

O TRÁFICO ILÍCITO DE INFLUÊNCIA E SUAS VERTENTES CORRUPTIVAS¹

THE ILLICIT INFLUENCE TRAFFIC AND ITS SHEDS CORRUPTING

Rogério Gesta Leal²

Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

RESUMO: Pretendo, neste ensaio, tratar do tema que envolve o chamado tráfico ilícito de influência, comportamento que afeta de forma impactante a imagem da Administração Pública, além de constituir ilícito penal, apresentando-se, por isto, com feições conceituais e normativas multidisciplinares.

PALAVRAS-CHAVE: Administração Pública; tráfico ilícito de influência; moralidade pública.

ABSTRACT: *I intend in this essay approach the issue that involves the illicit traffic of*

influence, behavior that affects so striking image of Public Administration, besides constituting criminal offense, presenting, therefore, with multidisciplinary characteristics.

KEYWORDS: *Public Administration; illicit traffic of influence; public morality.*

SUMÁRIO: I – Notas introdutórias; II – A natureza complexa dos fenômenos corruptivos; III – As dimensões criminosas do tráfico ilícito de influência: algumas experiências; IV – O tráfico ilícito de influência na experiência brasileira; Considerações finais; Referências.

¹ Este artigo é o resultado de pesquisas feitas junto ao Centro de Direitos Sociais e Políticas Públicas, do Programa de Doutorado e Mestrado da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC, e vinculado ao Diretório de Grupo do CNPQ intitulado *Estado, Administração Pública e Sociedade*, coordenado pelo Professor Titular Dr. Rogério Gesta Leal, bem como decorrência de projeto de pesquisa intitulado *Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*.

² Doutor em Direito. Professor Titular da UNISC. Professor da UNOESC. Professor Visitante da Università Tullio Ascarelli – Roma Trè, Universidad de La Coruña – Espanha, e Universidad de Buenos Aires. Professor da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM. Membro da Rede de Direitos Fundamentais – REDIR, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, Brasília. Coordenador Científico do Núcleo de Pesquisa Judiciária, da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento da Magistratura – ENFAM, Brasília. Membro do Conselho Científico do Observatório da Justiça Brasileira. Coordenador da Rede de Observatórios do Direito à Verdade, Memória e Justiça nas Universidades brasileiras – Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

SUMMARY: *I – Introductory notes; II – The complex nature of corruptive phenomena; III – Criminogenic dimensions of illicit influence traffic: some experiences; IV – The Illicit Influence Traffic in Brazilian experience; Final remarks; References.*

I - NOTAS INTRODUTÓRIAS

O tema do tráfico ilícito de influência no âmbito da Administração Pública tem ganhado expressão significativa nos últimos anos, fundamentalmente na experiência internacional. As experiências italiana, espanhola, francesa, portuguesa e norte-americana têm demonstrado a importância do debate não somente em suas dimensões acadêmicas, mas também pragmáticas, haja vista, por exemplo, o trabalho desenvolvido pelo Poder Público destes países, evidenciando a possibilidade de luta organizada contra a corrupção.

No caso brasileiro, a Comissão de Reforma do Código Penal do Senado, formada por inúmeros juristas importantes na área, entregou seu Relatório Final no mês de junho de 2012, com profundas mudanças, em especial no que tange aos delitos que se amoldam às fatispécies da corrupção.

O problema é que desde há muito a corrupção transcendeu a dimensão de atos e fatos isolados ou amadores de locupletamento ilícito em face do interesse público, para órbitas organizacionais e sistêmicas impressionantes, formatando verdadeiras redes (nacionais e internacionais) sofisticadas de poder e comando no mercado, no Estado e na sociedade, causando impactos e danos de proporções enormes; diversificando em muito suas técnicas e metodologias de abordagem e procedimento corruptivos, a ponto de tornar os ordenamentos jurídicos inapropriados para lidar com tamanhas complexidades.

Assim, quero analisar neste ensaio uma das formas mais utilizadas da corrupção se expressar no cotidiano da gestão dos interesses públicos, a saber, o chamado tráfico ilícito de influência.

II - A NATUREZA COMPLEXA DOS FENÔMENOS CORRUPATIVOS

As definições de corrupção podem tomar vários caminhos distintos (via econômica, política, antropológica, cultural, histórica, etc.). Como informa Amundsen:

Based on a review of the literature and an annotated bibliographical survey (Amundsen and Fjeldstad 2000), we can, however, categorize the contemporary academic

*discourse on corruption according to the various social science disciplines, according to the most prominent thematic debates, and according to the discussions within a selected number of government and non-governmental organizations working against corruption.*³

As pesquisas contemporâneas têm evidenciado a corrupção como particular relação entre Estado, mercado e sociedade, estabelecendo ainda a distinção entre corrupção política e corrupção burocrática⁴, o que coloca este fenômeno em rota de aproximação e intersecção com outros fenômenos igualmente complexos de natureza multidisciplinar, a ponto de relacioná-lo diretamente com as possibilidades da democracia contemporânea.

Por vezes noções restritas de corrupção podem ignorar partes vitais de sua composição categorial – como o enfraquecimento da política para contê-la em certos regimes –, até porque vários mecanismos utilizados para o enfrentamento em seu formato sistêmico e endêmico são os mesmos utilizados para aprofundar e ampliar as regras democráticas de bom governo.

Os níveis de corrupção privada podem inclusive ser sintomáticos no âmbito do desenvolvimento econômico e político de uma sociedade. Além disto, todas as formas de corrupção privada podem ser destrutivas à moral pública e fragilizar sobremaneira os níveis de confiança e credibilidade no sistema normativo desta mesma comunidade. Por tais razões é que muitas definições de corrupção a enfatizarão como fenômeno relacional entre Estado e sociedade, gerando retroalimentações perniciosas dos atores e atos corruptivos. Para alguns autores, como Treisman, há algumas causas recorrentes da corrupção, entre as quais:

(a) Effectiveness of the legal system will be greater – and hence corruption lower – in countries with common law

³ AMUNDSEN, Inge. *Political corruption: An introduction to the issues*. Working Paper 99:7, Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999, p. 12. É interessante que no já clássico trabalho de HUNTINGTON, S. P. *Political Order in Changing Societies*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1968, o autor já insistia com a tese de que: “Where political opportunities are scarce, corruption occurs as people use wealth to buy power, and where economic opportunities are few, corruption occurs when political power is used to pursue wealth” (p. 55).

⁴ Ver o trabalho de BARDHAN, Paul; MOOKHERJEE, Donald. Relative capture of local and central governments. In: *Institute for Economic Development – Discussion Papers*, n. 97. Boston: Boston University, 1999. Revela o autor que: “In some countries the political elite has nationalized foreign businesses, property and monopoly rights, and redistributed these to the members of the ruling families”.

systems; (b) Effectiveness of the legal system will be greater – and hence corruption lower – in Britain and its former colonies; (c) Corruption rates will be lower in countries with a Protestant tradition; (d) Corruption will be lower in democratic countries and those with a freer press and more vigorous civic associations; (e) Corruption will be lower in more economically developed countries, where populations are more educated and literate, and where the normative separation between “public” and “private” is clearer; (f) Corruption will be lower in countries with higher relative salaries in public office; (g) Corruption will be higher where political instability is greater.⁵

Considerando, entretanto, que nas relações privadas e no mercado as possibilidades de controle preventivo de comportamentos ilícitos de corrupção são mais difíceis de se operar – em face até das garantias de não intervencionismo estatal preventivo –, os controles do setor público focados nas relações referidas *supra* têm se mostrado mais factíveis. Não estou dizendo, com isto, que há uma propensão natural de que atos corruptivos tenham sempre no setor público causas primeiras, a partir das quais há processos de contaminação dos setores privados, mas tão somente que o setor público já conta com mecanismos jurídicos, políticos e sociais expostos à fiscalização corriqueira.

Recentes estudos têm caracterizado algumas formas destacadas de corrupção de acordo com certas características eleitas, entre as quais suborno, fraude, roubo e extorsão. Ainda que estas figuras e estes conceitos estejam por vezes sobrepostos nas situações corruptivas fáticas, eles identificam com facilidade variações fenomênicas da corrupção⁶. Todas estas tipologias referidas

⁵ TREISMAN, Daniel. The causes of corruption: a cross-national study. *Journal of Public Economics*, 76, 3, June 2000, p. 399-457. Department of Political Science. Los Angeles: University of California, 2000, p. 406.

⁶ AMUNDSEN, Inge. *Political corruption: An introduction to the issues*. Working Paper 99:7, Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999; AMUNDSEN, Inge; ODD-HELGE, Fjeldstad. *Corruption. A selected and annotated bibliography*. Bergen: Chr. Michelsen Institute (commissioned by Norad), 2000. Lembra o autor que: “There are many equivalent terms to bribery, like kickbacks, gratuities, ‘commercial arrangements’, *baksheesh*, *sweeteners*, *pay – offs*, *speed – and grease money*, which are all notions of corruption in terms of the money or favors paid to employees in private enterprises, public officials, and politicians. These are payments or returns needed or demanded to make things pass swifter, smoother or more favorably through the state or government bureaucracies. By ‘greasing palms’ corporations and business interests can for instance buy political favors and escape the full burden of taxation and environmental regulations, they can buy protected

apresentam elementos conformativos nitidamente criminosos, violadores da moralidade, interesse e patrimônio públicos, a despeito de algumas delas incorporadas em práticas comerciais aparentemente legais.

Por certo que há situações, como a fraude provocada por servidores que têm responsabilidades sobre o cumprimento de ordens e tarefas assinaladas por seus superiores e manipulam fluxos de informação e de procedimentos em benefício próprio (direto ou indireto), que são mais difíceis de se monitorar, diferentes daquelas que envolvem as distribuições de quinhões dos resultados da corrupção para que as autoridades públicas fechem seus olhos aos atos corruptivos cometidos, passíveis de monitoramento inclusive por ações de quebra de sigilo de correspondência, telefônica, bancária, etc.

O problema é quando a corrupção se estrutura a partir de redes extorsivas e violentas de pressão e perseguição, como as desenvolvidas por grupos organizados, como as máfias e o crime organizado em geral, por vezes até sob o argumento de “‘Protection’ or ‘security’ money can be extorted in the classical well-known mafia style, where organised criminals use insecurity, harassment and intimidation to extort money from individual citizens, private businesses and public officials”⁷.

Quando o Estado não se faz presente com seu aparato de segurança pública, ele permite, de um lado, que o caos se instale em diversos setores da sociedade; de outro, ele fomenta com sua ausência o surgimento de estruturas paralelas de poder, que, pela via de ações ilícitas e violentas, façam as suas vezes. Daí a experiência de certa forma exitosa sob o ponto de vista funcional de alguns setores do mercado das chamadas instituições mafiosas. Como diz Gambetta, o surgimento da máfia pode ser explicado, entre outras variáveis:

On the background of traders with low degree of mutual trust and insecure property rights. If one trader suspects the other of cheating, he may rent the services of a mafia that may supply credible threats in advance against cheating and mete out punishment after the fact. Knowing this, a large number

markets and monopolies, import/export licenses and quotas, and get access to large state contracts on capital goods, on-going supplies, major civil engineering projects, construction works, and so on” (p. 39).

⁷ LANCASTER, Thomas D.; MONTINOLA, Gabriella R. Toward a methodology for the comparative study of political corruption. *Crime, Law & Social Change*, v. 27, p. 185-206, 1997. Diz ainda o autor que: “Corrupt practices of this kind can, however, also be ‘from above’, when the state itself is the biggest mafia of them all. This is for instance when the state, and in particular its security services and paramilitary groups, extorts money from individuals, groups and businesses” (p. 199).

*of transactions can take place, which would not otherwise occur. The trader must, of course, pay the mafia.*⁸

Grossman lembra com acerto que, desde as perspectivas dos malefícios e benefícios da corrupção ao mercado, um Estado cleptocrático/predatório gera resultados muito ruins à competição de mercados se comparado ao Estado como síntese de relações mafiosas, dando o exemplo do ocorrido em Serra Leoa, onde alguns soldados do Governo aliaram-se com as forças rebeldes à noite para partilhar roubos de diamantes⁹.

Neste ponto, Reno chega a falar de um Estado sombra (*Shadow State*), dominado por redes corruptivas que regulam de fato os mercados e a economia através do que o autor chama de *shadowy arrangements*, subtraindo do controle público os espaços privados – que contaminam os públicos –, produtores do crescimento econômico que se divorcia do desenvolvimento social (exatamente porque se dá de forma concentrado, exclusivo, violando direitos fundamentais, etc.)¹⁰.

Em situações como estas, o Estado não é somente usado pelas elites dominantes à manutenção do seu poder de dominação; para além disto, opera no sentido de ampliar as possibilidades de acumulação concentrada de riqueza, o que faz com que estas elites se afigurem cada vez mais predatórias no afã de saquear os cofres públicos e fazer do Estado mecanismo de gestão dos seus interesses corporativos e privados. Com tal comportamento, os recursos e as já precárias estruturas públicas de atendimento de demandas sociais

⁸ GAMBETTA, Diego. *The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection*. Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1993. p. 37. Alerta o autor ainda para o fato de que: “*In wars where the ruling organizations are joint ventures of looting and fighting, their leaderships may not be interested in peace or any definite victory, and consequently they are not policing corruption. Inspired by recent wars in the Balkans, West Africa and Afghanistan, economists have developed a large number of models of competitive rent-seeking where fighting is an instrument*”. Ver também o texto de JOHNSON, O. E. G. *An economic analysis of corrupt government, with special application to less developed countries*. New York: Kyklos, 1975.

⁹ GROSSMAN, H. I. Rival kleptocrats: The mafia versus the state. In: *The economics of organized crime*. Chapter 6. Fiorentini and S. Peltzman, eds. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. p.44. Diz o autor: “*Another case occurred in the Armenia-Azerbaijan war where several companies received trial ammunition, believing it was real, while some military leaders and private traders split the profit they earned by selling the ‘real’ ammunition*”.

¹⁰ RENO, William. *Corruption and State Politics in Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. Diz o autor que: “*Most external actors, including Western governments and the World Bank, failed to grasp the actual dynamics of power in Sierra Leone. With their eyes fixed on the formal institutions in the capital, they did not see that real power and authority was wielded through informal political and market networks*” (p. 49).

coletivas e difusas se veem ainda mais pauperizadas, em detrimento de direitos fundamentais e alguns até vitais da população.

Penso poder usar aqui o argumento de Jean-François Médard, no sentido de que, no Brasil em especial, assim como na África, a corrupção esteve sempre associada a um tipo de Estado neopatrimonialista e clientelista, e que a base do seu enraizamento está fundamentalmente localizada na frágil distinção entre interesse público e privado.

No Brasil também o histórico desenvolvimento do Estado se diferenciou em muito da experiência Europeia, haja vista que enquanto nesta a institucionalização do Estado ultrapassou a dimensão do patrimonialismo, chegando até ao estágio weberiano da sua regência legal-racional, aqui se teve exportação-importação de estruturas burocráticas ultrapassadas e retrógradas, que somente fomentaram o aprofundamento de problemas antigos de privatização da esfera pública¹¹.

A existência de uma burocracia viciada e ineficiente sob o ponto de vista de fazer funcionar a máquina pública para o atendimento de demandas coletivas, somada a inexistência de políticas de valorização, qualificação e remuneração adequadas aos servidores públicos, aliado à ausência de revisão das estruturas institucionais dos poderes de Estado – carcomidas por agentes corruptos e desfuncionais por sucateamento e irracionalidade na gestão –, agravam ainda mais o cenário de luta contra a corrupção.

É certo que não se pode pretender trazer para dentro do Estado os melhores quadros de pessoal, desfalcando o mercado das relações de produção e negociais do setor privado, porque isto igualmente geraria outra dependência de expertise para com o primeiro, concentrando poder e decisão novamente (o que só torna circular as redes corruptivas¹²), mas é fundamental que se tenha mecanismos de equalização de tratamento e melhoria da gestão pública, o que não é muito comum encontrar enquanto política pública ordinária por parte dos poderes instituídos. Aliás, sequer o Poder Judiciário – ao menos no Brasil – tem contribuído em muito neste tema, mesmo que se reconheça que *“in countries with honest judiciaries, the most reliable information about corruption is court cases. Courts*

¹¹ MEDARD, Jean-François. La corruption politique et administrative et les différenciations du public et du privé: une perspective comparative. In: *La Corruption l'Envers des Droits de l'Homme*. Borghi and Meyer-Bisch: Éditions universitaires, 2005. Ver também o excelente texto de YALCIN, Edmund; DAMANIA, Robert. *Corruption and Political Competition*. New York: Malmann, 2005.

¹² Não se pode esquecer, como lembra Reno, que o próprio Estado, por diversas vezes, foi usado *“by the elites not only to maintain their political domination, but also for purposes of enrichment”* (RENO, William. *Corruption and State Politics in Sierra Leone*. Op. cit., p. 66).

*are spending huge resources on establishing which transactions have in fact taken place, and to judge whether they have actually been corrupt*¹³.

O problema é que os casos judiciais julgados pelos Tribunais (em especial brasileiros) são poucos se comparados, por exemplo, com as notícias que se têm sobre atos corruptivos praticados todos os dias no País, basta ver os últimos relatórios dos Tribunais Superiores no Brasil envolvendo o tema da corrupção, assim como do Conselho Nacional de Justiça no Brasil¹⁴.

Por seu turno, as instituições de investigação administrativa (Tribunais de Contas dos Estados e da União, mais Controladoria Geral da União e sistemas de controles internos – escassos – de órgãos e departamentos públicos), junto com a polícia civil (federal e estadual), têm desenvolvido ações preventivas e curativas importantes ao longo dos últimos anos no Brasil¹⁵.

As investigações jornalísticas também têm um papel importante nestes temas, haja vista, muitas vezes, a qualidade e quantidade confiável de suas fontes, colocando-a em posição melhor que muitos cientistas sociais e setores de investigação pública. Isto porque, entre outras razões, *“the public exposure of journalists gives them a larger supply of informants. They will often have to handle the data carefully, since good stories demand the naming of actors with the obvious possibility of harming innocent individuals. The risk of being sued necessitates caution”*. E ainda vai mais longe o autor, com o que concordo:

Media sources have their evident biases when comparing corrupt transactions across countries and across time. Firstly, the media will tend to give priority to the more spectacular stories, making the less dramatic but more common practice of corruption less attention. Secondly, and more important, the number of stories on corruption that are reaching the public are not likely to be determined only by how many

¹³ YALCIN, Edmund; DAMANIA, Robert. *Corruption and Political Competition*. Op. cit., p. 29. Ver também o texto de HEIDENHEIMER, Arnold J. (Ed). *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1970.

¹⁴ Consultar os dados do Conselho Nacional de Justiça (<http://www.cnj.jus.br>), assim como o interessante Portal da Transparência do Poder Judiciário (<http://www.portaltransparencia.jus.br/despesas>).

¹⁵ Não só no Brasil! Veja-se que: *“In addition to the court cases, the police and other investigation units are producing considerable information about instances of corrupt transactions, also when the information may not be precise enough to win court cases or to fire employees. The quality of this information is highly variable, ranging from cases almost ready to bring to court, to mere rumors”* (LANCASTER, Thomas D.; MONTINOLA, Gabriella R. *Toward a methodology for the comparative study of political corruption*).

*stories that exist out there, but is also a question of press freedom, of the market for corruption stories, the journalistic professionalism and resources available, and various kinds of journalistic bandwagon effects. The bias created is likely to be serious also when it comes to empirical research because of the need to rely on second hand information. This makes it almost impossible to determine whether the perception of increasing corruption levels world wide is based on facts or not, because the main sources used are likely to be strongly influenced by shifts in media attention and public opinion.*¹⁶

Tais investigações denunciam algumas práticas comportamentais que, aparentemente lícitas, portam germens corruptivos gravesos e epidêmicos em face de todo o sistema político e social – em especial o de mercado, entre os quais o chamado tráfico ilícito de influência (que não pode se confundir com o *lobby* político e de mercado lícitos), matéria que passo a abordar.

III - AS DIMENSÕES CRIMINÓGENAS DO TRÁFICO ILÍCITO DE INFLUÊNCIA: ALGUMAS EXPERIÊNCIAS

Pode-se dizer, de certa forma, que o delito de tráfico ilícito de influência em face da Administração Pública não pertence ao que se pode chamar de núcleo tradicional do Direito Penal no Ocidente, bem como à tradição histórica dos delitos de corrupção – ao menos no sentido de que a dogmática jurídica deu a eles até então, focando-se basicamente nos atos de suborno, prevaricação e malversação de recursos públicos¹⁷. Como diz José Lorente:

¹⁶ BARDHAN, Paul. Corruption and development: A review of issues. *Journal of Economic Literature*, v. 35, p. 1329, 1997. Um pouco mais adiante destaca que: “Media are also important subjects of research on corruption, mainly for political scientists. Some forms of corruption may be considered as a kind of political scandals, and the political effects may often be quite similar to the publication of private misbehavior of politicians or their families. Media are not only important in bringing forward facts about corruption, but also for forming public and scientific perceptions of corruption. Moreover, the media are to a large extent setting the stage for determining the likely political consequences of revealed corruption scandals”.

¹⁷ Neste sentido, ver o trabalho de CUGAT MAURI, Mirian. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Barcelona: Cedecs, 1997. É óbvio que sem estes controles, o lobby pode se tornar uma ferramenta poderosa às ações corruptivas, como quer os trabalhos de HARSTAD, Barbara; SVENSSON, Julia. *Bribe or Lobby? (It's a Matter of Development)*. Northwestern University, 2005; DAMANIA, Ronald; FREDRICKSSON, Paul G.; MANI, Martin. The Persistence of Corruption and Regulatory Compliance Failures: Theory and Evidence. *Public Choice Review*, v. 121, p. 363-390, 2004.

Esencialmente porque, como señala Romero de Tejada (2010: 67), “hasta principios de los noventa se consideraba que estas conductas [tráfico de influencias] podían ser objeto de sanción en otras ramas del ordenamiento jurídico, respetando el principio de intervención mínima del Derecho Penal”. Aun respetando la opinión técnico-jurídica del citado autor, y dudando de la existencia – con anterioridad a los años 90 – de otras vías jurídicas para hacer frente al fenómeno – sin necesidad de la intervención penal –, a mi parecer, el hecho de que esta clase de delitos no estuviese tipificada obedecía a dos factores fundamentales: el primero a que desde épocas inmemoriales, y especialmente durante el franquismo, las conductas de tráfico de influencias estaban totalmente aceptadas, e incluso institucionalizadas, en la actuación de las Administraciones Públicas – al respecto, en mayor extensión véase Fernández Roca (2012); y, en segundo lugar, a que tales hechos no eran conocidos ni asumidos por la generalidad de la ciudadanía hasta que no fueron objeto de tratamiento por los medios de comunicación a finales de los años 80 del siglo pasado, tal y como seguidamente se expondrá en el texto.¹⁸

A despeito disto, já é possível sustentar com bons argumentos que o tráfico ilícito de influência, no que diz com interesses públicos e privados, tem se constituído em práticas ordinárias notadamente na esfera pública da relação entre Administração Pública e mercado, revelando-se como experiência central neste debate a norte-americana, através dos mecanismos de *lobbies* que possui.

O *lobby* na tradição norte-americana é um instituto político histórico utilizado – ao menos tradicionalmente – no âmbito da formulação de políticas públicas governamentais, desde a formatação do processo legislativo até a execução orçamentária deste, não estando necessariamente vinculado à ideia de pagamento de propinas, subornos, com violações do devido processo legal, favorecimentos ilícitos e mediante paga de promessa, etc., até porque os

¹⁸ LORENTE, José Muñoz. Los delitos de tráfico de influencias (Situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción). *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, n. 4, p. 74, mar./ago. 2013. Ver también o texto de ZANELLA, Ricardo. Corruzione in Europa: la mappatura delle definizioni. *Cultura dell'integrità nella Pubblica Amministrazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, n. 5/2011. Disponível em: <http://integrita.sspa.it>. Acesso em: 11 jun. 2013.

controles políticos e jurídicos para evitar este tipo de comportamento também foram se desenvolvendo ao longo do tempo¹⁹.

Mas a verdade é que há uma linha por vezes tênue entre *lobby* e corrupção, tanto em face das motivações que levam os *policy-makers* a acolherem as pressões e manobras dos lobistas, como no que diz com os objetos propriamente ditos destes, tanto que para alguns doutrinadores há certo senso comum social no sentido de que a diferença principal entre *lobby* e corrupção é que o primeiro tem formas já acolhidas pelo sistema jurídico de vários países, com limites e controles mais ou menos eficientes, enquanto que a segunda representa sempre o ilícito e não é aceita pelas normas jurídicas tradicionais²⁰.

Sabe-se, todavia, que isto não é tão simples assim, porque há muitas situações que têm aparência de lícitas, mas buscam objetivos e metas ilícitas, sendo encobertas por estratégias formais de regularidade normativa. Daí a importância da transparência e comunicação dos atos de governo, evitando que se transforme o interesse público em puro mascaramento de projetos e pretensões fundamentalmente privadas. Neste sentido, Annabelle Warren, National Chairperson do Instituto de Relações Públicas do Grupo de Consultorias Registradas Australianas, teve oportunidade de insistir com a tese de que as pessoas deveriam saber quem está falando com os agentes governamentais no âmbito de atividades de *lobby* e a quem representam, pois isto evidenciaria maior cuidado com os interesses públicos²¹.

Veja-se a situação nos países que tem adotado o *lobby* como prática lícita de pressão política e gestão pública. Nestes, o tema do financiamento de campanhas toma relevo distinguido, na medida em que os candidatos beneficiados por estes financiadores já vão criando vínculos pessoais e institucionais, demarcando as possibilidades de *lobbies* que estarão sujeitos; por tais razões é que Francesco Giovannoni questiona: “*One could ask to what extent campaign contributions really*

¹⁹ Ver o texto de AUSTEN-SMITH, Donald.; WRIGHT, Jonh R. Counteractive lobbying. *American Journal of Political Science*, v. 38, n. 1, p. 25-44.

²⁰ Ou seja, *a briber wants to circumvent the law; a lobbyist wants to change it*. LAMBSDORFF, John G. Corruption and Rent-seeking. *Public Choice Review*, v. 113, p. 102, 2002. Adverte o autor, todavia, que: “*The distinction between what is legal and what is illegal, nevertheless, must be determined by the underlying characteristics of the two phenomena, not by the source of such characteristics*”.

²¹ WARREN, Annabelle. *The Regulation of Lobbying*. Sydney: NSW Parliamentary Library Research Service, 2008, p. 45. Lembra a autora que, não raro, “*lobbying was described as a ‘somewhat pejorative term’*. *Lobbyists themselves often prefer terms such as ‘government relations’ or ‘advocacy’ to describe the work they do*”.

differ from bribes as they provide politicians with a direct benefit, especially if those politicians are really more interested in the power provided by the offices they are elected to than in the Money”²². De forma bastante interessante o autor ainda lembra que: “In recent work (Damania, Fredriksson and Mani 2004; Campos and Giovannoni 2007 and 2008; Harstad and Svensson 2010), the distinction proposed is one where corruption is defined as all of those rent-seeking activities directed at rule enforcers while lobbying is rent-seeking activity directed at rule makers”²³. Claro que tal distinção não se afigura absoluta, mas é uma delas, eis que evoluíram tanto as pressões políticas e de mercado em face dos formuladores de políticas públicas como em relação ao executores destas políticas.

Esta situação é tão grave que se poderia questionar se, nos dias atuais, a relação entre *lobby* e corrupção, mesmo que com alvos e objetivos distintos, não se apresentam complementares à ação política tradicional ou hegemônica, ao revés de incompatíveis (uma lícita a outra ilícita). Em artigo publicado no ano de 2008, Nauro Campos já advertia para o fato de que:

Conventional wisdom suggests that corruption is a fundamental barrier to economic development and endemic in developing countries. Examining the vast literature that has emerged in the last two decades or so, one could be excused for thinking that corruption is not just one way to influence policy in poor or developing countries, but it is the only way. Are there any other means? Are these other means more or less effective than corruption? Recent research raises the possibility that one alternative, lobbying, is not only much more prevalent in developing countries than previously

²² GIOVANNONI, Francesco. Lobbying versus corruption. CESifo DICE Report, Bristol University, 1/2011, p. 12, set. 2011. Alerta o autor ainda para o fato de que: “Lobbying has become a blight on public life in NSW. It has a corrosive and corrupting impact on state politics and on local government. It has become a high dollar pathway for powerful, private interest groups to obtain law changes and administrative decisions which are favourable to them and not necessarily in the public interest. It means that high-level decision-making is often skewed in favour of those with the deepest pockets who employ the most artful, persuasive and well-connected lobbyists and it all happens behind closed doors without any real attempt at transparency or accountability”.

²³ Idem. Ver também o texto de POTTERS, Ja; SLOOF, Randolph. Interest Groups: A Survey of Empirical Models That Try To Assess Their Influence. *European Journal of Political Economy*, London, 12, 403-42, 2012. Estes autores referem, com o que concordo, que: “Lobbying is more likely in democratic countries, where the media are independent and in contexts in which the overall political process is more democratic. The opposite scenario is true for corruption. Political instability does not have much of an effect on lobbying but it has a positive effect on corruption” (p. 412).

*thought, but also that it is more effective than corruption as a means of influencing public policy and in supporting the performance of business firms (in terms of sales growth).*²⁴

Por outro lado, é certo que a corrupção é mais barata que o *lobby* – adotando aqui a perspectiva pragmática norte-americana, por exemplo²⁵ –, eis que é oneroso aos lobistas o custeio de ações sistêmicas de articulação política voltadas a mudanças legislativas tributárias, enquanto que no nível da corrupção isto se resolve pagando subornos aos fiscais da receita pública (ou a um fiscal para o atendimento de demanda pontual); ou obter, por tráfico ilícito de influência, favores e benefícios que resultem em vantagens econômicas fiscais. Daí que a opção pelo *lobby* poderia criar véus de legalidade formal e moral absorvíveis pelas regras de conduta individual e coletivas²⁶.

Ainda sob a perspectiva pragmática do tema, a corrupção quando opera com o pagamento de subornos ou trocas de interesses entre os corruptores e corrompidos gera índices de vulnerabilidade imensos a quem paga pela corrupção, porque ela pode não se contentar com o ajustado matricialmente, buscando extorquir mais e mais de quem com ela se comprometeu, já que opera no campo da ilegalidade mesmo – daí a preferência pelo *lobby*. Harstad e Svensson sustentam isto de forma clara ao dizer que: “*Promises by individual bureaucrats not to ask (or extort) bribes in the future are not credible, since such contracts cannot be*

²⁴ CAMPOS, Nauro F. Corruption happens, lobbying rules. Disponível em: <<http://www.voxeu.org/article/development-and-political-influence-corruption-happens-lobbying-rules>>. Acesso em: 8 jul. 2013, p. 2 (grifo meu). Alerta o autor para o fato de que: “*There are, however, some important differences, and they centre on the notions that corrupt practices are illegal, that corruption activities tend to involve bribes or illegal payments and, arguably the most important difference, that corrupt practices tend to directly benefit a small number of ‘users’ (often one individual) while lobbying activities are carried out in order to benefit a group of users that share a specific interest*” (p. 3).

²⁵ Ver o interessante texto de HARSTAD, Bard; SVENSSON, Jakob. Bribes, Lobbying, and Development. *American Political Science Review*, v. 105, n. 1, february 2011, ampliando exatamente esta discussão.

²⁶ É bem verdade, por outro lado, que: “*On the other hand, once lobbyists have succeeded in influencing politicians to their advantage, they can be confident that the law will be difficult to modify. Similarly, we can assume that a corrupt tax inspector will be probably be asking for another bribe at every opportunity. In other words, lobbying will be more expensive, but will also be more effective. The consequence is that lobbying will tend to be chosen over corruption by larger firms and in more developed countries. However, additional consequences of this substitutability can be explored by taking political institutions into account*” (Idem, p. 47 – grifo meu). Mais tarde dem os autores: “*The common argument is that bribery happens in developing economies where the rule of law is questionable, while lobbying is a more civilized activity that brings economic benefits*” (p. 50).

written when corruption is illegal and because firms deal with different officials over time"²⁷.

A Convenção das Nações Unidas de Medida de 2003 impôs aos Estados signatários a tipificação das ações de prometer, oferecer ou conceder a agentes públicos, ou mesmo a qualquer outra pessoa, direta ou indiretamente, indevida vantagem, a fim de que tais pessoas, abusando de suas influências reais ou supostas, busquem obter da Administração Pública (aqui entendida lato sensu), ou de qualquer autoridade pública estatal, quaisquer tipos de vantagens. Vai na mesma direção a Convenção do Conselho da Europa de 1999, que, em seu art. 12, impõe a incriminação dos atos de prometer, oferecer ou procurar, direta ou indiretamente, quaisquer vantagens indevidas, para si ou para terceiro, a título de remuneração, a quem se coloca na condição de exercitar influência sobre decisões de titulares de funções públicas, assim como solicitar, receber ou aceitar a oferta ou promessa de remuneração pelo exercício de influência, independentemente de ser esta efetivamente exercitada ou que surta os efeitos buscados.

De qualquer sorte, todos estes riscos estão associados com o tema da maturidade da Democracia de cada país e de sua Cidadania, notadamente em termos de controles eficientes da gestão pública – internos, externos, sociais, etc.²⁸

Este *tráfico ilícito de influência*, em termos de regulação normativa, foi recentemente ampliado na Itália, notadamente em face das obrigações que assumiu perante o plano internacional envolvendo o combate à corrupção, aprovando a Lei nº 190/2012, que agrega mais disposições ao art. 346-bis do seu Código Penal (CP), introduzindo pela primeira vez a figura do tráfico ilícito de influência, sancionando-o com a pena de reclusão de um a três anos, assim o enunciando:

²⁷ HARSTAD, Barbara; SVENSSON, Julia. *Bribe or Lobby? (It's a Matter of Development)*. Op. cit., p. 382. E vão mais longe quando tratam do lobby, ao afirmar que: *"Even when there is no intention to act corruptly, the nexus between lobbying and the making of a donation or engaging in fundraising creates perceptions of corruption that are difficult to counter"*.

²⁸ Para alguns autores, entretanto, *"checks and balances reduce the opportunities for lobbyists to seek special favors because i) they make it more clear to voters who is accountable for policy-making decisions and ii) they provide a process whereby it is more difficult for different politicians to collude at the general public's expense"* (CAMPOS, Norman; GIOVANNONI, Francesco. *Lobbying, Corruption and Political Influence. Public Choice*, 131(1), p. 16, 2007. Não concordo com isto, pois os controles institucionais e sociais não impedem as articulações políticas lícitas.

Chiunque, fuori dei casi di concorso nei reati di cui agli articoli 319 e 319-ter, sfruttando relazioni esistenti con un pubblico ufficiale o con un incaricato di un pubblico servizio, indebitamente fa dare o promettere, a sè o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale, come prezzo della propria mediazione illecita verso il pubblico ufficiale o l'incaricato di un pubblico servizio ovvero per remunerarlo, in relazione al compimento di un atto contrario ai doveri di ufficio o all'omissione o al ritardo di un atto del suo ufficio, è punito con la reclusione da uno a tre anni. La stessa pena si applica a chi indebitamente dà o promette denaro o altro vantaggio patrimoniale. La pena è aumentata se il soggetto che indebitamente fa dare o promettere, a sè o ad altri, denaro o altro vantaggio patrimoniale riveste la qualifica di pubblico ufficiale o di incaricato di un pubblico servizio. Le pene sono altresì aumentate se i fatti sono commessi in relazione all'esercizio di attività giudiziarie. Se i fatti sono di particolare tenuità, la pena è diminuita.²⁹

Uma das dificuldades na abordagem deste tema – inclusive sob o ponto de vista dogmático –, em determinadas circunstâncias, é o de demarcar exatamente o significado da conduta incriminada no referido art. 346-bis do CP italiano, em especial em face dos inúmeros riscos de fanfarronice (*millanteria*) de quem se diz ter o poder e a capacidade de fazer algo em termos de influência ilícita, própria nestas situações, oscilando entre a falsidade e a veracidade comportamental (em termos de promessas e efeitos), o que pode induzir contextos de enganos decorrentes de induzimento a erro por parte dos agentes corrompidos e beneficiários³⁰.

²⁹ ROMANO, Carlo. *I delitti contro la pubblica amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*. Milano: Giuffrè, 2012. p. 115.

³⁰ Como diz PETRILLO, Pierluigi. *Democrazie sotto pressione. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato*. Milano: Giuffrè, 2011. p. 44: “La progressiva svalutazione della componente di mendacio della millanteria si è registrata anche nell’orientamento giurisprudenziale, prevalentemente orientato a ravvisare la sussistenza della fattispecie anche là dove l’agente vantasse un credito realmente esistente presso il pubblico ufficiale”. Por outro lado, é interessante também a distinção que a doutrina italiana faz do tráfico ilícito de influência e o lobby, ao dizer que: “Se da un lato, l’attività lobbistica si presta ad essere funzionale allo stesso decisore pubblico, in quanto finalizzata all’elaborazione di una determinazione a basso grado di conflittualità, adottata dopo averne attentamente valutato l’impatto sui destinatari, dall’altro, la peculiare relazione tra il mediatore e le istituzioni porta con sè il pericolo di derive patologiche, anche molto gravi, con il rischio di sovrapposizioni tra condotte lecite e condotte illecite” (Idem, p. 91). Ver igualmente o texto do mesmo autor que se chama:

O problema é que nem se poderia flexibilizar tanto a caracterização do tipo penal nas fatispécies investigadas, sob pena de deixar a descoberto ações corruptivas desta ordem mascaradas por vestes de legalidade, ou liberar outras de juízos de valor negativo em face de dubiedade do comportamento de corruptor e corrompido³¹; tampouco se poderia amoldar qualquer conduta para este fim que não tivesse vínculo e potencialidade corruptiva verossímil, o que evidencia a dificuldade da equação. Por tais razões, a Corte de Cassação italiana entendeu por bem que, em casos similares, mas distintos do disposto no art. 346 do CP, como o chamado *millantato credito*, as exigências normativas eram outras, a saber:

Nel delitto di millantato credito la condotta offensiva ha ad oggetto la vanteria dell'agente di essere nelle condizioni di poter frustrare per personale tornaconto i principi che presiedono all' azione amministrativa a garanzia della collettività amministrata. Non vengono in discussione nè rilevano i rapporti reali o presunti tra l'agente ed il pubblico ufficiale, poiché l'ostentazione di tali rapporti per tornaconto personale definisce la portata offensiva del delitto in esame, essendo essa stessa idonea ad esporre a pericolo l'interesse tutelato. D'altra parte, non può non ritenersi amplificata ovvero esagerata la facoltà di intrattenere rapporti, con il pubblico ufficiale tutte le volte in cui essa venga riferita alla possibilità di determinare l'azione pubblica per il tornaconto personale: in altri termini, l'amplificazione si considera sussistente in re ipsa là dove il soggetto millanti la possibilità, con la sua attività mediatória, di influire sull'attività della p.a.³²

Ou seja, à configuração deste delito é indispensável que o comportamento do sujeito ativo se concretize em efetiva *gabolice*, i.é, uma ostentação clara da

PETRILLO, Pierluigi. Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia. Disponível em: www.ildirittoamministrativo.it. Acesso em: 3 jul. 2013.

³¹ Como a própria doutrina italiana adverte, e com ela concordo, há situações em que: “Spesso il cittadino ricorre all'intervento del mediatore non per ottenere un atto ingiusto dalla pubblica amministrazione, ma un atto magari lecito e anche dovuto, e non ottenuto a causa della lentezza della burocrazia: in questi casi il giudizio di disvalore giuridico o morale si presenta senz'altro con caratteri più sfumati” (SGUEO, Gianluca. *Lobbying e lobbismi*. Le regole del gioco in una democrazia reale. Milano: Egea, 2012. p. 55).

³² Conforme Sentença Cass. sez. VI, nº 5071/1991, in CED rv., nº 187561 (grifo meu).

possibilidade de influir sobre o servidor público que se apresenta como pessoa capaz de atender os favores que pretende, violando os princípios regeadores da Administração Pública, sempre lembrando que: *“L’effettivo svolgimento di un’attività di mediazione può avere l’effetto di escludere l’antigiuridicità della condotta solo quando si tratti di mediazione professionale lecita, e sempre con esclusione di aderenze personali extraprofessionali”*³³.

Todavia, para a situação do tráfico ilícito de influência, o núcleo da conduta incriminada é o desfrute de relação efetiva e real existente entre o corruptor e o setor da Administração Pública capaz de responder a contento com a influência exercitada³⁴, independentemente do resultado das condutas envolvidas.

Ou seja, no caso italiano, a opção do legislador foi no sentido de atribuir relevância penal a só mediação endereçada à realização de um ato contrário aos deveres de ofício, ou à omissão ou ao retardo deste ato da Administração Pública, com isto formalizando especificação que se limita a considerar ilícita a mediação voltada à obtenção de algo indevido (ilícito), independente dos resultados deste agir. Por outro lado, é preciso reconhecer que tal estrutura normativa atribui ao ato contrário aos deveres públicos papel central na tipificação do fato incriminado enquanto elemento que, *per si*, exprime o *desvalor do pacto ilícito*.

Aqui se coloca tema relevante que é o de saber se o tráfico ilícito de influência também alcançaria eventuais manobras individuais para fins de conseguir algum tipo de privilégio ou benefício à consecução de *obiettivo formalmente lícito*! Claro que sim, eis que o bem jurídico protegido é sempre o regular funcionamento da Administração Pública não movida por influências de quem quer que seja – daí a natureza ética e moral que alberga a situação.

Na experiência francesa, o atual Código Penal alterado recentemente pela Lei nº 1.598/2007 enriqueceu sobremaneira o tratamento dado ao tema dos atos corruptivos como ilícitos penais – notadamente em face do cenário até então existente no Código de 1992 –, eis que aqui o legislador disciplinou diferentes espécies autônomas de crimes de corrupção, distinguindo entre o

³³ D’AVIRRO, Antonio. *I nuovi delitti contro la Pubblica Amministrazione*. Roma: Giuffrè, 2013. p. 51.

³⁴ Para tornar mais clara a distinção: *“Se, infatti, la nuova fattispecie si pone senz’altro come avamposto di futuri accordi illeciti, in un’ottica di tutela anticipata dei medesimi beni giuridici – prevedendo anche la punibilità di chi dà o promette il compenso indebito al mediatore – il millantato credito sembra poter recuperare la sua connotazione originaria di fattispecie posta a tutela del prestigio della pubblica amministrazione, nonché degli interessi del privato vittima dell’inganno”* (ACQUAROLI, Roberto; FOFANI, Luigi. *La Corruzione tra privati*. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma. Roma: Giuffrè, 2003. p. 44).

tráfico de influência passivo e ativo do privado (arts. 433-2, 1, e 433-2, 2); tráfico de influência cometido por pessoa que exerce função pública (arts. 432-11, 2 e 433-1, 2); bem como o tráfico de influência realizado com o fim de obter vantagens de sujeitos investidos de função pública de determinada organização administrativa ou atividade judiciária (art. 434-9-1). As condutas incriminadas apresentam estrutura enunciativa razoavelmente comum, consistindo tais tipos em:

*Fait de solliciter ou d'agréer, a tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour lui – même ou pour autrui, afin d'abuser de son influence réelle ou supposée en vue de faire obtenir d'une autorité ou d'une administration publique des distinctions, des emplois, de marchés ou toute autre décision favorable e nel fait de céder aux sollicitations prévues au premier alinéa ou de proposer, sans droit, à tout moment, directement ou indirectement, des offres, des promesses [...] afin qu'elle abuse de son influence réelle ou supposée [...].*³⁵

Nesta linha de tratamento, visa à legislação francesa punir desde já os pactos associativos que buscam o tráfico de influência à obtenção de privilégios e benefícios – financeiros ou não –, não importando se são exitosos tais empreendimentos, pois a mera tentativa já configura o ilícito corruptivo sob comento. É o que diz Veron: “*Comme la corruption, le trafic d'influence est consommé par le pacte conclu et indépendamment de ses suites. Il importe peu que la faveur ne puisse être obtenue, notamment parce que l'intermédiaire surévalue ou suppose une influence dont il ne dispose pas*”³⁶.

Veja-se que os franceses trataram de ampliar a sanção nos casos de tráfico de influência passivo qualificado (art. 432-11, 2, do CP) quando o ato é praticado

³⁵ VERON, Michel. *Droit Pénal Spécial*. Paris: Masson, 2008. p. 372. Na mesma direção ver o texto de SUNG, Harold E. Democracy and Political Corruption: A Cross National Comparison. *Crime, Law and Social Change Review*, New York, n. 41, 179-94, 2004.

³⁶ Idem, p. 386. Ratifica esta percepção DAVIGO, Paolo. *La Corruzione in Itália*. Percezione Sociale e Controllo Penale. Roma/Bari: Daltricc, 2008. p. 82: “*A differenza, infatti, del traffico d'influenza previsto dall'art. 346 bis del codice penale italiano, che individua specificamente i risultati illeciti presi di mira dall'attività d'intermediazione, il legislatore francese pone l'accento esclusivamente sui mezzi di persuasione “abusivi” che l'intermediario si propone di utilizzare – e che di riflesso rendono illecito il fenomeno dell'intermediazione – e non sui risultati oggetto della pattuizione, che possono essere, come tali, leciti o addirittura dovuti*”.

“par une personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, ou investie d'un mandat électif public”, referindo-se com a expressão *sans droit* à violação das normas que regulam o exercício da função pública.

É interessante notar, como diz Paolo Davigo, que na Itália o Código Penal optou por tratar a condição qualificada de servidor público nos crimes de tráfico de influência como mera circunstância agravante, enquanto que o legislador francês *“ha scelto di disciplinare il traffico passivo d'influenza ‘qualificato’ come fattispecie autonoma di reato, prevedendolo nel medesimo articolo di legge della corruzione passiva e sottoponendolo allo stesso trattamento sanzionatorio di quest’ultima, sul presupposto che si tratti, in entrambi i casi, di offese all’amministrazione pubblica commesse da soggetti qualificati”*³⁷.

Ainda na França o quadro normativo que trata do tráfico ilícito de influência viu-se enriquecido com a edição da Lei nº 1.598, de 13.11.2007, que introduziu, de um lado, o chamado tráfico de influência jurisdicional (art. 434-9-1 do CP – *trafic d’influence juridictionnel*), e, de outro, tipificação penal do mesmo tráfico que envolve as Administrações Públicas dos Estados estrangeiros e das organizações internacionais (arts. 435-2 e 434-4, ambos do CP francês); assim como o tráfico que ocorre no âmbito das jurisdições externas e nas Cortes Internacionais (arts. 435-8 e 435-10 do CP).

Já na experiência espanhola importa dar destaque à nova Lei Federal nº 5, de 22.06.2010 – com vigência a partir de 23.12.2010 –, que trouxe reformas ao Código Penal no que tange ao tema do tráfico ilícito de influência, mesmo antes do novo governo que se instalou na Espanha em 2012, com compromissos ao menos anunciados de combate da corrupção endêmica por que passam as relações de poder daquele país³⁸. Esta nova legislação tem em conta que o delito de tráfico ilícito de influência é, por vezes e não raro, de difícil comprovação, não só pelo fato de contar com associações criminosas e relações intersubjetivas entre corruptor e corrompido, mas pelo fato destes ajustes alçarem-se a condição de negócios jurídicos perfeitos pelos ajustes de vestes de legalidade proporcionados

³⁷ *Idem*, p. 95.

³⁸ Veja-se o discurso do Presidente do Governo, D. Mariano Rajoy, no chamado *Debate sobre el estado de la Nación*, de 20 de fevereiro de 2013 (*Jornal El País*, edição de 8 de março de 2013). Há muitas críticas sobre a posição atual deste governo neste ponto eis que no anteprojeto de Código Penal que apresenta em final de 2012 nada refere em termos de: *“Endurecimiento de las penas, agilización procesal de los casos de corrupción y aumento del plazo de prescripción de este tipo de delitos. Propongo una reforma del Código Penal para endurecer las penas previstas para estos delitos”* (parte do discurso do Presidente do Governo).

pelos seus agentes, conferindo aparência de regularidade formal a muitos processos corruptivos desta natureza.

O marco regulatório penal espanhol no particular se estrutura a partir de duas diretrizes fundamentais expostas nos arts. 428 a 430 do Código Penal – CP³⁹, as quais prevêm, de um lado, o tráfico ilícito de influência do funcionário público e do privado; de outro, o chamado oferecimento de influência. A escolha do legislador espanhol se caracteriza pelo fato de incriminar somente o tráfico ilícito de influência passivo, não dispendo nada sobre a punibilidade do adquirente da mediação ilícita, como previsto nos Códigos francês e italiano.

O modelo adotado, seja no âmbito do art. 428 ou art. 429, centra-se sobre a conduta de quem – funcionário público ou privado – exerce influência sobre funcionário público ou autoridade para conseguir a solução que lhe pode gerar, direta ou indiretamente, benefícios econômicos para si ou para terceiro. Ou seja, a legislação exige, de forma expressa, que a vantagem que se busca conseguir através do tráfico ilícito de influência tem de ser econômica, sem precisar (como o faz o art. 346 do CP italiano⁴⁰) o conteúdo do injusto ou justo da decisão pública decorrente (seu resultado). Na dicção de Alvarez García,

³⁹ “Art. 428. El funcionario público o autoridad que influyere en otro funcionario público o autoridad prevaliéndose del ejercicio de las facultades de su cargo o de cualquier otra situación derivada de su relación personal o jerárquica con éste o con otro funcionario o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años, multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido e inhabilitación especial para empleo o cargo público por tiempo de tres a seis años. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

Art. 429. El particular que influyere en un funcionario público o autoridad prevaliéndose de cualquier situación derivada de su relación personal con éste o con otro funcionario público o autoridad para conseguir una resolución que le pueda generar directa o indirectamente un beneficio económico para sí o para un tercero, incurrirá en las penas de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al duplo del beneficio perseguido u obtenido. Si obtuviere el beneficio perseguido, estas penas se impondrán en su mitad superior.

Art. 430. Los que ofreciéndose a realizar las conductas descritas en los artículos anteriores, solicitaren de terceros dádivas, presentes o cualquier otra remuneración, o aceptaren ofrecimiento o promesa, serán castigados con pena de prisión de seis meses a un año.”

⁴⁰ “Art. 346. Millantato credito – Chiunque, millantando credito presso un pubblico ufficiale o presso un pubblico impiegato che prestì un pubblico servizio, riceve o fa dare o fa promettere, a sè o ad altri, denaro o altra utilità, come prezzo della propria mediazione verso il pubblico ufficiale o impiegato, è punito con la reclusione da un anno a cinque anni e con la multa da lire seicentomila a quattro milioni. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da lire un milione a sei milioni, se il colpevole riceve o fa dare o promettere, a sè o ad altri, denaro o altra utilità, col pretesto di dover comprare il favore di un pubblico ufficiale o impiegato, o di doverlo remunerare.”

la conducta de tráfico de influencias en sentido estricto, tal y como la hemos denominado aquí, consiste en, aprovechándose de determinadas relaciones con un funcionario o autoridad, influir o intentar influir en él a fin de obtener una resolución que reporte un beneficio económico directo o indirecto a quien influye o a un tercero. Cuando la conducta se lleva a cabo por un funcionario público (art. 428 CP), esto es, cuando el influyente es un funcionario público, la pena es sensiblemente superior que cuando el influyente es un particular (art. 429 CP).⁴¹

Mas que tipos de atos administrativos se enquadram no conceito de *resolução* desta tipologia penal espanhola? Há uma crítica pontual da doutrina especializada que enfrenta esta matéria, dizendo que tal deve ser entendida como todo

acto de la Administración Pública de carácter decisorio que afecte al ámbito de los derechos de los administrados sin necesidad de que ponga fin a un procedimiento administrativo. Se excluyen, por tanto, del concepto de resolución los actos de trámite sin contenido decisorio, los informes, consultas, circulares y dictámenes, aunque se incluyen las órdenes verbales.⁴²

Tal compreensão é insuficiente, pois o preceito não reclama que se estabeleça uma resolução para configurar o tipo, mas que se a persiga ilicitamente; e é crível admitir que uma boa forma de se conseguir esta, para os fins de favorecer alguém, é influir sobre o funcionário encarregado de realizar um parecer ou dar uma consulta no sentido de que elabore sua manifestação favoravelmente às pretensões colimadas. Em outras palavras:

L'esigenza di circoscrivere l'ambito della punibilità alle sole condotte idonee a esercitare un'effettiva pressione psicologica sul funzionario pubblico ha portato la giurisprudenza, da un lato, ad escludere che la mera raccomandazione o il suggerimento possa rientrare nell'ambito di applicazione della

⁴¹ ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. La reforma de 2010 del Código penal. *Eunómia, Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, n. 1, p. 78, 2011 (grifo meu).

⁴² MARTÍNEZ ARRIETA, Alejandro. Delitos de tráfico de influencias. In: CONDEPUMPIDO TOURÓN, Carlo (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Bosch, t. IV, 2010. p. 119.

*norma, dall'altro che la condotta possa essere realizzata in forma omissiva, da momento che difficilmente l'occultamento di circostanze conosciute può essere tale da alterare il processo decisionale del funzionario.*⁴³

Em qualquer caso, a realização de efetiva vantagem não se coloca como requisito caracterizador do delito, mas é prevista pelo legislador como mera circunstância agravante⁴⁴. Quanto à modalidade de realização da referida influência, exige-se que esta deva advir abusando de uma situação de superioridade derivante das faculdades do cargo envolvida na espécie, ou de qualquer outra situação oriunda da relação hierárquica existente. Trata-se, como é evidente, de uma fórmula particularmente ampliada de interpretar-se restritivamente como tráfico ilícito de influência somente aqueles comportamentos que pressupõem verdadeira exploração do funcionário público e um forte condicionamento da sua liberdade decisional.

Veja-se que, na tradição espanhola, resta muito claro que o bem jurídico protegido pela tipificação penal do tráfico ilícito de influência é o *“correcto funcionamiento de la Administración Pública en su faceta de imparcialidad, objetividad y transparencia en el ejercicio de la función pública”*⁴⁵. E isto é muito importante para

⁴³ MERENDA, Ilaria. Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi. *Rivista Diritto Penale Contemporaneo*, Milano: Luca Santa Maria, p. 14, febbraio 2011. Diz a autora ainda que: *“Le proposte di legge presentate in Italia, nel tentativo di disciplinare la tematica, sembrano perseguire sia ‘esigenze’ di trasparenza, con l’obiettivo di rendere conoscibili per il cittadino i molteplici fattori che incidono sulla formazione degli atti normativi e degli atti amministrativi generali del Governo, sia di partecipazione, con la finalità di permettere ai rappresentanti di interessi non generali di intervenire nei processi decisionali dell’Esecutivo in condizioni di parità di trattamento»; a tutt’oggi, però, nessuna di queste ha avuto esito positivo, con la conseguenza che le c.d. lobbies continuano a partecipare ai processi decisionali in modo tendenzialmente occulto, con evidenti profili di criticità per la tenuta complessiva del sistema”*.

⁴⁴ Como diz ALONSO PÉREZ, Fernando. *Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*. Madrid: Dykinson, 2009. p. 218: *“No es necesario para la consumación del delito que dicha influencia tenga sus frutos, es decir, no es necesario que el funcionario se vea afectado en el proceso motivador, ni que emita una resolución en el sentido pretendido por el influyente, ni, por supuesto, que haya un beneficio económico real y efectivo (si este último existe, se considera como agotamiento del delito y da lugar a la imposición de las penas en su mitad superior, tal y como se establece expresamente en los tipos); para que el delito se consume basta con que la influencia sea idónea para conseguir la resolución y el beneficio económico”*.

⁴⁵ MARTÍNEZ ARRIETA, Andres. Delitos de tráfico de influencias. In: CONDEPUMPIDO TOURÓN, Carlo (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Bosch, t. IV, 2007. p. 119. O autor ainda destaca que: *“La diferencia con el cohecho estriba en que, en el tráfico de influencias la imparcialidad se ve lesionada a través de mecanismos o elementos distintos a las dádivas o promesas (más concretamente, a través de las relaciones personales con un funcionario) y, en consecuencia, los tipos de tráfico de influencias, como ya se señaló, no se superponen – ni son innecesarios – sino que se complementan porque en la dinámica delictiva de la corrupción uno abarca lo que el otro no abarca. Más concretamente, en el tráfico de influencias en sentido estricto*

se destacar o interesse indisponível que busca proteger a legislação, o que torna a responsabilidade civil e pecuniária para o ressarcimento dos danos causados também maior, para além da penal, e suas repercussões no patrimônio civil e político dos agentes envolvidos (suspensão de direitos políticos, proibição de contratar com a Administração Pública, de fazer concursos públicos, etc.).

E é em face disto que não se afigura necessário que a influência se dirija diretamente ao funcionário público que tem o poder de decisão sobre a matéria almejada, mas o tipo penal admite o denominado tráfico de influência em cadeia (*en cadena*), ou seja, a influência se dá sobre um funcionário ou particular para que este, por sua vez, exerça influência sobre o servidor público que finalmente tem o poder de decisão finalístico sobre o objeto pretendido. Como refere Díaz-Maroto y Villarejo:

*Esta es una de las manifestaciones más frecuentes de la corrupción política y administrativa. Todos los miembros de "la cadena" pueden ser considerados autores del delito. En este sentido, es necesario de nuevo hacer notar cómo resulta ciertamente curioso que todos los funcionarios intervinientes en la cadena respondan penalmente como autores por el delito de tráfico de influencias y, sin embargo, no lo haga el funcionario que finalmente ha de dictar la resolución y que se deja influir por los demás; esto es, el último eslabón de la cadena.*⁴⁶

Apesar desta compreensão alargada das redes corruptivas, há certo retrocesso de tratamento da matéria em situações nas quais o servidor tem conhecimento do tráfico ilícito de influência e não o denuncia, haja vista que inexistente neste particular clara posição jurisprudencial e normativa na Espanha, sendo o servidor público somente obrigado a denunciar eventuais irregularidades que toma conhecimento quando a lei assim dispõe – como no caso dos inspetores da Fazenda Pública em face de irregularidades ou ilícitos fiscais⁴⁷. Independentemente disto, o art. 93.3 do Estatuto Básico do Empregado Público espanhol estabelece que “*incurrirán en responsabilidad [disciplinaria] los*

lo que se intenta tutelar es el cumplimiento de la obligación de dirigirse a la Administración para formular las peticiones a través de los cauces adecuados y lícitos sin interferir ilícitamente – y sin la presencia de dádivas o promesas propias del cohecho – en la toma de decisiones”.

⁴⁶ DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. *Diario La Ley*, n. 7286, p. 4, 29 mar. 2012.

⁴⁷ *Idem*, p. 8.

funcionarios públicos o personal laboral que encubrieren las faltas consumadas muy graves o graves, cuando de dichos actos se derive daño grave para la Administración o los ciudadanos”; nada referindo sobre o encobrimento de delitos.

Importa referir, por outro lado, a possibilidade de se aplicar multa ao servidor que encobre condutas desta natureza, nos termos dos arts. 259 e 262 da chamada *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, notadamente em face da omissão da denúncia de delitos públicos de que tiveram conhecimento em razão do cargo ocupado⁴⁸. Todavia, esta penalidade é meramente sanção disciplinar, e não de natureza criminal.

Outro problema é que a incriminação destes ilícitos geralmente atinge quem é beneficiado por estas mediações ilícitas do tráfico de influência – como vem previsto na legislação francesa e italiana⁴⁹.

O que não se pode dizer, como querem alguns, é que estas condutas penalmente reprováveis possam ser estágios prévios à concreção de outros delitos mais tradicionais e relacionados igualmente à corrupção política e administrativa, como a prevaricação ou o suborno, configurando, então, mero *“refugio al que acudir cuando no sea posible probar la concurrencia de todos los elementos típicos de esos otros delitos de corrupción con mayor arraigo histórico”*⁵⁰.

Como se viu, o tráfico ilícito de influência tem ganhado corpo conceitual e operacional próprio nas legislações internacionais, porque efetivamente contamina relações jurídicas em que o interesse público resta vitimizado por interesses escusos e privados. O problema é que tal conduta, enquanto espécie do gênero corrupção,

pertenece a ese género de modalidades delictivas que presentan una alta cifra oscura, derivada no sólo de la extendida actitud de ocultación general, la cual viene a sumarse al evidente interés de las partes – unidas por cierta “relación de confianza

⁴⁸ Diz o art. 259 expressamente que: *“Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente al Ministerio fiscal, al Tribunal competente, al Juez de instrucción y, en su defecto, al municipal o al funcionario de policía más próximo al sitio, si se tratare de un delito flagrante. Si el que hubiese incurrido en la omisión fuere empleado público, se pondrá además, en conocimiento de su superior inmediato para los efectos a que hubiere lugar en el orden administrativo”*.

⁴⁹ Neste ponto ver a excelente crítica de TOLEDO Y UBIETO, Ramiréz. Los delitos relativos al tráfico de influencias. *Revista La Ley*, n. 5, 1518, 1998.

⁵⁰ Vale a advertência de MORALES PRATS, Fernando; RODRÍGUEZ PUERTA, Marco J. Delitos de tráfico de influencias. In: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Código Penal Español*. Pamplona: Aranzadi/Thomson Reuters, t. II, 2011. p. 1255.

o incluso de buena fe" en esos "negocios recíprocos" – de conservar el acuerdo de manera reservada, sino también de los múltiples obstáculos que se alzan contra su adecuada investigación y prueba.⁵¹

Por outro lado, não se pode descurar de alguns aspectos sutis envolvendo a matéria, tal qual o caso das chamadas *recomendações* entre pessoas que tenham vínculos funcionais com o serviço público e hierárquicos entre si, haja vista que, por mais singela que esta seja, em determinados ambientes e envolvendo determinados sujeitos (com níveis de poder e decisão impactantes para o cenário construído), podem ser consideradas pelo funcionário que as recebem não como mera sugestões de comportamentos ou condutas, mas com tamanha influência e temor que se afiguram como ordens diretas e cogentes. Até mesmo simples pedidos de informações podem tomar esta magnitude e importância, razão pela qual a condição dos agentes que se envolvem em tais contingências e suas circunstâncias particulares precisam sempre ser cotejadas. Neste ponto é que se sustenta a necessidade de, sempre, se examinar

la existencia de prevalimiento, esto es, la capacidad que pueda tener esa recomendación para "doblegar" la voluntad del funcionario y que éste no actúe de acuerdo con los principios de objetividad, imparcialidad, correcto funcionamiento de la Administración y, también, igualdad que es la base de todos esos otros principios.⁵²

Já na experiência portuguesa a figura do tráfico ilícito de influência remonta às Ordenações Reais (Manoelinas e Filipinas), envolvendo desde práticas de obtenção de benefícios por parte da Administração Pública burocrática e ineficiente da Corte (com a figura típica do *concerto para agência*⁵³), passando por

⁵¹ DE LA CUESTA ARZAMENDI, Juan L. Iniciativas internacionales contra la corrupción. *Eguzkilore*, n. 17, p. 6, 2003.

⁵² MARTÍNEZ GALINDO, Giuliani. El delito de tráfico de influencias en la Administración Local. *La Ley Penal*, Madrid, n. 22, p. 36-50, 2005, p. 67. Sempre lembrando que: "El precepto eleva a la categoría de delito consumado las meras tentativas de influencia prevalidándose de las circunstancias descritas sin que sea necesario que el sujeto influido acceda a llevar a cabo lo que se le pide; en otros términos, para que se consume el delito no es necesario un 'acuerdo de voluntades' entre influyente e influido (aunque ese 'acuerdo de voluntades' suele ser lo habitual en estas dinámicas delictivas debido a las relaciones entre influyente e influido)". Em seguida reforça o autor: "Para la consumación del delito no se precisa que se obtenga la resolución pero sí la finalidad de obtenerla; la resolución – evidentemente beneficiosa en un sentido económico – sería el ánimo tendencial del sujeto activo, no el resultado típico" (grifos meus).

⁵³ Título 70º do Livro 5º das Ordenações Manuelinas – Título LXX.

agenciamento de decisões judiciais (*compra e venda de desembargos*⁵⁴), até chegar ao Código Penal português de 1852, com a figura do *mercadejar influência* (art. 452º), e assim no de 1886 – art. 452º, sendo que no Código Penal de 1982 o tráfico de influência foi abolido, retornando somente no Código Penal de 1995 (art. 335º)⁵⁵.

Em rico trabalho realizado por Carlota Figueiredo, há o registro de que:

A norma que incrimina o crime de tráfico de influência surgiu em Portugal, em 1995, inspirada pelos Códigos Penais francês e espanhol, que tipificaram estes comportamentos pela necessidade de punição sentida pela opinião pública. A credibilidade dos Governos estava fragilizada devido aos abusos no seio da Administração. A criminalidade de “colarinho branco” era já reconhecida por todos como destruidora da confiança dos cidadãos no Governo e na Justiça, consequência dos crimes de corrupção cometidos no seio da atividade política, à qual faltavam critérios de transparência e legalidade.⁵⁶

Quero analisar, agora, como está tratado o tráfico ilícito de influência no Brasil.

IV - O TRÁFICO ILÍCITO DE INFLUÊNCIA NA EXPERIÊNCIA BRASILEIRA

O tráfico ilícito de influência, antes de se constituir em tipo penal com sanção criminal consecutória, tem de ser compreendido como fenômeno cultural, político e social, porque envolve, sem sombra de dúvidas, hábitos e costumes

⁵⁴ Livro 4º das Ordenações Filipinas, Título 14.

⁵⁵ CAVALEIRO FERREIRA, Manuel. Crimes de corrupção e de concussão. *Scientia Iuridica*, Braga: Editorial Scientia & Ars, t. X, n. 52, p. 209-211, mar./abr. 1961, p. 13-18. Lembra Carlota Figueiredo que esta norma do Código Penal de 1995 (art. 335º) já não contempla a solicitação de bens e também não integra os bens não patrimoniais como uma vantagem. A influência suposta já não faz parte do tipo, apenas a real, e também já não existe punição do uso da influência para obter decisões legais, apenas se incriminando o exercício de influência para conseguir decisões ilegais. (FIGUEIREDO, Carlota Rocha. Tráfico de influência: análise crítica da incriminação. Dissertação de Mestrado Forense, apresentada junto à Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, em março de 2012, p. 9 – cópia cedida pela biblioteca da Universidade).

⁵⁶ FIGUEIREDO, Carlota Rocha. *Tráfico de influência: análise crítica da incriminação*. Op. cit., p. 7.

incorporados no cotidiano das relações sociais e institucionais, mesmo quando ausente a intenção de locupletamento indevido.

Não quero dizer com isto que seja possível atribuir a tais comportamentos causas naturais da espécie humana ou mesmo desvios de caráter e personalidades inexoráveis em face de externalidades indutoras próprias de certos modelos de mercado e política.

Ao contrário, penso que há multifacetadas variáveis constitutivas daquele fenômeno, que precisam ser percebidas em âmbitos e significados complexos próprios, para que se possa então dimensionar a expressão criminógena da espécie, o que fiz em trabalho específico sobre a matéria⁵⁷.

Agora, nos limites deste texto, quero avaliar como a doutrina e a jurisprudências no Brasil tem se ocupado deste debate, a começar por alguns já considerados clássicos penalistas nacionais (Magalhães Noronha, Damásio de Jesus, Nelson Hungria, etc.), eis que aqui se alojam elementos reflexivos que constituíram notadamente a geração pós-1984 (reforma do Código Penal brasileiro mais intensa no século XX).

Antes deste período, a verdade é que a legislação penal brasileira sofreu muitos atrasos no seu processo de modernização, basta ver que até o Código de 1984 vigia em grande parte a Consolidação Piragibe de 1932 (cuja autoria foi a do Desembargador Vicente Piragibe), com o sentido fundamentalmente de ordenar à consulta da lei penal no país, sem preocupações sistêmicas e reflexivas aprofundadas, pois vigente estava o Código Penal de 1890. Esta consolidação, pois, ainda revelava o quanto era insatisfatória a própria legislação penal brasileira⁵⁸.

A partir do Projeto Alcântara Machado (1938) é que se esboçou o Código Penal de 1940, de cuja elaboração encarregou-se comissão integrada por Narcélio

⁵⁷ LEAL, Rogério Gesta. *Patologias Corruptivas nas relações entre Estado, Administração Pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

⁵⁸ Desde a promulgação do Código Penal de 1890 por certo que advieram projetos tendentes à sua substituição, entre eles o de Virgílio Sá Pereira, com as contribuições de Evaristo de Moraes e de Mário Bulhões Pedreira. Ver o texto de SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)*. Brasília: Senado Federal, 2003. Ver também o texto de ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. *A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. Justiça e História*, Porto Alegre, v. 3, n. 6, 2003.

de Queiroz, Vieira Braga e Nelson Hungria, contando ainda com a colaboração do penalista paulista Antônio José da Costa e Silva.

Neste Código de 1940, o tema do tráfico de influência vinha tratado como *exploração de prestígio*, tanto nos crimes contra a Administração em geral, praticados contra qualquer funcionário público (art. 332), como crime contra a Administração da Justiça, relacionado a funcionários a ela vinculados (art. 357). Nélson Hungria lembra que:

Tal incriminação, fora do quadro do estelionato, foi, como acentua a “Exposição de motivos” do Ministro Campos, uma inovação introduzida em nossa legislação penal pelo legislador de 40, inspirado no Código italiano; mas remonta ao Direito romano, que incluía o fato, sob o nome de *venditio fumi* (atribuído a *fumus*, aqui o sentido metafórico da jactância, da inculcação de prestígio, ou de promessa vã), na classe amplíssima da injúria, notadamente quando em jogo a reputação de juízes (“*si qui de iudicis amititiis vel familiaritate mentientes eventus sententiarum vendunt...*”).⁵⁹

As lições de Heleno Claudio Fragoso neste particular são muito interessantes, na medida em que lembra que a exploração de prestígio era desconhecida da experiência normativa e dogmática do Direito Penal brasileiro, aproximando-se em muito do estelionato o fato descrito no então art. 332 do Código Penal de 1940 (“Obter, para si ou para outrem, vantagem ou promessa de vantagem, a pretexto de influir em funcionário público no exercício da função”). O objeto da tutela jurídica aqui é o prestígio da Administração Pública, “pois a atividade que a lei incrimina a expõe ao descrédito e ao desprezo, enquanto leva a crer que as decisões dos agentes do poder público inspiram-se em motivos subalternos”⁶⁰.

⁵⁹ HUNGRIA, Nélson. *Comentários ao código penal*. Artigos 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 1958. p. 426.

⁶⁰ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 4º v., 1959. p. 969. Assim também na experiência italiana antes referida, expressamente apontada por MONTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Parte Generale. Roma: Cedam, 2011. p. 88: “*Il bene giuridico protetto, secondo l’indirizzo giurisprudenziale dominante, è quello del prestigio della pubblica amministrazione compromesso dalla condotta millantatoria destinata a creare l’apparenza della corruttibilità dei funzionari pubblici*”. Da mesma forma NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1985. p. 310 e ss.

Referindo-se a Carrara, Fragoso concorda com ele quando lembra que o caráter político deste crime pode não consistir em um perigo real à Administração, mas implica descrédito a que a leva ante a opinião pública ao fomentar no povo a crença fatal de que por meio de empenho, proteção e dinheiro de alguns se mova a justiça e a própria Administração.

O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul há tempo vem tendo esta posição, quando afirma que

cometem o delito previsto no art. 332, parágrafo único, do Código Penal, os agentes que solicitam dinheiro de cidadãos, a pretexto de influir no comportamento funcional vistoriadores do Detran-RS, a pretexto de influir no comportamento funcional de policiais civis, afirmando que o numerário também seria destinado a estes.⁶¹

Para Fragoso, o sujeito passivo é sempre e exclusivamente o Estado ou a Administração Pública, eis que a pessoa que dá ou promete vantagem ao agente é lesada e será, no máximo, sujeito passivo secundário, mesmo não agindo de boa-fé, sob o argumento de que este estaria praticando um crime putativo (participação em corrupção ativa)⁶².

Na mesma direção Néelson Hungria, ao dizer que o interessado na mediação não responde pelo crime, “não pode ser co-partícipe do crime de obter vantagem ou promessa de vantagem. O que lhe poderia ser imputado (quando não se trate de um rematado ignorante) é a suposta participação numa imaginária corrupção ativa (isto é, a prática de um crime putativo, que escapa à punição)”⁶³.

⁶¹ Diz a ementa do julgado: “Tráfico de influência. Comete o delito previsto no art. 332, parágrafo único, do CP, os agentes que solicitam dinheiro de cidadãos, a pretexto de influir no comportamento funcional de vistoriadores do Detran-RS, insinuando que o numerário também seria destinado a estes. Condenação mantida” (TJRS, Apelação nº 70028836716, 4ª Câmara Criminal, Rel. Des. Constantino Lisboa de Azevedo, julgada em 26.11.2009). Ver igualmente a Apelação Cível nº 70027719947, julgada em 13.05.201, também pela 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Relator o Desembargador Constantino Lisboa de Azevedo.

⁶² *Idem*, p. 970.

⁶³ HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. Op. cit., p. 428. Aqui, entretanto, há divergência doutrinária, eis que BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 223, sustenta que não se pode deixar de considerar na espécie a participação do beneficiado da venda do prestígio falso, eis que parte diretamente interessada no resultado da ação, podendo configurar o seu comportamento elemento que concorre de qualquer modo à prática do ilícito - nos termos do art. 29 do Código Penal, o que vou tratar mais adiante.

De qualquer sorte, resta claro que se trata o argumento que funda a exploração de prestígio verdadeira fraude, cujo artifício empregado é exatamente o pretexto de influir em funcionário público, pois, se o agente está conluiado com o servidor público, aí estará caracterizada a corrupção na qual participa como coautor o próprio interessado. Então para configurar o delito mister é que “o agente, alegando prestígio junto ao servidor público, obtenha vantagem ou promessa de vantagem (patrimonial, moral, afetiva, sexual, social, profissional, etc.), como preço de sua mediação”⁶⁴.

Tanto é verdade isto que o momento consumativo do delito para Fragoso é o do lugar em que o agente obtém ou recebe, alcança ou consegue a vantagem ou promessa de vantagem, para influir no servidor, no exercício da sua função, independentemente de qualquer outro resultado, sendo indiferente que a iniciativa tenha partido do agente ou do interessado. O mesmo diz Hungria, indo mais adiante:

O crime consuma-se no momento da obtenção da vantagem ou promessa de vantagem. Não é necessário, sequer, que seja indicado nominalmente o funcionário a cujo respeito se arrota prestígio ou se faz acreditar em venalidade. Não será excluído o crime ainda que inexistia o funcionário a que se refira o agente. O que é necessário é que o interessado esteja convencido, ou se deixa convencer, pela pabulagem do agente, que este vai obter o favor pretendido junto à Administração Pública.⁶⁵

No ponto Bitencourt lembra, citando Magalhães Norona, que este delito pode se dar em face do *silêncio* do agente criminoso, e isto se dá naquelas situações em que “mal-informado, o pretendente a um fato dirige-se-lhe, supondo-o influente, e ele silencia, aceitando a vantagem ou sua promessa. Claro que o silêncio é ratificação do que aquele supõe”⁶⁶.

⁶⁴ Veja-se que já na metade do século XX Néelson Hungria advertia para o fato de que: “A vantagem, dada ou prometida, pode ser, ou não, de caráter econômico. Como tal se terá de identificar até mesmo a prestação sexual ou a oferta de um título honorífico” (HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. Op. cit., p. 428).

⁶⁵ Idem. Diz ainda o autor que: “O elemento subjetivo é a vontade de obter a vantagem ou promessa desta, sabendo que não tem prestígio para influir no funcionário ou que este não é acessível a suborno, ou mesmo desconhecendo-o, ou não passando êle de produto de sua imaginação” (p. 429).

⁶⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Op. cit., p. 224.

É interessante lembrar, como o faz Magalhães Noronha, que é comum neste delito que o servidor público sobre quem recai o argumento do falsário não seja revelado – pode até nem existir –, eis que isto torna mais difícil a apuração do ocorrido; ademais, “o tom de reserva, de sigilo, etc., é próprio desse gênero de mercancia. Conseqüentemente, não se desnatura o delito, se o funcionário pseudocorrupto não existe ou é imaginário”⁶⁷.

O Brasil é palco de inúmeros cenários de tráfico ilícito de influência, os quais, muitas vezes, são matérias jornalísticas que divulgam:

Lobista trapalhão – MP apura se acusação de empresário é chantagem contra o Ministro Serra – Andrei Meireles

Dono do maior escritório de *lobby* de Brasília, o empresário Alexandre Paes Santos acusou altos funcionários do Ministério da Saúde de integrarem um esquema de corrupção, não apresentou provas e virou alvo de investigação do Ministério Público e Polícia Federal por tentativa de chantagem ao ministro José Serra. Santos começou a se complicar quando a jornalista Alba Costa Chacon – sócia da empresa Informe RRN Comunicação e Marketing que tem entre seus clientes o Ministério da Saúde – relatou a assessores de Serra e ao subprocurador da República José Roberto Santoro uma conversa explosiva que teve com o lobista no dia 6 de setembro.

De acordo com Alba, Santos lhe mostrou uma fita que teria uma gravação feita no restaurante brasiliense Trastevere em que o chefe da Secretaria de Assistência à Saúde do ministério, Renilson Rehem de Souza, aparecia cobrando propina de um representante de uma multinacional de medicamentos para o caixa eleitoral de Serra. Com base nesse depoimento, um inquérito foi aberto na PF que obteve um mandado judicial de apreensão e busca da fita.

Os agentes federais apreenderam nove gravações, mas nada com funcionários da Saúde. “Não falei e nem

⁶⁷ NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. Op. cit., p. 312.

mostrei gravação alguma. Disse apenas que ouvi em São Paulo, em conversas com dirigentes de laboratórios, que se estava cobrando propina no Ministério da Saúde”, defende-se Santos, que admite ter comentado o fato com Alba em seu escritório.

Até que o caso fosse parar na polícia, Alexandre Santos era o responsável pelo relacionamento com o governo federal do laboratório multinacional Novartis Biociências. Ele é lobista de várias grandes empresas estrangeiras como a Monsanto e a Johnson & Johnson. Está agora empenhado na venda ao Ministério da Aeronáutica de caças suecos Saab Gripen, da empresa Saab Aerospace, que também contratou os serviços da Informe RRN de Alba. Trata-se de um negócio de US\$ 700 milhões.

Com base nas gravações e numa agenda com anotações de conversas com políticos e clientes, o Ministério Público investiga outros negócios com a participação de Alexandre Santos. Ele já havia se envolvido em uma confusão em 1998, quando acusou o lobista Anchieta Élcias de intermediar uma tentativa de extorsão do deputado Luiz Piauhyllino (PSDB-PE) contra a TBA Informática. Desta vez, a enrascada é maior. Com todo o seu poder, o ministro José Serra está exigindo uma punição exemplar. “Se houve chantagem ao ministro da Saúde, o remédio é cadeia”, diagnostica o subprocurador José Santoro.⁶⁸

Trago este exemplo para problematizar um pouco a tese de Bitencourt, no sentido de que seria preciso levar em consideração a figura do concurso de pessoas do art. 29 do Código Penal, neste tipo de delito, para os fins de potencializar a responsabilidade penal do comprador de ilusões e falsidades (que é o beneficiado; aquele que oferece ou promete a vantagem ao sujeito passivo tradicional do crime).

⁶⁸ Matéria da Revista Isto É Independente, publicada em 24 out. 2001. Disponível em: <<http://www.istoe.com.br/reportagens/42376>>. Acesso em: 29 jul. 2013.

Diz o autor que não se pode aceitar o argumento de que aquele beneficiado pela compra ou promessa de vantagem em face do funcionário público estaria, em verdade, diante do engodo em que é envolvido, praticando crime putativo, isto porque a vantagem a que se refere o tipo penal configura explícita propina – móvel do crime. Esta propina, assim, não tem nada de ilusória ou falsa, é verdadeira, tanto que o beneficiado pode vir a ter prejuízos patrimoniais (materiais ou imateriais), razão pela qual deve o beneficiado operar em concurso de pessoas⁶⁹.

Impressiona, todavia, o fundamento empírico que o autor traz a sua posição: “Não se pode ignorar que o beneficiário da pretexta influência, atualmente, em regra não é um ingênuo que entre de graça na história. Pelo contrário, é um autêntico corruptor, que busca também sua vantagem, por meios não ortodoxos, digamos assim, numa espécie de fraude bilateral”⁷⁰.

Mas como pode ser assim se o tipo penal sequer exige que o funcionário público exista; que a influência exista; que haja efetivamente o proveito ou mesmo a abordagem por parte do vendedor de ilusão? Não estaria o eminente penalista atribuindo elemento constitutivo do crime que ele não possui, notadamente forjado em amplíssimo nível de subjetividade e consciência por parte do beneficiado, reduzindo, assim, o risco de fracasso total da empreitada corruptiva?

Atribuir ao beneficiado a condição de concorrer para o crime implica pressupor que o funcionário público sobre o qual recai a influência realmente exista (e que a própria influência exista), e seja influenciável pelo agente ativo do crime, fragilizando-se o argumento de que “neste meio não existe ignorante ou ingênuo, pois não sobreviveria, e quem corre menos, voa”⁷¹.

Tenho, pois, que não se pode, a partir disto – e mesmo das considerações que propositadamente fiz sobre a experiência norte-americana –, concluir que os lobistas dão o maior exemplo da necessidade de ser punir o comprador de influência, eis que são “os modernos exploradores de prestígio, ou os verdadeiros

⁶⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. Op. cit., p. 228. O autor é claro ao defender a tese de que o beneficiado concorre diretamente para o crime de tráfico de influência, sendo parceiro na empreitada de beneficiar-se da suposta venalidade do funcionário.

⁷⁰ Idem.

⁷¹ Idem, p. 229.

autores do crime de tráfico de influência⁷². Até porque, desde os escândalos como o dos Correios, no Brasil, um tipo diferente de lobista vem conquistando espaço em Brasília; pertencentes a escritórios de grande e pequeno porte, atuam de forma mais transparente, recusando trabalhos duvidosos.

Para as empresas, eles têm sido uma maneira de fazer valer seus interesses sem recorrer a práticas heterodoxas que comprometam a imagem dos negócios envolvidos. Conforme matéria jornalística existe hoje pelo menos 140 representantes de grupos de pressão com atuação legítima no Congresso Nacional e no Poder Executivo. A função primordial deles é influenciar decisões que sejam favoráveis a seus clientes - seja a Embraer, companhias da indústria farmacêutica ou associações de classe. Mas boa parte deles também tem a tarefa de traduzir o complicado funcionamento das engrenagens brasilienses aos que contratam seus serviços. Esses escritórios mantêm equipes inteiras (alguns com dezenas de pessoas) monitorando o trabalho das comissões do Congresso Nacional e preparando relatórios sobre o andamento de votações ou pronunciamentos. Também prometem orientar seus clientes sobre a melhor maneira de abordar um deputado ou senador.⁷³

E se o agente que está prometendo facilidades no tráfico ilícito de influência efetivamente tiver prestígio junto ao servidor?

Isto pouco importa para Fragoso, eis que

⁷² Idem, p. 231. Diz o autor textualmente que: “A prevalecer a tese da irresponsabilidade penal de quem dá, paga ou promete vantagem para beneficiar-se de ‘influência’ ou ‘suposta influência’ perante a Administração Pública, estar-se-á assegurando a impunidade da mais autêntica, disfarçada e sofisticada forma de corrupção aperfeiçoada e burilada pelo uso de interposta pessoa (que pretexta influência, ou seja, o atual ‘lobista’)”.

⁷³ Disponível em: <<http://www.sinprorp.org.br/Clipping/2005/173.htm>>. Acesso em: 29 jul. 2013. Como diz a matéria, **o problema é que a atividade de lobby no Brasil funciona sem nenhuma regulamentação. “Esse vácuo jurídico é justamente a razão pela qual prosperam as figuras que atuam de maneira heterodoxa e contribuem para enlamear o ambiente de decisão política em Brasília. Segundo a socióloga da Unicamp Andréa Cristina Oliveira, em um extenso estudo sobre o lobby, a falta de um marco regulatório torna mais difícil separar os que atuam legalmente dos que estão ali para ‘vender facilidades’”.**

pode ocorrer que o agente tenha realmente prestígio junto à autoridade, por razões de amizade, parentesco ou outras relações sociais, o que nenhuma influência tem na configuração do delito. É indispensável, porém, que o agente se arrogue prestígio junto a funcionário público, pois caso contrário o fato não ofende a administração pública, e poderá constituir apenas um estelionato.⁷⁴

Ademais, configura igualmente o crime se o agente alega prestígio perante terceiro, que, por sua vez, influirá sobre o servidor público – exploração de prestígio em rede ou tráfico de influência em rede –, pouco importando ainda que o ato pretendido pela mediação seja lícito ou ilícito.

Veja-se que o beneficiário da prometida influência aqui jamais a exercita – ao menos pelos contornos do tipo penal sob comento – diretamente sobre o funcionário, e tampouco tem esta intenção –, porque aí poderia ser corrupção. O que ele faz é, por interposta pessoa, buscar a influência, não importando sequer o resultado dela.

Como diz Damásio de Jesus, no crime de tráfico de influência o comprador da ilusão supõe que, aí sim em concurso com o vendedor de ilusões, está cometendo delito de corrupção ativa com o funcionário público, mas isto não existe, porque a influência inexistente. Agora, se o agente efetivamente corromper o funcionário, ciente o interessado do acordo, haverá então dois delitos: o de corrupção passiva por parte do servidor; ativa em relação ao interessado e ao corretor, restando o tráfico de influência absorvido no ponto⁷⁵.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A verdade é que ainda em nível de decisões dos Tribunais, ao menos junto ao Superior Tribunal de Justiça e ao Supremo Tribunal Federal – resguardadas as questões de competência destas Cortes –, o enfrentamento deste tipo de delito ainda é incipiente, seguramente não pelo fato de ele inexistir nas relações

⁷⁴ FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de direito penal*. Op. cit., p. 971. Lembra Fragoso, ainda, que o elemento subjetivo que se exige aqui é o dolo específico, no sentido de que haja vontade consciente dirigida à obtenção de vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em servidor público em ato de ofício, não se exigindo que o agente tenha consciência de atingir a administração (p. 972). Vai na mesma direção NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. Op. cit., p. 313.

⁷⁵ JESUS, Damásio E. de. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1988. p. 196/197.

sociais e institucionais cotidianas, mas porque a jurisdição não tem sido mais provocada para o seu enfrentamento (notadamente pelo Ministério Público, em face da natureza pública incondicionada do delito).

Há situações ilícitas muito peculiares nas quais o tráfico ilícito de influência tem apelo vocativo, como no caso em que o Superior Tribunal de Justiça apreciou situação que envolvia denúncia do Ministério Público sobre solicitação, por parte de agentes envolvidos em outros crimes, de vantagens funcionais para servidor da Brigada Militar gaúcha, a fim de influenciá-lo para que deixasse de praticar ato funcional contrário ao interesse dos criminosos⁷⁶.

No Rio Grande do Sul, houve denúncia do Ministério Público pelo fato de que, em 2010, no interior do Estado, o denunciado solicitou e recebeu valores de

Andrei Maximino Algeri, proprietário do estabelecimento comercial “Restaurante do Mano”, que possuía máquinas caça-níqueis, sob o pretexto de, uma vez que possuía estreita relação com os policiais civis atuantes na cidade em virtude de auxiliá-los em funções através da profissão de chaveiro, fornecer informações privilegiadas e evitar a atuação da polícia em seu estabelecimento no combate à exploração de tais máquinas.⁷⁷

Neste feito, o depoimento do beneficiado/vítima (Sr. Andrei Maximino Algeri) – não denunciado por coisa alguma –, é fundamental:

Ministério Público: Seu Andrei, alguma vez o seu Luiz José da Silva, réu nesse processo, solicitou para o senhor ou cobrou valores a pretexto de influir junto com a Polícia Civil para que o senhor não tivesse o seu estabelecimento fiscalizado? *Vítima:* É, eu dei, fiz o pagamento para ele, agora ele me disse que seria para me avisar, agora eu não sei, me avisar para, entendeu, não que não seria fiscalizado, mas sim para me avisar.

Ministério Público: Se houvesse alguma fiscalização da polícia referente à máquinas caça niqueis? *Vítima:* Isso.

⁷⁶ Autos do *Habeas Corpus* nº 159.295/RS, (2010/0004654-5), Rel. Min. Marco Aurélio Belizze, Julgado em 29.03.2012.

⁷⁷ Autos da Apelação Crime nº 70048899157, 4ª Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Rel. Des. Marcel Esquivel Hoppe, Julgado em 28.11.2012, não provendo o recurso do réu condenado.

Ministério Público: O senhor lembra valor que teria repassado? *Vítima:* Olha, foi em torno de mil reais.

Ministério Público: Isso foi uma vez só ou foi mais de uma vez? *Vítima:* Foi uma vez.

Ministério Público: E o senhor recorda o que é que o seu Luiz dizia, qual seria a influência dele perante a Polícia Civil? Como ele saberia de eventual fiscalização?

Vítima: Olha, eu muita pergunta eu não fazia para ele, tanto que ele só me disse que ia me avisar e para mim estava bom, como ele ia fazer eu não sei, entendeu?

Ministério Público: Ele se dizia amigo de algum policial ou que tivesse alguma relação próxima com policiais civis da época? *Vítima:* Não, ele dizia que ia me avisar, eu nunca quis saber se ele tinha alguma influência com alguém ou não porque não cabe a mim saber isso aí, eu só queria ser avisado quando acontecia o evento.

[...]

Ministério Público: E alguma vez o réu ele avisou o senhor antecipadamente, ele fez o que havia prometido?

Vítima: Não, inclusive no dia, de manhã eu fui na delegacia e de tarde foram apreendidas as máquinas.

Ministério Público: O senhor não chegou a receber aviso do réu de que: “Olha, hoje vão autuar ou fiscalizar o seu estabelecimento”? *Vítima:* Não, no dia ali que foram apreendidas as máquinas não.

Ministério Público: E alguma outra vez que ele tivesse lhe avisado que a polícia iria lá e que a polícia acabou indo? *Vítima:* Não, essa foi a única vez.

[...]

Ministério Público: O senhor realmente acreditou que ele tivesse essa influência, esse poder de saber quando é que essas fiscalizações iriam ocorrer? *Vítima:* Não, achei que tinha.

Ministério Público: O porquê o senhor não? Vítima: Sei lá, pela conversa dele, sei lá.

Ministério Público: Pelo que ele lhe disse? Vítima: É, eu falou que sabia e tal e coisa.

Ministério Público: Falou que tinha essas informações? Vítima: Tinha.⁷⁸

Restou evidenciado aqui que o beneficiado pela influência do réu em face dos policiais para obter a informação de quando iriam realizar diligências de patrulhamento na área em que se encontravam os caça-níqueis do beneficiado não detinha conhecimento algum sobre a condição de influente daquele, mas foi envolvido pela lãbia, bazófia, engodo do vendedor de ilusões, tendo inclusive prejuízo financeiro ao lhe dar R\$ 1.000,00 (um mil reais), além da apreensão das máquinas de jogos de azar.

Ainda pode-se contar com o que chamo de *fator burocrático decorrente*, que se constitui a partir das ações de ex-servidores públicos já aposentados ou egressos dos quadros estatais que, por dominarem campos, processos e procedimentos de tomada de decisões públicas, bem como por manterem relações com agentes públicos na ativa, exercem – por vínculos afetivos, troca de favores, ou mesmo por recompensas pecuniárias – tráfico ilícito de influência. Daí a importância de se ter inclusive políticas de prevenção em face deste fator de risco corruptivo de tráfico de influência, estabelecendo regras de bloqueio daqueles ex-servidores para atuarem em determinados setores por determinado tempo⁷⁹.

Por todos estes fatos, a transparência nas relações que o setor público mantém e o dever de informação/comunicação de seus agentes se revelam com

⁷⁸ Idem, fls.137/139 dos autos (grifos meus). Em depoimento na fase judicial, um dos policiais que fez a apreensão das máquinas referiu que: “*Ministério Público: E o que é que ele disse a respeito do que é que o réu dizia para ele, de como ele teria essas informações, de como o Luiz José da Silva teria essas informações? Testemunha: Ah, ele disse que tinha trânsito lá na delegacia, se dava bem com um dos piás e estava sempre lá, essa coisa que tinha acesso à delegacia (grifos meus).*”

⁷⁹ Como diz o texto do Institute of Public Administration. *Regulation of Lobbyists in Developed Countries*. Dublin, IPA, 2004, p. 34: “*Corruption can arise when former public officials, including politicians, political staffers and senior public servants, who have become lobbyists, use relationships they developed when they were public officials to gain an improper advantage... A related corruption risk arises when former public officials, who lobby in the public sector area in which they were previously employed, improperly use confidential information to which they had access in their public career for their own benefit or that of their clients. Em face destes riscos, diz o documento que: Many jurisdictions seek to address these corruption risks by restricting post-separation employment for classes of public officials who leave public sector employment*”.

tamanha importância, garantindo o acesso aos registros dos atos administrativos praticados para todo o qualquer interessado, eis que:

*The making of accurate records is an important accountability mechanism. Accurate recordkeeping makes it less likely for a lobbyist or the lobbied to hide or misrepresent the lobbying activity. An unscrupulous lobbyist is less likely to make inappropriate or improper proposals if they know that an accurate record of the meeting will be made. A public official is less likely to be receptive to such proposals or to directly or indirectly invite such proposals if they know the meeting is being recorded.*⁸⁰

Por outro lado, de nada adianta tão somente revoluções legislativas no âmbito do encrudescimento de sanções a comportamentos corruptivos, imaginando-se que com isto vai se ter uma política criminal a custo zero eficaz sob o ponto de vista de redução das causas e consequências da corrupção. Como diz Bruneli:

*Siamo talmente abituati ad interventi legislativi emergenziali che incentrano sul diritto penale e sul ricorso allo strumento sanzionatorio i brandelli di una politica criminale "a costo zero", fatta di messaggi volti a trasmettere la simbologia di una rassicurante scelta di "fermezza" e di "rigore", ma dotati di nessuna capacità pratica di influire efficacemente nella realtà e destinati di fatto ad ingolfare ulteriormente il derelitto sistema di giustizia penale.*⁸¹

A grande verdade é que *"stronger democracies have stronger checks and balances, voters are better able to monitor what happens at the political level, respect for*

⁸⁰ Idem, p. 69. Adverte o autor ainda que: *"Records that cannot be found when needed do not perform an adequate corruption prevention role"* (grifo meu).

⁸¹ BRUNELI, David. *Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento*. Op. cit., p. 3. Alerta o autor ainda para o fato de que: *"Si combattono con strumenti preventivi, organizzativi e finanche repressivi ben diversi da quelli del ricorso alla pena, la quale ai limiti "ontologici" che le sono propri assomma, nel sistema italiano, difetti strutturali talmente radicati e profondi da renderla opzione meramente complementare ed accessoria"*.

*the rule of law is stronger and so democratization should help reduce both lobbying and corruption*⁸².

Estes freios e contrapesos, todavia, já não se encontram mais restritos nas esferas públicas e institucionais do Estado, mas se dispersam também em redes horizontais e sociais de participação e controle político da cidadania (organizações não governamentais, associações civis, movimentos populares, etc.), o que reforça a natureza democrática e social das medidas de prevenção ao tráfico ilícito de influência.

REFERÊNCIAS

ACQUAROLI, Roberto; FOFFANI, Luigi. *La Corruzione tra privati. Esperienze comparatistiche e prospettive di riforma*. Roma: Giuffrè, 2003.

ALONSO PÉREZ, Fernando. *Delitos cometidos por los funcionarios públicos en el nuevo Código Penal*. Madrid: Dykinson, 2009.

ALVAREZ, Marcos César; SALLA, Fernando; SOUZA, Luís Antônio F. A sociedade e a lei: o Código Penal de 1890 e as novas tendências penais na Primeira República. In: *Justiça e história*. Porto Alegre, v. 3, n. 6, 2003.

ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. La reforma de 2010 del Código penal. *Eunomía, Revista en Cultura de la Legalidad*, Madrid, n. 1, 2011.

AMUNDSEN, Inge. *Political corruption: An introduction to the issues*. Working Paper 99:7, Bergen: Chr. Michelsen Institute, 1999.

AMUNDSEN, Inge; ODD-HELGE, Fjeldstad. *Corruption. A selected and annotated bibliography*. Bergen: Chr. Michelsen Institute (commissioned by Norad), 2000.

AUSTEN-SMITH, Donald; WRIGHT, Jonh R. Counteractive lobbying. *American Journal of Political Science*, v. 38, n. 1, p. 25-44.

BARDHAN, Paul. Corruption and development: A review of issues. *Journal of Economic Literature*, v. 35, 1997.

BARDHAN, Paul; MOOKHERJEE, Donald. Relative capture of local and central governments. *Institute for Economic Development – Discussion Papers*, Boston: Boston University, n. 97, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2010.

⁸² KUNICOVA, James. *Political Corruption. Another Peril of Presidentialism?* Material xerocado, Boston, 2011, p. 41. Diz o autor ainda que: “*The evidence suggests that lobbying is favored when the executive has fewer veto powers while corruption is more prevalent when the executive has greater veto powers*”.

BRUNELI, David. Le disposizioni penali nella legge contro la corruzione: un primo commento. *Rivista di Diritto Pubblico Italiana, Comunitaria e Comparato*, 5 dez. 2012. Disponível em: www.federalismo.it. Acesso em: 31 jul. 2013.

CAMPOS, Nauro F. Corruption happens, lobbying rules. Disponível em: <http://www.voxeu.org/article/development-and-political-influence-corruption-happens-lobbying-rules>. Acesso em: 8 jul. 2013.

CAMPOS, Norman; GIOVANNONI, Francesco. Lobbying, Corruption and Political Influence. *Public Choice*, 131(1), 2007.

CAVALEIRO FERREIRA, Manuel. Crimes de corrupção e de concussão. *Scientia Iuridica*, Braga: Editorial Scientia & Ars, t. X, n. 52, mar./abr. 1961.

CUGAT MAURI, Mirian. *La desviación del interés general y el tráfico de influencias*. Barcelona: Cedecs, 1997.

DAMANIA, Ronald; FREDRICKSSON, Paul G.; MANI, Martin. The Persistence of Corruption and Regulatory Compliance Failures: Theory and Evidence. *Public Choice Review*, v. 121, 2004.

DAVIGO, Paolo. *La Corruzione in Itália*. Percezione Sociale e Controllo Penale. Roma/Bari: Daltricc, 2008.

D'AVIRRO, Antonio. *I nuovi delitti contro la Pubblica Amministrazione*. Roma: Giuffrè, 2013.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, Juan L. Iniciativas internacionales contra la corrupción. *Eguzkilore*, n. 17, 2003.

DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J. Sobre la práctica del lobby y los delitos de tráfico de influencias. *Diario La Ley*, n. 7286, 29 mar. 2012.

FIGUEIREDO, Carlota Rocha. Tráfico de influência: análise crítica da incriminação. Dissertação de Mestrado Forense apresentada junto à Universidade Católica Portuguesa de Lisboa, em março de 2012.

FRAGOSO, Heleno Claudio. *Lições de direito penal*. São Paulo: José Bushatsky Editor, 4 v., 1959.

GAMBETTA, Diego. *The Sicilian Mafia: The Business of Private Protection*. Cambridge: Massachusetts: Harvard University Press, 1993.

GIOVANNONI, Francesco. Lobbying versus corruption. *CESifo DICE Report*, Bristol University, 1/2011, set. 2011.

GROSSMAN, H. I. Rival kleptocrats: The mafia versus the state. In: *The economics of organized crime*. Chapter 6. G. Fiorentini e S. Peltzman (Ed.). Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

HARSTAD, Barbara; SVENSSON, Julia. *Bribe or Lobby? (It's a Matter of Development)*. Northwestern University, 2005.

HARSTAD, Bard; SVENSSON, Jakob. Bribes, Lobbying, and Development. *American Political Science Review*, v. 105, n. 1 february 2011.

HEIDENHEIMER, Arnold J. (Ed). *Political Corruption: Readings in Comparative Analysis*. New Brunswick: Transaction Publishers, 1970.

HUNGRIA, Néelson. *Comentários ao código penal*. Artigos 250 a 361. Rio de Janeiro: Forense, v. IX, 1958.

HUNTINGTON, S. P. *Political Order in Changing Societies*. New Haven, Connecticut: Yale University Press, 1968.

JESUS, Damásio E de. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1988.

KUNICOVA, James. *Political Corruption*. Another Peril of Presidentialism? Material xerocado. Boston, 2011.

LANCASTER, Thomas D.; MONTINOLA, Gabriella R. Toward a methodology for the comparative study of political corruption. *Crime, Law & Social Change*, v. 27, p. 185-206, 1997.

LEAL, Rogério Gesta. *Patologias corruptivas nas relações entre estado, administração pública e sociedade: causas, consequências e tratamentos*. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2013.

LORENTE, José Muñoz. Los delitos de tráfico de influencias (Situación actual y propuestas de reforma en la lucha contra la corrupción). *Eunomía – Revista en Cultura de la Legalidad*, n. 4, mar./ago. 2013.

MARTÍNEZ ARRIETA, Alejandro. Delitos de tráfico de influencias. In: CONDEPUMPIDO TOURÓN, Carlo (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Bosch, t. IV, 2010.

MARTÍNEZ ARRIETA, Andres. Delitos de tráfico de influencias. In: CONDEPUMPIDO TOURÓN, Carlo (Dir.). *Comentarios al Código Penal*. Barcelona: Bosch, t. IV, 2007.

MARTÍNEZ GALINDO, Julianni. El delito de tráfico de influencias en la Administración Local. *La Ley Penal*, Madrid, n. 22, p. 36-50, 2005.

MEDARD, Jean-François. La corruption politique et administrative et les différenciations du public et du privé: une perspective comparative. In: *La Corruption l'Envers des Droits de l'Homme*. Borghi and Meyer-Bisch: Éditions Universitaires, 2005.

MERENDA, Ilaria. Il traffico di influenze illecite: nuova fattispecie e nuovi interrogativi. *Rivista Diritto Penale Contemporaneo*, Milano: Luca Santa Maria, febbraio 2011.

MONTOVANI, Ferrando. *Diritto Penale*. Parte Generale. Roma: Cedam, 2011.

MORALES PRATS, Fernando; RODRÍGUEZ PUERTA, Marco J. Delitos de tráfico de influencias. In: QUINTERO OLIVARES, G. (Dir.). *Comentarios al Código Penal Español*. Pamplona: Aranzadi/Thomsom Reuters, t. II, 2011.

NORONHA, Edgard Magalhães. *Direito penal*. São Paulo: Saraiva, v. 4, 1985.

PETRILLO, Pierluigi. *Democrazie sotto pressione*. Parlamenti e lobby nel diritto pubblico comparato. Milano: Giuffrè, 2011.

_____. Le lobbies della democrazia e la democrazia delle lobbies. Ovvero note minime (e provvisorie) sul rapporto tra parlamento e gruppi di pressione in Italia. Disponível em: www.ildirittoamministrativo.it. Acesso em: 3 jul. 2013.

POTTERS, Jan; SLOOF, Randolph. Interest Groups: A Survey of Empirical Models That Try To Assess Their Influence. *European Journal of Political Economy*, London, 12, 403-42, 2012.

RENO, William. *Corruption and State Politics in Sierra Leone*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

ROMANO, Carlo. *I delitti contro la pubblica amministrazione*. I delitti dei pubblici ufficiali. Milano: Giuffrè, 2012.

SGUEO, Gianluca. *Lobbying e lobbismi*. Le regole del gioco in una democrazia reale. Milano: Egea, 2012.

SIQUEIRA, Galdino. *Direito penal brasileiro (segundo o Código Penal mandado executar pelo Decreto nº847, de 11 de outubro de 1890, e leis que o modificaram ou completaram, elucidados pela doutrina e jurisprudência)*. Brasília: Senado Federal, 2003.

SUNG, Harold E. Democracy and Political Corruption: A Cross National Comparison. *Crime, Law and Social Change Review*, New York, n. 41, 179-94, 2004.

TOLEDO Y UBIETO, Ramiréz. Los delitos relativos al tráfico de influencias. *Revista La Ley*, n. 5, 1998.

TREISMAN, Daniel. The causes of corruption: a cross-national study. *Journal of Public Economics*, Department of Political Science. Los Angeles: University of California, 76, 3, p. 399-457, June 2000.

VERON, Michel. *Droit Pénal Spécial*. Paris: Masson, 2008.

WARREN, Annabelle. *The Regulation of Lobbying*. Sydney: NSW Parliamentary Library Research Service, 2008.

YALCIN, Edmund; DAMANIA, Robert. *Corruption and Political Competition*. New York: Malmann, 2005.

ZANELLA, Ricardo. Corruzione in Europa: la mappatura delle definizioni. In: *Cultura dell'integrità nella Pubblica Amministrazione*, a cura della Presidenza del Consiglio dei Ministri, n. 5, 2011. Disponível em: <http://integrita.sspa.it>. Acesso em: 11 jun. 2013.

Sites

<http://www.cnj.jus.br/>.

<http://www.portaltransparencia.jus.br/despesas/>.