções e nas situações de litígio;

XI - proibição de cobrança de despesas processuais, ressalvadas as previstas em lei;

XII - impulsão, de ofício, do processo administrativo, sem prejuízo da atuação dos interessados;

XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação. (grifos nossos)

A Constituição de 1988 foi expressa, a assegurar, entre os vários incisos de seu art. 5º, que

LIV - ninguém será privado da *liberdade* ou de seus bens sem o *devido processo legal*;

LV - aos litigantes, *em processo judicial ou administrativo*, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e *ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*; (grifos nossos)

A propósito, é notável o progresso trazido pelo vigente Código de Processo Civil. Mostrou-se atento a que essas garantias pressupõem o dever, inarredável e sem subterfúgios, de motivação e fundamentação dos atos decisórios. Procurou ser minucioso e didático ao caracterizar a *fundamentação*, condenando atos que a mascaram e tiram sua efetividade. Estão eles arrolados nos diversos incisos do § 1º de seu art. 487, § 1º quais sejam:

Art. 489. São *elementos essenciais* da sentença:

I - o relatório, que conterà os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;
II - os *fundamentos*, em que o juiz *analisará as questões de fato e de direito*;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1º *Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:*

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2º *No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.*

§ 3º *A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o*

princípio da boa-fé. (grifos nossos)

Na acertada lição de Gustavo Tepedino, aplicável também ao processo administrativo, só decisões fundamentadas “*tornam transparentes o processo interpretativo e permitem o controle constitucional da valoração jurisdicional (ponderada no caso concreto)*”.¹⁹

De fato, tanto no processo judicial, quanto no administrativo (“*quase-judicial*”, como antes se salientou), é primordial a fundamentação.

A solução à consulta há de ser, pois, equilibrada, estudada, prudente, muito bem fundamentada. Não pode ser vazada em chavões descomprometidos com a realidade apresentada nos autos, nem se pode tolerar seja simplista ou apressada, sob pena de desprestigiar o instituto da consulta em boa hora inserido no contexto da Lei de Conflitos. A importância dessa abertura legal não pode ser banalizada, colocando-se em descrédito o novo instituto, castrando suas potencialidades e deixando-o à margem do sistema.

A ser adotada postura recorrente no sentido de negar os pedidos, sem uma avaliação criteriosa (lógica do “*tudo não pode*”), o sistema cairá em descrédito e a tendência será de que os agentes públicos não façam mais consultas porque já saberão, de antemão, a resposta para suas situações singulares. Neste caso, não estará sendo observado o comando do artigo 20 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro²⁰ de que “não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão”, podendo ser observadas duas consequências indesejadas: ou o agente público ficará inibido de praticar a atividade pretendida ou a desempenhará, por sua conta e risco, sem muitas vezes os contomos

¹⁹ TEPEDINO, Gustavo. *Unidade do Ordenamento e Teoria da Interpretação*, Revista Trimestral de Direito Civil, RTDC, vol. 30, 2007, editorial, pp. iii/iv.

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (disponível no seguinte link: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm)

adequados estabelecidos pelo órgão encarregado de elaborar a resposta.

Vale lembrar, ainda, que a própria lei incorporou a aplicação do *princípio da insignificância*²¹, sedimentado na jurisprudência aplicável ao direito penal, ao prever a competência da CEP e da CGU para “autorizar o ocupante de cargo ou emprego no âmbito do Poder Executivo federal a exercer atividade privada, quando verificada a inexistência de conflito de interesses ou sua irrelevância” (art. 8º, inciso V da Lei n. 12.813/13).

Em suma, a Lei de Conflito de Interesses dá bom exemplo em endereçar a dimensão repressiva apenas como *ultima ratio*, para as situações-limite em que o agente, sem consultar ou pior, ignorando a resposta à sua consulta, pratica os atos previstos nos artigos 5º e 6º. Nestes casos, fecha-se a dimensão preventiva e descortina-se a possível incidência do artigo 12 da mencionada lei que prevê as sérias consequências da *improbidade administrativa*.

Os conceitos que ficam cristalizados durante por muito tempo deixam de enxergar novas conformações possíveis. À dimensão repressiva, fruto da tradição punitivista, podem se juntar, ao menos, outras duas dimensões: a pedagógica (preventiva) que promove uma cultura, estimulando boas práticas e a

²¹ Ao analisar um caso de uma mulher acusada de furtar um par de sapatos femininos, o Supremo Tribunal Federal aplicou em sua decisão o princípio da insignificância e concedeu Habeas Corpus (HC n. 144551), merecendo destacar o seguinte trecho da notícia do julgamento: “[...] o Supremo tem reconhecido a possibilidade de aplicação do princípio [da insignificância] em razão da atipicidade material da conduta – que consiste na lesividade efetiva e concreta ao bem jurídico protegido. Para Mendes, é necessário realizar um juízo de ponderação entre o dano causado pelo agente e a pena que lhe será imposta como consequência da intervenção penal do Estado, tendo em vista o princípio da proporcionalidade. Segundo ele, não é razoável que o direito penal e a estrutura policial e judicial movimentem-se para atribuir relevância à hipótese de furto de um par de sapatos femininos avaliado em R\$ 99,00. “Ante o caráter eminentemente subsidiário que o direito penal assume, impõe-se sua intervenção mínima, somente devendo atuar para proteção dos bens jurídicos de maior relevância e transcendência para a vida social”, destacou o relator ao conceder o HC para absolver a acusada”. (Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=376680>)

dimensão da infraestrutura que fornece meios adequados para o comportamento esperado. Durante muito tempo, talvez tempo demais, temos vivido na dimensão *repressiva*, sem dar a atenção suficiente às outras duas aludidas camadas, em especial a *preventiva*.

Por esta razão, é crucial que todos, particularmente os órgãos responsáveis pela aplicação da Lei de Conflito de Interesses, estejam à altura dessa nova missão para que não deem guarida, sob novas roupagens, aos caprichos de Zeus.



4. REFERÊNCIAS:

DE LA TAILLE, Yves. *Moral e ética: dimensões intelectuais e afetivas*. São Paulo: Artmed, 2006.

ESQUILO. *Prometeu Acorrentado: Uma tragédia grega*. Tradução de Mário da Gama Kury. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1986.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*; tradução de Raquel Ramalhete. 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

Guia de Boas Práticas do Fórum Nacional de Gestão da Ética nas Empresas Estatais. Disponível em: <<http://etica.planalto.gov.br/sistema-de-gestao-da-etica/boletim-informativo-da-secep/boletim-informativo-no-21-abril-de-2020>>. Acesso em: 12 julho de 2020.

HARARI, Yuval Noah. *Sapiens – Uma Breve História da Humanidade*. Porto Alegre: Editora L&PM POCKET, 2018, pp. 27/28.

MARQUES, Marcelo Henrique Pereira. *Administração pública democrática*. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 273, p. 199-235, set./dez. 2016 1993. p. 67.

Disponível no seguinte endereço eletrônico:
<https://bit.ly/38P76Ao>

NEVES, José Roberto de Castro. *A Invenção do Direito: As Lições de Ésquilo, Sófocles, Eurípedes e Aristófanes*. 1. ed. – Rio de Janeiro: Edições de Janeiro, 2015.

PAULO NETO, Alberto. *A relação entre direito e moral em Habermas: a análise preliminar a FAKTIZITÄT UND GELTUNG*. Disponível em: <<https://periodicos.ufrn.br/principios/article/view/10265>>. Acesso em: 12 julho de 2020.

TEPEDINO, Gustavo. *Unidade do Ordenamento e Teoria da Interpretação*, Revista Trimestral de Direito Civil, RTDC, vol. 30, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl y Miguel Rep. *La Cuestión Criminal*. 4ª Ed. Buenos Aires: Planeta, 2012. Tradução nossa).