

III Seminário de Gestão da Ética nas Empresas Estatais

Palestra sobre conflito de interesses

publicado: 28/06/2007 14h00, última modificação: 23/04/2015 11h47

Palestra sobre conflito de interesses para o III Seminário de Gestão da Ética nas Empresas Estatais:

Palestrante da Comissão de Ética Pública: Sr. Roberto de Figueiredo Caldas

Local: Auditório do Centro Cultural do Banco do Brasil em Brasília

Data: 28 de junho de 2007

Bom dia aos colegas de mesa, bom dia mais uma vez a todos os presentes neste seminário. Gostaria, inicialmente, de agradecer ao Banco do Brasil, bem como às demais empresas organizadoras deste terceiro seminário, o convite para que a Comissão de Ética Pública ministrasse palestra sobre o tema conflito de interesses.

Gostaria de destacar, neste início, que o tema conflito de interesses tem uma grande importância para o Poder Executivo Federal, abrangido pelo Sistema de Gestão da Ética, instituído pelo Decreto 6.029, de fevereiro de 2007.

Essa importância tem se refletido de forma mais intensa desde a publicação do Código de Conduta da Alta Administração Federal, em 2000, e nas diversas resoluções posteriores, voltados para as altas autoridades.

Devo destacar que há várias possíveis situações de conflitos de interesses relacionadas com os empregados das empresas estatais, e não somente com o presidente e diretores. Cito alguns exemplos: o fiscal da estatal que recebe em casa, ao final do ano, presentes ou brindes da empresa contratada fiscalizada; empregados de estatais que participam de almoços e jantares custeados pelas contratadas, que utilizam veículos das empresas contratadas; funcionários de empresas estatais que desenvolvem requisitos a serem cumpridos nos contratos pelas empresas contratadas e que oferecem serviços de consultoria, para que as contratadas se adequem a essas cláusulas contratuais; funcionários de estatais que repassam para parentes e amigos informações sigilosas sobre, por exemplo, localização de futuras instalações da estatal, para que se beneficiem com a valorização dos terrenos e crescimento do mercado. São inúmeras situações, que muitos dos senhores e senhoras listarão com mais propriedade. Evitar essas situações de conflito de interesses é um papel importante das comissões de ética das empresas estatais.

A importância do tema conflito de interesses também está formalizada no relatório final de avaliação do Brasil, de março de 2006, da fase inicial de avaliação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, sendo, portanto, um compromisso externo do país. Nesse relatório houve a recomendação de se "... estabelecer ou fortalecer, conforme aplicável, mecanismos destinados a monitorar e resolver casos de conflitos de interesses, de modo a cobrir a totalidade dos empregados públicos e servidores públicos". Isso significa que seremos avaliados pela OEA, na segunda fase de avaliação do Brasil, em dezembro de 2008, quanto à implementação pelas comissões de ética, por exemplo das empresas estatais, de mecanismos de monitoramento e resolução de conflitos de interesses. Atualmente, menos da metade dos órgãos e entidades do Poder Executivo Federal desenvolvem ações de monitoramento da observância das normas de conduta. O tema conflito de interesses deve ser, portanto, objeto especial de atenção e de ações específicas por parte das comissões de ética e dos dirigentes das empresas estatais.

No que se refere ao desenvolvimento desta apresentação, serão abordados três aspectos relacionados com conflitos de interesses: marco regulatório; capacidade institucional para prevenir conflito de interesses; e a coleta de informações para prevenir conflito de interesses.

Em relação ao marco regulatório, que me prenderei mais longamente por ser a etapa no momento da maior parte das organizações, abordarei oito aspectos: o que são conflitos de interesses; se há apenas uma abordagem ou definição; qual o papel das tratados internacionais contra a corrupção;

qual a diferença entre conflito de interesses e outras regulações como, por exemplo, incompatibilidade; quais os elementos-chave de um marco regulatório sobre conflitos de interesses; quais são os remédios típicos; e se deve uma regulação sobre conflito de interesses conter sanções.

a) Que são conflitos de interesses? Por que importam?

A definição da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE é a seguinte: "Um conflito de interesses envolve um conflito entre o dever público e os interesses privados de, no caso das estatais, um empregado público, em que o empregado tem interesses privados que podem impropriamente influenciar o desempenho de seus deveres e responsabilidades."

A definição básica pode também ser aplicada a fim de testar situações em que parece haver um conflito de interesses, mas este não é de fato o caso. Ter um conflito de interesses aparente como empregado público pode ser tão sério quanto ter um conflito real, por causa do potencial para dúvidas sobre a integridade do empregado, bem como da própria organização. Um potencial conflito de interesses pode surgir quando o empregado tem interesses privados, que poderiam fazer com que um conflito de interesses ocorra no futuro. As situações do conflito aparente podem ser também as situações em que um benefício não pode ser particularizado, mas há dúvidas razoáveis sobre a imparcialidade do empregado público em uma decisão concreta. Um conflito real envolve as situações que podem ser identificadas de uma maneira objetiva porque há um benefício concreto para o empregado público.

Há um projeto de lei no Brasil que define 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".

Este projeto de lei foi submetido a uma consulta pública antes de ser enviado ao Congresso e acreditamos que possa ser melhorado com sugestões novas do Legislativo. O projeto de lei tem por objetivo adequar o marco regulatório a fim de superar os problemas enfrentados na prática. Um exemplo é que, após deixar o emprego, haverá um período de um ano, e não quatro meses como previsto hoje, começando da data de sua saída do setor público, durante o qual o ex-empregado é impedido de exercer qualquer atividade que seja incompatível com a função exercida previamente. A definição de conflito de interesses ajudará a identificar as situações que geram conflito de interesses, evitando a dificuldade de descrever todas as situações que geram conflito de interesses. As situações que representam um conflito de interesses real serão previstas principalmente no marco legal e as sanções serão muito severas. As situações que representam um potencial ou aparente conflito são previstas principalmente no marco infra-legal, por exemplo nos códigos da conduta.

Conflito de interesses importa porque estão aumentando as expectativas dos cidadãos comuns, dos líderes empresariais e da sociedade civil no sentido de que os governos serão responsáveis por apresentar padrões mais elevados de integridade no serviço público, nas instituições públicas, nas empresas controladas pelo governo e no próprio governo. Neste contexto, conflito de interesses em suas várias formas deve transformar-se em uma preocupação significativa no trabalho cotidiano daqueles que ocupam posição de confiança e destaque. Conflitos de interesses no setor público são particularmente importantes porque, se não forem reconhecidos e controlados apropriadamente, podem debilitar em muito a fundamental integridade dos empregados públicos, das suas decisões, das organizações e dos governos. Conflito de interesses importa muito porque é a porta da entrada para a corrupção.

b) Há uma única definição ou abordagem?

Não há uma única definição ou abordagem. Na Rede de Ética das Américas, integrada por escritórios de ética de oito países, pode-se identificar que há muita variedade nas formas específicas com que os países categorizam situações e ações como conflito de interesses. Em alguns países, o potencial para um conflito de interesses somente existe quando algum comportamento inadequado ocorre realmente. Adicionalmente, muitas situações que envolvem o potencial para um conflito de interesses podem se enquadrar na definição de incompatibilidade. Alguns países também fazem distinção de definição entre as matérias criminais e não-criminais a respeito de conflito de interesses e entre a corrupção e o conflito de interesses. Alguns países, por

exemplo, distinguem claramente conflito de interesses de enriquecimento ilícito.

De acordo com o "Código de conduta internacional para oficiais públicos das Nações Unidas", "os oficiais públicos não usarão sua autoridade oficial para a melhoria deles próprios no seu interesse financeiro ou da sua família. Eles não devem se envolver em nenhuma transação, não devem aceitar nenhuma posição ou função, nem terão nenhum interesse financeiro, comercial ou outro interesse comparável que seja incompatível com seu escritório, funções e deveres". De acordo com Pablo García Mexía, há um conflito de interesses naquela "situação em que, pela ação ou pela omissão, incorra um empregado ou servidor público que, sendo obrigado por um dever do serviço cuidar do interesse geral, assume o risco de abusar de seu poder, subordinando este interesse geral a seu interesse particular na forma de lucro pecuniário ou em espécie".

Embora o marco legal brasileiro não faça ainda referência clara em relação a conflitos de interesses, o marco regulatório brasileiro que objetiva reprimir situações que gerem conflitos entre o interesse público e o privado existe há muito tempo no Brasil. Conflitos de interesses passaram a ser tratados como uma matéria separada somente após a criação da Comissão de Ética Pública, em 1999, e com a publicação do Código de Conduta da Alta Administração Federal, em 2000.

Outros atos legais e normativos que se tratam de conflitos de interesse são a Lei da Improbidade Administrativa, a Lei das Agências Reguladoras, o Código Penal Brasileiro, a Lei de Licitações e Contratos na Administração Pública, o Estatuto do Servidor Público Federal, o Código da Conduta Ética dos Agentes Públicos da Presidência e Vice-Presidência da República, o Código de Ética Profissional do Servidor Público Civil do Poder Executivo Federal e diversos outros códigos de organizações do Poder Executivo Federal.

c) Qual é o papel das convenções contra a corrupção?

O papel principal das convenções internacionais é promover a cooperação internacional e a assistência técnica, bem como alcançar a equivalência entre as medidas a serem tomadas pelos países.

No artigo III, sobre medidas preventivas, da Convenção Inter-Americana de Combate à Corrupção, de 1996, pode ser encontrado o tema conflito de interesses. Há diversos relatórios sobre a implementação da Convenção no sítio www.oas.org.

A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção fornece um progresso significativo no tema conflito de interesses, sendo talvez o tratado internacional mais detalhado que trata de conflito de interesses. Nos artigos 7º e 8º pode ser encontrado o tema conflito.

A importância dos tratados internacionais pode ser medida, por exemplo, por três recomendações relevantes, incluídas no relatório, de março 2006, sobre a implementação no Brasil da Convenção Inter-Americana, descrito como seguem:

- i) Considerar incorporar, em um único conjunto de regras, um regime no sistema de conflitos de interesses que se aplique a todos os servidores e empregados públicos (conforme citado anteriormente, há um projeto de lei no Congresso).
- ii) Continuar fortalecendo os órgãos de supervisão, especialmente a Comissão de Ética Pública (foi publicado o Decreto 6.029, em fevereiro de 2007, relativo ao Sistema de Gestão da Ética).
- iii) Estabelecer, ou fortalecer, mecanismos destinados a monitorar e resolver casos de conflitos de interesses, cobrindo a totalidade dos empregados públicos e servidores públicos (já mencionado anteriormente, tarefa a ser realizada pelas comissões de ética das empresas estatais e demais órgãos e entidades)

d) Qual a diferença entre conflito de interesses e outras regulações, tais como incompatibilidades?

A diferença é baseada principalmente na diferença entre conflito de interesse real e potencial. Muitas situações que envolvem o potencial para um conflito de interesses podem cair sob a definição das incompatibilidades. O termo incompatibilidades também se refere às situações de acumular mais de um cargo no governo, ao mesmo tempo.

As incompatibilidades são incluídas geralmente no marco regulatório brasileiro de conflito de interesses. Como um exemplo, há uma incompatibilidade para que os servidores da Receita Federal trabalhem como advogado.

Há também incompatibilidades em outras situações, tais como:

- a situação de ocupar mais de um cargo no governo ao mesmo tempo, à exceção das áreas de

ensino e saúde, previstas na Constituição Federal.

- o servidor público é barrado de executar qualquer atividade de gerente ou administrador em uma empresa privada ou em uma sociedade civil, prevista no Estatuto do Servidor
- juízes e os membros do Ministério Público são proibidos de se afiliar a partidos políticos.

e) Quais são os elementos-chave de um marco regulatório sobre conflito de interesses?

Os elementos-chave de um marco regulatório de conflito de interesses são estabelecer as definições correspondentes, indicar as situações características e estabelecer os remédios.

A definição do marco regulatório é um elemento crítico para a eficácia da estratégia de prevenção de conflito de interesses. O marco regulatório deve ser redigido de forma adequada, dentro do possível sem lacunas, consistente, deve incluir instrumentos de detecção de situações de conflito, instrumentos para a investigação e instrumentos de sanção ou penalização.

Ao desenvolver um marco regulatório adequado é importante considerar as seguintes questões: 1) ser preciso na definição de conflito de interesses; 2) a definição que estabelece o marco jurídico deve ser compreendida como uma obrigação jurídica; 3) o marco legal deve admitir a criação de marcos legais específicos para as áreas que, considerando suas características e funções, requerem marcos específicos; 4) o marco legal deve distinguir as situações de conflito de interesses das situações de incapacidades ou incompatibilidades; 5) fornecer uma descrição geral das situações alcançadas pelo conceito adotado de conflito de interesses; 6) o marco legal deve estabelecer um amplo e coerente conjunto de remédios para as situações de conflitos de interesses; 7) pode ser estabelecido no marco legal a avaliação dos candidatos antes da nomeação, particularmente para o nível sênior; 8) podem ser estabelecidas disposições sobre conflito de interesses que considerem o momento antes e depois da função pública.

Como é do conhecimento de todos, o Código de Conduta da Alta Administração Federal, conjunto de regras para as pessoas nomeadas pelo presidente, tem como finalidade principal regular as questões relativas a conflito de interesses, com o objetivo de evitar ou de minimizar sua ocorrência. Há disposições sobre conflito de interesses que consideram o momento antes e depois a função pública. A avaliação dos candidatos antes da nomeação, particularmente para o nível sênior, passou em parte a ser adotada após a publicação do Decreto 6.029 de 2007. A Resolução nº 8 da CEP define situações características do conflito de interesses e indica também as medidas que a autoridade deve adotar para evitar a ocorrência de conflito de interesses.

f) Quais são os remédios típicos?

Os remédios pessoais são medidas tais como: 1) venda de ativos – empregado ou servidor público vender ações ou ativos, se desfazer de investimentos que representem uma situação de conflito de interesses; 2) "blind management", cuja tradução poderia ser gerência cega – transferência dos ativos do empregado ou servidor público a terceiro, 3) mecanismo para remover alguém da participação em uma decisão, 4) mecanismo que obrigue um agente público a não interferir em uma decisão 5) realocação de funções - transferência do agente público para uma outra função, 6) demissão do agente público.

Os remédios no processo de tomada de decisão são medidas tais como: 1) Audiências públicas 2) mecanismos de acesso à informação. Um outro tema importante relacionado aos remédios é qual o órgão que é responsável por supervisionar e garantir a implementação.

A Comissão de Ética Pública, com base Código da Alta Administração, aceita como remédio, por exemplo, a venda de ativos, o "blind management", a realocação de funções, a demissão da autoridade e a não participação da autoridade em decisão.

g) Deve um regulamento de conflito de interesses conter sanções?

Os regulamentos de conflito de interesses contém sanções em diversos países do OCDE. As infrações menores resultam meramente em um aviso, enquanto infrações muito sérias podem ser sancionadas com a remoção do serviço ou com sanção penal. Há sanções penais, sanções disciplinares e sanções administrativas. As sanções penais, em países da OCDE, tais como a "busca pelo interesse ilícito", podem resultar em cinco anos de prisão e multa de 75.000 euros. As sanções disciplinares e administrativas variam de acordo com a gravidade da infração, sendo demissão a penalidade disciplinar mais dura. As medidas disciplinares estão na forma de desvantagem monetária e material por meio de um único pagamento da penalidade ou restringindo e reduzindo o salário ou os benefícios complementares (multa, retenção do salário,

redução do salário, redução dos benefícios, redução da pensão, privação da pensão), impacto na carreira atual ou futura (retardamento da promoção, a privação do título ou a transferência com mudança de residência), suspensão, demissão provisória, demissão, desqualificação. As sanções disciplinares podem ser advertência, nas formas verbais ou escritas, censura, repreensão, reprovação, intimação e aconselhamento. De todos as sanções disciplinares, a repreensão e a demissão são as mais freqüentemente empregadas nos países da OCDE.

No sítio da Organização dos Estados Americanos há informações sobre os países das Américas. O Código de Conduta da Alta Administração prevê a advertência (autoridade que esteja exercendo uma função pública), a censura (autoridade que já tenha deixado a função pública) ou a sugestão para a autoridade superior ao infringente no sentido de demiti-lo (quando há uma infração séria ou recorrente). Três autoridades foram exoneradas porque se recusaram a entregar a Declaração Confidencial de Informações para a Comissão de Ética Pública.

h. O que deve cobrir uma regulação sobre conflito de interesses? Investimentos? Empregos anteriores e atuais? Presentes e brindes? Quarentena? Renda e gastos?

A definição de conflito de interesses tradicionalmente cobre os interesses financeiros, bem como os relacionamentos (familiar e pessoal) e outros benefícios (por exemplo presentes e brindes, hospitalidade) mas também formas emergentes de conflito de interesses tais como interesses de negócio (por exemplo parcerias, ações, investimentos), emprego secundário, empregados e servidores públicos que deixam o setor público para trabalhar para uma empresa privada e as afiliações.

É importante mencionar que alguns regulamentos falham ao não indicar que a Declaração de Informações deve cobrir ativos, por exemplo, possuídos pelo agente público ou sua família em qualquer lugar do mundo.

O Código de Conduta da Alta Administração regula, dentre outras, as seguintes matérias: situações a respeito do gerenciamento de ativos que possam gerar conflito de interesses; participação em sociedade privada; atividade paralela ao trabalho no setor público; propostas de trabalho ou futuros empregos no setor público; restrições de atividades após ter exercitado um encargo público; participação em conferências e em outros eventos; recebimento de brindes e presentes.

Os formulários de Declaração Confidencial de Informações são analisados pela CEP para que se identifique situações de conflito de interesses e com isso propor remédios para essas situações.

Em relação à capacidade institucional para prevenir conflito de interesses, as comissões de ética, em conjunto com a CEP, têm pela frente o desafio de implementar o tema conflito de interesses nas empresas. O trabalho a ser desenvolvido deve ser preventivo, investigativo e educativo. O tema conflito de interesses deve ser amplamente divulgado nas empresas. É importante que os empregados possam ter aconselhamento. Quando for identificado, por exemplo, que haja corrupção ou faltas disciplinares, as áreas responsáveis devem ser contatadas.

Em relação à coleta de informações para detectar e prevenir conflito de interesses, a declaração de informações é um mecanismo muito importante. Em alguns países a declaração de informações é pública, em especial para o alto escalão, apesar das questões relacionadas com segurança pessoal e privacidade. As comissões de ética e a Comissão de Ética Pública têm também pela frente o desafio destas atividades voltadas para os empregados públicos.

Um parágrafo final de conclusões: O momento é de as comissões de ética das empresas estatais se dedicarem à implementação do Decreto 6.029/07, bem como aumentar os esforços relativos à implementação do tema conflito de interesses com os empregados públicos. As Convenções internacionais de combate à corrupção têm um papel central. No Brasil, a Convenção Inter-Americana foi importante para a melhoria da estrutura de regulação. Os elementos-chave de uma estrutura de regulação de conflito de interesses e os remédios devem ser observados na implementação. Uma regulamentação de conflito de interesses deve conter sanções. A possibilidade de demissão, quando há uma infração séria, é uma ferramenta importante. Da mesma forma que o Código de Conduta da Alta Administração foi o marco responsável para inserir o tema conflito de interesses na agenda política do governo, este é o momento de inserir de forma mais intensa o tema conflito de interesses junto aos empregados públicos.