



ARGUTO E PROFUNDO

(à guisa de Prefácio)

A compreensão da realidade de determinado fenômeno das relações políticas que transita no campo da moralidade, tendo facetas legítimas, mas que ao mesmo tempo facilmente pode transbordar para a ilicitude, constitui o primeiro desafio do trabalho de se buscar discipliná-lo juridicamente.

Cumprir ser um observador arguto, pois as indagações de início buscam saber se o fenômeno revela-se sempre presente, se apresenta aspectos positivos justificando-se seja devidamente regulado para ser exercitado sem ofensa aos valores da administração pública ou se caberia ter absolutamente vedada sua prática.

Foi por este caminho que se deu, primeiramente, a pesquisa aprofundada que fez Conrado Almeida Corrêa Gontijo, em sua tese de doutoramento, acerca do Lobby, que constitui a tentativa de influenciar o processo decisório no âmbito estatal, em todos os poderes.

Ressalta, então, que com o crescimento da produção normativa pelo Poder Executivo, mormente em face da atuação das agências reguladoras, a prestação de informações técnicas junto a estes organismos especializados tem aumentado visando à edição de normativas por tais setores técnicos.

Esta tarefa de influenciar a atuação do Estado, seja no Executivo como no Legislativo, oferecendo subsídios técnicos buscando o convencimento das autoridades enquadra-se no exercício constitucional do Direito de Petição e no de Liberdade de Expressão. Até no Judiciário, por via da admissão como





“amicus curiae”, pretendendo esclarecer a pertinência do interesse em jogo no julgamento pode realizar-se o Lobby.

Assim, Conrado Gontijo bem realça efetivar-se o Lobby pelas mais diversas maneiras: participando de audiências públicas; realizando pesquisas técnicas apresentadas aos agentes públicos; enviando correspondência aos funcionários; mantendo contatos pessoais; divulgando na mídia informações; executando campanhas esclarecedoras do interesse a ser atendido por medidas estatais, apresentando anteprojetos de lei.

Com o enfraquecimento da democracia representativa e dos partidos políticos, realiza-se por via do Lobby uma aproximação da sociedade junto aos poderes estatais, para criar uma direta ligação dos titulares de interesses a serem regulados pelo Estado com os focos do poder.

Como assessor especial do presidente da Assembleia Nacional Constituinte, pude verificar de perto a ação contínua dos grupos de interesses junto aos congressistas, já tendo dito que a Constituinte foi uma passarela por onde desfilou a sociedade organizada: da tanga à toga.

A principal ação de persuasão juntos aos constituintes se deu pelos setores da administração pública, como a magistratura, o ministério público, as polícias militar e civil, os cartórios de protesto, os militares e os funcionários públicos em geral. Era uma conduta plenamente correta, mas realizada sem qualquer regulamentação, que se faz necessária para segurança de todas as partes.

Conclui o novo doutor que independentemente do formato, “a atividade do lobby é essencial em sociedades democráticas”, pois os órgãos de decisão são confrontados com uma complexa rede de interesses e a informação técnica subsidia sua análise, apresenta as diversas variáveis a serem adotadas apresentando-se a quem cabe decidir os prós e os contra das vertentes possíveis de escolha.

O desafio que se presta o Autor está em diferenciar a “atuação legítima dos lobistas das práticas corruptas”, por via de “diplomas jurídicos que assegurem transparência na interação dos agentes que participam, ativa ou passivamente, das iniciativas de lobby e imponham sanções dissuasórias que não se guiem por estas balizas”.

Em suma, o lobby seria um mal necessário, inafastável do exercício da democracia, cabendo, no entanto, ser monitorado para impedir ou sancionar os efeitos negativos, violadores dos princípios da moralidade e da impessoalidade, para ser exercido antes de tudo com transparência.

Assim, são necessárias restrições. Para as examinar, o Autor percorre, em análise aprofundada, a disciplina do Lobby nos Estados Unidos, no Canadá,





no Reino Unido, no Chile e na União Européia. Ademais, estuda as propostas legislativas em curso no Congresso Nacional.

Estuda, então, se as figuras penais do Tráfico de Influência e da Exploração de Prestígio do nosso Código Penal seriam tipificações penais adequadas ao controle do fenômeno do Lobby, para garantir o exercício do Lobby com transparência e probidade necessárias, marcado por lisura nas interações dos lobistas com as autoridades públicas.

A exemplo do constante do Código de Conduta da Alta Administração, de cuja elaboração participei como membro da primeira composição do Conselho, deve-se exigir que as autoridades públicas de qualquer dos poderes pautem sua ação pela transparência, assegurando a boa imagem e o prestígio do cargo por via da clareza dos seus posicionamentos, atuando com decoro, ou seja, com postura de modo a infundir respeito e confiança.

Como destaca Conrado Gontijo, devem os agentes públicos agir na defesa de algum interesse privado legítimo mediante “informações claras sobre suas motivações, sobre quais os beneficiários da sua decisão, sempre marcando suas atitudes pela maior transparência”.

Conclui então que as condutas do Tráfico de Influência, art. 332 do Código Penal e da Exploração de Prestígio, art. 357 do Código Penal “não têm o condão de afetar minimamente o bem jurídico da administração pública, sua moralidade e prestígio”. A seu ver, a prática destas condutas não interfere nos atos de ofício dos funcionários, exaurindo-se a ação no ato de enganar o particular a quem busca enganar.

Assim, Conrado Gontijo de um lado propõe a revogação destas figuras penais e de outro propõe a criação tipos penais apropriados para a defesa da probidade e da transparência no exercício do Lobby.

Assim, advoga Conrado Gontijo que abusar da influência que se possui mas para viabilizar decisão legal não deve ser proibido, ao contrário, contudo, cumpre ser criminalizado o comportamento de se exercer influência para promover a atuação ilegal do agente público.

Deve, então, haver um o credenciamento na condição de lobista, punindo-se o credenciado que, no bojo de sua atuação, “afirme ter condição de, em troca de remuneração, convencer agente público a praticar atos ilegais no exercício de suas funções”.

Sugere, então, o novo doutor a criação de duas figuras penais, como limites garantidores de transparência e da probidade: **Tráfico de Influência Passivo para a Prática de Ato de Ofício Ilícito e Tráfico de Influência Ativo para**





a Prática de Ato de Ofício Ilícito. Em parágrafos, em ambos os artigos, contempla a atuação ilegal junto ao Judiciário e o Ministério Público.

Os méritos deste trabalho fecundo derivam da seriedade da pesquisa no campo da legislação estrangeira, mas antes de tudo na compreensão desta realidade, o Lobby, como prática própria da democracia. Destaca, assim, as virtudes e vícios dessa atividade, separando o joio do trigo, visando a buscar, por via da tipificação penal dos desvios possíveis, um caminho capaz de assegurar seja o Lobby exercido sem comprometimento dos valores positivos da probidade, da impessoalidade e da transparência.

É esse o trabalho que me orgulho de ter orientado.

MIGUEL REALE JÚNIOR





SUMÁRIO

Agradecimentos – CONRADO ALMEIDA CORRÊA GONTIJO.....	7
Arguto e Profundo (à guisa de Prefácio)	9
Introdução	17
1. O Lobby: temas essenciais para a compreensão do instituto	25
1.1. O <i>lobby</i> e considerações a partir de uma perspectiva histórica ..	
1.2. A expansão da prática do lobby nas últimas décadas e a sua presença nos diversos espaços da administração pública estatal .	30
1.3. O que é o <i>lobby</i> e como atuam os lobistas	48
1.4. O <i>lobby</i> e a sua relação com a democracia.....	58
1.5. Os problemas com o <i>lobby</i>	66
1.6. A regulamentação do <i>lobby</i> como mecanismo de proteção da transparência e da moralidade no âmbito da administração pú- blica.....	73
1.7. As ferramentas de controle utilizadas na regulamentação do <i>lobby</i>	83
2. A regulamentação do <i>lobby</i> no direito comparado: modelos e ins- trumentos de controle	93
2.1. A história do tratamento jurídico do <i>lobby</i> nos Estados Unidos .	93
2.1.1. O <i>Lobbying Disclosure Act</i> de 1995: história e conteúdo normativo	103
2.1.2. O <i>Honest Leadership and Open Government Act</i> de 2007: história e conteúdo normativo.....	112





2.2. A história do tratamento jurídico do <i>lobby</i> no Canadá	125
2.2.1. O <i>Lobbyist Registration Act</i> de 1989: história e conteúdo normativo	131
2.2.2. O <i>Lobbying Act</i> de 2008: história e conteúdo normativo	138
2.3. A história do tratamento jurídico do <i>lobby</i> no Reino Unido...	148
2.3.1. O <i>Transparency of Lobbying, Non-Party Campaign and Trade Union Administration Act</i> de 2014: história e conteúdo normativo	155
2.4. A história do tratamento jurídico do <i>lobby</i> no Chile.....	164
2.5. A história do tratamento jurídico do <i>lobby</i> na União Europeia	178
2.5.1. O tratamento jurídico do <i>lobby</i> no Parlamento Europeu .	182
2.5.2. O tratamento jurídico do <i>lobby</i> na Comissão Europeia...	186
2.5.3. A iniciativa conjunta da Comissão Europeia e do Parlamento Europeu para o tratamento jurídico do <i>lobby</i> (o Registro de Transparência)	192
3. Aspectos essenciais para a regulamentação do <i>lobby</i> no ordenamento jurídico brasileiro.....	199
3.1. Panorama da regulamentação do <i>lobby</i> no Brasil.....	199
3.2. A análise do direito penal brasileiro, dos tipos penais erigidos para a proteção da administração pública e da sua relação com o <i>lobby</i>	217
3.3. A corrupção e o <i>lobby</i>	224
3.4. A prevaricação e o <i>lobby</i>	233
3.5. A advocacia administrativa e o <i>lobby</i>	239
3.6. O tráfico de influência, a exploração de prestígio e o <i>lobby</i> ..	247
3.6.1. Considerações sobre a aparente relação entre as condutas que caracterizam os crimes de tráfico de influência e exploração de prestígio e o <i>lobby</i>	247
3.6.2. Análise crítica dos crimes de tráfico de influência e exploração de prestígio à luz dos princípios basilares do direito penal e do <i>lobby</i>	252



SUMÁRIO	15
3.6.3. Como tratar o tráfico de influência real no âmbito da administração pública.....	261
3.7. A tipificação das condutas do lobista cadastrado que negocie influência para estimular a prática de atos ilegais por funcionários públicos ou pessoas a eles juridicamente equiparadas: nossa proposta de tipo penal	272
Conclusões	279
Bibliografia	291

