

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIA HUMANAS E SOCIAIS – *campus* de Franca/SP.**

GIUSEPPE CAMMILLERI FALCO

O HIATO ENTRE O *LOBBY* E A CORRUPÇÃO:

Uma revisão dos elementos normativos do crime de corrupção diante das práticas do *lobby*

**FRANCA
2026**

GIUSEPPE CAMMILLERI FALCO

O HIATO ENTRE O *LOBBY* E A CORRUPÇÃO:

Uma revisão dos elementos normativos do crime de corrupção diante das práticas do *lobby*

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de doutor em Direito.

Área de concentração: Política Criminal e Cidadania.

Linha de pesquisa: Cidadania Civil e Política e Sistemas normativos.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

FRANCA

2026

F181h

Falco, Giuseppe Cammilleri

O hiato entre o lobby e a corrupção : Uma revisão dos elementos normativos do crime de corrupção diante das práticas do lobby / Giuseppe Cammilleri Falco. -- Franca, 2026
200 p.

Tese (doutorado) - Universidade Estadual Paulista (UNESP),
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca
Orientadora: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

1. lobby. 2. corrupção. 3. dogmática penal. I. Título.

IMPACTO POTENCIAL DESTA PESQUISA

a pesquisa busca impacto na aplicação do direito, especialmente dos crimes de corrupção os quais, atualmente, vem sendo confundido com a prática de lobby. logo, a tese busca diferenciar este elementos e, assim, revisar as caractegorias dogmáticas do crimes de corrupção.

POTENTIAL IMPACT OF THIS RESEARCH

The research seeks to impact the application of the law, particularly in relation to corruption offenses, which are currently being confused with the practice of lobbying. Therefore, the dissertation aims to distinguish these concepts and, consequently, to revisit the doctrinal categories of corruption offenses.

POTENZIALE IMPATTO DELLA PRESENTE RICERCA

La ricerca mira a incidere sull'applicazione del diritto, in particolare con riferimento ai reati di corruzione, che attualmente vengono spesso confusi con la pratica dell'attività di lobbying. Pertanto, la tesi si propone di distinguere tali concetti e, di conseguenza, di rivedere le categorie dogmatiche dei reati di corruzione.

GIUSEPPE CAMMILLERI FALCO

O HIATO ENTRE O LOBBY E A CORRUPÇÃO:

Uma revisão dos elementos normativos do crime de corrupção diante das práticas do *lobby*

Tese apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, da Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, para obtenção do título de doutor em Direito.

Área de concentração: Política Criminal e Cidadania.

Linha de pesquisa: Cidadania Civil e Política e Sistemas normativos.

Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof.Dr. Fernando Andrade Fernandes
Universidade Estadual Paulista “Julio de Mesquita Filho”
Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, campus de Franca

Prof (a). Dra. Ana Gabriela Mendes Braga

Prof (a). Dra. Jéssica Raquel Sponchiado

Prof. Dr. Leonardo Simões Agapito

Prof. Dr. Mathues Alencar e Miranda

Franca/SP, 29 julho de 2026

A Júlia Bernardes, para que nem a morte nos separe.

AGRADECIMENTOS

Quando eu ainda fazia iniciação científica pensava que o momento do encerramento do doutorado seria como uma despedida. Eu pensava que este momento seria o apagar das luzes deste período acadêmico. De modo que os agradecimentos da tese doutoral seria uma lista de nomes que escreveria para que ficassem eternizados em minhas saudosas lembranças deste período.

Eu me enganei. As pessoas, que não são poucas e que certamente esquecerei de citar todas, que me ajudaram a desenvolver esta tese ultrapassaram, e muito, os limites do auxílio ou da referência acadêmica e passaram a integrar a minha vida. Hoje, me vejo tão embrenhado neste período e mesmo neste trabalho, que não é mais possível me separar dele como pensei que faria. Por isso, não farei a tradicional separação entre familiares; amigos; círculo profissional, acadêmico etc.

Deste modo, o presente agradecimento, ao contrário do que pensei há quase uma década, não é uma lista de saudosa memória ou testemunho de um período de vida, mas uma constatação dos que estão à minha volta e que, certamente, continuarão, pois não é mais possível me perceber neste mundo sem eles.

Em primeiro lugar, e certamente mais importante, agradeço a Julia Bernardes sem a qual certamente este trabalho não seria sequer iniciado, pois o que temos não se trata somente de uma relação amorosa, romântica ou familiar, mas a construção de um mundo, do nosso mundo.

Depois, ao Prof. Dr. Fernando de Andrade Fernandes que além de agradecimento merece as homenagens pela persistência – digna de um apóstolo - em mim, mas sobretudo na ciência jurídica. Professor Fernando tornou-se mais que um orientador, passando a ser um guia de caminhada. Hoje o considero também um conselheiro e um amigo.

Novamente (pois o fiz eu todos os meus trabalhos acadêmicos apresentados até aqui), agradeço ao amigo Valter Nailton que mais que fluxo burocrático dá tom ao Programa de Pós-graduação em Direito da UNESP. Aliás, se hoje é possível obter um certificado de “Doutor em Direito pela UNESP de Franca/SP” é porque Valter Nailton encampou, instrumentalizou e realizou este objetivo. De modo que, nada mais justo, que agradecer – em seu nome – todo o programa de pós-graduação.

Faço especial menção a Profa. Ana Carolina de Moraes Colombaroli e Prof. Sebastian Mello, que integraram a banca de qualificação e me colocaram em rota para concluir o trabalho. Neste sentido, também agradeço a Profa. Maria Paula Beltran, que neste período (e espero que assim continue) foi ponto de esclarecimento e acolhimento intelectual, e ao sempre parceiro de

muitas empreitadas Prof. Renan Mandarino, por meio de quem eu vi realizar o sonho de voltar à casa como professor. Neste conjunto, agradeço minhas irmãs de orientação Ana Julia Pozzi Arruda e Ana Cristina Gomes com quem certamente realizei este trabalho junto. Neste conjunto dos orientadores acadêmicos, devo agradecer ao amigo Prof. Alamiro Velludo Salvador Netto (momento em que devo lembrar, e aqui sim com saudosa memória, das histórias, conselhos e ensinamentos do amigo Dr. Cid Antônio Velludo Salvador).

Por fim, a banca aos integrantes da banca de defesa desta tese, Profa. Ana Gabriela Mendes Braga, Profa. Jessica Raquel Sonchiado, Prof. Leonardo Simões Agapito e Prof. Matheus Alencar e Miranda, agradeço, profundamente, a seriedade com que depositaram ao trabalho o lendo com rigor e a fidalguia que me trataram na banca. O momento de encerramento não poderia ter sido melhor. Obrigado.

Aos que me suportar as dores do dia-a-dia, primeiramente, a cúpula: Lucas Oliveira, Faria, Luis Eduardo Simplício de Lima, Tiago Trindade. Ainda, meus agradecimentos ao sempre presentes Guilherme Rodrigues da Silva e Amanda Rodrigues de Oliveira; Ana Carolina Juzo; Natália Helena Campos Ledo; Gabriel Coimbra Rodrigues Abboud; Rodrigo Antônio Seafim, Fabrício Reis Costa; Vinicius Drago, Inara Isa da Silva Rezio; Gabriel Frias Araújo; Neiton Geraldo Gouvea Jr; Maitê Luiza Cardoso; Amanda Bessoni Boudoux, José Roberto Soares Lourenço; Gabriel Haddad; Ana Letícia Arruda Viana; Valter Franco de Souza Junior e Silvana Borges Mendes.

Neste período doutoral fui também agraciado com a oportunidade de participar dos quadros da comissão de Direito Penal, Política Criminal e Penitenciária da 12ª Subseção da OAB de Ribeirão Preto/SP, que deram visão prática a este trabalho, motivo pelo qual devo agradecer aos presidentes Alexandre Silveira; Alexandre Nuti; a, hoje, Vice-Presidente Thais Delmonte Buzzato. Em seus nomes também agradeço a todo o corpo docente e funcional da Universidade Paulista UNIP de Ribeirão Preto/SP, por onde fui muito feliz nas salas de aula.

Não posso esquecer dos companheiros de luta Rodrigo Toneto; Ligia Toneto; Rodrigo Portella; Vitor Quarenta, Lucca Vigneron; Duda Hidalgo, Mauro Cruzeiro.

Ao futuro que ainda me aguarda, agradeço ao Desembargador Luís Geraldo Santana Lanfredi, em nome de quem estendo o agradecimento a todos do DMF e Programa Fazendo Justiça do CNJ.

Enfim, como dito, eu certamente deixei de mencionar pessoas, não por falta de importância, mas talvez porque neste momento a memória me trai e há dois dias do depósito final da tese não tenho mais tempo hábil de uma reflexão tão intensa. Por isso, se você que ora

lê este agradecimento lembrou-se de algum momento ou sente-se parte desta construção, é porque certamente o é.

Como ensina a Onda (Wave) de Tom Jobim, é impossível ser feliz sozinho, tal qual seria impossível realizar este trabalho.

FALCO, Giuseppe Cammilleri. **O hiato entre o lobby e a corrupção: uma revisão dos elementos normativos do crime de corrupção diante das práticas do lobby.** 2026. 160 p. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual Paulista (UNESP), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2026.

RESUMO

A presente investigação tem por objetivo revisar os elementos normativos que formam, do ponto de vista jurídico criminal, o crime de corrupção. Para isso, parte-se de uma contextualização mínima da sociedade atual que demonstra uma crescente demanda por participação popular. Segue-se para o estabelecimento de um referencial sobre o *lobby*, seja do ponto de vista teórico como de sua função prática, com objetivo de afastar-se dos significados cotidianos vinculados estritamente a prática de corrupção. Ademais, faz-se uma análise acerca da prática do *lobby* a partir da estrutura político-filosófica do estado. As diversas formas de estado mostram abordagens diferentes da prática de *lobby*, seja ao nível jurídico, ético e político. Especificamente sobre a corrupção, o trabalho à diferencia em seus variados enfoques com fins a revisar os seus elementos normativos ao nível jurídico penal. Assim, por meio de casos selecionados, aborda-se o conceito de ato de ofício, à natureza da vantagem indevida e à relação entre função pública e interesses privados, examinando-se os limites da intervenção penal diante de práticas que se situam na zona limítrofe entre licitude e ilicitude. O texto adota uma metodológica lógica dedutiva e uma abordagem sistemática-normativa do direito.

Palavras chave: corrupção, *lobby*, dogmática penal

ABSTRACT

This thesis aims to review the normative elements that constitute, from a criminal law perspective, the offense of corruption. To this end, it begins with a minimal contextualization of contemporary society, which reveals a growing demand for popular participation in political decision-making processes. It then establishes a theoretical and functional framework for lobbying, both from a conceptual standpoint and in terms of its practical role, in order to depart from ordinary meanings that strictly associate lobbying with corrupt practices. Furthermore, the study examines lobbying within the political-philosophical structure of the State, considering how different models of State adopt distinct legal, ethical, and political approaches to lobbying activities. With specific regard to corruption, the research differentiates its various analytical perspectives in order to reassess its normative elements at the level of criminal law. Through selected cases, the thesis addresses the concept of the *act of office*, the nature of the undue advantage, and the relationship between public function and private interests, examining the limits of criminal intervention in situations that lie at the boundary between lawfulness and unlawfulness. The study adopts a logical-deductive methodology and a systematic-normative approach to law.

Key words: corruption; lobbying; criminal law dogmatics.

RIASSUNTO

La presente tesi si propone di rivedere gli elementi normativi che costituiscono, dal punto di vista del diritto penale, il reato di corruzione. A tal fine, si muove da una minima contestualizzazione della società contemporanea, che evidenzia una crescente domanda di partecipazione popolare ai processi decisionali pubblici. Successivamente, viene delineato un quadro di riferimento sul lobbying, sia sotto il profilo teorico sia in relazione alla sua funzione pratica, con l'obiettivo di discostarsi dai significati comuni che lo associano esclusivamente a pratiche corruttive. Inoltre, si procede a un'analisi del lobbying alla luce della struttura politico-filosofica dello Stato, evidenziando come le diverse forme di Stato adottino approcci differenti alla pratica del lobbying, sul piano giuridico, etico e politico.

Con specifico riferimento alla corruzione, il lavoro ne distingue i diversi profili analitici al fine di rivederne gli elementi normativi sul piano del diritto penale. Attraverso casi selezionati, vengono esaminati il concetto di *atto d'ufficio*, la natura del vantaggio indebito e il rapporto tra funzione pubblica e interessi privati, analizzando i limiti dell'intervento penale di fronte a pratiche che si collocano nella zona di confine tra liceità e illiceità. Il testo adotta una metodologia logico-deduttiva e un approccio sistematico-normativo al diritto.

Parole chiave: corruzione; lobbying; dogmatica penale.

Sumário prévio

1. Introdução	3
2. Proposta de estabelecimento de referenciais teóricos	16
2.1. O que é <i>lobby</i> ?	16
2.2. Por que se faz <i>lobby</i> ?	21
3. O público, o privado, a <i>esfera pública</i> e suas bases filosóficas	25
3.1. Rousseau: o político intérprete da sociedade	29
3.2. Kant: a publicidade como eixo de moralidade política	33
3.3. Hegel e Marx: A dialética entre o <i>lobby</i> e as estruturas sociais	40
3.4. O Estado Anglo-saxão: a concorrência como forma de divisão do poder	44
3.5. Habermas: o Estado como espaço de disputa	50
4. <i>Lobby</i>, a democracia e o direito	56
4.1. O <i>lobby</i> como direito	56
4.2. <i>Lobby</i> e modelo de Estado	62
4.3. Os riscos do <i>lobby</i>	70
4.3.1. A captura	71
4.3.2. A posição de vantagem (<i>rent seeking</i>)	74
4.3.3. A corrupção	76
5. A corrupção e as práticas de <i>lobby</i>	83
5.1. Um recorte teórico mínimo sobre a corrupção	83
5.1.1. O recorte da linguagem	84
5.1.2. O recorte jurídico	95
5.2. A ampliação do alcance do crime de corrupção no Brasil	117
5.2.1. Caso Collor e o ato de ofício	127
5.2.2. Caso Mensalão e o cargo público como elo entre a vantagem e o ato de ofício	141
5.2.3. Caso Lava-jato e compra de boas relações	149
5.3. Algumas anotações sobre a corrupção privada	156
5.4. Financiamento de campanha eleitoral como meio de corrupção	162
6. O <i>lobby</i> à luz dos elementos dogmáticos que integram o delito de corrupção	170
6.1. A perversão da motivação da escolha do funcionário público como “ponto de virada” entre o <i>lobby</i> e a corrupção	172
6.1.1. O interesse das partes	174
6.1.2. Cargo ou função pública como delimitador normativo	176
6.1.3. Ato de ofício	178
6.1.4. A vantagem	183
7. Notas conclusivas	191
8. Referências bibliográficas	195

1. Introdução

A pergunta que rege a presente investigação é: qual a diferença entre *lobby* e corrupção? Ela se justifica, pois, as características atuais da sociedade, notadamente a complexidade; economicidade; individualismo e a catástrofe, levaram, primeiramente, a uma má divisão entre o ambiente público e privado e, por consequência, a crescente tentativa de influência privada às ações estatais. Como se verá a seguir, o estado é alvo de irritações com objetivo de realizações de interesses oriundos do ambiente privado. Neste contexto, uma vez que o *lobby* e a corrupção são, ambos, formas de influência de decisões de agentes do estado, a pergunta original, qual seja, qual a diferença entre *lobby* e corrupção, torna-se relevante. Até porque, a corrupção é definida pela legislação brasileira como crime e o *lobby*, a princípio ou ao menos do ponto de *nomen iuris*, não. Ou seja, a diferenciação destas práticas tem consequências ao nível jurídico teórico e prático.

A investigação desenvolvida nesta tese reconhece que os fenômenos do *lobby* e da corrupção constituem objetos de estudo interdisciplinares, cuja compreensão demanda o diálogo com distintos campos das ciências sociais. Neste sentido, a resposta da pergunta regente dessa investigação poderia se dar por diversos ramos do conhecimento. Logo, alcançar o objetivo deste trabalho exige um recorte metodológico, bem como temático, sobretudo para que a pesquisa seja viável. Na hipótese presente, o que se almeja é responder qual a diferença entre o *lobby* e a corrupção do ponto de vista jurídico, mais especificamente criminal. Em outras palavras, o que se quer saber é se a prática de *lobby*, posteriormente definida neste trabalho, é alcançada pelo tipo penal brasileiro de corrupção.

Para isso, deve-se desenhar um conceito mínimo de *lobby* e de corrupção. Nesse sentido, contribuições oriundas da ciência política, da sociologia, da economia, da administração pública e de outras áreas correlatas revelam-se fundamentais para a adequada apreensão não somente de suas delimitações teóricas, mas, em especial, das dinâmicas institucionais, dos incentivos, das estruturas políticas e das formas de interação entre agentes públicos e privados que permeiam tais fenômenos.

Não obstante essa necessária abertura epistemológica, a presente pesquisa adota como eixo central de análise a perspectiva jurídica e, mais especificamente jurídico-penal. Assim, as definições de *lobby* e corrupção são construídas de modo a atender aos objetivos específicos da

investigação, objetos dos capítulos seguintes, cuja etapa conclusiva consiste na avaliação dogmático-jurídica das condutas examinadas. Em outras palavras, as contribuições interdisciplinares possuem função instrumental e metodológica, servindo à melhor compreensão do objeto de estudo, sem afastar o fato de que o referencial teórico e analítico predominante e o critério último de avaliação empregados nesta tese situam-se no âmbito da dogmática jurídico-criminal.

Para isso, o texto se estrutura de forma a contemplar a metodologia lógico dedutiva empregada à pesquisa. A organização dos capítulos propõe aprofundamento progressivo do objeto de pesquisa, combinando aportes da filosofia política, da teoria do Estado, da teoria democrática, da criminologia e da dogmática jurídico-penal. Parte-se, portanto, de pressupostos teóricos amplos para informar a compreensão do *lobby* de da corrupção para, chegando ao objeto específico, formular critérios dogmáticos destinado a delimitar sua distinção em relação às práticas do *lobby* e da corrupção.

Neste sentido, a metodologia usada nesta pesquisa é a lógico dedutiva, pois parte-se de conceitos amplos, quais sejam, *lobby* e corrupção para, ao cabo, analisa-los de forma específica no campo jurídico penal. Notadamente, a estrutura metodológica e textual é voltado à satisfação do objetivo principal de resolução do questionamento sobre a diferença entre o *lobby* e a corrupção.

A pesquisa utiliza de casos concretos, mas não de forma indutiva ou tão pouco empírica (no sentido de análise de dados de campo de pesquisa para formulação de hipóteses e conclusões). O objetivo da análise de casos concretos é, em respeito à metodologia dedutiva, de extração de conceitos para o afinamento e especificação da análise. Logo, os casos concretos são fontes de pesquisa tal qual as demais bibliografias. Em especial, os casos utilizados no penúltimo capítulo prestam-se a ser um laboratório para analisar elementos normativos do tipo penal de corrupção, quais sejam, cargo ou função; ato de ofício e vantagem indevida.

Inicialmente, dedica-se ao estabelecimento de uma delimitação mínima sobre *lobby*. O termo é cotidianamente usado com os mais diversos significados, logo, o delineamento teórico mínimo é fundamental para, ao menos nesta pesquisa, se determinar do que se trata. Assim busca-se definir o fenômeno do *lobby* e compreender as razões que o faz existir e permanecer nas sociedades contemporâneas. Com isso, fornecer-se-á as bases conceituais necessárias para o desenvolvimento das reflexões subsequentes.

Como se verá, tanto o *lobby* quanto a corrupção são fenômenos de toque entre o ambiente público e o ambiente privado. Mais que isso, são fenômenos de interferência ao meio público. Logo, faz-se necessário entender a construção destes elementos nas diferentes formas

de organização estatais, até porque, esta organização, que advém de contexto históricos e teóricos a serem abordados, influencia na aceitação, ou não, do *lobby*. Logo, um maior ou menor alcance do crime de corrupção.

O terceiro capítulo examina as categorias do público, do privado e da esfera pública a partir de suas formulações filosóficas. Para tanto, são analisadas as contribuições de Rousseau, Kant, Hegel, Marx, da tradição anglo-saxã e de Habermas, autores cujas construções teóricas permitem compreender os diferentes modos pelos quais o Estado, a sociedade civil e os grupos de interesse se relacionam. O objetivo dessa etapa consiste em identificar os fundamentos normativos e institucionais que possibilitam a atuação dos agentes privados na formação das decisões públicas.

Estabelecidas essas premissas, o quarto capítulo volta-se à relação entre *lobby*, democracia e Direito. Busca-se demonstrar em que medida o *lobby* pode ser compreendido como manifestação legítima da participação política em regimes democráticos, bem como examinar sua compatibilidade com distintos modelos de Estado. Ao mesmo tempo, são explorados, ainda não no campo jurídico penal, os riscos inerentes à atividade, especialmente os fenômenos da captura, da busca de posições privilegiadas (*rent seeking*) e da corrupção, que representam potenciais desvios de sua função democrática.

O quinto capítulo desloca o foco da análise para a corrupção. Inicialmente, seguindo a metodologia adotada, são estabelecidos referenciais teóricos mínimos acerca do fenômeno, a partir de sentidos linguísticos e jurídicos. Em seguida, faz-se um diagnóstico acerca do processo de ampliação do alcance do crime de corrupção no Brasil, tendo como marcos interpretativos relevantes os casos Collor, Mensalão e Lava Jato. Os casos práticos, conforme já ressaltado, não se prestam a uma análise empírica, mas como uma imagem do fenômeno que se estará a diagnosticar. Além disso, extrai-se dos casos significados da interpretação dos elementos jurídicos, sobretudo ao nível normativo, do crime de corrupção. O capítulo também aborda aspectos relacionados à corrupção privada e ao financiamento de campanhas eleitorais, permitindo identificar os pontos de contato e de tensão entre práticas de influência política e comportamentos corruptivos.

A partir das conclusões alcançadas nos capítulos anteriores, o sexto capítulo chega o núcleo central da tese. Nele, o *lobby* é analisado à luz dos elementos dogmáticos que integram o delito de corrupção, buscando-se identificar o ponto de inflexão que transforma uma atividade legítima de influência em uma conduta alcançada pelo delito de corrupção. Sustenta-se, nesse contexto, que a perversão da motivação da escolha do agente público constitui elemento central

para essa distinção, o que exige o exame dos interesses envolvidos, da função pública, do ato de ofício e da vantagem indevida enquanto categorias dogmáticas estruturantes.

A abordagem jurídica da tese, ou seja, a forma como se encara o objeto de estudo (o direito), se dá por meio de uma metodologia sistemática, isto é, considerando que o conjunto de normas e regras jurídicas pertencem a um sistema único o qual devem ser coerentes em si para o cumprimento de suas finalidades. A metodologia sistemática é marcada por duas características fundamentais: a ordem e a unidade¹. A primeira refere-se a um arranjo organizado sustentado em uma metodologia lógica, o qual é complementado pela característica da unidade no sentido de resguardo de um conteúdo conexo e finito.

Se está é a metodologia da abordagem do direito, o conteúdo identificado neste arcabouço é valorativo. Afinal, é decorrente dos contextos históricos, político, econômicos e sociais. Neste sentido, o sistema jurídico prestar-se a funcionalidade de resguardo de suas características, quais sejam, a unidade e a ordem, as quais, por consequência, respeitam os princípios e valores que as orientam (estes sim, oriundos do contexto histórico). Logo, uma abordagem sistemática pressupõe o resguardo do sistema uno e ordenado para o resguardo dos valores e princípios orientadores advindos do legislador.²

Portanto, quando se aborda nesta tese o *lobby* e a corrupção em um recorte jurídico, se faz com o objetivo de satisfação teleológica das normas jurídicas que compõe este ordenamento. Isto porque, conforme orienta a metodologia sistemática do direito, é respeitando a unidade e a ordem do sistema, ou seja, mantendo-se tais característica, que se alcança o “justo”, o qual é

¹ “Há duas características que emergiram em todas as definições: a da ordenação e a da unidade; elas estão, uma para com a outra, na mais estreita relação de intercâmbio, mas são, no fundo, de separar. No que respeita, em primeiro lugar, à ordenação, pretende-se, com ela — quando se recorra a uma formulação muito geral, para evitar qualquer restrição precipitada — exprimir um estado de coisas intrínseco racionalmente apreensível, isto é, fundado na realidade. No que toca à unidade, verifica-se que este factor modifica o que resulta já da ordenação, por não permitir uma dispersão numa multitude de singularidades desconexas, antes devendo deixá-las reconduzir-se a uns quantos princípios fundamentais.” CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.p.12/13.

² “A esse propósito deve-se, por fim, focar expressamente uma especificidade: quando se fala aqui, constantemente, da adequação dos valores, pretende-se significar isso mesmo. Não se trata, portanto, da ‘justeza’ material, mas apenas da ‘adequação’ formal de uma valoração — na qual ‘formal’ não se deve, evidentemente, entender no sentido de ‘lógico-formal’ mas sim no sentido em que também se fala do carácter ‘formal’ do princípio da igualdade. Por outras palavras: não é tarefa do pensamento teleológico, tanto quanto vem agora a propósito, encontrar uma qualquer regulação ‘justa’, *a priori* no seu conteúdo — por exemplo no sentido do Direito Natural ou da doutrina do ‘Direito justo’ — mas apenas, uma vez legislado um valor (primário), pensar todas as suas consequências até ao fim, transpô-lo para casos comparáveis, solucionar contradições com outros valores já legislados e evitar contradições derivadas do aparecimento de novos valores. Garantir a adequação formal é, em consequência, também a tarefa do sistema ‘teleológico’, em total consonância com a sua justificação a partir do princípio ‘formal’ da igualdade. CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.p.75/76.

reflexo do cumprimento do direito positivado. Portanto, as formulações que se busca no trabalho, e esta é traço de uma reflexão dogmática, não busca a alteração do direito, mas de adequação da abordagem (e até mesmo da jurisprudência) aos vetores orientadores do sistema jurídico.

O sistema jurídico, o qual é o ambiente teórico que se situa o objeto de análise da tese (não por outro motivo a adoção da abordagem sistemática do campo jurídico), não é um sistema hermético, pelo contrário, ele é poroso, ou seja, sujeito às influências externas do campo político, econômico, social entre outros. Neste sentido, é necessário situar o contexto histórico que se insere a pesquisa, pois, como dito, este influenciará a formação do direito e sua abordagem. Se é assim para o direito de forma ampla, também é para o *lobby* e a corrupção, os quais não podem desconsiderar o contexto. Aliás, como se verá, é por conta do contexto que o questionamento central da pesquisa se justifica.

Neste sentido, as abordagens sociológicas classificadas como pós-modernas caracterizam a sociedade como marcada por três aspectos principais: 1) pela globalização, motivada especialmente pelo desenvolvimento da tecnologia informacional, notadamente a internet³, a qual, se não mais se observa, ao menos tende ao enfraquecimento, haja vista a desagregação política de alguns blocos econômicos (Por exemplo, o caso *Brexit*, que nomeou a saída da Grã-Bretanha da União Europeia); 2) pela complexidade, em vista do crescimento exponencial da quantidade e densidade das relações sociais⁴; e 3) pelo risco iminente, em razão da evolução de tecnologias e práticas com potenciais altamente lesivos⁵, conforme já anunciava

³“A modernidade é inerentemente globalizante – isto é evidente em algumas das mais básicas características das instituições modernas, incluindo em particular o desencaixe e a reflexividade[...] A globalização pode assim ser definida como a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa. Este é um processo dialético porque tais acontecimentos locais podem ser deslocar numa direção inversa as relações muito distanciadas que os modelam. [...] Ao mesmo tempo em que as relações sociais se tornam lateralmente esticadas e como parte do mesmo processo, vemos o fortalecimento de pressões para autonomia local e identidade cultural regional. ” GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fikër. São Paulo: Editora da universidade estadual paulista, 1991. p.69/70

⁴ “as contradições do mundo não se encontram apenas do lado de fora, mas também no centro da vida de cada um, nos casamentos e nas famílias multiculturais, nas empresas, nos círculos de amizades, na escola, no cinema, nas compras em uma padaria, na música, na janta, no amor, etc. Sem que se tenha desejado ou percebido, um fato que se impõe com uma força da vez maior: todos nós temos uma vida global.” BECK, Ulrich. **O que é a globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução André Carlone. Terra e Paz. São Paulo, 1999. p. 135/136

⁵“O risco não é apenas uma questão de ação individual. Existem ‘ambientes de risco’ que afetam coletivamente grandes massas de indivíduos – em certas circunstâncias, potencialmente todos sobre a face da terra, como no caso do risco de desastre ecológico ou uma guerra nuclear. Pode-se definir “segurança” como uma situação na qual um conjunto específico de perigos está neutralizado ou minimizado. A experiência de segurança baseia-se geralmente num equilíbrio de confiança e risco aceitável. Tanto em sentido factual quanto em seu sentido experimental, a segurança pode se referir a grandes agregações ou coletividades de pessoas – até incluir a segurança global – ou de indivíduos” **As Consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fikër. São Paulo: Editora da universidade estadual paulista, 1991. p. 43

Ulrich Beck⁶ por meio, dentre outras coisas, do advento e uso da energia nuclear, cujo risco se constatou pelos acidentes em Chernobyl e Fukushima, mas que, atualmente, como se verá, não são tem status sequer consequência inesperadas⁷ e 4) pela prevalência da natureza econômica, tanto ao nível das relações interpessoais como de seus fundamentos.

No entanto, estas características, após algumas décadas de suas identificações, se alteraram. Em primeiro lugar, a globalização, como forma de compartilhamento do mundo e de identificação coletiva pela diversidade, levou à dispersão de ideias; à possibilidade de movimentos políticos por meio das vias comunicacionais digitais (como a chamada Primavera Árabe); ao incentivo de movimentos migratórios, sobretudo na Europa. Inclui-se, nesse contexto, a efemeridade (ou na expressão de Bauman, a liquidez) das relações sociais que atingiu as estruturas, instituições e compreensões sociais. Esse caldo social que, segundo se pensou, levaria à convivência pacífica e igualitária entre diferentes culturas gerou um movimento de intolerância.

Hoje, porém, e isso se percebe na Europa, existe um esforço na manutenção e ostentação de símbolos, tradições e culturas nacionais, como forma de identificação daqueles que os compartilham, em rejeição aos demais. Ou seja, a coletivização do espaço por diversas culturas, religiões e povos, levando, especialmente aqueles que não fizeram movimentos migratórios, a reforçar sua identificação individual com o espaço de origem.⁸

⁶“Os riscos do desenvolvimento industrial são certamente tão antigos quanto ele mesmo. A pauperização de grande parte da população — “o risco da pobreza” — prendeu a respiração do século XIX. “Riscos de qualificação” e “riscos à saúde” já são há muito tema de processos de racionalização e de conflitos sociais, salvaguardas (e pesquisas) a eles relacionados. Mesmo assim, aos riscos que em seguida serão abordados em detalhe [radioatividade; situações sociais de ameaça; mercantilização dos riscos, etc] e que há alguns anos inquietam o público corresponde uma nova característica. No que diz respeito à comoção que produzem, eles já não estão vinculados ao lugar em que foram gerados — a fábrica. De acordo com seu feitio, eles ameaçam a vida no planeta, sob todas as suas formas. Comparados com isto, os riscos profissionais da industrialização primária pertencem a uma outra era.” BECK, Ulrich. **Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade**. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010. p.26.;

⁷“Assim, ao lado dos objetos estabelecidos, ações tem inevitavelmente “consequências imprevisíveis”; efeitos colaterais danosos que ninguém desejava e que certamente ninguém planejou. Ulrich Beck sugeriu que toda e qualquer ação envolve “riscos”, e que o efeito “positivo” da ação e seu efeito colateral “negativo” tem as mesmas causas, de modo que não pode se ter um sem o outro. Ao aceitarmos uma ação, somos da mesma forma compelidos a aceitar os riscos a que ela está inevitavelmente associada. Há pouco tempo, o discurso dos “riscos” passo a ser deslocado e substituído pelo discurso dos “danos colaterais” ou baixas colaterais – e a ideia de “colateralidade” sugere que os efeitos presumidamente positivos e os reconhecidamente negativos correm em paralelo; por essa razão, cada aplicação consciente, honesta, de qualquer tecnologia nova abre (ao menos em princípio) uma área de fatalidades antes não vivenciadas” BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida: Diálogos com David Lyon**. Editora Zahar. Rio de Janeiro, 2013. p. 93.

⁸“A identidade está se tornando a principal e, às vezes, a única fonte de significado em um período histórico caracterizado pela ampla desestruturação das organizações, deslegitimação das instituições, enfraquecimento de importantes movimentos sociais e expressões culturais efêmeras. Cada vez mais, as pessoas organizam seu significado não em torno do que fazem, mas com base no que elas são ou acreditam que são” CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 8. ed. revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2016. v.1.p.63.

Tal característica gerou uma cisão na sociedade⁹. É certo que parte relevante deste fenômeno foi causado pelas redes sociais, produto, vale dizer, da mesma ferramenta que, antes, foi instrumento de catalização da globalização. O resultado é a ascensão é a ascensão do discurso dicotômico do *nós e eles* e, por consequência, a intensificação do individualismo.

No âmbito jurídico penal, esta característica proporcionou “campo fértil para a intensificação do controle social, alimentando o crescimento das demandas punitivas e permitindo a expansão do poder do estado de punir”¹⁰. Grupos que outrora se posicionavam a favor de uma contenção do poder punitivo, passaram a reivindicar suas demandas por meio do sistema de justiça criminal como forma de afirmação em relação ao “outro lado” da sociedade.

Maria Lúcia Karam é elucidativa:

“...as reivindicações criminalizadoras foram se estendendo aos mais diversos ativistas e movimentos sociais. Além dos já mencionados movimentos feministas e ecológicos, outros engajados na luta pela igualdade racial, na defesa dos direitos LGBTQI+, ou na defesa de direitos das crianças, logo aderiram ao padrão criminalizador. A adesão ao sistema penal não se limitou a esses movimentos setorizados, atingindo ativistas e movimentos de direitos humanos como um todo. Até mesmo ativistas e movimentos sociais que, denunciando atos de violência policial e torturas, testemunham que o sistema penal é fonte de violações de direitos humanos fundamentais, paradoxalmente reivindicam a atuação desse mesmo sistema penal para punir os indivíduos acusados de perpetrarem tais violações.”¹¹

No que diz respeito ao *lobby* e corrupção, o adensamento do individualismo aponta para um *animus* da satisfação de interesses individuais perante o estado. Como se verá, se não se vê um acréscimo da participação popular pela via institucional, percebe-se um aumento significativo do uso do *lobby* como instrumento de satisfação de interesses particulares. Logo, independentemente de sua legitimidade, não se pode analisar o fenômeno do *lobby* fora da perspectiva de que existe um contexto social – marcado pelo uma intensificação do individualismo – que estimula atos de estado para satisfação de interesses particulares. O que, por consequência, irrita o sistema jurídico, seja ao nível legislativo (*lege ferenda*) ou mesmo analítico (*lege lata*).

⁹“Cresce um processo de isolamento individual e ausência de solidariedade no convívio, com a precarização do trabalho, a automação e a marginalização de camadas cada vez maiores da população, sem nenhum horizonte de integração social.” KARAM, Maria Lucia. A “**esquerda punitiva**”: vinte e cinco anos depois São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.14.

¹⁰ KARAM, Maria Lucia. A “**esquerda punitiva**”: vinte e cinco anos depois São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.15.

¹¹ KARAM, Maria Lucia. A “**esquerda punitiva**”: vinte e cinco anos depois São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.27.

Além dessas características, o que antes se chamava de Sociedade de Risco, marcada especialmente pela teoria de Ulrich Beck¹², foi superada para se alcançar uma *Sociedade da Catástrofe*. O temor de acontecimentos catastróficos como desastres ambientais, acidentes nucleares, difusão de grandes pandemias e guerras, já foi – nos últimos dez anos – experimentado pela sociedade atual.

A pandemia COVID-19 e sua superação mostram que tais fatos não estão mais no plano da potencialidade, mas da realidade concreta. No Brasil, os acontecimentos em Brumadinho e Mariana evidenciaram a lesividade da atividade humana e, mais importante, diante da repetição dos casos, a possibilidade de previsão dos acontecimentos. Ou seja, se existe possibilidade de previsão, não há mais uma potencialidade ou um risco fugaz, mas uma possibilidade concreta e, por isso, evitável. No mais, os constantes eventos naturais de grande proporção, incomuns em termos históricos, passaram a ser comuns na atualidade.

Assim, se antes poderia se realizar um “cálculo de risco”, no sentido de que a ação humana geradora de um risco poderia gerar uma consequência produtiva valorada positivamente, atualmente, vê-se que a sociedade tem constatado o risco por meio de uma valoração negativa.¹³ Em outras palavras, não se trata mais de uma potencialidade, mas de um dado percebido e, por isso, alvo de valoração.

Essa concepção demonstra a superação da convivência com o risco ou com sua potencialidade para a habitualidade da efetiva realização e previsibilidade desses riscos. Hoje, convive-se com o dano. Superando-se, portanto, a concepção de uma sociedade de risco para uma *sociedade da catástrofe*. Ao ser previsível, o risco deixa de ser um temor ou uma projeção de potencialidade e passa a ser uma expectativa de acontecimentos reais. Em outras palavras, se, por exemplo, é previsível a ocorrência de um acidente em uma usina nuclear, isso significa que esse risco não é uma projeção imaginária, mas sim real.

Esta constatação tem impacto nas ciências jurídico-criminais. Para além de uma concepção ampla, e muito ignorada, de que o Direito Penal tem invariavelmente ligação ao contexto social, a constatação da previsibilidade de um fenômeno lesivo permite a possibilidade de responsabilização de pessoas pela ocorrência daquele fato catastrófico, especialmente diante da atribuição de deveres de evitá-los. Até porque não é novidade na doutrina e na jurisprudência

¹² BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

¹³ “...o risco não tem sido percebido apenas como um resultado possível da ação, que pode ter consequências positivas ou negativas, mas sempre sob forma negativa, como uma ameaça – e uma ameaça muito próxima, sua dimensão se tornando globalizada, vizinha, assustadora, a facilitar um difuso medo coletivo” KARAM, Maria Lucia. **A “esquerda punitiva”**: vinte e cinco anos depois São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021. p.14.

a atribuição, por exemplo, de dolo em razão da previsibilidade do resultado. No mesmo sentido, são exemplos de tipos criminais que permitem a imputação por via da violação de deveres de previsibilidade, os delitos omissivos na modalidade de controle de risco, os quais somente podem exigir esse dever de controle de risco por existir uma previsibilidade (real e não potencial) de que o risco se torne dano.

A projeção desta característica ao fenômeno do *lobby* e corrupção levou, conforme se verá no capítulo cinco, a uma expansão do alcance dos crimes desta natureza. Ora, se é mais fácil a previsibilidade do acontecimento do dano, ou seja, da concretização do risco, o dever de evitá-lo, característico dos crimes de infração de dever, se intensifica. A fragilização da exigência de critérios normativos como, por exemplo, a atual desnecessidade de prática efetiva de ato de ofício ou mesmo a consideração do crime de corrupção como crime de natureza formal são, ambos, consequência desta característica.

No entanto, mesmo diante de uma alteração nos traços marcantes da sociedade, a característica econômica, certamente a mais antiga dentre todas, persiste em definir, por meio do modo de produção capitalista, parte significativa da sociabilidade. O filósofo Jean Jacques-Rousseau no século dezoito já anunciava que a propriedade privada era o fundamento da convivência humana, mais que isso, fundamento de crimes, guerras e misérias¹⁴. Da mesma forma, Fredrich Engels coliga o estágio civilizatório com a introdução de instituições econômicas como o dinheiro, o comércio e o trabalho¹⁵. Silva Sánchez, em tempos mais atuais, afirma que “a sociedade atual aparece caracterizada, basicamente, por um âmbito econômico rapidamente variante e pelo aparecimento de avanços tecnológicos sem paralelo em toda história da humanidade”¹⁶.

¹⁴“O primeiro que, tendo cercado um terreno, se lembrou de dizer: Isto é meu, e encontrou pessoas bastante simples para o acreditar, foi o verdadeiro fundador da sociedade civil. Quantos crimes, guerras, assassínios, misérias e horrores não teria poupado ao gênero humano aquele que arrancando as estacas ou tapando os buracos, tivesse gritado aos seus semelhantes: livrai-vos de escutar esse impostor; estareis perdidos se esquecerdes que os frutos são de todos, e a terra de ninguém” ROSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ridendo Catigat Moraes, 2002. Disponível em: eBooksBrasil.com. Acesso em: 11 set. 2021.p.91.

¹⁵“O estágio de produção de mercadorias com que começa a civilização caracteriza-se, do ponto de vista econômico, pela introdução: 1) da moeda metálica (e, com ela, o capital em dinheiro), dos juros e da usura; 2) dos comerciantes como classe intermediária entre os produtores; 3) da propriedade privada da terra e da hipoteca; 4) do trabalho como forma predominante na produção.” ENGELS, Friedrich. **Origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução Leandro Konder. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982. p.198

¹⁶SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011. p. 35

De modo que, tal economicidade, marcada pela propriedade privada, é uma forma de sociabilidade que, por não ser natural, altera-se conforme o contexto histórico¹⁷. Portanto, definir a sociedade como econômica é dizer que seus componentes, pessoas, Estados e corporações, interagem socialmente por meio dessa característica. Sendo assim, não é surpreendente que se tenha dificuldade em pensar em algo que não tenha valor econômico. Desde os bens tangíveis até os intangíveis, passando por trabalhos, serviços e, até mesmo, direitos, tudo pode ser etiquetado com um valor econômico.¹⁸

Nessa forma de socialização, a sociedade é marcada por interesses, os quais, diante do atual adensamento do individualismo, tornam-se mais rígidos e, por isso, com maior afinco por parte de grupos em defendê-los perante a coletividade. Basta verificar a configuração de qualquer casa legislativa para se verificar facilmente, em maior ou menor medida, uma diversidade de interesses sendo representados. Sendo assim, os processos decisórios, sobretudo no âmbito do Estado, importam para cada interessado, pois esses grupos, e seus discursos, querem direcionar as ações desse Estado a seu favor. Por exemplo, é do interesse das montadoras de automóveis que se reduzam os impostos sobre a produção de veículos, pois, por lógica, poderão aferir mais lucros. Então, pode-se deduzir que grupos e pessoas irão, dentro desse cenário, invariavelmente, tentar fazer com que seus interesses prevaleçam.

Ademais, superou-se o entendimento de Milton Friedman exposto no *New York Times* em 1970, sob o título *The social responsibility of business is to increase its profits*¹⁹, que defendeu que a responsabilidade social da empresa seria unicamente o incremento de lucro, pois tal entendimento justifica a perseguição de lucros, desconsiderando fatores coletivos,

¹⁷“O conteúdo do conceito como objeto jurídico quanto naquele político, sendo o primeiro uma espécie de sedimentação normativa das formas assumidas pela propriedade no âmbito político-social. Por esse motivo, o conceito de propriedade não é único no perpassar histórico, cuida-se de um recipiente que, sob mesmo invólucro e denominação, abarcou fenômenos com características diversas. Trata-se de uma ideia em movimento, em constante mutação, sempre inacabada” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada**: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio. São Paulo, Atlas, 2014. p.141.

¹⁸Jessica Sponchiado aborda o Direito como produto da sociabilidade, o que ela chama de *mundo sensível* produzido a partir, em sua leitura, de uma sociabilidade marcada por formas de produção: “Apresenta-se a ideia de que o mundo sensível não é uma coisa dada imediatamente por toda a eternidade e sempre igual a si mesma, mas sim o produto da indústria e do estado de coisas da sociedade. Pode-se afirmar que o mundo sensível, sobre o qual os estudos teóricos estão voltados, é um produto histórico. E deve ser analisado enquanto um produto da história. Por conseguinte, o Direito como parte do mundo sensível também é um produto histórico e deve ser compreendido enquanto tal. Neste sentido, a indústria e o comércio, a produção e o intercâmbio das necessidades vitais condicionam a distribuição, a estrutura das diferentes classes sociais e são, por sua vez, condicionadas por elas no modo de seu funcionamento” SPONCHIADO, Jéssica Raquel. **Desafios da dogmática penal frente aos crimes patrimoniais na realidade socioeconômica brasileira**. Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes. 2015. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, campus Franca/SP, Franca/SP., 2015. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/dissertacao-jessica-raquel-sponchiadodocx.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025. p.27/28.

¹⁹Tradução livre: “a responsabilidade social do ambiente corporativo é aumentar seus lucros”.

sociais, ambientais, entre outros. Antes mesmo de Friedman, “ainda que apegado às diretrizes políticas mais conservadoras, o Presidente Hayes já se dava conta dos males trazidos pela excessiva concentração de poder nas mãos das corporações.”²⁰ . Logo, hoje, não basta que as empresas sejam centros de geração de emprego e impostos, exige-se o compromisso com o bem-estar da comunidade que a cerca.

Sendo assim, não há mais uma divisão impermeável entre o setor privado e público. As empresas se tornaram sujeitos de direito e, mais do que isso, agentes da política, pois passaram a influenciar (e esse não é fenômeno novo) as decisões estatais em prol dos seus interesses. Portanto, é inegável que empresas têm relação com o Estado e tentarão direcionar as políticas aos seus interesses.

É neste contexto, sobretudo em ambientes culturais onde o ambiente privado integra institucionalmente a formulação de decisões públicas, que o *lobby* se situa. O *lobby*, que será detidamente abordado no capítulo dois, é uma prática de aproximação do ambiente privado ao ambiente público. Porém, diferentemente do meio contratual em que a empresa desenvolve sua atividade fim (Por exemplo, a indústria moveleira que vende móveis ao estado), o *lobby* tem por objetivo efetivar um interesse deste ente privado para o desenvolvimento desta atividade. Sendo assim, não é uma prática desinteressada, pelo contrário, o exercício do *lobby* tem interesse na prática de um ato estatal em benefício de quem o desenvolve. Porém, tal ato ou decisão estatal não retroalimenta o próprio *lobby*, tão pouco o *lobista*, mas a atividade principal do ente privado.

Mesmo as empresas que oferecem o serviço de *lobby*, comuns nos países em que a prática é regulamentada, o *lobby* não é sua atividade fim. Nesta hipótese, o serviço oferecido é a busca do interesse alheio por meio do *lobby*, ainda que a empresa que oferece o serviço de *lobby* possa também usar desta prática para fazer valer os seus interesses. Mesmo assim, trata-se de finalidade lateral à atividade principal da empresa. Portanto, o *lobby* é identificado (e, por isso, como se verá, o afastando das práticas de corrupção), primeiramente, pela sua lateralidade a atividade fim da empresa ou corporação privada.

A questão que se coloca, porém, é se esta prática faz parte do sistema democrático ou se é criminosa. Isso porque, nessa sociedade economicista em que tudo tem a capacidade de se tornar um produto, uma decisão de Estado não é diferente. O que sugere, por dedução lógica, que tal decisão pode ser comprada. Em outras palavras, se é possível negociar um pedaço de terra (imóvel), uma alteração estética (cirurgia plástica) e, até mesmo, uma fecundação humana

²⁰SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance**: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo, Thompson Reuters Brasil, 2019. p.14.

(inseminação artificial), o mesmo ocorre com uma decisão. Logo, o agente que depende de uma decisão de Estado, no âmbito legislativo, executivo ou judiciário, para a satisfação de seus interesses pode conseguir mercadejá-la.

Para além deste aspecto, a mesma característica econômica da sociedade faz com que os com este poder alcancem posições e capacidade política, não necessariamente integrantes do estado, de maior relevância. Assim, não somente por conta da capacidade econômico em si mas em razão dela, estes agentes conseguiriam maior efetivação dos seus interesses por meio do estado.

Deste modo, a disparidade econômica dos agentes privados, de saída, geraria uma injusta de acesso ao estado e, da mesma forma, de satisfação dos seus interesses. Enquanto o agente com poderio econômico, logo, com capacidade política, teria seus interesses atendido, o agente sem este poder não atingiria a mesma efetividade.

Neste sentido, o *lobby*, ao menos do ponto de vista teórico, se apresenta como uma forma de equalizar as distâncias entre os agentes privados, pois, uma vez que a atividade é definida e delimitada (por vezes, institucionalizada e regulamentada), todos os agentes privados teriam à disposição as mesmas ferramentas de contato ao estado. Do ponto de vista prática, conforme se desenvolverá nesta tese, esta equalização não se verifica, mostrando que a característica da economicidade da sociedade supera as tentativas de equalização.

Encarando o *lobby*, em sentido estrito, como a atividade de contatar agentes públicos capazes de proferir decisões de interesse daquele que contata tal agente público²¹, deve-se pensar em uma reunião em que o representante da empresa, por exemplo, contata um político acerca da votação de uma lei que interessa ao seu setor econômico. Essa cena exemplificada, no senso comum, assemelha-se à prática de um crime de corrupção tal qual cotidianamente notificado nos telejornais. Logo, tona-se difícil delimitar o âmbito de licitude e ilicitude de tal prática. A questão torna-se ainda mais complexa no âmbito da dogmática jurídico-penal, sobretudo, pois, atualmente, verificou-se um movimento de ampliação do alcance do delito de corrupção.²²

²¹MANCUSO, Wagner Pralon. GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. **Lobby e políticas públicas**. Rio de Janeiro, FGV Editora, 2018.

²²Fernando Fernandes lembra a relevância da corrupção nos últimos tempos, seja nos noticiários ou como parte de objetos de pesquisas acadêmicas levando, inclusive, a alterações de tratamentos jurídicos e legais: “*la corrupción ha sido un tema siempre recurrente en las agendas políticas y jurídicas. Sin embargo, es probable que el tema no haya ocupado nunca tantos titulares, abordándose de las más distintas formas. La corrupción es el centro de la atención privilegiada de los medios de comunicación, de los científicos (politólogos, juristas, economistas, sociólogos, y muchos otros), en especial en las universidades, de los parlamentos y de los órganos encargados de su control, llegando a copar el interés de la opinión pública [...] Es posible identificar una tentación intensa de reconstruir los tipos penales tradicionales que describen las conductas de corrupción, en la búsqueda de abarcar todas las formas en que el delito pueda ser practicado. Por ejemplo, en términos dogmáticos y en específico, los*

Se a responsabilização criminal pela prática do crime de corrupção exigia a verificação de critérios normativos, notadamente recebimento de vantagem; prática de ato de ofício e vinculação ao cargo ou função pública, a evolução da jurisprudência – marcada por influências políticas criminais – relativizou a necessidade do preenchimento destes critérios. Nesse sentido, a interpretação do crime de corrupção passou a se aproximar, e em alguns casos alcançar, atividades de mera aproximação de agentes privados e estado. Neste cenário, a prática do *lobby*, para além de integrar um grupo de casos em que se verifica o problema levantado, fornece a possibilidade do desenvolvimento de uma baliza entre as práticas de corrupção e as demais.

Desse modo, dentre os objetivos perseguidos com este estudo, inclui-se a necessidade de diferenciar as duas condutas, *lobby* e corrupção, do ponto de vista da dogmática jurídico-penal, principalmente para obter uma delimitação do alcance da infração da norma nos crimes de corrupção por meio de uma adequada compreensão do *lobby*. Em outras palavras, é necessário questionar se a prática do *lobby*, na forma como está definida pela literatura acadêmica, pode se tratar de um crime de corrupção (ativa ou passiva).

cambios verificados en el régimen del cohecho en algunos ordenamientos jurídicos de mismo entorno cultural han consistido tanto en alteraciones en las figuras típicas existentes cuanto en la introducción de nuevas modalidades de los delitos” FERNANDES, F. A. **Corrupción y medios de comunicación**. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. Justicia penal pública y medios de comunicación. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. p.622. Tradução livre: A corrupção tem sido um tema constante nas agendas políticas e jurídicas. No entanto, é provável que o assunto nunca tenha ocupado tantas manchetes, sendo abordado das mais diversas formas. A corrupção está no centro da atenção privilegiada dos meios de comunicação, dos cientistas (cientistas políticos, juristas, economistas, sociólogos e muitos outros), especialmente nas universidades, dos parlamentos e dos órgãos encarregados de seu controle, chegando a dominar o interesse da opinião pública. [...] É possível identificar uma tentação intensa de reconstruir os tipos penais tradicionais que descrevem as condutas de corrupção, na busca de abranger todas as formas pelas quais o crime possa ser praticado. Por exemplo, em termos dogmáticos e, mais especificamente, as mudanças verificadas no tratamento do suborno em alguns ordenamentos jurídicos de mesmo contexto cultural consistiram tanto em alterações nas figuras típicas existentes quanto na introdução de novas modalidades dos delitos.

2. Proposta de estabelecimento de referenciais teóricos

2.1. O que é *lobby*?

O termo *lobby* está, há tempos, incorporado à língua portuguesa. Ele comumente aparece na imprensa, em trabalhos acadêmicos e, até mesmo, em uma roda de conversa entre amigos e colegas. Diante desse uso corriqueiro, o termo passou a ter um amplo significado de exercício de influência sobre alguém ou um grupo responsável por tomar uma decisão. Então, não é raro o uso da palavra em frases como “os colegas fizeram um *lobby* para que o patrão concordasse com um aumento salarial para a equipe de vendas” ou ainda “que a empresa tem *lobby* com políticos”. Já quando usado pela imprensa, em especial para relatar casos midiáticos de corrupção, o termo *lobby* é usado de forma pejorativa, quase como um eufemismo para crimes envolvendo empresários e a administração pública.

Etimologicamente, a palavra significa salão de entrada ou antessala de edifícios em que existe circulação de pessoas. O *lobby*, do ponto de vista arquitetônico, portanto, é um espaço entre a área pública da calçada do edifício e a área de acesso restrito aos hóspedes do local. A localização arquitetônica do *lobby* representa, em si, uma metáfora interessante sobre a prática do *lobby*, como uma influência externa, mas que não pertence à área restrita do local. Justamente esse espaço de confusão entre o público e o privado. O lobista influencia o agente público, mas, certamente, não é um par desse agente ou tampouco pertencente ao aparato estatal.

Dois são os episódios que marcaram a utilização do termo. Cronologicamente, o primeiro remonta à Inglaterra, no século XVI, em que era comum que membros do Parlamento eram abordados nos corredores de Westminster por cidadãos para serem convencidos de alguma demanda do seu interesse particular²³. Depois, o termo passou a ser usado nesse sentido a partir de 1832, nos Estados Unidos da América, para fazer referência à prática dos *lobby agents* (lobistas) que frequentavam as antessalas (comumente chamadas de *lobby*) dos hotéis em que se hospedavam agentes públicos que se tinha o interesse de persuadir²⁴.

²³“Há estudiosos do fenômeno que entendem que a utilização do termo *lobby* teria principado na Inglaterra, ainda em meados do século XVI, época na qual era comum os membros da Câmara dos Lordes e da Câmara dos Comuns fossem abordados nos saguões e corredores do Palácio de Westminster por pessoas que intentavam convencê-los a favorecer, no âmbito de suas atividades públicas, os interesses privados que elas representavam” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024.p.20.

²⁴ “É nos Estados Unidos de América que, a partir de 1832, a palavra *lobby* é usada também como verbo para indicar a atividade de persuasão desempenhada pelos *lobby agents*, ou seja, os frequentadores dos *lobbies* dos

No Brasil, constatou-se a prática de *lobby* no século XIX com a criação das Associações Comerciais do Rio de Janeiro e da Bahia, as quais tentavam influenciar o Congresso Nacional em assuntos do seu interesse²⁵. Em 1958, a I Conferência Nacional da OAB abordou o tema “Advocacia e Poder Legislativo: *Lobbying*”, indicando que, ao final da década de cinquenta, esse era tema em debate na sociedade brasileira²⁶.

Ainda no Brasil, o período da ditadura militar foi marcado pela centralização da tomada de decisões, enfraquecimento do debate político e, por consequência, interrupção de *animus* associativo²⁷, especialmente diante das restrições às liberdades individuais. O que quer dizer que se operou uma redução da influência da sociedade civil nas decisões de Estado.

Como se verá no ponto seguinte, pode-se debater sobre a possibilidade da prática de *lobby* em regimes ditatoriais, porém, não se pode negar que o regime militar brasileiro sofreu influência de grupos organizados da sociedade civil, mas esses eram parte de setores que apoiavam e sustentavam politicamente o regime vigente. A centralidade institucional do regime militar gerou um empobrecimento de políticas públicas adequadas às demandas da população, afinal, não se ouvia a sociedade e, mais do que isso, nesse período selecionaram-se restritos grupos de influência ao Estado, criando-se a figura do “amigo do rei”.²⁸ De modo que a transparência ou a pluralidade de ideias não foram uma característica desse período²⁹.

hotéis onde estavam hospedados os agentes públicos responsáveis por decisões políticas. Os *lobbystis*, então, eram os que ficavam à espera dos políticos, em grandes espaços com poltronas e sofás, na esperança de poder falar com eles e apresentar o interesse. O termo foi usado por um jornalista para descrever ‘figuras sinistras, corpulentas, envelhecidas, fumantes de charutos, corrupto de parlamentares’ que cercavam, no Hotel Wilard de Washington, o presidente dos Estados Unidos Abraham Lincoln, antes de seu juramento, e os números vice-presidentes que, desde 1842, ficavam ali” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.49.

²⁵SANSON, Alexandre. **Dos grupos de pressão na democracia representativa: os limites jurídicos**. Orientador: Monica Herman Salem Caggiano. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-28072014-133210/pt-br.php>. Acesso em: 13 out. 2023. p.182

²⁶OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Lobby e representação de interesses: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesse no Brasil**. 2004. 296p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1596841>. Acesso em: 5 nov. 2024. p.25

²⁷“Deu-se então a interrupção de um vigoroso processo associativo que tendia a se fortalecer na medida em que a prática democrática continuava a ser exercida pela sociedade.” OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.p. 36.

²⁸“A compra de acessos e resultados era uma constante e para isso bastava ter bons contatos, ou seja, ter acesso ao “amigo do Rei”. Conhecer ministros influentes ou militares em cargos estratégicos era essencial para o sucesso do lobista” OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.p. 34.

²⁹“A falta de transparência das informações e do processo de tomada de decisões e a centralização de poder no Executivo contribuíram para que apenas um pequeno grupo de notáveis pudesse efetivamente ter alguma influência sobre o processo de tomada de decisões.” OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o

O enfraquecimento do regime ditatorial permitiu o retorno dos grupos de pressão ao Congresso Nacional e, por isso, aos seus lugares de influência.³⁰ Assim, os grupos de pressão passaram a se proliferar, chegando a representar todo tipo de interesse perante o Congresso Nacional e ganhando cada vez mais relevância, particularmente no processo legislativo. Verifica-se a atuação de grupos de pressão na formulação de diversas leis na década de oitenta³¹, em especial, na Assembleia Nacional Constituinte que foi marcada pela influência desses grupos, os quais buscavam incorporar seus interesses na carta política.³²

Atualmente, o *lobby* é objeto de amplo debate em todo o mundo, inclusive, no Brasil. No campo legislativo, já em 2009, a OCDE³³ editou documento chamado de *Lobbyists, Governments and Public Trust*, demonstrando a ocorrência do *lobby* nos países componentes do grupo e demonstrando modelos de regulamentação para os países que não legislaram sobre a matéria. Diversos países, como Estados Unidos, Canadá, França, Chile entre outros, detêm legislações regulamentando a prática do *lobby*. No Brasil, em 2022, após 15 anos de trâmite, a Câmara dos Deputados aprovou o Projeto de Lei 1202/2007, da autoria do deputado Carlos Zaratini do Partido dos Trabalhadores, que visa à regulamentação da atividade, no âmbito dos órgãos e entidades da administração pública federal.

Do ponto de vista do setor privado, as empresas, em especial as multinacionais, vêm despendendo milhões de reais, dólares e euros com *lobby*, ou com escritórios terceirizados ou representantes internos³⁴. Mesmo no Brasil, onde a atividade ainda não é legalmente

desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.p.39.

³⁰“O resultado do processo de redemocratização foi o fortalecimento do Congresso Nacional como poder político e, conseqüentemente, dos grupos de pressão, que retornaram ao seu lugar no processo democrático, fazendo pressão e tentando influenciar os legisladores” OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.p. 38.

³¹“Diversos projetos de lei discutidos e aprovados ao longo dos anos 80 tiveram a participação decisiva dos grupos de pressão, como o caso da revenda de veículos automotores em 1980; o aumento da contribuição previdenciária e taxas sobre supérfluos em 1981; a reserva de mercado na informática em 1984; o estatuto da microempresa em 1984; proibição da demissão imotivada do trabalhador em 1983/1985; código de defesa do consumidor em 1990; regulamentação do novo salário-mínimo em 1991.” OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.p.39.

³²OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.

³³OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Lobbyists, Governments and Public Trust: Increasing Transparency through Legislation**. Paris, França, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-1-9789264073371-en.htm>. Acesso em de 15 de outubro de 2023.

³⁴PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.

regulamentada, já se noticia a contratação de pessoas para levar os interesses das empresas aos órgãos estatais, em especial o poder legislativo.³⁵

Porém, em que pese essa grande difusão do termo *lobby* na vida cotidiana, bem como o crescente interesse político nessa prática, do ponto de vista teórico, essa conduta tem uma definição mais restrita. Resume-se à prática de contatar diretamente um agente público tomador de decisão com o objetivo de influenciá-lo em razão de um interesse específico. Logo, não se trata de qualquer tipo de contato, de interesse ou de influência.

Os grupos de pressão (ou o *lobby*) se diferenciam de um simples grupo de interesse. A caracterização de um grupo de interesse depende, na realidade, tão somente de dois critérios: i) uma reunião de pessoas com ii) um interesse em comum. De modo que um grupo de alunos com interesse em aprender a matéria ministrada caracteriza um grupo de interesse. Os grupos de pressão, portanto, são uma espécie dentro desse gênero.

O *lobby*, de forma mais restrita, alcança somente as pessoas (físicas ou jurídicas) unidas por um mesmo interesse, as quais têm o objetivo de influenciar um agente público responsável por tomar decisões para obter uma vantagem ou evitar uma desvantagem. Desse modo, o *lobby* é marcado por três características adicionais aos grupos de interesse, quais sejam: i) a conduta de influenciar; ii) o destinatário da influência, que deve ser o agente público responsável por uma decisão e iii) o objetivo de obter uma vantagem ou evitar uma desvantagem.³⁶

Nesse sentido, por exemplo, o sindicato que organiza uma greve, com interesse em melhores condições de trabalho, poderá influenciar o responsável pela empresa (tomador de decisão) a concordar com os pedidos. Porém, não se trata de uma forma de *lobby*, pois o influenciado (no exemplo, o responsável pela empresa) não se trata de agente público. A melhor imagem do *lobby* se aproxima de uma reunião entre um representante do grupo interessado (uma empresa, um sindicato, um setor econômico, um movimento social) e um tomador de alguma decisão pública (um prefeito, um deputado, um secretário de estado, etc.) em que se expõem os interesses do grupo por meio de informações sobre o contexto (econômico, social, laboral, etc.) vivenciado por aquele grupo.

³⁵ Veja-se, por exemplo, notícia veiculada pelo jornal Estado de São Paulo: <https://www.estadao.com.br/politica/google-contrata-michel-temer-reforçar-pressao-congresso-nacional-pl-2630-das-fake-news-nprp/>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

³⁶ Petrillo menciona exemplo interessante sobre a diferença entre os grupos de interesse e os grupos de pressão: “O grupo de residentes que ‘se preocupa’ com seu bairro é um grupo de interesse. Vamos imaginar que a prefeitura decida mudar o plano de zoneamento e permitir a construção de um *shopping* no bairro. O grupo de cidadãos contrário a esta mudança se organizará para convencer o *consiglio comunale* [equivalente a câmara de vereadores do município] e o prefeito a não realizarem a obra, a preservarem a integridade do bairro, a não mudarem de plano de zoneamento. Eis que o grupo de interesse se transforma em um grupo de pressão” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.45.

Diversas são as formas de se realizar a atividade de *lobby*, porém, em todas há a necessidade de, ao menos, galgar o convencimento do destinatário. Então, o agente do *lobby* quer fazer com que o agente público (destinatário) siga o seu interesse, ou seja, tome a decisão que lhe compete como agente público, mas em seu benefício. Portanto, o *lobby* não é uma atividade desinteressada ou imparcial. A conduta e o meio de convencimento podem ser técnicos, ou seja, o agente do *lobby* pode (e deve) levar ao tomador de decisão informações sobre o setor que representa que ele não tem por força de proximidade com o meio. Porém, mesmo exigindo-se um viés técnico, não se pode dizer que o *lobby* é atividade desinteressada ou imparcial. Pelo contrário, o *lobby* é uma tomada de posição e, por isso, o convencimento que lhe é próprio é absolutamente interessado, na tomada de decisão do agente público.

Sobre as formas de convencimento, a primeira hipótese que surge na mente é a influência por meio do poder econômico, ou seja, por meio de dinheiro. “Dentre os recursos políticos, o dinheiro é um dos mais importantes e fungíveis – ou se já, é um dos que pode ser utilizado de formas mais diferentes para o alcance do mesmo fim: a influência política”³⁷. Desde a contratação de bons profissionais até financiamento (doação) para campanhas eleitorais, o dinheiro viabiliza maiores possibilidades para o sucesso da influência. Esse, como é próprio de uma sociedade capitalista, certamente é um fator de desequilíbrio, pois aquele com maior poderio econômico terá mais acesso e maior influência aos tomadores de decisão, quando comparado àqueles que não o têm. Por isso, os tomadores de decisão não devem se submeter a influências somente de natureza econômica. Outrossim, como se verá em ponto seguinte, o dinheiro é ponto de conflito entre o *lobby* e Direito Penal, pois, por conta de sua fungibilidade, é um instrumento de perversão da atividade lícita para a corrupta.

O agente público tomador de decisão é o detentor de cargo público que tenha discricionariedade para a realização de um ato administrativo que possa produzir efeitos vantajosos à pessoa que realiza a pressão. Logo, cada influência destina-se a um agente (ou um grupo de agentes) específicos, a depender da vantagem que se almeja. Se o grupo de pressão almeja uma mudança legislativa ao nível federal, deve se dirigir aos membros do poder legislativo federal os quais detêm o poder para formular ou votar na mudança legislativa buscada. Seguindo o exemplo, caso o mesmo grupo que deseja uma alteração legal destine suas

³⁷MANCUSO, W. P.; GOZETTO, A. C. O. *Lobby: instrumento democrático de representação de interesses?*. *Organicom*, [S. l.], v. 8, n. 14, p. 118-128, 2011. DOI: 10.11606/issn.2238-2593.**Organicom**.2011.139088. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/139088> . Acesso em 15 de outubro de 2023.p.124.

energias de influência a um membro do legislativo municipal, não se caracterizará a prática do *lobby*, pois aquele agente público não detém competência para efetivar a vantagem almejada.

No que diz respeito à vantagem almejada, é fácil pensar que, de modo geral, o *lobby* visa uma vantagem econômica, o que não o torna ilegal ou ilegítimo. É o caso da empresa de avicultura que quer a aprovação de uma lei para redução de impostos no preço da proteína animal. Porém, o *lobby* não busca – necessariamente – vantagens de natureza econômica, pois pode-se buscar partir de uma associação sem fins lucrativos ou, ainda, buscar um resultado que sequer trará benefício econômico a qualquer pessoa. Exemplo seria a pressão de juristas para alteração do Código Processual Penal que, em si, não traz qualquer vantagem econômica, mas que, aos olhos do grupo de pressão, traz vantagens ao nível de valores seguidos pelo Direito.

Uma vez que o grupo de pressão, que representa o interesse X, buscará influenciar o agente público para prática de atos que tragam vantagem (independentemente da natureza) a esse interesse, somente o próprio grupo de pressão pode definir e valorar a vantagem. De modo que a vantagem almejada deve ser diretamente vinculada ao interesse buscado pelo grupo de pressão, sob pena de perversão da prática legítima e lícita de *lobby*.

Como se percebe, também de forma bastante elementar, é precisamente no ponto sobre a vantagem que incidem os maiores questionamentos sobre a prática do *lobby*, em especial, quando confrontado com o ordenamento jurídico. Isso porque, tem-se como pressuposto do ato de ofício do agente público a satisfação, a busca ou, ao menos, o respeito pelo interesse público. De modo que se pode questionar como e por que a redução de impostos sobre a fabricação de algum produto serve ao interesse público. Como se verá, embora não se tenha pretensão de definir ou esmiuçar o conceito de interesse público, esse aspecto passa pela legitimidade política dos grupos de interesse.

Enfim, o *lobby* é uma atividade de influência interessada em vantagens e direcionada ao Estado (agente público tomador de decisão). Porém, uma vez que lida com acesso ao Estado e, em especial, com o ambiente político, faz-se necessário abordar a face política (ou democrática) do *lobby*.

2.2. Por que se faz *lobby*?

Não é mais novidade a afirmação de que se vive uma crise no sistema democrático liberal, especialmente no que diz respeito à representatividade da classe política. Essa crise é fruto de diversos fatores, tais como a crise financeira de 2008, a perda de capacidade de consumo da classe média, os escândalos de corrupção divulgados pelas mídias de massa

envolvendo políticos tradicionais, a insatisfação com as chamadas “pautas de costumes” e a pluralidade de interesses em disputa – todos parte das características listadas anteriormente.

Sem conseguir solucionar os problemas práticos do cotidiano das populações e sendo um agente catalisador de conflito, a classe política frustrou as expectativas a ela projetadas. Por consequência, ocorreu um afastamento entre a classe política e a população que não vê mais seus interesses e expectativas atendidas. Não por outro motivo, o chamado movimento ou discurso *antistablishment* tem vingado nos palanques políticos, nos últimos anos.

Poder-se-ia pensar que a insatisfação da população com a classe política levaria à maior participação popular, ou seja, insatisfeita, a sociedade passaria a atender ela mesma às suas demandas, pelas vias institucionais ou não. Porém, o estado atual da crise de representatividade, como anunciou Castells³⁸, é de uma crise de legitimidade do modelo de democracia liberal, levando, ao contrário do que se poderia pensar, ao afastamento da população da *esfera pública* política. Em que pesem os números recordes de participação nas eleições, que, em verdade, advêm do citado fenômeno do embate entre *nós e eles*, não se verifica tal participação popular, além do regular, pelos meios institucionais.

O que se vê em manifestações nas ruas e, sobretudo, nas redes sociais, até mesmo de forma violenta, não se verifica pelos meios institucionais disponíveis. Os números do e-Cidadania do Senado Federal, portal do Senado Federal destinado a estimular e possibilitar a maior participação dos cidadãos nas atividades legislativas, orçamentárias, de fiscalização e de representação, por exemplo, apontaram um aumento de, ao menos, 36% de cidadãos votantes, em 2021 em relação a 2019, em consultas públicas da casa legislativa. No entanto, após esse ano, a quantidade de votantes reduziu cerca de 80% em 2022, se estabilizando nesse patamar, sendo os menores níveis de participações desde 2015.³⁹

Porém, se de modo direto e individual a participação popular vem sendo quase imperceptível, a prática do *lobby* aumentou de modo relevante⁴⁰. Petrillo aponta crescimentos significativos das empresas de *lobby*, o que ele chama lobistas terceirizados, bem como dos

³⁸CASTELLS, Manuel. **Ruptura**: a crise da democracia liberal. Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro, Zahar.

³⁹Dados disponíveis em: <https://www12.senado.leg.br/ecidadania/documentos/home/resultados>. Acesso em 13/09/2021.

⁴⁰ “É importante mencionar que, embora a atuação dos lobistas seja um constante na história das sociedades, nas últimas décadas, tem-se experimentado um vertiginoso aumento na quantidade de pessoas e entidades dedicadas à prática do *lobby*, bem assim na quantidade de recursos que investem com a finalidade de exercer influência nos processos decisórios havidos no ambiente público” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024. p.24.

gastos com lobistas internos (aqueles que atuam dentro de um departamento da entidade ou empresa). Somente na Itália, aponta o autor, as dez maiores empresas de *lobby* registraram aumento de 44,5% em seus faturamentos.⁴¹ Nos Estados Unidos, as empresas registram faturamentos de dezenas de milhões de dólares, sendo contratadas, inclusive, por estados estrangeiros e também por estados-membros da federação, tudo, para fazer valer seus interesses perante o tomador de decisão.⁴²

No que diz respeito aos lobistas internos, “em nível mundial, todas as empresas com um faturamento superior a 10 milhões de euros anuais têm um departamento interno dedicado ao *lobbying*”⁴³. As mais relevantes empresas do ramo da tecnológica (as chamadas *bigtechs*) estão entre as que mais gastam com seus departamentos de *lobby*. Mas não só, associações de empresários; câmaras de comércio, conselhos de industriáveis, federações de bancos, etc., todos têm relevantes gastos com seus departamentos de *lobby*.

A despeito de grande parte dessas empresas operarem no mercado brasileiro, uma vez que não existe uma regulamentação da prática de *lobby* e tampouco exigência legal de divulgação de números acerca de gastos nesse sentido, é impossível estabelecer o “estado da arte” da prática do *lobby* no Brasil. No entanto, evidentemente, não é porque não existe publicidade desses dados, como nos países que regulamentaram a prática, que não existe *lobby* no Brasil. De tempos em tempos, vê-se nos jornais notícias que grupos empresariais, setores de mercados, movimentos sociais realizam pressões nos órgãos de Estado em prol dos seus interesses, inclusive, noticia-se contratação de político influente para a defesa de interesses empresariais junto aos poderes da República. Tudo, a sugerir a prática de *lobby* no Brasil.⁴⁴

⁴¹“Na Itália, o *business* das empresas de *lobbying* terceirizado está em rápido crescimento. O ‘volume de negócios’ dos primeiros dez players do mercado, só em 2022, de acordo com a análise de *policy makers*, registrou um crescimento médio anual contínuo 44,5% nos últimos três anos. As primeiras dez empresas do mercado produziram, em 2022, um faturamento de cerca de trinta e oito milhões de euros. PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.6.

⁴²“No contexto estadunidense, os números e os volumes de mercado são muito mais altos. Em junho de 2022, de fato, segundo o portal *OpenSecrets.org*, a primeira sociedade de *lobbying* a operar no congresso dos Estados Unidos, a *Brownstein, Hyatt et al.*, registrou um faturamento de 55 milhões de dólares, ou seja, sozinha, esta empresa ganha muito mais do que todas as 10 principais empresas italianas de *lobby*” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.65.

⁴³PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.67.

⁴⁴GUERRA, Rayanderson. Google contrata Michel Temer para reforçar pressão em favor da empresa no Congresso: Ex-presidente colocará executivos da empresa em contato com deputados e senadores; ‘Estadão’ mostrou operação da big tech parar barrar PL das Fake News. **Estadão**, São Paulo. 1 jul. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/google-contrata-michel-temer-reforcar-pressao-congresso-nacional-pl-2630-das-fake-news-nprp/>. Acesso em: 22 out. 2024.

Portanto, pode concluir-se que, ao menos nos países em que o *lobby* é regulamentado e existe transparência de seus números, essa é uma prática relevante. De modo que, considerando um pensamento minimamente lógico e racional, a prática do *lobby* deve gerar algum benefício àqueles que investem tanto dinheiro. A pergunta de qual é esse benefício, é facilmente respondida com a definição do *lobby*, qual seja, a tentativa de influência do tomador de decisão pública para seus interesses. Portanto, o benefício buscado é o próprio interesse em debate junto ao órgão público. Logo, dizer que o *lobby* é eficaz é, por definição, dizer que aqueles que investem nessa prática influenciam os agentes públicos a atenderem seus interesses.

Existe, também, um benefício ao influenciado, no sentido de que o âmbito público se beneficia com o *lobby*. O lobista, ao trazer informações técnicas, que, muito provavelmente, não estariam ao alcance do tomador de decisão, poderá melhorar a sua decisão, ao menos do ponto de vista de deter mais informações.⁴⁵

Em resumo, a resposta para a pergunta do título deste ponto – Por que se faz *lobby*? – está em sua própria definição: para influenciar o tomador da decisão em sua direção ao benefício ou interesse.

⁴⁵“é corrente entre os estudiosos do assunto a ideia de que a atuação dos lobistas, especialmente sua interação com os agentes da *esfera pública* responsáveis pelos processos de decisão estatais [...] propicia um inequívoco incremento na qualidade técnica da atuação dos órgãos de Estado. Isso porque [...] está no cerne de suas iniciativas o fornecimento de informação qualificada para os funcionários públicos, com o propósito de convencê-los a adotar os caminhos decisórios mais interessem aos seus representados” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024. p.55.

3. O público, o privado, a *esfera pública* e suas bases filosóficas

Dentre os diversos conceitos disputados no universo da filosofia, ciência política, sociologia e do direito, os conceitos de público e privado, certamente, estão entre os que mais dispenderam tempo, energia e páginas para serem melhor compreendidos. No entanto, uma vez que o *lobby* é, senão uma irritação, ao menos um ponto de toque entre os universos do público e do privado, cabe discernir sobre esses dois ambientes. A relevância dessa reflexão se dá, sobretudo, pois a possibilidade de realização de *lobby* de forma legalizada e, mais importante, legítima, verifica-se em vertentes de pensamento que definem o público, o privado e sua interação. De modo que, como se fará no presente capítulo, percorrer as noções desses universos presta-se a interpretar o *lobby* perante tais modelos.

No entanto, o que interessa a esta tese, mais do que a definição sobre público e privado, é a relação entre esses dois ambientes, cujo presente objeto de estudo (*lobby*) é uma das tantas hipóteses dessa interação.

Portanto, para além dos dois conceitos, faz-se necessário tratar especialmente da *esfera pública*, que foi definida por Habermas⁴⁶ como uma característica da sociedade burguesa, que “nasce da redefinição dos lugares do público e do privado, formando, o Estado e a pequena família burguesa, as duas instituições fundamentais de cada um desses respectivos espaços”⁴⁷. De modo que tal *esfera pública* é o espaço em que os ambientes público e privado se irritam, em que “o *medium* deste debate político é [...] a discussão pública mediante razões”⁴⁸. Assim, uma vez que o *lobby* é a prática exercida pelo agente privado de uma tentativa de influência do “decididor” público, se está precisamente no ambiente da *esfera pública*.⁴⁹

A *esfera pública*, portanto, é um ambiente de relação por meio comunicativo entre o público e o privado. Assim, não se confunde com a ideia de opinião pública, a qual deve ser extraída de uma análise das opiniões individuais em coletivo, formando-se uma maioria ou mesmo um consenso. A *esfera pública* é um espaço comunicativo que pode produzir uma “opinião coletiva”, no sentido de ser compartilhada ou aceita por um grupo de pessoas, que não

⁴⁶ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da *esfera pública***: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.

⁴⁷ SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro, Estação Brasil, 2019.p.125.

⁴⁸ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da *esfera pública***: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.p.135.

⁴⁹ Jessé Souza, abordando a obra de Habermas, destaca a importância do debate para a projeção do interesse, causa ou argumento privado para o nível de importância pública: “O que é público, de interesse geral e para o bem de todos, precisa, a partir de agora, provar-se argumentativamente enquanto tal” SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro, Estação Brasil, 2019.p.125.

necessariamente será semelhante à maioria e certamente estará longe do consenso. Esse ambiente deve produzir uma “opinião coletiva” fruto dos processos comunicativos que se realizaram.⁵⁰

Nesse sentido, esse conceito de *esfera pública* relaciona-se – ainda que pelo aspecto metodológico – ao debate travado nesta tese, afinal, a decisão tomada por agente público que sofre influência do *lobby* é produzida a partir de uma relação comunicativa entre o público e o privado. Ou seja, não é um produto, ou parte, da opinião pública, mas de um modo de relacionamento entre interlocutores (no caso, público e privado), que se dá (ou deveria se dar) no ambiente da *esfera pública*⁵¹. Em alguma medida, portanto, é a *esfera pública*, como ambiente transparente, acessível e comunicativo, que legitima a realização do *lobby* como influência.

Ocorre que, tal qual os conceitos de público/privado, a caracterização da *esfera pública* se altera conforme a vertente adotada. Até porque, as diferentes correntes de pensamento abordam esse relacionamento da *esfera pública* de forma distinta, o que, por consequência, altera(ria) a abordagem da prática do *lobby*. Assim, a tentativa do presente capítulo é expor tais abordagens sobre a *esfera pública* e relacioná-las ao presente objeto de estudo.

A ideia de algo público está comumente ligada ao ideário de coletivo; da ausência de propriedade e a múltipla identificação pessoal. Enquanto isso, o conceito de privado – inversamente – liga-se ao individual; à posse; à propriedade e à representação personalíssima entre sujeito e objeto. Porém, fato é que ambas as ideias estão absolutamente interligadas, de modo que para delimitar o primeiro é preciso, igualmente, definir o segundo. Até porque, parte

⁵⁰“A linha divisória entre Estado e Sociedade, fundamental para nosso contexto, separa a esfera pública do domínio privado. O domínio público limita-se ao poder público, no qual ainda incluímos a corte. No domínio privado está incluída uma esfera pública que lhe é própria, pois ela é uma esfera pública de pessoas privadas. Por isso, no âmbito reservado às pessoas privadas, distinguimos esfera privada e esfera pública. A esfera privada compreende a sociedade civil no sentido estrito, como o domínio de circulação de mercadorias e do trabalho social. Nela está incorporada a família com sua esfera da intimidade. A esfera pública política resulta da esfera pública literária. Por meio da opinião pública se faz mediação entre o estado e as necessidades da sociedade” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.140.

⁵¹Como se verá adiante, esse é um aspecto fundamental para a diferenciação entre *lobby* e corrupção, no sentido de que a decisão produzida deve partir da comunicação e não de uma vantagem cujo significado esteve fora do aspecto do cargo público exercido. Sentido é forma, segundo Jakobs, significado é conteúdo e, por isso, linguagem. A conduta tem sentido contranormativo e significado corrupto, o significado depende da vantagem. Nesse sentido: “A conduta delitiva é compreendida, portanto, como uma manifestação *comunicativa*, e deve ser interpretada de acordo com as regras que vigem em relação a tais manifestações: e não de acordo com as regras de conhecimento da natureza, mas de acordo com as regras da *semântica* da conduta, isto é, as regras para o estabelecimento do significado *social* de uma conduta, do sentido da conduta” JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre, RS, CDS Editora, 2024. p.25.

de tais conceitos (especialmente, do que é privado) se dá a partir do estabelecimento de limites entre um e outro⁵².

O surgimento da burguesia e a vitória dos valores burgueses em face do *ancien régime* são marcos históricos na construção dos conceitos de público e privado. Primeiro, porque contesta-se o rei como legítimo “dono de tudo” (o que fundamentava o sistema feudal), passando-se a identificar pessoas individualizadas e particulares como proprietárias, seja da terra, do dinheiro seja de outros bens. Assim, o mundo das coisas passa a ser dividido entre as pessoas que habitam em coletivo, mas que não compartilham de tudo.

A propriedade privada, portanto, que é o que se passa a se perceber, foi fundamental para traçar o limite do público e privado. Afinal, sabendo-se o que é privado, ainda que por exclusão, identifica-se o público.

O período feudal marcado pelas relações de soberania e vassalagem não possibilitava a construção da ideia do privado. Isso porque tinha-se tão somente a posse do objeto (que poderia ser uma área de terra, metais preciosos etc.) em vista da centralidade do soberano, ou seja, as coisas não pertenciam às pessoas, mas sim ao soberano, que cedia a sua posse. De modo que, ainda que tudo fosse do soberano, uma vez que não havia uma soma de particulares, não se conseguia formar a ideia do que seria privado.

Da mesma forma, nessa configuração social feudal, não se consegue identificar o público, pois sem o reconhecimento pessoal (individual) na coletividade não é possível a formação de um objeto coletivo. Afinal, o ambiente público ou mesmo a coisa pública necessita do reconhecimento de uma coletividade de particulares sobre o que é público. Habermas, sobre esse período, elucida que, embora tenha se percebido “‘soberanias’ baixas e altas, ‘prerrogativas’ baixas e altas, [...] não há um *status* estabelecido pelo direito privado [...] a partir do qual pessoas privadas possam, por assim dizer, distinguir-se na *esfera pública*”⁵³.

É com a possibilidade de os indivíduos se posicionarem de forma individualizada perante os demais que o sistema capitalista triunfa, pois a troca – base do sistema capitalista – só se fez possível a partir do momento em que os indivíduos se identificaram apartados da figura do soberano. Em outras palavras, as pessoas, como pontua Habermas⁵⁴, livram-se de um sistema

⁵²“Desde o início, a categoria de público se mostra intimamente ligada à categoria de privado. É apenas a partir da delimitação de uma esfera privada inviolável do indivíduo que temos a possibilidade de perceber a novidade do sentido moderno de público” SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro, Estação Brasil, 2019.p.124.

⁵³HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.99.

⁵⁴HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.

de representatividade, passando a se reconhecer e serem reconhecidas de forma individual ainda que diante de uma coletividade.

Habermas vai entender essas como características da *esfera pública* burguesa: a possibilidade de apresentação e identificação particular na *esfera pública*. De modo que a *esfera pública* seria formada por um conjunto de esferas particulares em coletividade.⁵⁵

De outro lado, o adensamento da troca de mercadorias e, especialmente, a nova necessidade de acumulação de capital financeiro levou a burguesia a expandir o alcance dos seus mercados. Assim, as chamadas *grandes expedições* do século XVI são fruto do desejo de expansão mercadológica da burguesia, a qual passa a necessitar de garantias políticas e, especialmente, militares. De modo que os produtos comercializados passam a ser produtos institucionais e meio de identificação do seu lugar de origem, definindo, dessa forma, pela primeira vez, o que se chamará de “nação” no sentido de pessoas individuais (povo) identificadas por seu coletivo.⁵⁶

Portanto, o que se chamará a partir de então de *Estado Moderno*, cuja noção e estrutura burocrática ainda perdura e que será a identificação institucional do que é público, é fruto de uma necessidade privada e econômica de expansão mercadológica e acumulação de capital. “Nesse sentido, ‘público’ é sinônimo de estatal; o atributo não se refere mais à ‘corte’ representativa de uma pessoa dotada de autoridade, mas sobretudo ao funcionamento, regulado pela competência, de um aparato dotado do monopólio do uso legítimo de violência”⁵⁷.

Essa explanação histórica acerca da primeira delimitação de público e privado, para além de introduzir as reflexões sobre a origem dos valores perseguidos pela norma jurídica atual, serve também para pontuar duas constatações a serem utilizadas posteriormente.

⁵⁵“A *esfera pública* burguesa pode ser entendida, antes de mais nada, como a esfera de pessoas privadas que se reúnem em um público” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.135.

⁵⁶“Os elementos do conjunto das relações de troca no capitalismo inicial, a circulação de mercadorias e notícias, manifestam seu poder revolucionário somente na fase do mercantilismo, quando se formam simultaneamente, com o Estado moderno, as economias nacionais e territoriais [...] A partir do século XVI, as companhias comerciais passam a se organizar sobre uma base ampla de capital e não se contentam mais com mercados que permanecem limitados [...] Para satisfazer a necessidade crescente de capital e repartir os riscos cada vez maiores, essas companhias logo adquiriram a forma de sociedades por ações. Mas, além disso, necessitavam de garantias políticas mais fortes. Os mercados de comércio exterior passam agora a ser considerados, com razão como ‘produtos institucionais’; resultam de esforços políticos e do poder militar. [...] Nesse processo, constitui-se pela primeira vez aquilo que chamamos desde então de ‘Nação’ – o Estado moderno com suas instituições burocráticas e uma necessidade financeira crescente, que, por sua vez, atua retroativamente como acelerador da política mercantil” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.119/120.

⁵⁷ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.121.

A primeira, que é de muito sabida, é que o Direito Penal surge como aparato do *Estado Moderno* detentor do monopólio da violência; nesse contexto histórico e axiológico em que a burguesia passa a criar uma estrutura política e pública a seu serviço. Por isso, o Direito Penal passa a ser, em primeiro lugar, um limitador do poder do soberano, mas, também, uma definição da forma de punir burguesa. Ao passo que, se a doutrina do Direito Penal Burguês é conhecida, corretamente, por definir como a função primeira do Direito Penal a delimitação do poder de punir, deve também se reconhecer que é essa que torna o Direito Penal (e a punição) como umas das características definidoras do *Estado Moderno*, legitimando – à sua maneira – o poder de punir.

A segunda constatação diz respeito à percepção de que o *Estado Moderno* surge por necessidade, e por isso a serviço de particulares identificados coletivamente como burgueses. De modo que seu funcionamento se dá em prol de interesses particulares. Assim, e isso se verá com a consolidação do liberalismo (abordado posteriormente), a influência particular nos rumos e decisões do Estado, que é o núcleo definidor da prática do *lobby*, é parte da formação da ideia de Estado que perdura até hoje. Portanto, não é nova, tão pouco estranha, a prática de influência particular nas práticas estatais.

O que se pretende, a partir de então, é demonstrar, por meio de algumas correntes filosóficas, a consolidação de valores da *esfera pública* burguesa que posteriormente serviram à formação, à justificação e à regulamentação do *lobby*, bem como de sua relação, por vezes conflituosa, com o Direito Penal.

3.1. Rousseau: o político intérprete da sociedade

A concepção de Rousseau, seja de convivência seja mesmo de legitimidade do Estado, fundamenta-se na ideia de contrato social, ou seja, em um justo acordo entre todos os cidadãos que cedem parte de sua liberdade em nome da convivência.⁵⁸ Portanto, Rousseau parte de um fundamento coletivista, divergindo da ideia de que a *esfera pública* seria um encontro de interesses individuais em coletivo. O interesse é a convivência coletiva ao ponto de renunciar-se ao interesse individual. Logo, para Rousseau o interesse justo é o coletivo, afinal, esse é a base do relacionamento entre as pessoas e sua obediência ao contrato social. “O truque do

⁵⁸ “O estabelecimento do corpo político como um verdadeiro contrato entre o povo e os chefes que ele escolhe; contrato pelo qual as duas partes se obrigam à observância das leis nele estipuladas e que formam os laços da sua união” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ed. Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook. eBooksBrasil.com, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 30.03.2025. p.126.

contrato social deve corrigir essa cisão: cada um submete, à comunidade, sua pessoa, sua propriedade e todos os seus direitos para, com a mediação da vontade geral, participar dos direitos e deveres de todos”⁵⁹.

O contrato social é uma fase do desenvolvimento da sociedade. A transição do estado natural para o contrato social ocorre como resposta às contradições geradas pela propriedade privada e pela desigualdade emergente. No estado natural, o homem é livre, independente e guiado pela piedade e pelo amor de si mesmo, sem hierarquias ou dominação estrutural. No entanto, a apropriação da terra, pelo sentimento e comportamento de propriedade (“isto é meu”⁶⁰), rompe essa harmonia, criando conflitos e a necessidade de um pacto que legitime a ordem social. O contrato social surge, então, como uma solução paradoxal: em tese, visa garantir segurança e direitos coletivos, mas, na prática, consolida a desigualdade ao institucionalizar a submissão dos fracos aos fortes, como aponta Rousseau, ao descrever como as leis “deram novos entraves ao fraco e novas forças ao rico”⁶¹.

A legitimidade desse contrato, para Rousseau, depende do consentimento mútuo e da preservação da liberdade essencial dos indivíduos. O autor critica os arranjos sociais que transformam o pacto em um instrumento de opressão, destacando que “renunciar à liberdade é renunciar à qualidade de homem”⁶². Assim, a passagem do estado natural para o civilizado não é um progresso linear, mas um processo ambíguo: se, por um lado, o contrato social permite a organização política, por outro, perpetua a alienação da liberdade original.

Nesse contexto de transição, a pessoa suprime seu interesse individual em nome do interesse coletivo, ou seja, existe uma hipervalorização do público em relação ao privado. Porém, tal sobreposição não se dá por acordo ou mesmo por disputa, mas pela desigualdade e os conflitos criados. Nesse sentido, o contrato social não é uma escolha, sobretudo para o pobre que somente tem a liberdade para ceder⁶³, mas uma concepção imanente ao convívio, o qual

⁵⁹HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.p.253.

⁶⁰ROSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ridendo Catigat Moraes, 2002. Disponível em: eBooksBrasil.com. Acesso em: 11 set. 2021.p.91.

⁶¹ROSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ridendo Catigat Moraes, 2002. Disponível em: eBooksBrasil.com. Acesso em: 11 set. 2021.p.115.

⁶²ROSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ridendo Catigat Moraes, 2002. Disponível em: eBooksBrasil.com. Acesso em: 11 set. 2021.p.123.

⁶³“Os pobres nada tendo que perder senão a sua liberdade, seria grande loucura que eles deixassem tirar voluntariamente o único bem que lhes restava, para nada ganhar em troca; ao contrário, os ricos, por assim dizer, sensíveis em todas as partes dos seus bens, era muito mais fácil lhes fazer mal; por conseguinte, tinham mais precauções que tomar para se garantirem; e, enfim, é razoável acreditar que uma coisa devia ter sido inventada por aqueles a quem é útil, mais do que por aqueles a quem devia prejudicar.” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem da desigualdade entre os homens**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ed. Ridendo Castigat Mores. Versão para eBook. eBooksBrasil.com, [s.d.]. Disponível em: <https://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/desigualdade.pdf>. Acesso em: 30.03.2025. p.117/118.

não se viabiliza sem ele. Não por outro motivo, ele desenvolve a ideia de um ser humano cidadão (*citoyen*), o qual é intrinsecamente ligado ao contrato social.

Portanto, a ideia de disputa ou mesmo concorrência não se insere nos planos de Rousseau para a convivência social.⁶⁴ De modo que o contrato social pensado pelo autor está mais próximo da concepção moderna de opinião pública do que propriamente de *esfera pública* como anteriormente definida. Isso porque não existe uma formação de decisões ou mesmo de posições a partir da convivência, mas sim um pré-estabelecimento de consensos que estruturam e permitem a convivência.

Embora Rousseau fosse crítico da ideia da política representativa⁶⁵, pois o contrato social demandaria participação e comprometimento ativo da população que, segundo ele, teria detenção de todo o poder, fato é que algumas estruturas atuais de sistemas representativos são fundamentadas em concepções teóricas do autor. Por isso, não deve ser surpresa que, a partir dessas concepções, alguns sistemas políticos e legais tenham dificuldade em adesão ao modelo do *lobby*. Esses sistemas – como o brasileiro – entendem o político e mesmo o funcionário como uma pessoa dotada de capacidade ímpar de entendimento da sociedade que sequer precisaria de outras opiniões ou visualização de uma disputa de discursos para tomar uma decisão.

Rousseau, no Contrato Social, ao definir o legislador, que é o primeiro funcionário público que se imagina tendo contato com o *lobby* ou mesmo sendo o destinatário da prática de *lobby*, o descreve como um sujeito de características e virtudes exemplares e capacidade de mitigação dos seus próprios interesses, quase em caráter de solidariedade ao próximo:

Para encontrar as melhores regras de sociedade que convêm às nações, seria necessária uma inteligência superior que compreendesse todas as paixões dos homens e não experimentasse nenhuma; que não estivesse ligada à nossa natureza, mas que a conhecesse profundamente; cuja felicidade fosse independente da nossa e que, no entanto, quisesse dedicar-se a ela; enfim, que,

⁶⁴Na leitura de Habermas sobre: “Rousseau, que, com toda a clareza desejável, fundamentou a autodeterminação democrática do público, vinculada a *volunté générale* [a vontade geral] a uma *opinion publique* [opinião pública] que coincide com a *opinion* irrefletida, com a opinião em sua condição de opinião publicizada. [...] A vontade geral não resulta da concorrência dos interesses privados. Uma tal *volunté de tous* [vontade de todos] corresponderia ao modelo liberal sob o pressuposto da autonomia privada, o qual o modelo do contrato social justamente suprime [...] Rousseau não vê o espírito da constituição nem no mármore em no bronze, mas no coração dos cidadãos e isso quer dizer: na *opinio*” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.252/254

⁶⁵“A soberania não pode ser representada, porque não consente alienação, consiste essencialmente na vontade geral e a vontade não tem representantes; ou é ela ou não é; não há meio-termo. Os deputados do povo não são nem podem ser seus representantes, não são mais do que elementos de uma comissão e nada podem concluir em definitivo. Toda a lei que o povo, pessoalmente, não ratifique, deve ser anulada; nunca será uma lei” ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Mario Franco de Sousa. Oeiras, Portugal, Editorial Presença Lda, 2010. p.111.

no decorrer do tempo, contentando-se com uma glória distante, pudesse trabalhar num século e repousar no outro. Seriam necessários deuses para darem leis aos homens. [...]

Aquele que ousa empreender a instituição de um povo, deve sentir-se capaz de modificar, por assim dizer, a natureza humana, de transformar cada indivíduo que, por si mesmo, é um todo perfeito e isolado, numa parte de um todo maior, do qual este indivíduo receba, de algum modo, sua vida e seu ser; de alterar a constituição do homem, para lhe dar mais força; de substituir por uma existência parcial e moral a existência física e independente que todos recebemos da natureza. É preciso, numa palavra, que retire do homem as forças que lhe são próprias, para lhe dar outras, que lhe são estranhas e que não possa usar sem o auxílio de outrem.⁶⁶

Se essas são as características do sujeito que deve ocupar cargo de formador de lei, bem como os demais cargos públicos a quem pode – também - projetar essas características, fica clara a desnecessidade do *lobby* para sistemas baseados na teoria de Rousseau. Afinal, a influência externa, ou seja, que não advém dessas características, ou seja, que não são parte desse sujeito ímpar⁶⁷, somente tentará perverter tais características e, por lógica, levá-lo a praticar aquilo que não vai ao encontro de suas funções públicas. Daí a dificuldade dos chamados *sistemas jurídicos de tradição francesa* em lidar com o *lobby* e muitas vezes optar pelo meio de sua criminalização na forma da corrupção.

Para além disso, o pacto social é uma consequência da desigualdade instalada na convivência social, por isso, sua finalidade é, para além de outras, a estabilização dos conflitos gerados. Porém, o contrato social, em si, não extingue tais desigualdades, as quais são valoradas como negativas. Assim, projetando esse raciocínio aos tempos atuais, a prática do *lobby* seria, considerando o pensamento do autor, uma forma de manifestação da desigualdade e de captação

⁶⁶ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Mario Franco de Sousa. Oeiras, Portugal, Editorial Presença Lda, 2010. p.53/54.

⁶⁷Em Direito Penal é relevante a diferenciação entre sujeito e pessoa, isto porque, sobretudo como fez questão de destacar parte da corrente funcionalista sistêmica, pessoa é uma especificação do sujeito, a qual se refere a uma unidade de direitos e deveres e, portanto, capaz de sofrer imputação jurídico criminal. O sujeito é o corpo físico e subjetivo. Logo, o primeiro é uma definição normativa; o segundo um conceito natural. Cita-se: “un niño pequeño es jurídico-civilmente persona en la medida en la que puede ser propietario, pero no puede emitir declaraciones de voluntad por sí mismo, al carecer de capacidad de contratar, y tampoco puede actuar de modo jurídico-penalmente relevante a falta de capacidad de culpabilidad.” JAKOBS, Günther. **La imputación objetiva en derecho penal**. Editora AD-HOC, Buenos Aires, 1996. p.20/21.; “Persona es, por lo tanto, el destino de expectativas normativas, la titular de deberes, y, en cuanto titular de derechos, dirige tales expectativas a otras personas; la persona, como puede observarse, no es algo dado por la naturaleza, sino una construcción social” JAKOBS, Günther. **Sobre la normativización de la dogmática penal**. Tradução de Manuel Cancio Meliá e Bernarndo Feijóo Sánchez. Madrid, Espanha Thomson Civitas, 2003. p. 20/21. Victor Gabriel explica a relevância do conceito na dogmática jurídico penal atual, bem como sua origem teórica: “considerando a perspectiva da dogmática do Direito penal tal como está hoje, talvez valha o alerta de que a concepção hegeliana de pessoa, dotada de liberdade individual porém não coincidente com o indivíduo, em que se fundamenta parcela bastante significativa de uma das correntes normativistas atuais, não nos serve neste momento como objeto principal de análise, pois encontrará seu lugar mais adiante. O ideário aproveitado pelos normativistas, do indivíduo como pessoa, é a fração do pensamento hegeliano que envolve o espírito objetivo.” RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Livre arbítrio e direito penal**: revisão frente aos aportes da neurociência e à revisão dogmática. São Paulo, Marcial Pons, 2019.p.118.

das leis em função da sua manutenção. Portanto, os países que fundamentam sua concepção de Estado, ainda que no plano teórico, nessa vertente, ou seja, que lidam com o Estado como um administrador ou apaziguador de conflitos e desigualdades, têm dificuldades de aceitação do *lobby* como forma legítima de influência da sociedade às decisões públicas.

Assim, as ideias de Rousseau, em que sirvam para a formação do conceito de *esfera pública* no sentido epistemológico, implicam em dificuldades para a análise do *lobby*, pois não contempla o confronto como meio de formação de decisões coletivas ou mesmo de representantes.

3.2.Kant: a publicidade como eixo de moralidade política

A filosofia kantiana não parte do mundo real, mas da forma que a pessoa o conhece, portanto, o centro de suas reflexões é a pessoa, que, por sua vez, conhece o mundo.⁶⁸ Assim, para Kant, a compreensão de mundo não ocorre por meio de uma captação sensorial ou empírica, mas a partir de um sistema de conceitos anteriores à experiência: a metafísica⁶⁹. Portanto, para além de um conceito filosófico, a metafísica em Kant é um dado metodológico de início de suas reflexões kantianas.⁷⁰

Esse conjunto de conceitos que formam a metafísica somente podem ser operacionalizados por meio da racionalidade ideal: a *razão pura*.⁷¹ Assim, Kant faz uma cisão

⁶⁸“O pensamento é centralizado no modo de compreensão e não no mundo em si. A preocupação [de Kant] reside muito mais no método de compreensão do mundo, em conhecê-lo, que em sua existência em si mesma. Portanto, a maneira como o homem compreende o mundo se distingue de como o mundo realmente funciona” SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real**. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.39.

⁶⁹“um sistema de cognição a priori a partir exclusivamente de conceitos é chamado de *metafísica*” KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Bauru, Edipro, 2008. p.59

⁷⁰ “Kant assume ter de partir de elementos indemonstráveis porém evidentes, a exemplo dos princípios matemáticos. O chamado *giro* Copérnico de Kant encontra-se na percepção de que o pensamento, que põe fim ao caos das sensações, faz as coisas, em lugar de apenas percebê-las, de interpretar a *coisa em si*, que não se pode conhecer efetivamente. Por isso, em resumo é o *conhecimento* a chave desta filosofia que rejeita o ontologismo (a coisa em si) e passa a apreender a realidade como fenômenos, situados no tempo e no espaço, da qual transcendem qualidades do próprio ser. A apreensão, o conhecimento desse transcendental, que aparece pelas coisas situado no tempo e no espaço, é a proposta principal de Kant, em relação a uma teoria do conhecimento, esta sim que se esboça e completa em suas *críticas*. É então bastante reconhecida a construção kantiana sobre a existência de uma razão pura, ou seja, apriorística e independente da experiência.” RODRIGUEZ, Víctor Gabriel. **Livre arbítrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à revisão dogmática**. São Paulo, Marcial Pons, 2019. p.110/111.

⁷¹“Kant elaborou uma crítica ao direito natural no que se refere às fundamentações que derivam das obrigações éticas da natureza. Nesse sentido, Kant separou radicalmente os âmbitos do *ser* e do *dever-ser*. O primeiro campo se refere à experiência, à natureza e à natureza humana; o segundo, à Filosofia do Direito, à ética e aos princípios da moralidade. Estes últimos não apresentam seus fundamentos e suas origens a partir do mundo do ser, mas sim da *razão pura*.” SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real**. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.40.

drástica entre o mundo do *ser* e do *dever-ser*, de modo que, “a filosofia e a razão não se apresentam de forma contemplativa ao universo, mas passam à tarefa de reconstruí-lo no plano de como ela *deveria ser*”⁷².

Essa racionalidade, por seu turno, não deve se orientar por leis da natureza ou da realidade sensível, mas por leis da moral.

Porquanto a razão pode determinar a faculdade do desejo como tal, não somente a escolha, como também a simples aspiração, podem ser incluídas sob a vontade. Dá-se o nome de livre arbítrio à escolha que pode ser determinada pela razão pura; a que pode ser determinada somente pela inclinação (impulso sensível, estímulo) seria o arbítrio animal (*arbitrium brutum*). O arbítrio humano, contudo, é uma escolha que, embora possa ser realmente afetada por impulsos, não pode ser determinada por estes, sendo, portanto, de per se (à parte de uma competência da razão) não pura, podendo, não obstante isso, ser determinada às ações pela vontade pura. A liberdade da escolha é essa independência do ser determinado por impulsos sensíveis. Este é o conceito negativo de liberdade. O conceito positivo de liberdade é aquele da capacidade da razão pura de ser, por si mesma, prática. Mas isto não é possível, salvo pela sujeição da máxima de toda ação à condição de sua qualificação como lei universal, uma vez que, como razão pura aplicada à escolha independentemente de seus objetos, não contém em si a matéria da lei; assim, como uma faculdade de princípios (aqui princípios práticos, daí uma faculdade legisladora), nada mais pode fazer, exceto erigir em lei suprema e em fundamento determinante da escolha, a forma da aptidão das máximas da própria escolha como sendo lei universal. E visto que as máximas dos seres humanos, sendo baseadas em causas subjetivas, não se conformam por si mesmas com esses princípios objetivos, a razão pode prescrever essa lei somente como um imperativo que comanda ou proíbe absolutamente. Em contraste com as leis da natureza, essas leis da liberdade são denominadas leis morais.⁷³

Logo, as condutas passam antes por um juízo metafísico voltado às leis morais. Victor Gabriel Rodriguez questiona se “o homem é livre para respeitar esta lei?”, ou seja, se existe um determinismo moral no comportamento ou, do contrário, se há livre arbítrio para o descumprimento. Explica o autor que, embora Kant não descarte as influências naturais do ser humano, reafirma a concepção de que o comportamento racional somente pode ser guiado pela moralidade, pois esta não é um dado da realidade material, mas da *metafísica*. Ou seja, esta condiciona o comportamento humano, que, para o autor, somente pode ser racional.⁷⁴

⁷²SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana**: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.40.

⁷³KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Bauru, Edipro, 2008. p.63.

⁷⁴Dada a compreensão racional da lei moral (a razão pura prática), o filósofo não se recusa a enfrentar a questão que logo se impõe, e que nos interessa mais proximamente: o homem é livre para respeitar essa lei? Por outras perspectivas, isso implica saber se ele é capaz de fato de exercer sua racionalidade, guiando sua vontade pela lei moral. Nesse ponto é que cabe compreender, ainda pela mera leitura da obra kantiana, que ao filósofo não escapam as contingências das determinações naturais do ser humano, mas há que diferenciá-las. A princípio Kant admite as regras psicológicas, mas rejeita aqueles que, acreditando no livre arbítrio, creem poder demonstrar empiricamente a liberdade humana. Essa liberdade não se pode explicar pelas regras exclusivas das ciências empíricas, o que significaria, para ele, uma redução, uma simplicidade, que acabaria por afastar a ideia mesma de lei moral, que se trata de um postulado racional, porém não necessariamente empírico.” RODRIGUEZ, Victor

Assim, a moral é um imperativo categórico, ou seja, lei universal, inclusive para as formas e relações políticas. Nesse contexto, não existe, ao menos em hipótese, conflito entre a moral e a política. Porém, dada a tendência humana de desvirtuamento, na prática, pode existir tal conflito⁷⁵, exigindo uma ferramenta de imposição de moralidade à política: a publicidade. Assim, para que sejam cumpridos os fins desejados da política é necessário respeito à lei universal (a moral) por meio da publicidade. Sem essa, segundo o autor, a política ou mesmo a opinião pública não podem ser exercidas ou formadas de forma justa.

Kant afirma que “são injustas todas as ações que se referem ao direito de outros homens, cujas máximas se não harmonizem com a publicidade”⁷⁶. Sendo assim, a publicidade é um referencial de moralidade e de justiça. Nesse sentido, aquilo que não pode ser confessado publicamente sem frustrar qualquer interesse pessoal, ou seja, que não pode ser publicizado, é amoral, ruim e injusto.⁷⁷ O que quer dizer que, para o autor, o interesse individual (não público) que não pode ser objeto de publicidade não é de interesse geral (ou público), pois é injusto.

A moral - como diretriz do exercício da autonomia individual - circunscreve o debate público, aos limites da moral, respeitada por meio da publicidade. Em outras palavras, há possibilidade de divergências de ideias e discurso, desde que obedientes ao mesmo princípio moral. Não por outro motivo o debate deve ser público e publicizado, justamente, em respeito à moral.

Questiona-se, porém, e esse ponto que aproxima este debate ao referencial teórico de *lobby*, se o interesse individual pode ser moralmente compatível frente ao interesse coletivo. Ou seja, se ambos os interesses, públicos e privados, podem – simultaneamente – serem compatíveis à moral. Diferente do visto em Rousseau em que se legitimava o interesse individual pela sua justaposição ao interesse coletivo, em Kant o que permite a moralidade

Gabriel. **Livre arbítrio e direito penal**: revisão frente aos aportes da neurociência e à revisão dogmática. São Paulo, Marcial Pons, 2019. p.112.

⁷⁵“Objectivamente (na teoria), não há, pois, nenhum conflito entre a moral e a política. Em contrapartida, subjectivamente (na inclinação egoísta dos homens que, por não estar fundada nas máximas da razão, não se deve ainda chamar prática), há e pode haver sempre esse conflito, porque serve de pedra de afiar à virtude” KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradução de Artur Morão. Covilhã, Portugal, Lusosofia Press, 2008. p.44.

⁷⁶KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradução de Artur Morão. Covilhã, Portugal, Lusosofia Press, 2008. p.46.

⁷⁷“Este princípio [da publicidade] não se considerará apenas como ético (pertencente à doutrina da virtude), mas também como jurídico (concernente ao direito dos homens). Pois, uma máxima que eu não posso manifestar em voz alta sem que, ao mesmo tempo, se frustre a minha própria intenção, que deve permanecer inteiramente secreta se quiser ser bem sucedida, e que eu não posso confessar publicamente sem provocar de modo inevitável a oposição de todos contra o meu propósito, uma máxima assim só pode obter a necessária e universal reacção de todos contra mim, cognoscível a priori, pela injustiça com que a todos ameaça. – É, além disso, puramente negativa, ou seja, serve apenas para conhecer por seu intermédio o que não é justo em relação aos outros.” KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradução de Artur Morão. Covilhã, Portugal, Lusosofia Press, 2008.

desses interesses é a sua publicidade e não sua abrangência. Logo, nessa visão, o interesse pode ser particular ou individual e ao mesmo tempo ser moralmente aceitável, desde que publicizável. Logo, não existe, *a priori*, um julgamento de ilegitimidade do interesse, unicamente, por ser individual.

Esse raciocínio pode fundamentar a prática do *lobby*, pois, independentemente da abrangência (privada ou coletiva) do interesse defendido perante o funcionário público tomador de decisão, esse poderá ser visto como moral e, por isso, justo e lícito.

Assim, o princípio da publicidade kantiana é central para a fundamentação da licitude do *lobby*, que, atualmente, aborda o mesmo conteúdo pelo termo transparência. Tal qual na teoria kantiana, a transparência no *lobby* é um dever que visa garantir os valores perseguidos pela estrutura democrática, ou seja, se em Kant o que não pode ser publicizado não é justo, na lógica do *lobby* o que não pode ser transparente deve ser ilícito. Portanto, a transparência é a garantia da não perversão da atividade de influência. Tanto é assim que quando se defende a regulamentação do *lobby*, se faz para garantia da transparência como forma de atuação lícita do *lobby*⁷⁸.

Em texto de recomendação e análise, a OCDE afirma que existe um consenso entre os que abordam o *lobby* de que há necessidade de transparência para a legitimidade das atividades. Assim, orienta, especialmente aos Estados que debatem a regulamentação da atividade, que resguardecam a transparência por meio de dois princípios norteadores. O primeiro de que os países devem prover, ou seja, fornecer ativamente, condições para isso. Depois, o façam por meio do fundamento de que é direito da coletividade a ciência dos meios de obtenção de informação do agente público, para a tomada de decisão.

A transparência é um modelo de regulação da atividade do *lobby*, o que Petrillo chamará de regulamentação-transparência⁷⁹. Nesse modelo, como revela a nomenclatura, o legislador opta por regulamentar a atividade por meio da transparência, em linha ao modelo filosófico kantiano de moralização pela publicidade.

⁷⁸GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024

⁷⁹“O primeiro modelo regulatório do fenômeno do *lobbying* pode ser definido como regulamentação-transparência. As regras que representam esse modelo têm por objetivo garantir a transparência do processo de tomada de decisão também por meio da disponibilização de registro público no qual os lobistas são obrigados a registrar-se, ou por meio da publicação dos interesses dos representados, mais ou menos diretamente, pelos agentes públicos responsáveis pela decisão” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.314

Assim, Petrillo, pontuando que Grã-Bretanha; Canadá; Holanda; Irlanda; Israel; França e Austrália adotam esse modelo, destaca dois conjuntos de regras componentes dos sistemas jurídicos de todos esses Estados que caracterizam o modelo regulamentação-transparência.

A primeira dirige-se àquele que desenvolve a atividade, ou seja, ao *lobista*. Essas regras tratam da necessidade de publicidade da pessoa do *lobista*. Por exemplo, envolve cadastramento da pessoa (*lobista*) perante os órgãos públicos em que atua; identificação clara e pública quando ele está em lugares compartilhados por tomadores de decisão; inscrição em registros públicos de identificação de profissionais, etc.⁸⁰

O segundo conjunto de regras destina-se aos tomadores de decisão, que, por conta dessas regras, ficam obrigados a dar publicidade às suas reuniões, encontros e outras atividades que envolvam a participação de possíveis influenciadores. Alguns ordenamentos dispõem sobre a necessidade de exteriorização pública de interesses e financiamentos.⁸¹ Tudo, com o objetivo de que com essa publicidade (transparência) evitem-se distorções e conflitos de interesses, ao nível criminal ou não.

O Brasil, por não contemplar em sua legislação qualquer regulação acerca da atividade do *lobby*, evidentemente, não detém legislação ou mesmo normativas que se insiram no primeiro conjunto de normas, destinadas aos particulares. No entanto, existem muitas outras destinadas aos servidores públicos que integram o segundo grupo, sobretudo, pois a publicidade é princípio reitor dos atos administrativos, bem como da própria administração pública. Logo, o princípio kantiano da publicidade também toca à legislação brasileira.

Entre os diversos exemplos da legislação brasileira que podem compor a classificação das regras, especialmente do segundo grupo, que caracterizam um sistema de regulação e transparência, destaca-se o Decreto nº 10.889/2021 que instituiu o sistema eletrônico de agendas do Poder Executivo Federal, obrigando seu uso (art.7º, inciso I, do referido Decreto) por todos os órgãos e entidades da administração pública federal direta ou indiretamente. Porém, trata-se de uso facultativo em se tratando de empresas públicas e sociedades de

⁸⁰“Em primeiro lugar, no que se refere às regras que visam regular a atividade de *lobbying*, encontramos, ainda que com nuances diferentes, a previsão da obrigação, para quem exerce essa atividade, de inscrever-se em registros ou listas públicas” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p. 314.

⁸¹“Em segundo lugar, nesses ordenamentos jurídicos, no que diz respeito aos agentes públicos responsáveis pela decisão, foram introduzidas regras que os obrigam a indicar, pronta e periodicamente, não apenas as rendas recebidas, mas também qualquer interesse, inclusive cultural ou social, do qual, por qualquer motivo, são portadores” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.315.

economia mista (art. 7º, inciso II). Submetem-se ao sistema de agenda as pessoas dispostas no art. 2º, incisos I a IV, da Lei 12.813/2013⁸².

O art. 11 do citado decreto que disciplina a publicação das agendas determina que os agentes públicos devem registrar e publicar as informações sobre suas participações em compromissos públicos, em território nacional ou estrangeiro (inciso I), com, no mínimo:

a) assunto; b) local; c) data; d) horário; e) lista de participantes; e f) na hipótese de audiência, além dos dados referidos nas alíneas “a” a “e”: 1. a identificação do representante de interesses; 2. a identificação da pessoa natural ou jurídica ou do grupo de interesses, na hipótese de representar interesse de terceiros; e 3. a descrição dos interesses representados.⁸³

O inciso II do mesmo dispositivo dispõe que hospitalidades e presentes recebidos de pessoa fora da administração pública, ou seja, agente privado, em decorrência do mandato, sejam divulgados, com, além dos dados das alíneas anteriores, no mínimo: “a) data; b) bem, serviço ou vantagem de qualquer espécie recebido; e c) identificação do agente privado ofertante”⁸⁴.

Ainda, o inciso II determina a mesma publicidade sobre viagens no exercício da função pública cujos custos, em todo ou em parte, sejam arcados por agentes privados, fazendo-se divulgar: “a) objetivo da viagem; b) data; c) local de origem; d) local de destino; e e) o valor estimado das despesas custeadas pelo agente privado”⁸⁵.

O Decreto nº 10.889/2021 é representativo da penetração do sentido axiológico dado à transparência (ou a publicidade) na legislação brasileira, no que diz respeito aos atos da administração pública, o qual é coincidente ao traçado por Kant. A publicidade, tal qual

⁸²**BRASIL.** Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 maio 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm . Acesso em 21 de setembro de 2024.

⁸³**BRASIL.** Decreto n.º 10.889, de 9 de dezembro de 2021. Altera o Decreto nº 6.008, de 29 de dezembro de 2006, para dispor sobre os serviços de transporte aéreo regular e não regular prestados por empresas brasileiras e estrangeiras. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 dez. 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10889.htm . Acesso em 21 de setembro de 2024.

⁸⁴**BRASIL.** Decreto n.º 10.889, de 9 de dezembro de 2021. Altera o Decreto nº 6.008, de 29 de dezembro de 2006, para dispor sobre os serviços de transporte aéreo regular e não regular prestados por empresas brasileiras e estrangeiras. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 dez. 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10889.htm . Acesso em 21 de setembro de 2024.

⁸⁵**BRASIL.** Decreto n.º 10.889, de 9 de dezembro de 2021. Altera o Decreto nº 6.008, de 29 de dezembro de 2006, para dispor sobre os serviços de transporte aéreo regular e não regular prestados por empresas brasileiras e estrangeiras. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 dez. 2021. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10889.htm . Acesso em 21 de setembro de 2024.

desenvolveu o filósofo alemão (e que se percebe sua influência na legislação brasileira), traz moralidade e licitude à conduta.

Sem que se adentre à questão da imputação criminal, pois essa será desenvolvida mais a fundo nos próximos capítulos, o citado inciso III, ao dispor sobre a necessidade de publicização das viagens feitas por agente público com custeio particular, revela uma autorização normativa a essa conduta. Em outras palavras, é lícito que o agente público realize viagens no exercício da função pública financiada por particulares, desde que seja publicizada à luz das alíneas do mesmo dispositivo.

O art. 317 do Código Penal, no entanto, diz ser crime de corrupção passiva o recebimento de vantagem indevida em razão do cargo ou função pública. A realização de viagem custeada por particular, evidentemente, é uma vantagem, ou pelo valor; praticidade ou disponibilidade. De modo que, do ponto de vista descritivo ou gramatical, parece que a conduta do agente público viajar, sob o custeio de um particular, parece criminosa.

No entanto, o citado art. 11, inciso III, do Decreto 10.889/2021, que diz, inclusive, que tal viagem será realizada no exercício da função pública, torna lícita tal prática, desde que publicizada. Logo, do ponto de vista sistemático, bem como seguindo a máxima do Direito Penal de que “o que está permitido não está proibido e o que não está proibido está permitido”, o citado dispositivo, bem como a lógica axiológica da publicidade dos atos administrativos, delimita o alcance do tipo penal de corrupção.

Portanto, o que faz o Decreto nº 10.889/2021 é, por meio da publicidade, ou da transparência, tornar lícitas, e por isso axiologicamente legítimas, condutas que podem ser, ao menos do ponto de vista descritivo formal, até mesmo criminosas. Em outras palavras, a pergunta que se coloca é se dar publicidade a uma vantagem (tal qual uma viagem custeada por um agente privado) deixa de preencher o requisito formal de “indevida” do crime de corrupção passiva e, por isso, desconstitui o crime.

Nos limites que este subcapítulo permite, pode-se afirmar que a filosofia kantiana de estabelecimento da publicidade, como princípio axiológico, influenciou a legislação brasileira. Afinal, como visto, a publicidade é manto de moralidade do ato do agente público, no sentido claro de que aquilo que é público não é valorativamente negativo ou mesmo ilícito. Assim, ante tal influência, é fundamental, quando se debate o *lobby* no Brasil (seja pela sua regulamentação ou não), que se tenha como referencial a publicidade e a transparência, pois esses são critérios valorativos e legitimadores da atividade.

3.3. Hegel e Marx: A dialética entre o *lobby* e as estruturas sociais

Se Kant traçou um princípio moral universal para incidência à pessoa individualmente, Hegel e, posteriormente, Marx sustentaram que esses princípios, bem como os interesses, são fruto do relacionamento coletivo ou materialista⁸⁶. A dialética, nessa vertente, é fundamental para o funcionamento da própria sociedade, que sem o confronto não se desenvolve. Portanto, para esses autores não existe uma regra geral capaz de sanear todas as relações, mas um método uniforme e uníssono por meio do qual as relações sociais se desenvolvem, que é a dialética.

Por meio dessa metodologia, estabelecendo uma dualidade entre o ser e o dever-ser, Hegel pensou a sociedade civil e o Estado⁸⁷. A sociedade civil seria a marcada pelo conflito dos interesses privados, em que pessoas se posicionam individualmente perante os demais particulares e a coletividade. Hegel é enfático em dizer que a pessoa, para assim se reconhecer, deve identificar tal característica no outro. Portanto, em que pese que o filósofo sustente como princípio da sociedade civil a pessoa como fim para consigo⁸⁸, não descarta a relação dialética entre elas, pelo contrário, afirma que o interesse individual ocorre no coletivo, necessariamente, dialético. Em resumo, em umas das posições do método dialético encontra-se a sociedade civil composta pelo conjunto de pessoas, seguidas de seus interesses privados, reconhecidas de forma mútua, mas individual.

O Estado⁸⁹, porém, é a antítese da sociedade civil. Nesse, o coletivo se realiza e o interesse comum se perfectibiliza. O Estado é o lugar do bem comum e do que é ético, os quais estão em dissenso com a sociedade civil.⁹⁰ Assim, a sociedade civil poderá até influenciar o

⁸⁶“Destarte, pôde-se compreender que Kant parte de uma estrutura metodológica sobre o mundo restrita ao campo do *dever ser* e, por isso, se refere à metafísica. A vinculação entre o conceito de sujeito livre e a pessoa moral é afirmada por meio de uma concepção ideal de mundo a qual será, radicalmente, contraposta à perspectiva materialista para qual o sujeito é analisado não em sua categorial ideal, mas sim efetiva, pois se considera a realidade material que constitui as relações sociais” SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real**. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.50.

⁸⁷“Assim como a sociedade civil é o campo de batalha dos interesses individuais de todos contra todos, assim aqui se trava o conflito entre este interesse geral e os interesses da comunidade particular e, por outro lado, entre as duas espécies de interesses reunidas e o ponto de vista mais elevado do Estado e suas determinações” HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.267

⁸⁸“A pessoa concreta que é para si mesma um fim particular como conjunto de carências e como conjunção de necessidade natural e de vontade arbitrária constitui o primeiro princípio da sociedade civil” HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.167.

⁸⁹“Em face do direito privado e do interesse particular, da família e da sociedade civil, o Estado é, por um lado, necessidade exterior e poder mais alto” HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.p.226

⁹⁰“Constata-se que a relação hegeliana entre Estado, Direito e Sociedade resulta na compreensão de que o Espírito se divide em duas esferas ideais a partir de seu conceito. Estas esferas são representadas pela família e pela sociedade civil, as quais se tornam partes do Estado. Em outras palavras, família e sociedade civil são apreendidas como esferas conceituais do Estado, como sua finitude. Na idealidade entre essas esferas, o Estado torna-se Espírito

Estado, mas dependerá que o faça pelos meios disponibilizados pela coletividade, como, por exemplo, a representação política⁹¹.

Sendo assim, para essa corrente de pensamento, há legitimidade na perseguição dos interesses individuais, desde que nas formas reguladas pela coletividade. A forma pela qual Hegel abordou tal “regulação” do interesse privado foi o cumprimento de deveres para com o Estado, ou seja, para com o interesse coletivo. Logo, abordando a obra de Hegel, explica Jéssica Sponchiado:

O Estado como realidade moral, isto é, a unidade do substancial universal) e do particular, implica que os meus deveres para com a realidade substancial compreendam também a existência da minha liberdade particular. Os conceitos de direito e de dever são reunidos em uma unidade concentrada no Estado. A identidade entre direito e dever se realiza com a condição de que o conteúdo seja completamente universal. Este conteúdo refere-se à liberdade pessoal do homem.

Hegel salienta que o momento da particularidade não pode ser menosprezado, pois é essencial à satisfação da Ideia. O indivíduo, ao cumprir seu dever, encontra o seu interesse pessoal e a sua satisfação de modo que da sua situação no Estado lhe advém um direito que a partir do universal se faz particular. O momento da particularidade é preservado em sua concordância com o interesse geral. No cumprimento dos deveres, o sujeito - na condição de cidadão - obtém a proteção dirigida para sua pessoa.⁹²

Sendo assim, se Hegel tivesse abordado o *lobby* em sua obra, o faria vinculando a regulação como forma de legitimação da prática. Isso porque, para essa vertente, para que o comportamento individual tenha legitimidade, esse deve passar pela validação coletiva, o qual se dá, também, pela obediência às normas vigentes. A legitimação do *lobby*, portanto, deveria ocorrer por meio de sua institucionalização estatal, em outras palavras, para que a prática fosse aceita, em Hegel, deveria ser parte do aparato do Estado o que lhe traria legitimidade ética.⁹³

Sem essa institucionalização do comportamento individual, para Hegel, o comportamento é injusto e ilegítimo. Portanto, o fundamento para a criminalização da corrupção seria a busca de interesses individuais por meio da perversão das vias institucionais (ato de ofício, cargo ou função pública), para a obtenção de uma vantagem ao nível particular.

real.” SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real**. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.81

⁹¹ “Na outra parte do elemento representativo se encontra o aspecto dinâmico da sociedade civil que só por intermédio dos deputados pode manifestar-se” HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997. p.282.

⁹² SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real**. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019. p.80/81

⁹³ Marx critica Hegel relevando este sentido: “Ele qualifica o elemento estamental do poder legislativo como o mero formalismo político da sociedade civil. Qualifica-o como uma relação reflexiva da sociedade civil no Estado e como uma relação reflexiva que não altera o ser do Estado. [...] Ele esquece que se trata de uma relação reflexiva e faz dos estamentos da sociedade civil, como tais, estamentos políticos, mas apenas, novamente, segundo o lado do poder legislativo, de tal forma que sua própria atividade seja a prova da separação” MARX, Karl. **Crítica a filosofia do direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. Boitempo, São Paulo, 2010. p.91.

Em outras palavras, mais importante que o conteúdo do comportamento, o qual não passa por um julgamento moral *ex ante*, é o método, pois esse é que define sua legitimidade. Logo, a corrupção não é ilícita em razão do conteúdo da vantagem buscada, mas porque ocorre por via paralela à institucionalizada.

Marx parte da dialética para o desenvolvimento de sua filosofia materialista. A dialética entre o capital e o trabalho; os dominantes e os dominados; o dono da fábrica e o proletariado são o motor da história. Assim, levando em consideração o materialismo histórico característico de Marx, não se pode analisar uma sociedade, seja em uma parte seja em seu todo, descolada da realidade histórica que vive, a qual, necessariamente, é marcada pelos modos de produção.⁹⁴

Ocorre que, em Marx, o conflito na sociedade não se dá de forma isonômica, pois os detentores do capital dominam e são formadores das estruturas sociais. Portanto, o Estado é um meio de afirmação do poder e, por consequência, de opressão. Assim, a *esfera pública* em Marx⁹⁵ não é um espaço democrático, pois é ocupado unicamente pelos detentores do capital e, por consequência, de onde somente se produzirão ideias, resoluções e interesse a favor desse poder.

A crítica marxista ao Estado como aparato de dominação classista encontra sua formulação mais contundente no “Manifesto Comunista” (1848), onde Marx e Engels afirmam que o poder estatal nada mais é do que “um comitê para gerir os negócios comuns de toda a classe burguesa”⁹⁶. Marx tem a oportunidade de demonstrar, quando de sua análise ao golpe de Luís Bonaparte em “O 18 de Brumário” (1852), que aborda como o Estado pode ser cooptado por meio de sua “monstruosa organização burocrática e militar, com sua máquina multifacetada e artificiosa”⁹⁷ para que “os privilégios senhoriais dos proprietários de terra e das cidades se transformam na mesma quantidade de atributos do poder estatal”.⁹⁸

⁹⁴“Assim, compreende-se, então, que um determinado modo de relação social ou de cooperação está ligado ao modo de produção material. Nas palavras de Marx e Engels, a fase industrial está ligada a fase social. Pode-se entender que as diversas forças produtivas condicionam a configuração social.” SPONCHIADO, Jéssica Raquel. **Desafios da dogmática penal frente aos crimes patrimoniais na realidade socioeconômica brasileira**. Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes. 2015. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, *campus* Franca/SP, Franca/SP., 2015. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/dissertacao-jessica-raquel-sponchiadodocx.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025. p.29.

⁹⁵Obviamente aqui se faz uma projeção do conceito habermasiano à obra do Marx, pois esse não a abordou, ao menos não diretamente, em seus escritos.

⁹⁶MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução: Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2012. p.42

⁹⁷MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luís Bonaparte**. Tradução Nélío Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.p.140.

⁹⁸MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luís Bonaparte**. Tradução Nélío Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.p.140.

A conclusão a que deve se chegar, a partir desse referencial, é que a suposta neutralidade estatal é uma ficção ou mesmo um discurso usado para manutenção da ordem vigente. De modo que o bem comum ou, usando a expressão jurídica, os interesses públicos não partem das estruturas do Estado, afinal, esse presta-se à segregação da classe trabalhadora. A efetivação desses interesses da coletividade se materializará somente com a alteração das estruturas da sociedade.

Essa crítica volta-se ao Direito e, especialmente, ao direito penal, pois, para essa linha de pensamento, esses são meios de manutenção da classe dominante no poder. Isso porque, esse é fruto de uma estrutura de “Estado como organização política do poder de classe”⁹⁹, portanto, somente poderá retroalimentar (e conservar) essa forma de Estado e sociedade. O Direito Penal, então, é meio de violência às classes dominadas com a finalidade de que assim permaneçam em nome dos fundamentos do capitalismo, quais sejam, a propriedade privada e o lucro.

Diante disso, deve-se analisar o *lobby* diante do contexto histórico material em que se vive, o qual, ante a economicidade da sociedade, bem como do sistema capitalista, pouco difere da observada por Marx. Ora, se o *lobby* é uma influência particular às estruturas estatais, considerando a realidade vigente, esse somente pode ser entendido como uma prática destinada à manutenção das estruturas e superestruturas do capitalismo e incapaz, bem como sem qualquer interesse, de alterá-la.

A prática do *lobby*, pela visão marxista, revela estratificação social, bem como comprova a instrumentalização de meios estatais para manutenção dos interesses dos detentores do capital. Até porque, as estruturas do Estado (leis, poder judiciário, burocracia e etc.) são feitas para servir ao capital e mantê-lo no poder. Logo, não é possível que esse seja meio justo e legítimo da operacionalização das demandas sociais, uma vez que a capacidade de influência é distinta, a depender do poderio econômico daquele que pretende influenciar.

Além disso, a efetiva mudança da sociedade, para a vertente marxista, se dá com a alteração da classe dominante que vise, sobretudo, à alteração das estruturas de Estado, pois, as estruturas atuais não servem ao progresso, mas à conservação. Esse é o núcleo da proposta de revolução.

⁹⁹“O programa de uma ciência do crime e do controle social para as condições de desenvolvimento econômico e político da sociedade capitalista, compreende a crítica do Direito como lei do modo de produção dominante, e do Estado como organização política do poder de classe, além da elaboração simultânea de uma “economia política do crime” capaz de demonstrar que as transformações do capitalismo contemporâneo não alteraram suas prioridades básicas de propriedade privada e lucro, nem sua dinâmica social de reprodução das desigualdades e de marginalização.” SANTOS, Juarez Cirino dos. *A criminologia radical*. 4. ed. Florianópolis: Tirant lo blanch, 2018. p.39.

A revolução é a ruptura da ordem vigente dominada pelo capital. Trata-se de uma alteração drástica que visa ao estabelecimento de uma nova estrutura em prol do proletariado. Assim, o *lobby* não pode ser confundido com a revolução, pois, em que pese que possa trazer alguma mudança, por vezes até mesmo em prol da classe trabalhadora, não altera as estruturas vigentes ou mesmo as contesta. Em outras palavras, o *lobby*, por operar por meio das estruturas de Estado, releva que é parte delas e, por isso, não pode ser método revolucionário, mas sim parte do modelo vigente.

Portanto, a teoria marxista rechaça a prática do *lobby* no sentido de que esse se presta à manutenção do aparato do poder do capital. Esse aparato não alterará sua lógica sem que exista sua substituição por outra, ou seja, não é possível – para tal teoria – a mudança em prol do proletariado por meio do Estado. Para usar de uma figura de linguagem, o *lobby* pode mudar as regras do jogo, mas o mantém; enquanto a revolução muda de jogo, independentemente da regra.

3.4.O Estado Anglo-saxão: a concorrência como forma de divisão do poder

Se no ambiente europeu continental, como se viu até aqui, a formação filosófica, política e cultural fundamenta-se em aspectos de valorização do estado como ente representativo da coletividade (especialmente da maioria), o ambiente anglo-saxão, identificados por Inglaterra e Estados Unidos da América, é marcado por um tipo específico de racionalidade social e econômica fundadas na responsabilidade individual. Em outras palavras, nestes ambientes culturais, que Weber¹⁰⁰ recortou por meio de correntes do protestantismo ascético, em particular o calvinismo e o puritanismo, o indivíduo, bem como seus deveres morais ligados ao desenvolvimento de uma vocação produtiva, é os centrais para o desenvolvimento de uma racionalidade que influenciará as relações sociais e a formação das instituições.

Weber identifica, no interior do protestantismo ascético, a formação de uma ética fundada na noção de vocação, segundo a qual o exercício disciplinado de uma atividade profissional constitui não apenas uma necessidade econômica, mas um dever moral. A partir desse princípio, o trabalho passa a ser concebido como uma missão individual e permanente.

¹⁰⁰WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

Ilustra o autor que “ideia do ‘dever profissional’ ronda nossa vida como um fantasma das crenças religiosas de outrora”¹⁰¹.

Esta transformação cultura é guiada, portanto, por um núcleo teológico sustentado, segundo Weber, na doutrina calvinista da predestinação. Ao retirar da igreja e dos sacramentos a função de mediação da salvação, essa doutrina coloca o indivíduo em uma relação direta com Deus. Sem intermediários, posto outrora ocupado pela igreja católica¹⁰², é o plano da realidade material, especialmente ao nível econômico, que indica a salvação.

Assim, as pessoas, diante destas influências culturais, a qual a religião é integrante, passaram a organizar sua vida de forma metódica, disciplinada e especialmente prática.¹⁰³ Tudo, para evidenciar, por meio de uma existência ordenada e produtiva, indícios de sua salvação espiritual.¹⁰⁴

Esse ethos religioso exerceu influência particularmente significativa nas regiões marcadas pelo protestantismo puritano, como a Inglaterra dos séculos XVII e XVIII e as colônias inglesas da América do Norte. O puritanismo inglês, que desempenhou papel relevante durante o período da Revolução Inglesa do século XVII, promoveu uma visão moral que valorizava a disciplina individual, a frugalidade e o trabalho constante. Esses elementos culturais foram posteriormente transportados para as colônias da Nova Inglaterra por

¹⁰¹WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.165.

¹⁰² “O católico tinha à sua disposição a graça sacramental de sua Igreja como meio de compensar a própria insuficiência: o padre era um mago que operava o milagre da transubstanciação e em cujas mãos estava depositado o poder das chaves. Podia-se recorrer a ele em arrependimento e penitência, que ele ministrava expiação, esperança da graça, certeza do perdão e dessa forma ensinava a descarga daquela tensão enorme, na qual era destino inescapável e implacável do calvinista viver. Para este não havia consolações amigáveis e humanas, nem lhe era dado esperar reparar momentos de fraqueza e leviandade com redobrada boa vontade em outras horas, como o católico e também o luterano. O Deus do calvinismo exigia dos seus, não ‘boas obras’ isoladas, mas uma santificação pelas obras erigidas em sistema” WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.1106/107.

¹⁰³“Ócio e prazer, não; só serve a ação, o agir conforme a vontade de Deus inequivocamente revelada a fim de aumentar sua glória. A perda de tempo é, assim, o primeiro e em princípio o mais grave de todos os pecados. Nosso tempo de vida é infinitamente curto e precioso para “consolidar” a própria vocação. Perder tempo com sociabilidade, com “conversa mole”, com luxo, mesmo com o sono além do necessário à saúde — seis, no máximo oito horas — é absolutamente condenável em termos morais.” WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.143.

¹⁰⁴“Mas, a exemplo do que fazia com seu próprio comportamento, mais tarde o puritano passou a controlar também o de Deus e enxergava seu dedo em cada pormenor da vida. E daí, contrariamente à genuína doutrina de Calvino, sabia por que Deus tomara tal ou qual disposição. A santificação da vida quase chega assim a assumir um caráter de administração de empresa.” WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004. p.113.

comunidades puritanas que migraram para o continente americano. Nesse contexto, a ética do trabalho e da responsabilidade individual contribuiu para a formação de uma sociedade caracterizada por forte autonomia local, intensa atividade econômica e elevada valorização do mérito individual.

A racionalização da vida econômica não se limita à esfera da produção material, mas envolve também a difusão de comportamentos sociais baseados na previsibilidade, na confiança contratual e na organização metódica da atividade econômica. Tais características são frequentemente associadas à cultura institucional das sociedades anglo-americanas, nas quais a responsabilidade individual e a iniciativa privada desempenham papel central na organização social.

Não poderia ser diferente, pois, se o objetivo orientador do comportamento cotidiano é a salvação a qual se dá por meio da produtividade, é necessário que se construam ferramentais, sejam filosóficos ou normativos, que deem conta deste objetivo. A instrumentalização de um contrato, por exemplo, embora vise – do ponto de vista prático – a formalização da vontade das partes, em um plano mais amplo promove desenvolvimento material, ou seja, indícios de predestinação e salvação à luz do caldo teológico cultural abordado.

Neste sentido, esta concepção é fundante de um modelo cultural no qual o indivíduo assume responsabilidade direta pela organização racional de sua vida econômica e social. Logo, é característico deste modelo cultural a formação de uma subjetividade marcada pela autodisciplina, pela racionalização da conduta e pela valorização da produtividade, elementos que se tornariam característicos das sociedades capitalistas modernas, notadamente Estados Unidos e Inglaterra.

O resultado é que aquilo que originalmente constituía uma ética religiosa acabou convertendo-se em uma lógica estrutural. Assim, a ética protestante, ao promover um modelo de individualismo disciplinado e orientado para a atividade produtiva, contribuiu para criar o ambiente cultural que favoreceu o desenvolvimento do capitalismo moderno e de instituições baseadas na autonomia individual e na organização racional da vida social.

Não por outro motivo, o liberalismo é marcado pelo pensamento individualista, em especial, no que diz respeito às liberdades¹⁰⁵. Assim, entendem os defensores do liberalismo que o desempenho individual leva ao desempenho geral, ou seja, o desenvolvimento individual levaria ao desenvolvimento coletivo. Adam Smith, nesse sentido, sustenta que “não é por

¹⁰⁵ Evidentemente, a concepção de liberdade individual cunhada pelos teóricos liberais é objeto de questionamento, sobretudo, em razão da disparidade material das pessoas que ocupam a sociedade. Em outras palavras, tal ideal de concorrência somente poderia ser eficaz e justo com igualdade de condições materiais.

generosidade que o homem do talho, quem faz a cerveja ou o padeiro nos fornecem os alimentos; fazem-no no seu próprio interesse”¹⁰⁶. Em outras palavras, o interesse individual do padeiro de vender pão comunga ao da pessoa que tem o interesse em comer pão, levando à satisfação de ambas. O padeiro pela venda do pão e a pessoa por nutrir-se com ele.

Tal concepção leva, necessariamente, à ideia de concorrência e, mais importante, fundamenta essa como meio de benefício para o coletivo. Portanto, a concorrência, ou seja, os embates de interesses individuais, produz benefício coletivo. No plano da economia capitalista, por exemplo, sugere-se que prática da concorrência levaria, bem como outros benefícios, à redução de preços pelo aumento da oferta ou ainda ao desenvolvimento técnico e tecnológico como forma de diferenciação de produtos.

No plano da *esfera pública*, a concorrência exige, em primeiro lugar, ativação política. Não por outro motivo, ao tratar da *esfera pública* na Teoria do Liberalismo, Habermas a aborda como “*esfera pública politicamente ativa*”¹⁰⁷. Assim, “a *esfera pública politicamente ativa* não se encontra mais sob a ideia de uma dissolução do poder; ela deve servir antes para dividi-lo”¹⁰⁸, ou seja, a concorrência, como método do liberalismo de relação social coletiva, fruto da liberdade individual, é meio de divisão do poder. De modo que o poder não se concentra no Estado, ou mesmo na coletividade, mas em cada indivíduo.

Tocqueville, ao abordar a formação do Estado estadunidense, sustenta que a ponderação lógica de interesses conflitantes pelos legisladores, no sentido de encontrar um termo comum, foi uma boa solução para formação desse Estado. Diz o autor:

“nesse estado de coisas [conflito de interesses], aconteceu o que quase sempre acontece quando os interesses se opõem aos argumentos: as regras da lógica foram adaptadas. Os legisladores adotaram um meio-termo que conciliava à força dois sistemas teoricamente inconciliáveis”¹⁰⁹

Porém, mesmo diante da grande valorização da concorrência que igualaria a todos na mesma competição, os autores liberais insistem em não democratizar as opiniões capazes de adentrar ao plano da institucionalidade. Dizem que os capazes de influenciar o legislador, por exemplo, são um conjunto seleto de pessoas com aptidão de traduzir à racionalidade a opinião

¹⁰⁶SMITH, Adam. **Investigação sobre a natureza e as causas das riquezas das nações**: princípios de economia política e tributação. Tradução de David Ricardo. Abril cultural São Paulo, 1974. p.23.

¹⁰⁷HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa.p.308.

¹⁰⁸HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa.p.316.

¹⁰⁹TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na américa**. Tradução de Julia da Rosa Simões. São Paulo, Edipro, 2019. p.169.

pública¹¹⁰. Não por outro motivo, aproxima-se dessa vertente de pensamento uma ideia de separação entre a política e a “técnica”, em que essa seria isenta de influências e aquela permeada de paixões e perversões.

No entanto, não se pode pensar que, dentro dessa lógica, exista somente espaço de atuação para membros de elites econômicas ou políticas. Tocqueville valoriza as entidades associativas, justamente, pois, sob esse formato, deixa de se coagir à vontade geral, ou mesmo do Estado, para fazer valer interesses particulares que detêm maior legitimidade para pautar seus próprios interesses. Diz Tocqueville que: “uma associação política, industrial, comercial e mesmo científica ou literária é um cidadão esclarecido e poderoso, que não se deixa coagir pela vontade nem se oprimir às escondidas”.¹¹¹ Assim, entende pela representação própria e direta do indivíduo, ainda que em forma associativa.

Portanto, faz valer seus interesses perante o ente público ou mesmo o Estado a pessoa que tem informações sob o tema, ou seja, que é capaz de trazer uma racionalidade técnica ao próprio discurso. Em outras palavras e usando de um exemplo, devem falar sobre o direito dos artistas as entidades associativas que os representam, pois essas detêm informações pertinentes sobre o tema. É sob esse viés filosófico que se sustenta, em alguma medida, a legitimidade dos partidos políticos; dos sindicatos; associações de classe e, quando essas atuam perante o Estado, *o lobby*.

No plano político, a formação do estado estadunidense se dá a partir de identificação de diversos grupos que disputavam a formação do estado, cada um à sua maneira¹¹². Diante destes eventos, Hamilton vai criticar a hipótese da existência de um “estadista esclarecido” capaz de compreender as demandas da sociedade para formular sua decisão:

É em vão que se diz que os estadistas esclarecidos serão capazes de harmonizar estes interesses desencontrados, e de os tornar a todos subservientes do bem público. Nem sempre estarão ao leme estadistas esclarecidos. E em muitos casos é absolutamente

¹¹⁰“...a opinião pública determinada pelas paixões da massa precisa ser purificada por meio de conhecimentos adequados de cidadãos materialmente independentes [...] cidadãos cultos e poderosos, na ausência de uma aristocracia de nascimento, devem formar um público de leite, cuja discussão mediante razões define a opinião pública” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.p.317/318.

¹¹¹TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na América**: sentimentos e opiniões: de uma profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer nos americanos. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo, Martins Fontes,p.397.

¹¹²“As causas latentes de facção estão assim disseminadas na natureza do homem e vemo-las por toda a parte conduzidas a diferentes graus de actividade, segundo as diferentes circunstâncias da sociedade civil: um desvelo por diferentes opiniões a respeito da religião, a respeito do governo, e muitos outros pontos, tanto na especulação como na prática; uma fidelidade a diferentes chefes, competindo por preeminência e poder, ou a pessoas de outros gêneros cuja sorte foi interessante para as paixões humanas.” HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John **O federalista**. Tradução, de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.p.120.

impossível conseguir essa harmonização sem ter em atenção considerações indiretas e remotas, que raramente prevalecerão sobre o interesse imediato que um partido pode obter por menosprezar os direitos de outro ou o bem de todos.¹¹³

Não por outro motivo, a conciliação de interesses, bem como a valorização da disputa, vai se integrar ao modelo institucional e jurídico deste estado.

Um interesse terratenente, um interesse manufactureiro, um interesse mercantil, uns interesses financeiros, como muitos interesses menores, desenvolvem-se todos necessariamente nas nações civilizadas, e dividem-nas em diferentes classes, movidas por diferentes sentimentos e pontos de vista. A regulamentação destes interesses, vários e em interferência, constitui a tarefa principal da Legislação moderna, e envolve o espírito de partido e de facção nas necessárias e ordinárias operações do governo.¹¹⁴

Nesse sentido, a formação das estruturas políticas deste ambiente será diferente do modelo europeu. Naquele ambiente, marcado pela filosofia do contrato social, o político é um bom interprete da sociedade e, nesta medida, um agente de monitoramento e promoção do contrato social. A forma política anglo-saxã, de outro lado, tem por objetivo a sintetização do confronto de interesses. Mais do que isso, conforme a citação a cima, é dever do estado, neste modelo anglo-saxão, a institucionalização do conflito de interesses, ou seja, a sintetização dos conflitos parte das expectativas projetadas ao estado.

A consequência disso é um estado mais permeável a interferência, pressões e influências, o que, deve-se destacar, não tem conotação negativa como na hipótese do modelo europeu em que a influência externa frustra a expectativa de que o político seja – em si – um bom interprete da sociedade. Pelo contrário, o modelo anglo-saxão, ao institucionalizar e regulamentar as formas de influência externa, a torna uma estrutura de estado e, por isso, um mandato de cumprimento e eficácia.

Este caldo teórico e cultural, como se vê, é convergente à prática e aos fundamentos legitimadores do *lobby*, conforme desenhados. Isso porque o *lobby* é um mecanismo de embate acerca de um tema, tal qual valorizado pela doutrina liberal. Esse debate, evidentemente, esbarra no viés político, pois é feito dentro do âmbito do Estado (seja em audiência públicas, no âmbito legislativo etc.). Depois, porque, em que pesem algumas manifestações atribuídas ao *lobby* possam ter conteúdo técnico-científico, é evidente que a tentativa de influência de uma decisão vincula-se a um interesse privado determinado.

¹¹³HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John **O federalista**. Tradução, de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.p.121.

¹¹⁴HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John **O federalista**. Tradução, de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.p.120.

Em um exemplo imaginário, o poder legislativo instaura uma audiência pública para debater a possibilidade de reprodução em TV aberta de propagandas de cigarro. Nessa audiência, o representante da indústria do tabaco (o *lobista*) informa em sua fala uma pesquisa acerca do diminuto potencial viciante do cigarro em relação a outras substâncias lícitas. Evidentemente, nesse contexto, a pesquisa não se presta à divulgação do conhecimento ou às proposições científicas, ainda que, originalmente, o trabalho acadêmico tenha sido realizado com essa intenção. A pesquisa, nesse cenário, serve para fundamentar o ponto levantado pelo representante e, por isso, a proposição e interesses da indústria do tabaco.

Portanto, em que pese que os lobistas tragam ao debate informações de ordem técnica, que possam ter sido elaboradas originalmente sem a intenção de influenciar decisões públicas, não é possível afastá-lo do seu interesse. Até porque, conforme já se informou, o *lobby* define-se pela busca do interesse. Assim, a informação trazida pelo lobista poderá ser fundamento da decisão do agente do Estado tomador da decisão, porém, ela estará vinculada ao interesse defendido e, por vezes, atendido pelo Estado por meio de seus representantes.

Enfim, mais do que do ponto de vista estrutural, o liberalismo é a consagração teórica (e também ideológica) do capitalismo, o que o faz convergente à prática do *lobby*, pois esse está umbilicalmente ligado a interesses econômicos e às estruturas do capitalismo. Não por outro motivo, os países com densa influência do liberalismo, como Estados Unidos e Inglaterra, têm a prática do *lobby* como regulamentada e valorizada. O que não quer dizer que países com dificuldades de aceitação do *lobby*, como o Brasil, não sigam o modelo econômico capitalista, mas, apenas, que suas estruturas teóricas e burocráticas não são, de todo, convergentes ao liberalismo (serão, por exemplo, fundadas no que se chamará de modelo francês, com raízes teórico-políticas em Rousseau), dificultando a abordagem e a prática do *lobby*.

3.5.Habermas: o Estado como espaço de disputa

“O Estado constitucional não cai do céu, mas é fundado por assembleias constituintes em um espírito necessariamente solidário, em que algo também precisa se consolidar nesse Estado e com ele”¹¹⁵. A citação de Habermas, ao apontar a assembleia constituinte como instrumento generativo do Estado, deixa claro, em primeiro lugar, que este Estado, tal como ele entende, funda-se por meio da interação comunicativa. Não poderia ser diferente, é base da estrutura do pensamento de Habermas o que ele denominou como *agir comunicativo*, o qual é

¹¹⁵HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023.p.103.

definido pelo autor como uma relação interpessoal em que os atores da relação (necessariamente um emissor e um receptor) buscam entendimento mútuo por meio da comunicação¹¹⁶.

O fator da solidariedade, por sua vez, pressupõe uma identificação mútua entre as partes, não no sentido de concordância de conteúdo, mas, primeiramente, de identificação significados comunicativos, ou seja, capacidade de se comunicar. Depois, e também em razão da possibilidade de comunicação, há necessidade de identificação do outro como semelhante e, por isso, parte da mesma esfera pública, ainda que com finalidades individuais distintas. Então, são os consensos mínimos¹¹⁷, sem os quais sequer há comunicação, e o tratamento *interidentificativo*, que possibilitam a realização, segundo Habermas, de uma assembleia constituinte fundante de um Estado.

A consequência desta interação comunicativa, pressuposta de solidariedade, seria, para além da resolução prática da formação de um Estado, o desenvolvimento de uma esfera pública integrada, em que se possibilitaria “debater com ele [poder público] as regras universais das relações vigentes na esfera da circulação de mercadorias e do trabalho social – essencialmente privatizada, mas publicamente relevante”¹¹⁸. Em outras palavras, seria nesta esfera pública, organizada a partir da comunicação entre os atores, que se formariam as resoluções, inclusive ao nível normativo, seja para a formação do estado e das demais instituições.

Escrevendo na década de sessenta do séc. XX, Habermas sustentou que a mudança estrutural da *esfera pública* se dá pela tendência do seu entrelaçamento com o âmbito privado. O autor, sob as luzes do que ocorreu no último quarto do século XIX, ao que parece assistindo às práticas do pós-guerra (como o Plano Marshall) e o estabelecimento das bases teóricas e políticas que culminariam no Consenso de Washington, observa uma inversão da tendência da *esfera pública* burguesa. O que era drasticamente separado: o âmbito privado limitado às

¹¹⁶ “O conceito do agir comunicativo, por fim, refere-se à interação de pelo menos dois sujeitos capazes de falar e agir que estabelecem uma relação interpessoal (seja com meios verbais ou extra-verbais). Os atores buscam um entendimento sobre a situação da ação para, de maneira concordante, coordenar seus planos de ação e, com isso, suas ações. O conceito central de interpretação refere-se em primeira linha à negociação de definições situacionais passíveis de consenso.” HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social.** Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p.166.

¹¹⁷ Para o agir regulado por normas, assim como para o agir dramático, temos o mesmo de supor uma formação de consenso (de natureza linguística, em princípio) entre os participantes da comunicação. HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social.** Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p.182.

¹¹⁸ HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa.** Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.p.135

liberdades e aos interesses individuais e o público à coletividade e à burocracia estatal passam a se entrelaçar, em especial, por meio da política econômica do intervencionismo.¹¹⁹

Portanto, as políticas econômicas intervencionistas são uma consequência de “conflitos de interesses que não podem mais ser resolvidos unicamente no interior da esfera privada”¹²⁰. De modo que os conflitos particulares e individuais passam a ser matéria de preocupação pública. Ou seja, projeta-se ao Estado a expectativa de que ele se preste à solução e equalização de conflitos particulares, assim como à garantia dos interesses particulares.

Quando as constituições dos Estados, especialmente os ocidentais, dispõem como direito à propriedade privada e ao livre mercado, o que se está a realizar é a indicação, pelo poder constituinte (o qual deveria de ser exercido pelo povo e em nome dele), de que o Estado deve viabilizar o exercício de tais direitos e, para protegê-los, reprimir sua restrição. Assim, não surpreende que se demande da mais grave intervenção jurídica estatal na esfera privada, qual seja, o Direito Penal, a repressão da afetação de um particular ao patrimônio de outro, como é o caso do crime de furto disposto no art. 155 do Código Penal Brasileiro. Aliás, além de não surpreender, também revela a importância desse direito para aquela sociedade (no caso, a brasileira)¹²¹.

Esse entrelaçamento entre o público e o privado leva a dois vetores de interação. Em primeiro lugar, conforme já relatado, a projeção ao Estado do dever de solução de conflitos e garantia de interesses particulares, como o patrimônio; integridade física; liberdade de locomoção entre outras. Depois, a “transposição de competências públicas para corporações privadas”¹²², sob a perspectiva de que cabe ao Estado somente o atendimento das demandas ao primeiro vetor (garantia de direitos e solução de conflitos), pois não tem capacidade e competência para realização de tarefas com tanta eficiência como as corporações. Assim, as

¹¹⁹“A inversão desta tendência [de desenvolvimento de uma esfera privada emancipada das regulações mercantilistas], o crescente intervencionismo estatal que se manifesta a partir do último quarto do século XIX, não por isso leva per si e de imediato a um entrelaçamento da *esfera pública* com o domínio privado: indo além da separação sustentada entre o Estado e a sociedade, uma política intervencionista, que tem se definido neomercantilista, poderia limitar a autonomia das pessoas privadas, sem afetar como tal o caráter privado do seu intercâmbio” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.328.

¹²⁰HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.328.

¹²¹“A partir da perspectiva de que partimos, o funcionalismo jurídico-penal se concebe como aquela teoria segundo a qual o Direito Penal está orientado a garantir a identidade normativa, a garantir a constituição da sociedade. (...) A prestação que realiza o Direito Penal consiste em contradizer por sua vez a contradição das normas determinantes da sociedade. O direito penal confirma, portanto, a identidade social.”. JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa**: Teoria de um direito penal funcional; tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes – Barueri, SP, Manole. 2003.p.1/4

¹²²HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.328.

corporações passam a ser não somente fornecedoras do Estado de bens e serviços que ele não consegue produzir (por exemplo, mobiliário, produtos eletrônicos, serviços de engenharia), mas também executoras de tarefas definidas constitucionalmente como função/dever do Estado, como saúde, educação e segurança.

Dessa forma, o Estado passa a ser um ambiente de disputa. Primeiro, uma disputa mercadológica, pois “o sistema privado é perpassado pelo crescente número de contratos entre o poder público e as pessoas privadas”¹²³. O Estado, então, passa a ser, pelo que se denominou segundo vetor de interação, um cliente das pessoas privadas.

A disputa também se dá no campo político para conquista e direcionamento dos vetores de interação. Então, diante da promessa de acesso irrestrito e universal do ente estatal, o que se disputa são quais os direitos que serão garantidos e quais os conflitos que serão solucionados, ainda que pela complacência de fornecer alguma tarefa estatal (novamente, saúde, educação e segurança) ao meio privado. Se o primeiro vetor se destina, unicamente, às corporações privadas e aos detentores do capital, o segundo vetor traz a possibilidade dos menos favorecidos economicamente influenciarem a direção de atuação do Estado.¹²⁴

Os sindicatos laborais, por exemplo, são corporações que, embora não visem ao lucro como entidade coletiva, detêm interesses voltados para os direitos dos trabalhadores. Então, o sindicato disputa o ambiente do Estado e suas formas de atuar (por exemplo, com a formulação de leis) tal qual corporações com interesses voltados ao lucro.¹²⁵

Em obra publicada no Brasil em 2023, porém, Habermas sustentará uma nova mudança na esfera pública que, ainda que seja “...certo que desde a formação das ‘sociedades midiáticas’ nada mudou essencialmente na base social dessa separação entre a esfera pública e as esferas privadas da vida”¹²⁶, aponta-se uma nova percepção da esfera pública em que ainda mais difícil, em razão do uso das mídias sociais, a separação do público e do privado¹²⁷.

¹²³HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.343.

¹²⁴“o acúmulo de poder na esfera privada da circulação de mercadorias e, por outro, a *esfera pública*, estabelecida como órgão de Estado, com sua promessa institucional de acessibilidade universal, fortalecem a tendência dos economicamente mais fracos de combater, com meios políticos, os que ocupam posições mais elevadas no mercado” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014. p.333.

¹²⁵“Os sindicatos trabalhistas não foram apenas um contrapeso organizado no mercado de trabalho, mas aspiram influenciar, por meio dos partidos socialistas, a própria legislação” HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa. Tradução de Denilson Luís Werle. São Paulo, Editora Unesp, 2014.p.334

¹²⁶HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023.p.75.

¹²⁷“...no curso de um uso mais ou menos exclusivo da mídia social pode ter mudado a *percepção da esfera pública* em parcelas da população, de forma tal que ficou esmaecida a distinção seletiva entr ‘público’ e ‘privado’ e, com

Habermas aponta, atualmente, a construção de uma esfera *semipública* em que o espírito inclusivo não mais a rege como na esfera pública, tendo sido trocado, conforme se apontou na introdução desta tese, por um fenômeno de exclusão e autoidentidade. As redes sociais, ao excluírem a imprensa como intermediários entre as pessoas e a produção de informação, fez com que os usuários se empoderassem da produção e dispersão da informação. No entanto, o que parecia mais uma forma de ampliação democrática, em verdade, verificou-se como um instrumento formador de bolhas em que, resumidamente, só se fala e se ouve os mesmos discursos em retroalimentação das identidades¹²⁸.

Esta nova alteração da esfera pública, que, novamente, de alguma forma já havia se apontado na introdução da tese, tem um efeito político e institucional, pois, diante desta mais nova estruturação de esfera *semipública*, não há mais debate político por meio de consensos mínimos.¹²⁹ Logo, não há mais disputa de interesses em comum, mas disputas discursivas cuja conteúdo é de menor importância.

Não por outro motivo, aponta o autor, o uso das *fake News* que são instrumentos de criação de incerteza da mídia tradicional e da própria esfera pública¹³⁰. As *fake News* corroem a própria estrutura da esfera pública pois a descredibiliza, tornando todos desconfiados com a esfera política, com o estado e, ao cabo, com a democracia.

Nessa mais nova mudança estrutural da esfera pública, o *lobby* não deixa de funcionar como, tradicionalmente, uma forma de disputa do Estado em prol dos interesses daquele que o pratica, justamente, pois, como dito, o Estado é um garantidor de interesses. Se o Estado não tivesse tal finalidade, não existiria razão lógica para que se tentasse influenciá-lo. Porém, parte destes interesses passam a ser, também, a inviabilidade “do outro lado” da disputa. De modo

isso, o senso inclusivo da esfera pública.” HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023p.75

¹²⁸ Os usuários que se empoderaram como autores provocam atenção com suas mensagens, pois a esfera pública não estruturada só é produzida com os comentários dos leitores e com os *likes* dos *followers*. Quando a partir deles se formam as câmaras de eco autossustentáveis, essas bolhas compartilham com a forma clássica da esfera pública o caráter poroso da abertura para a formação de redes mais amplas; no entanto, ao mesmo tempo diferem do caráter fundamentalmente inclusivo da esfera pública - e de seu contraste com a esfera privada - pela rejeição das vozes dissonantes e pela inclusão assimiladora das vozes consoantes em seu próprio horizonte do suposto ‘saber’ - contudo, sem filtragem profissional - circunscrito para preservar a identidade.” HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023p.76/77

¹²⁹ “Estados constitucionais democráticos não pode mais ser percebida como um espaço inclusivo para um possível esclarecimento discursivo acerca de pretensões de validade da verdade e da consideração universal de interesses que competem entre si” HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023p.76/77

¹³⁰ “Um sintoma disso é a dupla estratégia de disseminação de *fake News* e a luta simultânea contra a ‘imprensa mentirosa’, o que, por sua vez, causa incerteza na esfera pública e na própria mídia dirigente” HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023p.76/77.

que o *lobby* também é instrumentalizado por uma prática de esfera *semipública* e suas finalidade.

De modo que, o problema que se coloca é qual a forma legítima de influenciar o tomador de decisão. Não se trata somente de uma questão de licitude, que não se confunde com eventual legitimidade, ou seja, é possível que ao seja lícito e ilegítimo do ponto de vista dos valores democráticos. De modo que, a comparação entre *lobby* e corrupção, em especial ante a visão habermasiana, põe em questão qual a forma legítima de disputar do poder do Estado.

4. *Lobby*, a democracia e o direito

4.1.O *lobby* como direito

A Constituição de 1988, embora tenha optado por um modelo de democracia representativa, trouxe instrumentos de exercício da democracia direta, o que rompeu com uma longa tradição das constituições brasileiras que não dispunham desses institutos¹³¹. No entanto, Virgílio Afonso da Silva ressalva que não existe uma hierarquia entre os modelos de democracia direta ou indireta, da mesma forma que, ao contrário do que muito se argumenta, não existe um problema logístico que inviabilize a opção pela democracia direta. Trata-se tão somente de uma escolha. O legislador fez uma opção pela forma indireta ante o modelo de representatividade que se impunha e, principalmente, sob o pretexto de que essa seria a melhor forma da consagração de direitos tratados na Constituição pela política.¹³²

Assim, em que pese a opção do constituinte pela democracia representativa (e indireta), existem meios de participação popular na política que não pelo voto. Esse exercício de direito político ocorre em audiências públicas; diante do direito de petição e, atualmente, por meio de consultas públicas via *internet*. Além desses, se exerce o direito de participação política por meios informais como as manifestações, convencimento direto, entre outras¹³³. A questão é: o *lobby*, que é meio de influência de funcionários públicos, entre eles os políticos, é também um direito dessa classe?

É inquestionável que o *lobby*, ainda que não integre o rol de direitos políticos previstos na Constituição, é um canal de influência do meio privado ao meio público, independentemente se político ou não. Porém, fato é que entre os destinatários da prática dos *lobbies*, sem dúvida, estão os políticos. Assim, questiona-se se essa capacidade é o critério que separa uma prática

¹³¹“é possível perceber um claro objetivo de unir elementos de democracia representativa e democracia direta, rompendo com a tradição constitucional brasileira de limitar a participação popular aos momentos de eleição” SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Ed. USP. 2021. p.295.

¹³²“...é importante, desde logo, deixar claro que não há uma relação de subsidiariedade entre elas [democracia direta e indireta], como se a democracia direta fosse um ideal que somente é substituída pela democracia representativa em razão de imposição logística de participação popular direta. A expressão da vontade popular adotado como padrão pela Constituição é aquela por meio da representação política. Trata-se, portanto, de uma democracia representativa” SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Ed. USP. 2021. p.87.

¹³³“A expressão da vontade popular ocorre no cotidiano, sobretudo, por meio da sociedade civil organizada que vê na Constituição um documento importante para a proteção de seus direitos [...] A sociedade civil organizada utiliza os mais variados canais para participar da construção democrática do direito constitucional, seja canais formais, como a participação em audiência públicas, o direito de petição, dentre outros, sejam canais informais, como convencimento direto, protestos e outras ações.” SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Ed. USP. 2021. p.88.

de influência (por ora, sem considerar se lícita ou não) do exercício de um direito ou, mais especificamente, um direito político.

A política ganha materialidade nas escolhas realizadas pelos agentes públicos ante sua discricionariedade. Logo, admitindo-se a legalidade como premissa, se o funcionário público detém uma discricionariedade, ou seja, o poder de tomar a decisão A ou B, o critério nuclear a ser usado é, para além de eventuais questões específicas do caso concreto, qual interesse se quer atender com a decisão. Note-se que, nesse ponto, até mesmo o requisito do interesse público está inserido em ambas as decisões, reforçando a hipótese de que a escolha do funcionário público é, em última medida, política. No sentido de que ele opta por uma dentre tantas opções lícitas, razoáveis e legítimas, diante da sua visão que se tem da hipótese que se apresenta e, por isso, influenciado pelas suas convicções políticas. Não há nesse cenário um julgamento de certo ou errado; lícito ou ilícito, mas tão somente uma visão de mundo a ser materializada em uma decisão.

Assim, influenciar a decisão do funcionário público é, em sentido cotidiano, “fazer política”, ou seja, usar de instrumentos disponíveis legalmente para condicionar a decisão estatal. O que revela uma possível aproximação do *lobby* a um direito político. Se uma manifestação de rua pode levar um gestor a tomar uma decisão, ou seja, se tal ato influencia o âmbito de discricionariedade do funcionário público e é considerado um direito, por qual motivo o *lobby*, que também influencia a discricionariedade do funcionário público (talvez até com maior eficácia), não pode ser assim considerado?

Em primeiro lugar, deve-se destacar que a baliza mínima de legitimidade é o Estado de Direito, pois este “não implica apenas em uma proibição de agir de forma incompatível com a Constituição, mas também um dever de agir para que os valores constitucionais sejam realizados”¹³⁴. Assim, se o *lobby* influencia a política e influencia também outros setores do Estado, deve-o fazer à luz dos valores constitucionais. O que quer dizer, por exemplo, que não se pode tentar influenciar o Estado (seja via *lobby* ou não) a favor da tortura; contra o voto universal; a forma do Estado etc., isso porque esses são valores estruturantes e definidores da Constituição cuja defesa viola o estado de direito.

Em alguns países, especialmente onde existe uma regulação jurídica da prática do *lobby*, esse é um direito formalmente estabelecido. Os Estados Unidos, por exemplo, inserem-se em um contexto jurídico bastante particular, pois a primeira emenda à constituição instituiu

¹³⁴SILVA, Vírgilio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Ed. USP. 2021. p.87.

“*the right to petition to de government*”¹³⁵, o qual não deve ser traduzido – simplesmente – como “direito de petição”, pois deriva de um contexto histórico em que tal termo era usado para indicar a atividade de influência do cidadão em políticas públicas¹³⁶.

A OCDE¹³⁷ vem defendendo, por mais de uma década¹³⁸, que o *lobby* é uma realização do direito de petição; da liberdade de expressão e de associação.¹³⁹ A organização, não por acidente, assim o faz na tentativa de influenciar seus membros a legalizarem e regularizarem a prática do *lobby*, sob o fundamento de que esse é a manifestação prática e legítima de exercício de direitos, possibilitando que ela também se valha desse instrumento para realizar suas expectativas e interesses. Mais que isso, entende-se que é meio de consagração transparente de políticas públicas.

O Brasil afirmou na Constituição Federal de 1988 os direitos de petição; de liberdade de expressão e de associação. Ora, se é assim, alguns teóricos ousam afirmar, seguindo o raciocínio da OCDE, que “o *lobby* encontra guarida na Constituição Federal de 1988”¹⁴⁰. Mancuso e Gozetto¹⁴¹ sustentam que o *lobby* é compatível com as garantias e liberdades individuais estabelecidas no art. 5º, incisos, da Constituição Federal de 1988, pois esse

¹³⁵PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.139/140

¹³⁶“Assim, verifica-se que, com o termo *petition* pretendia-se referir a uma atividade de influenciar políticas públicas a fim de proteger determinado interesse: ou seja, *petition* é sinônimo de *lobbying*.” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022, p.140

¹³⁷“*Lobbying has not only become a reality, its legitimacy is widely recognised. In democracies, citizens have the right to petition government and it is legitimate for them to pay third parties in order to do so.*” OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Lobbyists, Governments and Public Trust: Increasing Transparency through Legislation**. Paris, França, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-1-9789264073371-en.htm>.

Acesso em de 15 de outubro de 2023. Tradução livre: “*lobby* não é somente uma realidade que tornou-se legítima e amplamente reconhecido. Nas democracias os cidadãos têm o direito de petição ao estado o que lhe confere o direito de pagar terceiro para viabilizar este direito”

¹³⁸A referência usada data de 2009, ou seja, este é entendimento do órgão internacional há, pelo menos, quinze anos.

¹³⁹“*Similarly, volunteers who lobby to promote a cause also are exercising the right to petition, to associate with others of the same persuasion, and to exercise the freedom to speak in support of the cause.*” OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Lobbyists, Governments and Public Trust: Increasing Transparency through Legislation**. Paris, França, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-1-9789264073371-en.htm>.

Acesso em de 15 de outubro de 2023. Tradução livre: “os semelhantes que se unem voluntariamente para praticar o *lobby* em nome de uma causa também estão exercendo seu direito de petição, tanto no sentido associativo, como no exercício de liberdade de expressão em defesa de uma causa.”

¹⁴⁰GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024. p.191

¹⁴¹MANCUSO, W. P.; GOZETTO, A. C. O. *Lobby: instrumento democrático de representação de interesses?*. *Organicom*, [S. l.], v. 8, n. 14, p. 118-128, 2011. DOI: 10.11606/issn.2238-2593. **organicom**.2011.139088. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/139088> . Acesso em 15 de outubro de 2023.

dispositivo resguarda, ampliando os outrora elencados, a liberdade de pensamento; a expressão da atividade intelectual; a liberdade de reunião e associação; o acesso à informação pública e o direito de petição aos órgãos públicos.

O que falta no Brasil é uma regulamentação da prática institucional da atividade, ou seja, uma legislação que estabeleça a forma de realização do *lobby*, os mecanismos de transparência etc. Há Projeto de Lei n. 1202/2007¹⁴², em trâmite no congresso nacional, de autoria do deputado Carlos Zarattini do Partido dos Trabalhadores do Estado de São Paulo que tenta regular essa atividade. O texto de justificação do citado projeto de lei afirma que a prática do *lobby* é fundamental à democracia e que a sociedade (cujo entendimento pode e deve ser atualizado, pois deve-se lembrar que a proposta foi escrita em 2007) reclama participação nas decisões políticas.

A conclusão mais adequada é que o *lobby* é uma prática que se insere no alcance de liberdades protegidas constitucionalmente, a revelar uma manifestação do direito de petição; de liberdade de expressão e associação, mas que não é, em si, um direito, tão pouco um direito político. Isso porque, sem qualquer outro aporte normativo, tal ato não contém um significado jurídico, diferentemente, por exemplo, da posse de um objeto que é um ato que, em si, tem significado jurídico e consequências nesse âmbito¹⁴³. Da mesma maneira, o *lobby*, no Brasil, não tem forma jurídica, ou seja, lei vigente que o defina, dificultando, ainda mais, sua definição como direito.

Assim, a prática do *lobby* pode ser considerada lícita graças à garantia dos citados direitos, desde que não atente, seja em seu conteúdo seja no seu meio de realização (na sua forma), o ordenamento jurídico, ou seja, que não seja atribuído significado antijurídico. De modo que, o *lobby* não é um direito em si, mas uma manifestação da vida material de direitos,

¹⁴²Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=353631>. Acesso em 02/11/2023.

¹⁴³ “Se analisarmos qualquer dos fatos que classificamos de jurídicos ou que têm qualquer conexão com o Direito, por exemplo, uma resolução parlamentar, um ato administrativo, uma sentença judicial, um negócio jurídico, um delito, etc. poderemos distinguir dois elementos: primeiro, um ato que se realiza no espaço e no tempo, sensorialmente perceptível, ou uma série de tais atos, uma manifestação externa de conduta humana; segundo, a sua significação jurídica, isto é, a significação que o ato tem do ponto de vista do Direito. Numa sala encontram-se reunidos vários indivíduos, fazem-se discursos, uns levantam as mãos e outros não - eis o evento exterior. Significado: foi votada uma lei, criou-se Direito. Nisto reside a distinção familiar aos juristas entre o processo legiferante e o seu produto, a lei. Um outro exemplo: um indivíduo, de hábito talar, pronuncia, de cima de um estrado, determinadas palavras em face de outro indivíduo que se encontra de pé à sua frente. O processo exterior significa juridicamente que foi ditada uma sentença judicial. Um comerciante escreve a outro uma carta com determinado conteúdo, a qual este responde com outra carta, significa isto que, do ponto de vista jurídico, eles fecharam um contrato. Certo indivíduo provoca a morte de outro em consequência de uma determinada atuação. Juridicamente isto significa: homicídio” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado, Martins Fontes, São Paulo, 2006. p.2.

o que, respondendo à pergunta anteriormente feita, não o integra ao rol de direitos políticos, mas como parte de liberdades políticas advindas desses direitos.

De outro lado, o *lobby* não deve funcionar como meio de tratamento desigual ou, ainda, de priorização deste ou daquele grupo. Um dos desafios dos países que regulamentaram o *lobby* foi garantir que esse seja disponível a todos em igualdade de condições, ou seja, que qualquer grupo de interesses (salvo aqueles que estejam fora do eixo axiológico do estado democrático de direito) possa ser capaz de influenciar a decisão pública pelo mesmo meio. Essa exigência é ainda mais intensa no atual estágio da sociedade marcado pela pluralidade, em que os direitos da maioria, ainda que ela governe, não podem se sobrepor aos da minoria, especialmente quanto à capacidade de acesso ao Estado. Assim deve ser, principalmente, para que se consiga cumprir a finalidade do *lobby* de enriquecimento do debate público, do contrário perde-se o sentido axiológico da realização do *lobby*.

Impossível, no entanto, garantir a equidade na eficácia do *lobby*. Ainda que seja disponibilizado o acesso igualitário e transparente aos diversos grupos de interesse, é certo que o poderio econômico contribui para maior eficiência do *lobby*. Primeiro, em um plano mais restrito de análise, o poder econômico serve para contratação de mais e melhores profissionais, de realização de pesquisa a produzir argumentos sólidos, de locomoção e disponibilidade desses profissionais junto ao tomador de decisão.

Depois, a característica econômica da sociedade é capaz de direcionar as estruturas, inclusive do Estado, a atender aos interesses de grandes grupos econômicos. Nesse ponto, a crítica marxista de que o Estado serve aos interesses do capital é verificada, ainda que eventuais legislações de regulamentação da atividade busquem a equidade. Tanto é assim que os maiores índices de eficiência do *lobby* são percebidos em correlação aos grandes investimentos nas atividades.

A capacidade financeira, todavia, não pode ser usada para mercadejar a decisão pública, ou seja, o funcionário público não pode tomar sua decisão com base em vantagem financeira a ser recebida daquele com capacidade de oferecê-la. Aliás, essa hipótese, em verdade, aproxima-se da prática de corrupção passiva que é a perversão da prática legítima do *lobby*. Logo, a maior eficácia do *lobby* promovida pelo poderio econômico relaciona-se (ou deve se relacionar) à melhor estruturação da prática do *lobby* e não à mercancia da decisão pública.

A abordagem do *lobby* no Brasil, país marcado pela desigualdade social e econômica, deve passar, ou a título de regulamentação ou mesmo de análise de casos concretos, pelo questionamento acerca da igualdade, formal e material, perante o Estado e, mais do que isso,

dispor de meios para assegurar essa equidade. A necessidade de assegurar tal equidade advém do fundamento axiológico de justiça baseado na igualdade, ou seja, obrigação de, no plano prático, garantir que todos possam acessar o Estado com capacidade de influenciá-lo é, na realidade, instrumento de legitimação do instrumento sem o qual não é considerado justo.¹⁴⁴

A crítica, no entanto, é que essa igualdade não pode se restringir à formalidade da lei, isso porque, em primeiro lugar, a Constituição brasileira garante a igualdade de todos, o que, certamente, não se resume a uma igualdade formal, mas também uma diretriz à igualdade material.¹⁴⁵ No mais, também do ponto de vista axiológico, não tornar eficaz tal igualdade é não realizar justiça.¹⁴⁶

Sendo assim, há de se considerar o contexto de desigualdade econômica vivenciado no Brasil, o qual influi diretamente no acesso a direitos. A formalização não é suficiente para sua eficácia, há necessidade de garanti-los no plano material, o que, em um contexto de

¹⁴⁴“A justiça social, dizia Aristóteles, é a justiça que o particular tem de observar em relação ao Estado. É a justiça do indivíduo, cidadão, para com o Estado e a sociedade, contribuindo para que estes indivíduos possam atingir os seus fins. É o que ocorre, por exemplo, quando contribui para os cofres públicos, recolhendo os impostos devidos segundo um critério de equilíbrio ou proporcionalidade, ou quando ele contribui para a defesa do Estado, participando da guerra segundo suas forças. [...] Em suma, as concepções de justiça no geral, desde Aristóteles, estão sempre vinculadas ao valor igualdade. É por isso que se costuma firmar que, no fundo, ninguém foi além de Aristóteles nas reflexões sobre a justiça desde que ele associou a ideia do justo ao valor da igualdade, nunca mais ninguém procedeu à dissociação entre ambos. É verdade que o direito liberal moderno se satisfaz com uma ideia de igualdade apenas formal (perante a lei), e não material, mas, mesmo assim, também na modernidade, a igualdade continuou vinculada à noção de justiça.” MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. Cultura Acadêmica Editora, São Paulo. p.144.

¹⁴⁵ Fernando Fernandes, ao explicar o uso da expressão “democrático” grafado da Constituição Portuguesa ao referir-se ao um modelo de estado “De direito Democrático” explica a significação axiológica e sistemática da expressão, bem como sua projeção ao modelo de estado. O caso brasileiro, e o que se aborda no texto, não adota sentido diverso à expressão “democrático”. Veja-se: Do termo democrático resulta a exigência de que o Estado português esteja estruturado segundo uma democracia material, fundado na realização da democracia econômica, social e cultural, buscando, como estabelece o art. 2.º supra citado, a efetivação dos direitos econômicos, sociais e culturais. Assim sendo, o aspecto democrático inerente ao modelo não se limita à consagração da soberania popular ou no fato de estar baseado na vontade do povo, ou mesmo na circunstância de estar assente na participação democrática dos cidadãos na resolução dos problemas nacionais, exigindo-se mais: um conceito material alargado de democracia que, porém, é circunscrito pela Constituição fora da qual nenhuma vontade pode prevalecer. O que se busca com a vinculação ao aspecto democrático é a própria legitimação do Estado, e do Direito que o regulamenta, no âmbito social e não para além dele, sendo necessária uma orientação deste último no sentido da missão social do Sistema como um todo, abandonando-se a técnica de estruturá-lo em um universo abstrato, a-histórico e independente das realidades socio-culturais. Diga-se, para logo, que o problema da legitimação é uma questão que perpassa por todo o universo jurídico, devendo ser otimizada no ponto de confluência da legitimidade material com a legitimidade formal.” FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção Jurídico-Política e Jurídico Metodológica de Compreensão das Ciências Jurídico Criminais. Página 53 – 83. **Liber Discipulum para Jorge Figueiredo Dias**. Coimbra Editora, 2003. p. 59/61

¹⁴⁶“A evidência da correlação entre justiça e direitos fundamentais está no fato de que um país ou uma sociedade somente poderão ser considerados justos se neles houver uma razoável observância dos direitos básicos do homem, e, por outro lado, esses direitos somente conseguirão obter níveis razoáveis de efetividade em contextos onde haja níveis também razoáveis de justiça (social, política, econômica etc.). Muito embora essa afirmação possa parecer um argumento circular, na verdade ela demonstra que justiça e direitos humanos fundamentais são partes de um mesmo fenômeno, pois, poderíamos dizer também que, a contrário sensu, onde não há justiça não há direitos fundamentais, e onde não houver respeito aos direitos fundamentais nunca poderá haver justiça.” MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. Cultura Acadêmica Editora, São Paulo. p.14.

desigualdade, torna-se difícil. Logo, não se exige do decisor público, bem como de uma eventual legislação acerca do tema, medidas de equilíbrio e isonomia de acesso para evitar que somente aqueles com grande capacidade financeira tenham eficiência no exercício do *lobby*.

Assim, ainda que não se possa afirmar que o *lobby* é um direito previsto no Ordenamento Jurídico brasileiro, fato é que existe um conjunto de direitos, bem como um fundamento axiológico, que garante ao cidadão o acesso equânime aos membros da administração pública, inclusive, para influenciá-los. Da mesma forma, o modelo de Estado brasileiro comporta forma de exercício da democracia direta, não sendo, portanto, avesso a esse modelo a prática do *lobby*. Porém, a formatação do Estado tem dificuldades em lidar com essa prática, essencialmente em razão das bases teóricas em que esse foi construído.

4.2. *Lobby* e modelo de Estado

Dentre os diversos países cuja prática do *lobby* é regulada por lei destacam-se alguns casos, como o estadunidense, o inglês e o da União Europeia.

O modelo praticado nos Estados Unidos da América se diferencia, pois hoje os lobistas são parte do processo decisório. Então, não se trata somente de particulares levando informações ao parlamentar, mas um meio de efetiva participação no processo decisório¹⁴⁷. Em alguns casos, o procedimento de trâmite e aprovação de uma lei determina a participação de lobista, de modo que a lei não pode ser submetida à aprovação sem essa participação. Portanto, a decisão não é somente tomada com a influência do *lobby*, mas é, dentre outros aspectos, legítima por ter sofrido as influências do *lobby*.

O modelo exige acomodações práticas. Nos estados unidos é necessário prévia identificação e cadastramento dos lobistas junto à secretaria da Câmara e do Senado.

Essas informações abarcam os dados individuais do lobista (nome, endereço, telefone, atividade profissional), os de seu cliente (nome, endereço, local de atuação, atividades desenvolvidas), os dados de qualquer entidade que disponibilize ao lobista ou ao seu cliente mais de cinco mil dólares por trimestre, além de informações sobre qualquer pessoa ou entidade que contribua com as atividades de *lobby* que serão desenvolvidas.¹⁴⁸

¹⁴⁷ SANSON, Alexandre. **Dos grupos de pressão na democracia representativa: os limites jurídicos**. Orientador: Monica Herman Salem Caggiano. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-28072014-133210/pt-br.php>. Acesso em: 13 out. 2023.

¹⁴⁸ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024. p.108.

Outras tantas exigências são impostas aos praticantes de *lobby* com o fim de dar transparência e controle.¹⁴⁹ Tal qual no modelo kantiano anteriormente abordado, é a publicidade e a transparência que traz legitimidade ao modelo estadunidense.

No caso inglês, a prática do *lobby* não foi instituída em uma lei ou norma constitucional, mas pela prática do sistema parlamentar. Desde o século XVII, particulares frequentam os corredores e salões do poder legislativo para ter contato com parlamentares para convencê-los de seus interesses. O *lobby*, em si, como atividade profissionalizada e organizada somente foi alvo de regulamentação nos anos 2000 na Inglaterra, tendo em vista a ocorrência de casos de perversão da prática cotidiana por parte de alguns agentes públicos e lobistas, levando, assim, à formalização de regras que até então eram informais.¹⁵⁰ Portanto, o caso inglês, de forma bastante visível, mostra como o *lobby* está relacionado à prática democrática, no sentido de que também é parte dessa prática o acesso do particular a esses espaços de poder e de decisão.

Porém, no que diz respeito à regulamentação, parece que o caso inglês é similar ao brasileiro. Se na Inglaterra a motivação foram escândalos envolvendo servidores e lobistas, no Brasil existe a pretensão de que a regulamentação da atividade trará maior transparência e, assim, alguma prevenção às práticas inescrupulosas por parte de lobistas e funcionários públicos. Ou seja, em ambos os casos o fundamento da regulamentação está na ideia kantiana (fazendo-se referência ao ponto 3.1.) de que a publicidade e a transparência tornam legítima a prática do *lobby*.

¹⁴⁹ Atualmente, entretanto, é obrigatório que, além dos relatórios trimestrais, agentes dedicados ao *lobby* forneçam às Secretarias do Senado e da Câmara relatórios semestrais, nos quais especifiquem (i) para quem trabalham, (ii) em nome de quem procuram influenciar os agentes públicos, (iii) que tipo de atividade política foi desenvolvida no período, (iv) se houve doações a partidos, candidatos ou comitês de campanha em montante superior a duzentos dólares, (v) em que data as contribuições foram feitas, e (vi) quem foram seus beneficiários³⁵⁸. Devem fornecer também informações precisas e detalhadas (data, valores, favorecidos etc.) sobre contribuições que tenham feito, direta ou indiretamente, para custear eventos em homenagem a ocupantes de cargos de destaque nos Poderes Executivo e Legislativo, para patrocinar entidades que tenham relação com eles ou sejam por eles administradas, ou para subsidiar encontros e conferências idealizados com o fim de promover o nome ou os interesses de tais agentes estatais etc. GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro**. 2019. 315 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 21 set. 2024.p.112.

¹⁵⁰“...esse sistema regulatório não escrito entrou em crise no início dos anos 2000, após uma série de escândalos que tiveram como protagonistas agente públicos responsáveis por decisões e lobistas inescrupulosos, exigindo a regulamentação de pelo menos algumas situações jurídicas” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.228.

A União Europeia, como bloco econômico e político, é uma arena destacada do *lobby*. Em primeiro lugar, pois o próprio Tratado de Funcionamento da União Europeia incentiva o acesso e a participação da sociedade civil, introduzindo diversos mecanismos de participação dos *lobbies* na formação das legislações.¹⁵¹ O destaque do caso da comunidade europeia está no fato de que, diferente de um país, o grupo econômico (União Europeia) deve conviver com uma pluralidade de culturas, formas políticas institucionais e, evidentemente, interesses. De modo que, nesse cenário de tamanha heterogenia, o *lobby* passa a ser instrumento importante de absorção dessas informações.

Como mencionado, muitos outros são os países que reconhecem a prática do *lobby* e contam com regulamentação jurídica da sua prática. Podem ser citados o Canadá; Itália; Israel; na América Latina, Peru, México, Argentina, Colômbia, Chile, dentre tanto outros. O Brasil sempre teve dificuldade em abordagem da matéria, embora, como destacado no ponto anterior, de há muito já se reconheçam a prática e a existência de grupos de pressão no cenário político institucional brasileiro.

A dificuldade de abordagem do *lobby* no Brasil está na origem da formação do conceito de interesse geral¹⁵² e sua relação com a legitimidade da tomada de decisão. O funcionário público tomador de uma decisão deve, sem sombra de dúvidas, buscar o interesse geral¹⁵³. O problema é como o funcionário público percebe esse interesse de forma legítima, ou seja, como o funcionário público delibera que a decisão ‘A’ e não a ‘B’ atende ao interesse geral.

A vertente político-filosófica de origem da Revolução Francesa, que Petrillo¹⁵⁴ dá nome de Jacobina, entende que o funcionário público (em especial os políticos) é um representante do povo e, por isso, um representante de sua vontade. Uma vez que a revolução francesa foi marcada pela ebulição das teorias do contrato social, tal concepção – que influencia

¹⁵¹ PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.175.

¹⁵² Usa-se o termo “interesse geral” e não o termo “interesse público” com a finalidade de evitar confusões com o princípio ligado ao Direito Administrativo que, embora tangencie a presente abordagem, não pode ser usado como sinônimo.

¹⁵³ “A própria essência da democracia está exatamente na noção de interesse geral: somente um tomador de decisão que decide de certa maneira para garantir o bem comum cumpre uma ação coerente com as instituições da democracia. Portanto, não existe dúvida alguma sobre o fato de que, no fim do processo decisório, o interesse geral deverá ser sempre satisfeito” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.53

¹⁵⁴ PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.

diversos modelos políticos atuais - parte de uma concepção da possibilidade de um consenso entre as pessoas, em nome da convivência ordeira.¹⁵⁵

Desse modo, o interesse geral é um referencial axiológico e preexistente desse consenso social, afinal, a própria convivência se fundamenta, ao menos, na perseguição desse interesse. O funcionário público tomador de decisão é, então, um virtuoso intérprete desse contrato, conseguindo captar a melhor decisão a ser tomada em linha à vontade popular. Por isso, o funcionário não precisa de maiores informações ou ser acessado por uma pluralidade de pessoas para influenciá-lo. Aliás, nessa concepção, influenciá-lo seria antidemocrático, pois, se ele é sabedor - por definição - do bem comum, alterar sua concepção quer dizer afastá-lo do interesse geral para satisfazer a vontade particular.

Note-se que é esse ideal de prática política que influencia o funcionamento do Estado concebido pelas mesmas bases teóricas. Conforme se relatou anteriormente, a formação das estruturas de Estado, bem como da sua prática política, ancorada no contrato social tal qual desenhou Rousseau, afasta as influências externas ao Estado. O Estado, como produto da convivência coletiva, somente pode servir ao mesmo coletivo, tornando tal influência desnecessária e ilegítima.

Portanto, para essa doutrina política, existe uma dificuldade em abordar o *lobby* como um direito e como parte da democracia. Isso porque não é o processo decisório, ou seja, o método de decisão que define o interesse geral, mas sim o próprio contrato social que viabiliza, seja do ponto de vista prático e valorativo, a convivência. Logo, uma vez que “os termos do contrato” estão definidos antes da interação social, ou melhor, são esses termos que a viabilizam, o interesse público ou geral é prioritariamente de manutenção dos termos desse contrato. Assim, diante desse cenário, não é sistematicamente adequado que se permitam influências externas, especialmente as que contestem os termos do contrato social, pois os interesses públicos e gerais já estão definidos *ex ante* como referencial valorativo, sob pena de inviabilizar a sociedade.

A França, que é nascente dessa abordagem, legislou e regulou a atividade do *lobby* somente em 2009¹⁵⁶. O Brasil sofreu influência dessa doutrina, segundo a qual o interesse geral não advém do conflito, mas sim dos consensos, os quais são interpretados pelo parlamentar de

¹⁵⁵ Para entendimento desse referencial teórico, verificar ponto 3.2.

¹⁵⁶ “Historicamente, o ordenamento jurídico francês tem relutado em reconhecer qualquer função aos grupos de pressão [...] Tal visão foi posta de lado pelo legislador francês a partir de 2009 quando, ao final de longo debate parlamentar e de doutrina, a Assembleia Nacional e o Senado aprovaram, com duas resoluções distintas, algumas medidas sobre *lobbying*” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.p.200/201.

turno que, como dito, é – por definição – sabedor do bem comum. Motivo pelo qual, ainda hoje, a discussão da prática do *lobby* no Brasil é ainda rechaçada e, por vezes, atribuída à corrupção ou a outras práticas ilícitas.

O tão usado termo “interesse público” revela a influência desse entendimento político-filosófico no Brasil. A tradição jurídica nacional cultua o termo “interesse público” como um referencial axiológico e normativo. Não por outro motivo, se depara com uma dificuldade de delimitação objetiva do que é o “interesse público”, afinal, não há uma definição empírica do interesse público ou mesmo um texto legal que o delimite. Justamente, pois trata-se de conceito que se extrai da projeção da normativa ao caso, inclusive, por meio de interpretações sistemáticas.

A visão anglo-saxã, no entanto, parte de premissa distinta, segundo a qual o confronto de interesses, ou pela via negocial ou não, produz um resultado de interesse geral, o qual deve ser sintetizado pelo tomador de decisão. Logo, não existe um referencial de interesse geral preexistente, pois esse é produzido pelo debate. A função do tomador de decisão é captar o debate em sua decisão, por isso, cabe-lhe a habilidade de interpretação do debate¹⁵⁷.

Então, o poder e a legitimidade do tomador da decisão não são de criar uma solução por referência ao interesse geral, mas de escolher diante do cenário que se apresenta (ainda que sintetizando interesses) uma solução, a qual, se respeitados os limites do debate, necessariamente, será de interesse geral. Isto é, o tomador de decisão é o formador de uma síntese diante da dialética ocorrida por meio de um debate.

Adotada essa premissa, é primordial que a esse tomador de decisão sejam projetados os interesses envolvidos no debate que se trava. Daí a facilidade de sistemas jurídicos e políticos que partem desse referencial teórico em lidar com o *lobby*. Afinal, se *lobby* é a influência voltada ao tomador de decisão acerca de interesses privados (aqui no sentido de que não parte do ente detentor de cargo público), é evidente que tais sistemas veem o *lobby* como benéfico, pois, trocando em miúdos, o *lobby* seria um meio para alcançar o interesse geral.

Quando se pensa em sistemas desse formato, de saída, vem à mente países como Estados Unidos da América e Inglaterra. Logo, Estados cunhados pela vertente político-filosófico do liberalismo, em que se sobressai o direito à liberdade individual. Em outras

¹⁵⁷ “Na visão anglo-saxônica, de fato, temos a ideia de que a tomada de decisão pública, mesmo tendo que garantir a satisfação do interesse geral, não é fruto de uma vontade preexistente em relação ao momento decisório, mas, pelo contrário, é o resultado de uma negociação entre interesses diferentes, que o tomador da decisão é chamado a sintetizar” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.56

palavras, o respeito e o bom desempenho da liberdade individual são o que torna tal efeito diante do coletivo.

Então, a diferença entre as duas formações filosóficas e estatais se dá pela forma de entendimento do interesse geral. O modelo jacobino detém um conceito de interesse geral predefinido, o qual parte da possibilidade de estabelecimento de consensos, o qual é captado pela capacidade interpretativa do tomador de decisão, que detém tal legitimidade por confiança do poder de Estado (na democracia oriundo da votação popular). O modelo anglo-saxônico parte da valorização do conflito de interesses, de onde se produzirá uma definição de interesse geral que será sintetizada pelo tomador de decisão, dentro dos limites dos interesses confrontados.

Para se tratar do *lobby* como expressão democrática, deve-se ter por norte uma estrutura de democracia liberal, a qual, vale dizer, o modelo jacobino, ainda com suas diferenças à realidade anglo-saxã, não se difere. Além disso, se o *lobby* é parte desse modelo de democracia ele deve, também, ser a representação de algum direito, pois o elemento jurídico na estrutura política liberal é de garantia do exercício do direito, como expressão da liberdade, em relação ao Estado. Ou seja, o direito garante as liberdades para que o tirano as cerceie.

A partir da constatação de que o *lobby* tem o potencial de direcionar uma ação do Estado, e até mesmo uma política pública, não resta dúvida de que esse é um comportamento capaz de influenciar a política. Os regimes ditatoriais senão extinguem o *lobby*, ao menos o centralizam nas pessoas e grupos que defendem o regime de turno. Por essas constatações, o *lobby* seria, ao menos do ponto de vista formal, classificado como uma prática democrática, ou seja, uma prática que contribuiria com o enriquecimento do debate público e capaz de, por meio desse, produzirem-se decisões que atendessem às expectativas da população.

No entanto, o que coloca em xeque a legitimidade democrática do *lobby* é a dissonante capacidade de influência entre os agentes, em especial, guiada pela força da capacidade econômica, mas também pelas conjunturas políticas. Em outras palavras, aquele que tem mais dinheiro ou influência política tem um potencial de influência maior do que os com menos recurso, o que leva ao questionamento da isonomia de tratamento e de cooptação dos aparelhos estatais em nome do grande capital.

Ante à característica predominantemente econômica da configuração da sociedade de determinados entornos, existem, inegavelmente, condutas que são praticadas com finalidade econômica. Por isso, o *lobby* é frequentemente associado a um setor privado de natureza econômica e lucrativa, ou seja, às empresas que buscam seus interesses perante agentes públicos. Trata-se de atividade claramente interessada, que se traduz na comunicação do

interesse econômico perante o agente público tomador de decisão. Logo, o grupo de interesse nem sempre busca a decisão considerando o interesse geral, mas sim seu interesse privado, em sua maioria, voltado ao lucro.

Para além disso, se de um lado da relação do *lobby* entre particular e Estado existe um personagem que busca incansavelmente o lucro, do outro lado há um funcionário público, muitas vezes um político, que, se não tem interesse em uma vantagem particular (o que afastaria o *lobby* e a aproximaria à corrupção), visa a atender às expectativas do seu cargo. Expectativas que, primeiramente, são comunicadas pela norma, ou seja, determinam uma forma de agir¹⁵⁸. No entanto, entre tais expectativas, especialmente quando se trata de políticos, está sua manutenção em posição de comando e poder.

Portanto, em que pese a centralidade do poder econômico, não se pode tratar como insignificante o aspecto político, pois esse também é motivo e meio de *lobby*. É também por meio de identificação política do funcionário público que o *lobby* se torna mais ou menos eficaz. Logo, fazendo referência à crítica marxista, o *lobby* também é meio de manutenção do *status quo* político, ou a nível estrutural ou individual.

Nesse ponto, também, contesta-se a legitimidade democrática do *lobby*. Em primeiro lugar, pois se questiona o compartilhamento dos interesses privados nitidamente econômicos com o interesse geral. Depois, se os interesses políticos também convergem com o interesse público. A pergunta é: o interesse de um agente privado, que visa ao lucro, está em acordo ao interesse geral? Ou, ainda, os interesses políticos do grupo ocupante do poder estão de acordo com o interesse geral? Ou seja, o *lobby*, ao viabilizar a defesa de interesses privados perante o ente público, está a realizar o interesse público? Depois, aponta-se que os agentes privados, em especial as grandes empresas, dado o seu poderio econômico, detém maior capacidade e estrutura para provocação do agente público tomador de decisão, o que lhes traria melhores respostas e maior influência. Ou seja, visto que existe uma disparidade de armas entre os grupos

¹⁵⁸ “Com termo 'norma' se quer significar que algo deve ser ou acontecer, especialmente que um homem se deve conduzir de determinada maneira. É este o sentido que possuem determinados atos humanos que intencionalmente se dirigem à conduta de outrem. Dizemos que se dirigem intencionalmente à conduta de outrem não só quando, em conformidade com o seu sentido, prescrevem (comandam) essa conduta, mas também quando a permitem e, especialmente, quando conferem o poder de a realizar, isto é, quando a outrem é atribuído um determinado poder, especialmente o poder de ele próprio estabelecer normas. [...] A conduta humana disciplinada por um ordenamento normativo ou é uma ação por esse ordenamento determinada, ou omissão de tal ação. A regulamentação da conduta humana por um ordenamento normativo processa-se por uma forma positiva e por uma forma negativa. A conduta humana é regulada positivamente por um ordenamento positivo, desde logo, quando a um indivíduo é prescrita a realização ou a omissão de um determinado ato. (Quando é prescrita a omissão de um ato, esse ato é proibido.) Ser a conduta de um indivíduo prescrita por uma norma objetivamente válida é equivalente a ser esse indivíduo obrigado a essa conduta. Se indivíduo se conduz tal como a norma prescreve, cumpre a sua obrigação, observa a norma; com a conduta oposta, “viola” a norma, ou, o que vale o mesmo, a sua obrigação.” KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado, Martins Fontes, São Paulo, 2006. p.5/16.

de interesses pergunta-se: trata-se o *lobby* de uma cooptação privada do tomador de decisão pública?

As perguntas que se impõem são de ordem de equalização do acesso privado (empresarial ou não) ao agente público tomador de decisão, seja em seu conteúdo (tomada da decisão de acordo com interesse geral) seja em sua forma (viabilidade de acesso ao agente público). É a expressão do direito de isonomia e igualdade garantido pela Constituição Federal, o qual é ainda mais sensível quando se trata da relação entre pessoa (física ou jurídica) e Estado. Em outras palavras, o Estado não pode(ria) ter relacionamento diferente em relação às pessoas por respeito ao direito à igualdade e isonomia.

Ocorre que, é impossível responder a tais perguntas fora de uma estrutura de Estado e, mais do que isso, de uma formatação teórica do Estado. Como se viu, a concepção de onde deve partir a decisão pública, se do debate ou da consciência, altera a visão do *lobby*. Logo, uma equalização que viabilize e legitime a prática do *lobby* deve partir do já citado entendimento da democracia baseada na pluralidade e embate de interesses, portanto, de que a pluralidade e o confronto de interesses indicarão o interesse público. No entanto, do ponto de vista material, jamais se alcançará alguma paridade de armas, ou em razão da diferença econômica ou política, no entanto, ante ao referencial axiológico de justiça pela igualdade, esta deve ser diretriz orientadora.

De outro lado, dada a mencionada característica predominantemente econômica da sociedade, é também axioma dessa reflexão que existe uma disparidade entre os agentes do *lobby*. As estruturas da sociedade capitalista necessariamente privilegiam os detentores do capital, de tal sorte que, ainda que com o empenho de energias em sentido contrário, os interesses do capital serão privilegiados em detrimento dos demais. O *lobby* não é alheio a essa estrutura, logo, é também influenciado por ela. De modo que somente esse entendimento metodológico acerca da competitividade não faz com que o interesse geral (que é referencial axiológico da tomada de decisão) seja respeitado.

Por isso, é necessária a criação de estruturas, de ordem normativa e material, que sejam capazes de esclarecer esse interesse geral e, de outro lado, fiscalizar – nessa baliza – a decisão do agente público. Aliás, essa não é medida somente de legitimidade democrática, mas, sobretudo, do próprio *lobby*, pois o que garante o *lobby* como uma prática democraticamente legítima é a pluralidade de acessos ao agente público. O contrário implicaria em violar o referencial teórico de que o embate de interesse levaria a decisões mais compatíveis com o interesse público.

É diante desse cenário de contestação que se questiona, em especial no Brasil, a licitude do *lobby*, o qual, frequentemente, é associado à prática do crime de corrupção.

4.3. Os riscos do *lobby*

O imaginário popular, também percebendo o fenômeno de incremento da prática do *lobby* e, portanto, vendo os interesses empresariais sendo efetivados, inclusive por meio de legislações, pergunta-se, ainda que não pelo viés teórico-científico, se o *lobby* realmente é uma manifestação legítima de um direito ou tão somente uma forma de influência direta de prevalência de interesses, sobretudo dos economicamente favorecidos. Em outras palavras, e já fazendo uso do termo que se consagrou na doutrina, pergunta-se se o *lobby* não é uma forma de *captura do Estado* pelos interesses privados, os quais não necessariamente convergem com interesses públicos.

Se de um lado, existe uma preocupação com os interesses perseguidos, ou seja, com o conteúdo do *lobby*, a forma também é ponto de questionamento. Tudo, ante o questionamento de qual a diferença entre o *lobby* e sua perversão, ou na forma de corrupção ou outras classificações.

O raciocínio que costumeiramente se faz para confundir o *lobby* com a corrupção é de que, uma vez que o objetivo é efetivar o interesse buscado perante o agente público, e o agente privado não tem o dever de respeito às normas da administração pública, qual o motivo de se realizar *lobby*, em que existirá uma disputa de ideias e interesses, e não praticar o crime de corrupção ativa, por exemplo, em que negociará diretamente o ato de ofício almejado?

Em uma sociedade marcada pela economicidade, em que até mesmo bens intangíveis podem ser produto, é justificável que o senso comum pense que seria mais fácil e eficaz para o particular, que detém poder econômico, “comprar” o funcionário público para fazer valer seu interesse. Afinal, considerando os dizeres formais do crime de corrupção passiva, sua consumação também levaria à satisfação do interesse do particular por meio da prática do ato de ofício pelo funcionário público.

Assim, o imaginário popular, em que pese contaminado pela espetacularização midiática de casos de corrupção que levaram desconfiança e descrédito à classe política e empresarial, não está de todo equivocado. É evidente que as condutas de *lobby* e de corrupção são descritivamente próximas, porém, em conteúdo são diferentes, bem como em termos de eficácia. Ainda, há de se destacar que a regulamentação do *lobby per si* não o afasta da

corrupção, pois sua aproximação não é jurídica, mas factual (as condutas se parecem no plano da realidade), de tal forma que essas se diferenciam pela forma e não pelo conteúdo.

Assim, ainda que o *lobby* possa ser considerado um exercício de direito e até mesmo parte da formação do Estado, há necessidade de vigiá-lo como foco de risco. Primeiro, para que não seja meio de captura do interesse público pelos interesses representados pelos lobistas. Depois, no que diz respeito à sua forma, há necessidade de diferenciá-lo do crime de corrupção.

4.3.1. A captura

Entre os agentes do *lobby*, ou seja, aqueles que esperam ver seus interesses satisfeitos por esse meio, existem marcantes diferenças econômicas. É inquestionável que uma empresa multinacional tem maior poderio econômico que um sindicato, por exemplo. Da mesma forma, é notório que, nesta sociedade em que uma das características é predominantemente a economicidade de tudo que a envolve, aqueles com maior poder econômico e financeiro podem dispor de mais meios para fazer valer seus interesses, ou por meio do *lobby* ou não. Nesse cenário, é pertinente a preocupação de que o *lobby* possa ser um instrumento de captura dos interesses públicos pelos interesses privados, especialmente dos chamados detentores do capital.¹⁵⁹

Atribui-se a George J. Stigler, especialmente quando da publicação do artigo *The Theory of economic regulation*¹⁶⁰, a criação da chamada Teoria da Captura. O autor parte da premissa de que atualmente já é fato notório, de que o Estado é uma fonte potencial de recursos para cada indústria¹⁶¹, isto é, as indústrias podem se beneficiar economicamente de relações com o Estado. Entre as formas de benefício está a regulação em linha dos interesses da indústria ou mesmo a

¹⁵⁹ “A captura das agências reguladoras é um fenômeno que ocorre quando o setor privado consegue, através de poder de influência financeira, capturar autarquias reguladoras, fazendo com que passem a defender seus interesses em detrimento da defesa dos usuários dos serviços” OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; ESTEVES, Thiago Mendonça; KOZAN, Marcos. Teria da Captura no setor público. **Interesse Público**, Belo Horizonte/MG, ano 24, n. 136, p. 169-185, Nov/Dez 2022. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/53009>. Acesso em: 29 out. 2024.p.8.

¹⁶⁰ STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, vol. 2, no. 1, p.3-21. Chicago, 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

¹⁶¹ “The state-the machinery and power of the state-is a potential resource or threat to every industry in the society. With its power to prohibit or compel, to take or give money, the state can and does selectively help or hurt a vast number of industries” STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, vol. 2, no. 1, p.3-21. Chicago, 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em 29 de outubro de 2024. Tradução Livre: “O estado — com a seu maquinário burocrático e o poder do estado — é uma potencial ameaça para cada indústria na sociedade. Com seu poder de proibir ou compelir, de tirar ou dar dinheiro, o estado pode e seletivamente ajuda ou prejudica um vasto número de indústrias”

pactuação de contratos com a administração pública. Então, para além da forma direta em que o Estado é um “cliente” do setor privado (como, por exemplo, a contratação por meio de licitação), atividades próprias do Estado, como a edição de normas de regulação de atividades econômicas, são um meio de consagração de interesses do setor privado.

A denúncia realizada pelo autor, portanto, é de que o setor privado faz valer seus interesses, inclusive, por meio da própria regulação do setor econômico em que atua, em detrimento do interesse público. George J. Stigler faz tal constatação a partir da análise da regulamentação no setor de energia elétrica estadunidense, apontando que tais normativas mais beneficiavam os lucros e funcionamentos dos particulares em detrimento do interesse (público) dos consumidores. Em outras palavras, o autor aponta que o setor privado consegue capturar (tomar para si) inclusive a atividade regulatória do Estado em prol de seus interesses.

O uso atual da “Teoria da Captura”, que originalmente restringia-se às agências reguladoras, expandiu seu alcance para os demais ramos do Estado, levando a influência externa a qualquer atuação do Estado, ou em contratações; execução de políticas públicas; regulamentação legislativa ou administrativa etc.¹⁶² Assim, a captura do Estado continua a ocorrer, sobretudo, pois o funcionário público “tomador de decisão também é um ser humano e, como tal, aspira aumentar o seu prestígio, a sua riqueza, o seu poder ou aceitação, especialmente se for político”¹⁶³, deixando sua imparcialidade de lado para tomar uma decisão que privilegia poucos.

Assim, o *lobby*, como meio de relacionamento entre o setor público e privado, e especialmente como meio de influência do tomador de decisão, pode ser um instrumento de captura. Isso acontece quando “o tomador de decisão é ‘capturado’ pelo lobista no sentido de que perde toda a autonomia de análise e confia a elaboração das opções decisórias ao portador dos interesses”¹⁶⁴.

Petrillo¹⁶⁵, lendo a teoria de Stigler, elenca as condições que elevam o risco de ocorrência de captura, ou seja, do tomador de decisão privilegiar os interesses particulares, seja em razão de suas próprias aspirações ou não, em detrimento do interesse público. São eles: a

¹⁶² “A evolução da Teoria da Captura, contudo, passou a compreender não apenas a regulação cativa, como também todas as políticas públicas em potencial, ora compreendidas como a gestão dos recursos estatais disponíveis para atingimento de objetivos socialmente relevantes, em conjunto com a atividade privada” MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.135.

¹⁶³PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p. 403.

¹⁶⁴PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p. 403.

¹⁶⁵PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.404.

intervenção em um setor específico e limitado, cujos destinatários são identificáveis; a exigência de elaboração de normas com conteúdo técnico profundo (por exemplo, normas de conceituação de risco ambiental; protocolos médicos; definições armamentistas, etc.) e a nomeação política para o cargo de tomador de decisão, quando, segundo o citado autor italiano, o ocupante do cargo responderá ao partido que lhe escolheu.

Essas condições podem ser resumidas em uma assimetria de informações entre o tomador de decisão e o lobista. Tal assimetria pode se dar por incontáveis motivos, mas sobretudo em razão do desconhecimento do funcionário público em relação à matéria, o que o leva a confiar unicamente nos lobistas. Além disso, deve-se levar em consideração a incapacidade do aparato burocrático, em particular do órgão que ocupa o funcionário público, em buscar informações que dizem respeito à decisão a ser tomada¹⁶⁶. Por fim, e esta é a hipótese de ainda maior risco, quando há desbalanceamento entre os lobistas dos diversos interesses, fazendo com que o funcionário público tenha acesso a somente um dado interessado ou somente esse de forma qualificada.¹⁶⁷

A prática do *lobby* pressupõe o conflito de interesses perante o Estado, ou seja, é o choque de interesses perante o tomador de decisão que o leva a escolher o melhor destino à coisa pública.¹⁶⁸ Logo, o uso do *lobby*, por parte do tomador de decisão pública, e uma eventual regulamentação têm de trazer esse eixo axiológico, devendo promover tal pluralidade de lobistas e igualdade de condições entre eles.

Assim, em que pese que se possa discutir se o ato administrativo que não atende ao interesse público é ilícito ou somente inoportuno e inconveniente, a captura do tomador de decisão ou mesmo do ente público pelo interesse privado não é, em si, ilícita ou tão pouco corrupta. É evidente que a consequência do crime de corrupção pode ser a captura, porém, esse não é o objetivo buscado. Note-se, por exemplo, que em um contrato licitatório para a

¹⁶⁶“A assimetria de informação pode ser gerada tanto pela incompetência do tomador de decisão em relação ao cargo ocupado (de forma que ele só pode contar com o que o lobista lhe apresenta) quanto pela pouca capacidade do aparato burocrático para fornecer o suporte técnico necessário” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. 405.

¹⁶⁷“Na dialética entre governo e sociedade civil, o elemento pernicioso ao regime democrático se manifesta quando há um desequilíbrio ou uma assimetria significativa de um grupo de interesse específico sobre as instituições políticas, proporcionando uma influência superior deste em relação às demais partes interessadas.” MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.153.

¹⁶⁸“...a vocação do *lobby* em amparar a melhor decisão possível para o agente público pode se realizar quando o ambiente político incentivar a disputa equilibrada entre grupos de interesses. Todos devem ser capazes de participar ativamente no processo de elaboração de normas jurídicas, a fim de que a sintonia dos múltiplos interessados possa se aproximar do interesse público e não ecoar a voz de visões excludentes” MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.143.

construção de uma ponte em que, por meio de um delito de corrupção passiva, se direciona o vencedor do certame, o interesse público é atendido, qual seja, a construção da ponte. Da mesma forma, o interesse privado foi alcançado, pois foi o “vencedor” do certame licitatório de que participava. De modo que não se trata de uma captura, porém, a forma pela qual o Estado se relacionou com o ente privado, no caso corrupção passiva é ilícita.

A captura, ainda, para que não seja confundida com a corrupção, não demanda uma troca entre os interlocutores, pelo contrário, essa é justamente fruto de exigência e atendimento unilateral ao interesse do particular. Portanto, não há na captura uma vantagem alçada pelo tomador da decisão pública, tão pouco essa vantagem está fora do escopo de atuação do funcionário (o que seria um elemento de um crime de corrupção).

Portanto, a captura não é um problema de forma, mas de conteúdo. Isso porque, quando se verifica um caso de captura, a forma pode estar dentro dos parâmetros legais. No entanto, o conteúdo da norma, da regulação ou do ato administrativo atende somente ao interesse privado e não ao interesse público.

4.3.2. A posição de vantagem (*rent seeking*)

Dentre os riscos de “degenerações” do *lobby*, ou seja, das atitudes e efeitos negativos que a perversão dessa prática pode trazer, está a posição de vantagem ou, na expressão alienígena, *rent seeking*, a qual, em verdade, não é uma degeneração da conduta em si, mas de sua consequência. Como uma especificidade da captura, a posição de vantagem usa do *lobby* para colocar o interessado em uma especial posição (sobretudo econômica) em relação aos demais interessados. Não se trata, portanto, de uma posição especial em relação ao tomador de decisão, mas de que, por meio do *lobby*, a decisão tomada privilegie sobremaneira um só particular.

A captura depende tão somente de um desbalanceamento entre os particulares e seu acesso ao tomador de decisão. A posição de vantagem, além disso, exige que o efeito seja colocar aquele particular em destaque em relação aos demais. Não se trata, portanto, da ocorrência de uma boa relação entre o particular e o agente público (que, como se verá mais adiante, poderá ser também uma hipótese de corrupção). Logo, a hipótese da posição de vantagem é, também, de captura, pois o particular “empurra o tomador de decisão para usar recursos públicos em

atividades desnecessárias e ineficientes, o que deprime a economia e faz convergir em vantagem para um ou poucos sujeitos”¹⁶⁹.

Petrillo, no entanto, faz uma diferenciação entre o *lobby* regular e a busca por posição de vantagem. Isso porque a busca de satisfação por interesses perante a administração pública é legítima segundo os adeptos do *lobby*, porém, não se pode traduzir em uma disparidade econômica. O “proprietário (privado) de uma concessão pública de rodovia pressionará o governo a não aumentar o custo da concessão para evitar redução na margem de lucro”¹⁷⁰, o qual é um exemplo de *lobby*. No entanto, os “motoristas [de táxi que] convencem o legislador a estabelecer regras particularmente onerosas para o acesso de novos atores privados [...] evitando de maneira eficaz qualquer forma de concorrência”¹⁷¹, traduz-se na busca ilegítima de uma posição de vantagem. O *rent seeking*, então, é a busca dos interesses não somente em vantagem particular, mas também contra o interesse público e, principalmente, contra as “regras do jogo” da economia capitalista.

Esse efeito degenerativo do *lobby* desestimula, diante dos princípios da economia capitalista, o progresso econômico e, ainda, perverte o uso do poder do Estado, seja no mal-uso dos recursos ou mesmo em sua despotencialização perante o setor privado. “De acordo com alguns estudos norte-americanos, para uma empresa americana é suficiente gastar 1% do seu orçamento anual em ações de *lobbying* para obter uma redução na sua alíquota para o ano seguinte entre 0,5% e 1,6%”¹⁷². É um caso de *rent seeking*. Evidentemente, há, nessa hipótese, uma redução nos custos fiscais de uma empresa, operando um benefício a ela e possíveis outras vantagens aos demais setores da economia. De outro lado, é evidente que a baixa na arrecadação gerará menores investimentos em políticas públicas, ou seja, no interesse público.

Assim, enquanto a captura é um problema (ou uma degeneração) do *lobby* em seu conteúdo, a posição de vantagem é, para além do conteúdo, uma criação de efeito danoso para o Estado e, especialmente, para a economia.

¹⁶⁹PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.407.

¹⁷⁰PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p. 408.

¹⁷¹PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p. 408.

¹⁷²PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. 407.

4.3.3. A corrupção

Quando se abordam os “riscos do *lobby*” se está a refletir, e constatar, que tal prática pode ser pervertida. Logo, que as expectativas projetadas em relação a sua prática podem ser frustradas. A captura, por exemplo, é um risco de conteúdo, em que não se atende ao interesse público em proveito do privado. A posição de vantagem gera um risco nos efeitos da captura, pois, nesse caso, além de não se atender ao interesse público, cria-se uma posição de destaque para o particular. Por fim, afunilando de gênero para espécie, pois essa também é uma hipótese de captura e poderá ser de *rent seeking*, destaca-se, aqui sim, um problema de ordem criminal, a possibilidade de prática de corrupção, não por meio do *lobby*, mas por meio de uma conduta aparentada a ele. Afinal, se existe o vício de forma descrito pelo tipo penal, a conduta deixa de ser considerada *lobby* para ser entendida como corrupção, motivo pelo qual, ainda que ambas as práticas coexistam no plano da realidade, não há corrupção por meio do *lobby*.

O conteúdo negociado, seja no *lobby* ou na corrupção, é a decisão do agente público em prol dos interesses do particular. A questão é a forma pela qual essa negociação é feita e, mais importante, por qual motivo que se torna viável. Assim, eventual regulamentação da prática de *lobby* o tornará mais transparente e facilitará a diferenciação das condutas, sobretudo, pois trará, por definição, a forma de realização da conduta. Ou seja, por meio de descrições no plano legislativo, será definida a forma lícita de influência do agente privado em relação ao agente público. Porém, mesmo assim, subsiste a necessidade de análise dos fundamentos da relação, primeiro, para que não se viabilize a prática do *lobby* e, depois, para que esse não se perverta em corrupção. De modo que, embora possa contribuir no plano da conceituação formal da conduta, persistem as questões quanto à imputação do crime de corrupção.

Assim, ainda que *lobby* e corrupção não sejam condutas idênticas, até porque, se assim o fosse, jamais se poderia considerar o *lobby* uma conduta possivelmente lícita, como em diversos países, o desafio que se impõe é a delimitação de quais são as condutas lícitas e quais as condutas alcançadas por tipos penais.

Na seara da política criminal o esforço de diferenciação entre essas duas condutas se dá pela verificação da incompatibilidade material entre elas e verificação empírica de suas consequências. Em ordenamentos jurídicos em que existe a expressa licitude da prática do *lobby*, por meio de regulamentação da atividade, constata-se níveis de percepção da corrupção melhores que o brasileiro.

Segundo a Transparência Internacional, os Estados Unidos da América, onde a atividade do *lobby* é regulamentada, ocupam a vigésima quarta posição no Índice¹⁷³. A comunidade Europeia, França e Inglaterra, que regulamentaram a atividade, ocupam a vigésima primeira e décima oitava e décima posição, respectivamente. O Chile, país latino-americano em desenvolvimento, onde a atividade também passou por regulamentação legislativa, ocupa a vigésima sétima posição do índice. Enquanto isso o Brasil ocupa a nonagésima quarta posição, o que leva a um questionamento político-criminal no sentido da eficácia da regulamentação da atividade do *lobby*, para prevenção de delitos de corrupção.

Outra constatação importante para o campo político-criminal acerca da má convivência entre o *lobby* e a corrupção é a de que esse é um instrumento de influência mais poderoso do que a conduta criminosa¹⁷⁴. Ou seja, aquele que deseja influenciar o agente público em prol dos seus interesses deve (ou deveria) praticar *lobby* e não corrupção. Se essa constatação é verdadeira, cabe também o questionamento, de ordem criminológica, em sentido etiológico, acerca do motivo pelo qual opta-se por praticar a conduta corrupta ao invés de realizar *lobby* e ser mais eficaz na busca do interesse.

No plano do comportamento, a diferenciação entre o *lobby* e a corrupção é bastante tênue. Os autores Campos e Giovannoni os diferenciam pelo destinatário da influência, pois sustentam que enquanto o *lobby* visa a influenciar a formação da norma, seja legislativa ou administrativa, o corrupto age perante os executores ou os fiscalizadores da norma.¹⁷⁵ Então, usando de exemplos, o corrupto não buscará influenciar um deputado a votar neste ou naquele

173

Disponível

em:

https://transparenciainternacional.org.br/ipc/?utm_source=Ads&utm_medium=Google&utm_campaign=%C3%8Dndice%20de%20Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&utm_term=Percep%C3%A7%C3%A3o%20da%20Corrup%C3%A7%C3%A3o&gclid=CjwKCAjwyvaJBhBpEiwA8d38vEiVMn_hjVzxF4Q07RUkgXYQXRzFjpZniD0XiB_ioXnfeCqai0_2IhoCGjMQAvD_BwE. Acesso em 09/11/2023

¹⁷⁴“Lobbying is a more effective instrument for political influence than corruption. Our baseline estimate is that the probability of influencing government policy (the marginal effect at the mean) is 16% higher for firms that are members of lobbying groups than for those firms that are not members of lobbying groups.” CAMPOS, Nauro F.; GIOVANNONI, Francesco. Political institutions, lobbying and corruption. **Journal of institucional economics**: Cambridge University Press, Bristol, v. 13, ed. 4, p. 917-939, Dezembro 2017. DOI 10.1017/S1744137417000108. Disponível em: <https://urx1.com/ayEez>. Acesso em: 2 set. 2023. p. 919. Tradução Livre: “O *lobby* é um instrumento mais eficaz para influência política que a corrupção. Os dados estimam que as empresas que participam de grupos de *lobby* têm 16% mais chance de influenciar uma política pública quando em comparação aquelas que não fazem parte de grupos desta natureza”.

¹⁷⁵“lobbying consists in seeking influence with policy makers while corruption consists in seeking influence with policy enforcers or bureaucrats [...] Trying to influence ‘rule enforcers’ is often illegal, while trying to influence ‘rule makers’ is not” CAMPOS, Nauro F.; GIOVANNONI, Francesco. Political institutions, lobbying and corruption. **Journal of institucional economics**: Cambridge University Press, Bristol, v. 13, ed. 4, p. 917-939, Dezembro 2017. DOI 10.1017/S1744137417000108. Disponível em: <https://urx1.com/ayEez>. Acesso em: 2 set. 2023. p. 918. Tradução livre: “O *lobby* busca influenciar os criadores da política pública, enquanto a corrupção destina sua influência aos burocratas e fiscais das políticas públicas [...] É comumente ilegal tentar influenciar os ‘fiscais das regras’, mas não os ‘criadores das regras’.

projeto, ou mesmo que esteja a propor uma lei que o beneficie (o que pode ser um caso de captura), mas destinará sua “influência” ao prefeito ou secretário responsável por abrir um processo licitatório garantindo sua vitória.

Petrillo¹⁷⁶ diferencia de forma mais ampla. Para ele o lobista é um profissional dotado de uma espécie de “protocolo” que age buscando convencer o agente público por meio de informações disponíveis, apenas via o próprio profissional. O lobista independe de pessoalidade com o agente público, ou seja, não importa quem é o funcionário público responsável pela decisão, pois o lobista agirá da mesma forma (segundo o “protocolo”). Aliás, o lobista é um intermediário entre o seu cliente e o Estado, sem qualquer interesse no deslinde da influência. Então, para além do sucesso da empreitada profissional, ele – pessoalmente – não terá qualquer benefício com o pleito que defende.

O corrupto, no entanto, é diretamente interessado na negociação, ele se beneficia diretamente, por isso, não está focado em trazer conteúdos, mas tão somente no relacionamento com o agente público como garantia de seu “sucesso”. Por isso, a corrupção é pessoalizada, ou seja, depende de relacionamentos pessoais estreitos que transbordem o plano da legalidade. Não por outro motivo, Petrillo trata o corrupto como um oportunista e o lobista como um profissional. Sendo assim, a corrupção não exige que se traga ao agente tomador da decisão qualquer conteúdo ou informação, pois o que fundamenta a decisão do funcionário público é a vantagem e o relacionamento pessoal.

Ambas as propostas, ainda que sem dizer explicitamente, diferenciam o lobista do corruptor pela possibilidade de resultado. Na forma como está desenhado, enquanto o lobista pode ter seu interesse não atendido, o que faz parte de sua atividade profissional, o corruptor sempre garantirá seu “sucesso”. Desse modo, o fundamento do pacto ilícito feito entre a administração pública e o corruptor é a certeza de “vitória” dos interesses do corrupto, a qual é garantida pela troca de vantagens entre as partes.

¹⁷⁶“O objetivo da ação do oportunista não é proteger o interesse que ele representa porque apenas representa o seu interesse: o cliente lhe paga para criar o relacionamento com o tomador de decisão, não para enchê-lo de conteúdo. E é essa tipologia humana que não tem escrúpulos em obter o contato: está pronta para pagar, subornar, mentir, se gabar. O oportunista não tem contenção, não tem dignidade, não dá atenção à sua reputação: pelo contrário, é precisamente a sua má reputação que atrai os clientes à sua volta. Sem argumentos para convencer o tomador de decisão, o oportunista só pode contar com a voracidade da natureza humana e está naturalmente inclinado a oferecer dinheiro, vantagens, talvez entretenimento noturno, para alcançar seu sucesso pessoal. O oportunista é corruptor por natureza porque ele próprio é corrupto. Confundir esse sujeito com quem faz *lobbying* é um grande erro. O lobista, por outro lado, é um profissional; ele cuida de sua lista telefônica, mas sabe muito bem que o número de telefone certo é completamente inútil se não tiver os argumentos certos.” PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022. p.400.

No campo da dogmática jurídico-criminal, para além dessas diferenciações descritivas, deve-se considerar o panorama economicista que antecede o crime, em que a reprodução do capital é inerente ao próprio sistema capitalista, a contestar as deliberações subjetivas do agente do crime de corrupção. A pessoa pode até mesmo não querer subjetivamente praticar a conduta, mas, dentro desse sistema, deve fazê-lo em nome de “vencer” a competição mercadológica. Esse seria um aspecto para o questionamento da abordagem tradicional da chamada parte “subjetiva” do delito, pois tal abordagem considera esses institutos de forma absolutamente psicológica o que, tendo em vista a força mercadológica do capitalismo, não é mais adequado.

Do ponto de vista da dogmática jurídico penal, inclusive, a abordagem a partir de elementos subjetivos também não é adequada. A terminologia “elementos subjetivos” parte de uma concepção, metodológica e teórica, psicológico-descritiva, via de regra atribuída ao movimento finalista. Esta abordagem adota uma prática descritiva, em que bastaria a observação de um fator psicológico vinculado à conduta típica para a atribuição, por exemplo, de dolo. Assim, não é surpresa que tal vertente costume atribuir estes elementos por meio de características tipicamente psicológicas, tais como raiva, desejo, lascívia etc.

A ciência jurídica criminal atual, no entanto, considera que o delito não é um dado naturalístico óntico, mas social e normativo¹⁷⁷. Por isso, adota uma abordagem atributivo-normativa, em que se verifica os elementos externos ou exteriorizados em detrimentos dos internos (psicológicos)¹⁷⁸. O objetivo não é saber o que se passou na cabeça do agente no momento da conduta, mas o que a conduta externalizada significa do ponto de vista normativo. Em outras palavras, se a conduta está ao alcance dos elementos normativos, seja do tipo; do dolo; da culpa, etc., a serem atribuídos à pessoa.

¹⁷⁷“Sempre começo meus cursos de criminologia tentando desconstruir o conceito de crime como algo ontológico, que teria aparecido na natureza como os peixes, os abacates e as esmeraldas. Entender o crime como um constructo social, um dispositivo é o primeiro passo para adentrarmos mais além da superfície da questão criminal ” BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro 2009, p. 20/39.

¹⁷⁸Há inclusive nesta visão psicologizante uma problemática de ordem probatória, pois, com a necessidade de se deliberar sobre aspectos subjetivos, cria-se uma hipervalorização da confissão e, de outro lado, uma inviabilidade de atribuição destes elementos pelo observador da conduta, ou seja, pelos operadores do direito. Sobre isso: “Tradicionalmente se ha entendido que, para la prueba de los hechos psíquicos, existen dos grandes medios probatorios. En primer lugar, la confesión autoinculpatoria, que según suele afirmarse, es la prueba por excelencia de la existencia de dolo, puesto que sólo el acusado sabe realmente qué pasaba por su cabeza en el momento de cometer los hechos” RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Consideraciones sobre la prueba del dolo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 129-155., nov./dez. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64767. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 138. Tradução livre: “Tradicionalmente tem-se entendido que, para a prova dos fatos psíquicos, existem dois grandes meios probatórios. Em primeiro lugar, a confissão auto-incriminatória, que, segundo se costuma afirmar, é a prova por excelência da existência de dolo, uma vez que apenas o acusado sabe realmente o que se passava em sua cabeça no momento de praticar os fatos.”

É dizer, portanto, que a conduta aconteceu; que tem nexos causal com o resultado e que está sob o alcance da descrição típica, os quais chama-se de elementos da parte objetiva do tipo. A parte interna que é exteriorizada e, a partir disso, valorada, presta-se, portanto, para atribuir a conduta à pessoa. Logo, não se tratam de “elementos subjetivos”, mas sim “elementos pessoais”.

Considerando a dita força mercadológica do capitalismo, a abordagem atributivo-normativa também traz maior ferramental metodológico e teórico, pois esta força parte das estruturas que direcionam as condutas dos atores. Sendo assim, sem se excluir o livre arbítrio da análise jurídica do fato¹⁷⁹, é necessário considerar as estruturas econômicas ao nível das expectativas normativas.

A recente doutrina e jurisprudência, ainda que sem alteração da lei, relacionada à necessidade da penetração das valorações político-criminais à dogmática¹⁸⁰, ampliou o alcance do delito de corrupção, ou seja, passou-se a entender que diversas condutas deveriam ser consideradas criminosas, sendo que antes não eram.

Em primeiro lugar, a conceituação da corrupção como um crime de natureza formal trouxe como consequência que a mera promessa ou aceite de vantagem seria suficiente para a imputação do delito¹⁸¹. Logo, a simples boa relação, valorada como “vantagem indevida”, passou a ser considerada fundamento suficiente para a atribuição de delito de corrupção.

¹⁷⁹“A principal conclusão é a de que, embora seja questão intrincada, o futuro do Direito Penal dependa diretamente do posicionamento metafísico sobre o livre arbítrio, pois ele é decisivo para a configuração de seus principais institutos: culpabilidade, função do Direito Penal e função da pena, no mínimo, ainda para as teorias contemporâneas que assem dispensar a diátribe. Portanto, a controvérsia entre arbítrio escravo e livre arbítrio é parte integrante do Direito penal hoje, em especial diante das conquistas neurocientíficas. Isso é o que pretende estar aqui comprovado. Assim, considerando-se a pergunta reiterada tal qual formulada [é possível à dogmática penal desenvolver-se independentemente de um posicionamento sobre o livre arbítrio?], se a responde negativamente: não é possível o desenvolvimento da dogmática penal distante de um claro posicionamento sobre a liberdade de querer. As teorias que dispensam esse posicionamento são falhas.” RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Livre arbítrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à evolução dogmática**. São Paulo, Marcial Pons, 2018. p. 287.

¹⁸⁰Essa abordagem de influência da política criminal à dogmática passa a ser de grande influência e, hoje, até mesmo consensual após a obra de Claus Roxin: ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

¹⁸¹Sobre isso, pode-se verificar o entendimento do STJ que se declara pacífico nesse sentido: “É entendimento pacificado nesta Corte Superior que o “crime de corrupção ativa é um crime formal, bastando a oferta ou a promessa de vantagem indevida do agente” (REsp 783.525/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/05/2007, DJ 06/08/2007). (HC 588.211/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 18/08/2020, DJe 24/08/2020). É também o entendimento doutrinário: “Trata de crime [corrupção passiva] formal, cuja consumação independe da ocorrência do resultado pretendido. O crime se aperfeiçoa, pois, com a mera solicitação da vantagem ou aceitação da promessa, ainda que esta não se concretize (...) Delito formal que é, a corrupção ativa se aperfeiçoa quando do efetivo conhecimento pelo funcionário, do oferecimento ou promessa de vantagem indevida, ainda que ele recuse a proposta delituosa” SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**: volume único. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Atlas, 2020. p.1026/1048.

Essa nova classificação delitiva levou à flexibilização da exigência de identificação de um ato de ofício para a atribuição de crime de corrupção¹⁸², ou seja, a desnecessidade de verificar-se a troca da vantagem indevida pelo ato de ofício. De modo que, não existe mais a necessidade da prática de um ato de ofício para a configuração da corrupção. Em outras palavras, ainda que do ponto de vista formal exista a descrição típica do ato de ofício, esse deixou de ser exigência para a imputação do tipo.

Logo a doutrina e a jurisprudência¹⁸³ ampliaram o critério da “vantagem indevida” para suprir a desvalorização do critério do ato de ofício. Assim, outras condutas, sejam elas meras ofertas, passaram a ser consideradas vantagens. Desse modo, presentes de final de ano, e até a escolha de um funcionário público para a locação de um imóvel em detrimento de um locatário de emprego no meio privado¹⁸⁴, passaram a ser vantagens indevidas e, por isso, fundamento para imputação de crimes de corrupção.

Ao cabo, no âmbito do processo penal, que evidentemente também sofre influência da política criminal¹⁸⁵, também ocorreu uma flexibilização das exigências probatórias para o crime de corrupção. A simples prova de algum encontro, ou mera relação entre o agente político e o particular, bastaria para comprovação do delito de corrupção. Sem necessidade de comprovar o efetivo pagamento da vantagem, que não é mais exigência pela classificação da corrupção como crime formal, ou, ainda, a efetiva determinação de um ato de ofício, por lógica, não

¹⁸²“E foi justamente julgando esse segundo grupo de casos que o STF, mantendo para o crime de corrupção passiva aquela exigência de que a vantagem indevida se relacionasse com ato de ofício, condenou os réus no “Mensalão”, o que só foi possível pela flexibilização do grau de exigência da determinação do ato de ofício no momento das ações de solicitar, receber etc.” QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. FGV Editora, Rio de Janeiro, 2017.p. 57.

¹⁸³“...a jurisprudência desta Corte firmou orientação de que “o crime de corrupção passiva é formal e se consuma com a prática de um dos verbos nucleares previstos no art. 317 do Código Penal, isto é, solicitar ou receber vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem, sendo, pois, prescindível a efetiva realização do ato funcional. Com efeito, o ato de ofício constitui mera causa de aumento de pena, prevista no parágrafo 1º, do aludido diploma (ut, AgRg no Resp n. 1.374.837/RN, Rel. Ministro)” AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 1740769/RN, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 09/02/2021, DJe 17/02/2021. GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, DJe 10/10/2014)” BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.389.718/RS**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em: 5 dez. 2019. DJe: 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1898302&tipo=0&nreg=201802854256&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191217&formato=PDF&salvar=false>Acesso em: 11 jun. 2025.

¹⁸⁴Exemplo parecido foi usado por Luís Greco e Adriano Teixeira: “Imagine-se o seguinte exemplo: entre vários concorrentes para alugar um apartamento, o locador escolhe um professor universitário como locatário, justamente em razão da distinção representada por seu cargo como docente de uma universidade pública. Não se pode dizer, contudo, que a vantagem concedida (o contrato de locação) tem alguma conexão com o exercício da função do professor, ou seja, com o ensino ou com a pesquisa. Não se perfez, portanto, o pacto de injusto, não há corrupção” GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano Aproximação de uma teoria da corrupção. In **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.43.

¹⁸⁵FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina. Coimbra. Agosto, 2001

havendo necessidade de outras provas, tal como extratos bancários, perícias contábeis, etc., bastando a comprovação do relacionamento entre o agente público e o particular.

Diante desse cenário jurídico, o *lobby* passou a ser confundido com o crime de corrupção, pois se perdeu a correta precisão entre a influência lícita do *lobby* e a vantagem indevida. A dogmática jurídico-criminal, para reverter esse problema, deve rever seus institutos e entendimentos diante da lógica do *lobby*, sob pena de limitar a liberdade e a realização da política.

O que se quer pontuar é que não diz respeito somente a uma questão de regulamentação da atividade, pois, ainda que for formalmente delimitada, continuar-se-ia com um entendimento alargado de corrupção, por exemplo, acerca do que é vantagem, inviabilizando, ainda que com a regulamentação, a prática do *lobby*. Afinal, o *lobby* é uma prática interessada que busca uma vantagem ou evitar uma desvantagem. Logo, se qualquer contato com o agente for considerado vantagem, não há possibilidade de exercer o *lobby*.

Portanto, propõe-se a revisão das categorias dogmáticas da corrupção por meio do *lobby*, para que se defina o limite entre o crime e a liberdade política.

5. A corrupção e as práticas de *lobby*

5.1. Um recorte teórico mínimo sobre a corrupção

A tentativa de definição do que é corrupção foi objeto de estudo dos mais competentes autores do tema que elaboraram incontáveis descrições sob essa conduta¹⁸⁶. Seja pela ótica linguística, filosófica, sociológica, dentre tantas outras, esses autores à sua maneira traçaram o que seria a corrupção. Do ponto de vista cotidiano, o termo ganhou variados significados. Muitas vezes, inclusive, sem conseguir diferenciar tipos penais formalmente distintos como, por exemplo, um ajuste de preços em uma licitação ou um crime de corrupção passiva.¹⁸⁷ O certo é que a corrupção, como objeto de pesquisa e observação, pode ser abordada por diversos campos do conhecimento, em razão de seu alcance multidimensional.¹⁸⁸

Logo, também em razão da polissemia do termo, esse é muitas vezes confundido e usado como sinônimo de *lobby*, ou a título accidental ou mesmo para trazer um significado possivelmente criminoso à frase. O jornalista, sem poder afirmar a ocorrência do delito, mas querendo trazer uma conotação criminosa ao fato noticiado escreve a manchete: “o *lobby* das empreiteiras leva o governo a realizar isenções fiscais”. Nesse exemplo, dolosamente, o jornalista usa *lobby*, senão como sinônimo, ao menos como referência de corrupção, confundindo o significado de duas condutas (*lobby* e corrupção) distintas.

Por esse motivo, o presente texto se dedicou a uma definição mínima de *lobby*, justamente, para se entender o que é essa prática e, sobretudo, em que contexto ela ocorre. Em

¹⁸⁶“A corrupção pode ser observada sob diversos prismas: jurídico, social, econômico, político, cultural. Entretanto, a única certeza vem da Filosofia: qualquer que seja o referencial, a corrupção sempre será um desvio ético, sempre irá ferir a moralidade.” GOMES, Ana Cristina. FERNANDES, Fernando Andrade. A corrupção como violadora de direitos humanos: como a corrupção pode macular direitos sociais e desvirtuar políticas públicas. **Cadernos Prolam/USP**, v.16, n.31, p.119-138, jul./dez.2017 DOI: 10.11606/issn.1676-6288,prolam.2017.132570. p.120.

¹⁸⁷“O entendimento a respeito do conceito de corrupção em direito penal exige algumas considerações preliminares. Com tal expressão, é possível a referência a fenômenos diversos, de maior ou menor amplitude e dimensão, sempre a depender do modo com o qual o estudioso enfoca os problemas aí subjacentes. Cuida-se, assim, de um conceito em certa medida, polissêmico, resultado de aproximações diversas que partam, por exemplo, de preocupações estritamente jurídico-legais ou político-sociais. Por isso mesmo, alcunhado de corrupto podem ser simultaneamente o comerciante desonesto, o policial venal ou o árbitro de futebol mal-intencionado. Muitos autores, aliás, identificam a corrupção com uma espécie de comportamento humano que não é restrito a este ou aquele período histórico, ou seja, sempre existira e seria “tão antiga quanto a aventura humana na Terra” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.1.

¹⁸⁸“No entanto hoje corrupção, como qualquer termo em linguagem cotidiana, apresenta uma polissemia particular que se multiplica quando é redefinida em diferentes quadros disciplinares, havendo muitas tentativas de conceituar o termo, a ponto de se afiar que há tantas noções de corrupção quantos sejam os autores que decidem se aventurar a estudá-la. ” FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil**: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 29/30.

destaque, e este o ponto que aproxima as duas condutas, entendeu-se que o *lobby* é uma prática de relacionamento entre um funcionário público e um particular, o qual, por sua vez, interessa-se na decisão de competência do funcionário público e, por isso, tem por objetivo convencê-lo de que o faça em seu benefício.

Sendo assim, ante à amplitude do alcance do objeto deste capítulo (corrupção), impõe-se um recorte, pois seria impreciso, bem como impossível, abordar todos os possíveis significados de corrupção. Então, delimita-se a abordagem no escopo da linguagem, passando para o campo jurídico geral e, finalmente, ao campo jurídico-criminal. Não se trata de afirmar que este é o único ou correto significado de corrupção, mas tão somente de uma escolha metodológica compatível ao presente objeto de estudo. Assim, como se verá, usa-se da lei como dado objetivo para, a partir dessa, elaborar análise com fim de delimitação da corrupção.

5.2.1. O recorte da linguagem

A etimologia do substantivo *corrupção* indica o significado de algo podre; putrefato.¹⁸⁹ Como verbo (*corromper*), o termo significa a ação de perverter; tornar-se pervertido; apodrecido, deteriorado. Como adjetivo (*corrompido*), indica o que foi deteriorado, estragado, disfuncional. Portanto, o significado da palavra, em si, mostra um sentido negativo do significante. Ora, se há uma valoração negativa do termo, é porque existe uma referência positiva, ou seja, se existe algo corrompido, pervertido e estragado é porque existe uma referência oposta do que não detém tais características. Assim, corrupção, já perante esse ponto de vista etimológico, significa um processo de mudança; alteração; deturpação; perversão do ideal, bom, íntegro ou modelar para o ruim, pervertido, estragado.

A etimologia do termo não é somente um aporte introdutório, mas um critério importante do entendimento do Direito, especialmente do Direito Penal. “A linguagem tem papel fundamental na construção do discurso jurídico, é por meio da linguagem que o Direito constrói seus enunciados”¹⁹⁰. Logo, as palavras no campo jurídico são (e devem ser) escolhidas a dedo, pois ao serem inseridas em um texto legal trazem, em si, um significado e, portanto, uma fundamentação teórica e um sentido comunicativo. O que quer dizer que “a norma significa

¹⁸⁹“a etimologia da palavra [corrupção] refere ao latim *corruptus*, que significa podre, algo putrefato, tanto que nos textos religiosos pré-conciliares falavam da corrupção da carne em referência à morte e à decomposição biológica do corpo sem vida, e em outro momento à imoralidade, em oposição a elevação espiritual da consciência” FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão à corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 29.

¹⁹⁰GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A linguagem, o discurso jurídico penal e a corrupção. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 65-92, jan./mar. 2018. p.67.

algo, ela tem um sentido, ou seja, uma determinada configuração de mundo acerca do que deve ser e, também, do que não deve ser”¹⁹¹.

Nesse sentido, se norma é uma comunicação imperativa de dever¹⁹², compreender o Direito a partir dos significados e sentidos das expressões é “compreender não só o aporte teórico que embasa a opção jurídico-metodológica, mas também a relação entre os interlocutores da mensagem e o próprio contexto político-econômico da sociedade que pretende traduzir”¹⁹³. Em outras palavras, é entender o comando normativo acerca do proibido e do permitido.

Habermas vai entender que o agir normativo está na intersecção entre o mundo objetivo, que se tratam as coisas no plano da realidade, e o mundo social, que é convivência entre os atores da sociedade que pressupõe interações regradas por normas. O objetivo da norma é justamente regular o limite e as interações possíveis e aceitáveis entre estes dois mundos¹⁹⁴.

Assim, para que exista um agir regulado por normas, ou seja, um agir que respeite as normas, é preciso que ela seja considerada válida, o que se dá por meio de um processo de comunicação mandatória da norma.

Tal como se explica o sentido do mundo objetivo com referências à existência de estados de coisas, também se pode explicar o sentido do mundo social com referências à subsistência de normas. Quanto a isso, é importante não entender a subsistência de normas no sentido de sentenças existenciais que enunciam haver fatos sociais do tipo de regulamentações normativas. A sentença ‘É o caso que seja um mandamento’ tem certamente um significado diferente da sentença ‘que constitui um mandamento’. Esta última sentença expressa uma norma ou determinado mandamento se externada de forma apropriada, com pretensão à correção normativa, ou seja, se externada de tal maneira que pretenda ter validade para um círculo de destinatários. E dizemos que uma norma subsiste ou goza de validade social quando é reconhecida como válida ou como justificada pelos destinatários dela mesma.¹⁹⁵

¹⁹¹ JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre, RS, CDS Editora, 2024. p.31

¹⁹² Ver referência a Kelsen em nota 162.

¹⁹³ GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A linguagem, o discurso jurídico penal e a corrupção. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 65-92, jan./mar. 2018. p.67.

¹⁹⁴ “o conceito de agir regulado por normas pressupõe relações entre um ator e exatamente dois mundos. Ao mundo objetivo dos estados de coisas existentes vem somar-se o mundo social, que o sujeito, ao desempenhar seu papel, integra da mesma forma que outros atores capazes de empreender interações normativamente reguladas entre si. Um mundo social é constituído de um contexto normativo que estabelece quais interações pertencem ao conjunto de relações interpessoais justificadas. E os atores para os quais as normas têm validade e atores pelos quais elas são aceitas como válidas integram o mesmo mundo social.” HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p.170

¹⁹⁵ HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo: Racionalidade da ação e racionalização social**. Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012. p. 170/171

Em razão disso, o entendimento do sentido normativo deve considerar o contexto em que ele se insere. Do ponto de vista da filosofia da linguagem, “a definição ostensiva elucida o uso – a significação – da palavra, quando já é claro qual o papel que a palavra deve desempenhar na linguagem”¹⁹⁶, ou seja, elucidar o conteúdo do significante é entender, antes, em que contexto ela se insere. Exemplifica Wittgenstein: “Quando se mostra a alguém a figura do rei no jogo de xadrez e se diz: ‘este é o rei do xadrez’, não se elucida por meio disso o uso dessa figura, a menos que esse alguém já conheça as regras do jogo”.¹⁹⁷ Portanto, entender o significado de um vocábulo disposto em lei, tal qual o termo *corrupção*, não é somente entender seu significado gramatical, mas, sobretudo, sua comunicação normativa direcionada aos interlocutores, o que exige a compreensão da lei como “centro de uma atividade gigantesca em torno de signos linguísticos”¹⁹⁸ e, por isso, dentro de um contexto histórico, político e econômico.¹⁹⁹

Não por outro motivo, fez-se questão de abordar, antes de chegar à norma jurídico-penal, o contexto teórico em que se insere o Estado brasileiro, que como visto, o direciona a melhor ou pior aceitação do *lobby*. É a partir desse contexto que se entendem as formulações normativas, legais e dogmáticas, até mesmo para, se for o caso, apontar suas incompatibilidades. A interpretação ou compreensão do sentido sem consideração desses aspectos levaria a uma construção teórica, fadada ao desentendimento. Retomando o exemplo de Wittgenstein seria como entender a função de uma peça de um jogo de xadrez por meio das regras de um jogo de damas.

A “dogmática jurídica formula diretivas, num nível de abstração intermediário entre a lei e a situação de fato”²⁰⁰, ou seja, quando da interpretação ou aplicação da lei, ocorre uma triangulação entre o fato, a lei e a dogmática. A função dessa última é formular instrumentos de relação entre a lei e o fato por meio dos significados da norma, possibilitando a aplicação da lei

¹⁹⁶WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de Jose Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.p.38.

¹⁹⁷WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de Jose Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999. p.38.

¹⁹⁸HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008. p.49.

¹⁹⁹“Os critérios ou métodos de interpretação são sempre fruto de uma determinada época, contextualizáveis dentro de uma ideologia jurídica, motivados por estruturas sociais e seus reflexos nas elaborações jurídico-normativas” NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Norma penal e hermenêutica jurídica. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 13.

²⁰⁰HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008. p.58

ao caso concreto. Em outras palavras, “o conteúdo de uma disposição penal só é de fato, ‘determinado’ por meio da interpretação judicial, que torna a norma precisa, eliminando dúvidas”²⁰¹. Portanto, cabe à dogmática fornecer instrumentos para se conseguir analisar se o fato tem significado similar ou diverso da norma jurídica, levando à aplicação ou ao afastamento do Direito.

No âmbito do Direito Penal, especialmente no âmbito da dogmática jurídica e penal, a linguagem tem especial importância, pois, uma vez o art. 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal vigente e o art.1º do Código Penal²⁰² determinam que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”²⁰³, assim deve se estabelecer um comando normativo, como também axiológico, acerca da conduta proibida e prévia à ocorrência da conduta no plano fático. É somente a partir desse comando normativo, exposto em lei, que o Estado está autorizado a punir, desde que a conduta descrita como proibida seja atribuída a alguém por meio de um processo judicial, o qual também deve ser previamente definido em lei²⁰⁴. Desse modo, em razão do uso da linguagem para comunicação normativa, a legislação penal é, consagrando mais uma vez a missão da escola Clássica do Direito Penal, um instrumento de freio ao poder punitivo, afinal, o que não se comunica como proibido está permitido.

O princípio do *nullum crimen, nulla poena sine lege*, advindo dos citados dispositivos da Constituição Federal e do Código Penal, que se externaliza essencialmente pelo tipo penal, funciona, como dito, como um limite de aplicação e interpretação do Direito Penal, em cumprimento ao eixo axiológico e linguístico de contenção do poder punitivo. Isso se dá, pois “diversamente das regras de interpretação, os enunciados da dogmática jurídica são ligados à

²⁰¹ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.311.

²⁰² “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal” BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

²⁰³BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

²⁰⁴ Hassemer, ainda que sob a ótica da lei alemã que dispõe – exatamente – o mesmo comando que o Código Penal brasileiro, aborda o princípio da legalidade nesta perspectiva: “Os instrumentos afiados do Direito penal não são juridicamente controlados apenas por princípios e posições jurídicas (como o princípio da proporcionalidade ou o direito de defesa), mas também pelo modo da linguagem penal. Diversamente de outros domínios jurídicos, o Direito penal tem o dever de se exprimir de determinada maneira. Em lugar destacado – na Constituição mesma (art.103, II, da Lei Fundamental) e no primeiro dispositivo do Código penal (§1º), ordena-se expressamente e com as mesmas palavras “um ato somente pode ser punido se a punibilidade for legalmente determinada antes da comissão do ato” HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008. p.53

lei vigente específica a que se destinam, mantêm-se de pé ou caem com ela”²⁰⁵. A questão é que “todos os termos empregados na lei (com exceção de números, dados medidas, etc.) são, em maior ou menor medida polissêmicos”²⁰⁶, logo, “é o juiz [como também o advogado e o promotor] que sempre deve escolher entre as diferentes interpretações possíveis, e essa atividade criativa que ocorre de acordo com certas regras é chamada de interpretação”²⁰⁷. Nesse sentido, até para que se cumpra o fim primeiro do Direito Penal de delimitação do poder punitivo, cabe à dogmática jurídico-criminal estabelecer essas “certas regras” evitando que se dê qualquer significado à lei penal, inviabilizando sua precisão e violando o preceito constitucional.

No entanto, a delimitação dos limites do poder punitivo impõe o conhecimento de qual significado do comando legal não somente ao nível textual, mas, sobretudo, ao nível normativo. Somente essa delimitação é capaz de determinar os limites punitivos do Estado. Tal qual o exemplo de Wittgenstein de que a definição de “rei” dentro de um jogo de xadrez difere do significado da mesma palavra (“rei”) em outro contexto, a interpretação linguística da dogmática do Direito Penal deve se dar nos limites e por meio das significações de um mesmo *tabuleiro*, qual seja, a sistemática jurídica, ao nível da legislação ordinária e da Constituição Federal. Ou seja, a dogmática, ao atribuir significado normativo a um comando legal, deve se deixar influenciar pela sistemática jurídica em que ele se insere, sob pena de esse significado ser incompatível com as “regras do jogo”, tornando-o incompreensível e disfuncional. Assim, a dogmática jurídica consolida sua função de limitação ao poder punitivo, ao preencher com significado jurídico-normativo a lei penal a partir de uma sistemática jurídica.

Mesmo Roxin, que sustentou a penetração de valorações político-criminais na dogmática jurídico penal, lembrou a necessidade de respeito à lei, à Constituição e, sobretudo, à sistemática jurídica.²⁰⁸ Logo, usando dessa técnica, a solução processual do caso concreto, a

²⁰⁵HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008. p.58

²⁰⁶ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.311

²⁰⁷ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.311.

²⁰⁸Roxin sustenta o significado literal das palavras como meio limitador da interpretação: “Na verdade, o conteúdo de uma disposição penal só é, de fato, ‘determinado’ por meio da interpretação judicial, que torna a norma precisa, eliminando dúvidas. A questão é como isso pode ser compatível com o art. 103 I GG, que estabelece que a punibilidade tem de estar ‘legalmente determinada’ antes do cometimento do fato. A opinião majoritária, corretamente, não conclui que o princípio da legalidade estaria obsoleto em razão desse moderno reconhecimento das dimensões criativas da atividade interpretativa judicial (*richterliche Rechtsfindung*). Ao contrário, entende-se que, por meio da redação literal (*Wortlaut*) de uma norma, o legislador cria uma moldura regulatória (*Regelungsrahmen*), que o juiz preenche para torná-la mais concreta. Os limites externos dessa moldura são fixados por meio do significado literal possível (em regra, coloquial) do texto legal, enquanto o juiz interpreta dentro dessa

qual, segundo Roxin, deve estar adequada às valorações políticas criminais, não advém da interpretação subjetiva do juiz, promotor ou advogado acerca da aplicação da lei ao caso concreto, mas dos instrumentos jurídico-dogmáticos alicerçados na sistemática jurídica vigente, sob pena de soluções jurídico-processuais contraditórias e sem fundamento.²⁰⁹ Soluções processuais em descompasso aos limites dogmáticos promovem comunicações equivocadas da norma. Assim, em respeito à sistemática jurídica, não devem existir dois significados distintos à mesma comunicação linguística da lei, seja ao nível dogmático ou processual, sob pena de incompreensão do comando normativo.

Jakobs, por sua vez, sustenta que as condutas, sejam elas lícitas, ilícitas ou criminosas, todas são uma expressão de sentido, ou seja, detêm um significado por referência ao seu contexto. Do contrário, tratar-se-iam de condutas naturalísticas, sem sentido ou significado, impossibilitando qualquer tipo de atribuição ou tampouco responsabilização.²¹⁰

Portanto, segundo o autor, o que difere a conduta criminosa das demais é, precisamente, o sentido dessa. As condutas criminosas caracterizam-se por meio de um sentido contrário à norma jurídico-criminal e, justamente por isso, podem ser classificadas como tal. Então, enquanto a norma jurídico-criminal determina um comando de “está proibido provocar a morte de outrem”, a conduta de homicídio expressa um sentido contrário, pois provoca a morte a outrem. O que leva à formulação de Binding no sentido de quem pratica um crime cumpre a lei mas desobedece a norma, pois, enquanto o tipo penal (a lei) diz, literalmente, “matar alguém” e assim a pessoa promove a morte de outrem, cumpre exatamente os termos do tipo penal, a

moldura, levando em conta o sentido mais próximo da palavra, a intenção do legislador histórico e o contexto sistemático-legal segundo a finalidade da lei (interpretação teleológica).” ROXIN, Claus. **Direito penal**: parte geral. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.311.

²⁰⁹“ Pois enquanto os fundamentos da valoração provierem do sentimento jurídico ou de orientações isoladas, sem encontrar apoio na lei, permanecerão eles turvos, casuais e sem convencimento científico. Isso se nota de maneira especialmente crassa na teoria da participação, onde o desenvolvimento da jurisprudência levou a que a distinção entre autor e partícipe fosse feita sem orientação alguma em categorias sistemáticas, à livre discricção do juiz. Isso foi tornado possível porque o aparente critério distintivo da “vontade de autor”, que não existe como realidade física, é utilizado de tal maneira pela jurisprudência, que se determina, através de uma valoração imediata, quem merece a pena por autoria, quem por participação; é de acordo com o resultado dessa decisão que se nega ou afirma a vontade de autor. As consequências dessa jurisprudência são conhecidas: as sentenças contradizem-se entre si de maneira grossa, e a frase, de já 60 anos, que caracterizou a teoria da participação como ‘o mais sombrio e confuso capítulo da doutrina penal’ tornou-se lugar comum” ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.p.18/19.

²¹⁰“...não é só a conduta delitiva é ‘expressão de sentido’, mas também a conduta justificada, e a conduta, independentemente do contexto, previamente permitida por um ato legislativo ou até mesmo por um conjunto de atos legislativos, e existem regras de imputação para isso também. Do contrário, não se trataria de uma questão de sentido, mas de uma questão naturalística” JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre/RS. CDS editora, 2024. p.33.

norma comunica que “está proibido matar alguém”, logo, aquele que mata, desobedece (descumpre, viola) à comunicação normativa.²¹¹

Nesse sentido, sustenta Jakobs:

Uma norma, mesmo que de espécie grotesca, é uma criação do intelecto (aliás, também existem intelectos grosseiros): a norma significa algo, ela tem um sentido, ou seja, uma determinada configuração de mundo acerca do que deve ser e, também, do que não deve ser. Uma norma não pode ser transgredida, violada, por fatos (um simples fato não transgredir e não viola nada), mas somente por configurações repletas de sentido opositor. Isso vale até mesmo para os casos de responsabilidade pelo resultado, em que o sentido é fornecido pelo destino. Na modernidade, o sentido das pessoas precisa ser estabelecido, e isso significa que a configuração, o fato, deve ser entendido como o acontecimento que estabelece o sentido como violação de uma norma, precisamente, como um produto do intelecto. E as regras que proporcionam esse entendimento se encontram integralmente na teoria da imputação.²¹²

É por isso que a analogia, que “aparece como mecanismo de superação de espaços não normatizados expressamente”²¹³, é rechaçada como método de interpretação da norma penal, pois essa tenta suprir um “déficit de previsão [do legislador], no qual a determinada ocorrência concreta não corresponde nenhuma específica solução consagrada legislativamente”²¹⁴. Ou seja, acaba por driblar o princípio da legalidade e incorporar à norma penal condutas que não estão descritas em tipos penais. Assim, quando a interpretação da lei, ou pela via da doutrina ou mesmo da jurisprudência, ultrapassa a dogmática jurídico-criminal, em verdade, viola o princípio da legalidade e, por consequência, incorre em abuso do poder de punir.

²¹¹ Sobre a formulação de Binding, Jakobs questiona: “(1) não deveis sair com vossa carruagem (para que ninguém acidentalmente escorregue e venha a sofrer lesões letais sob vossas rodas), (2) não deveis destilar vossa bebida (a fim de que ninguém a beba até a morte), (3) não deveis permitir que vosso ferreiro acenda o fogo (pois ele poderia ser pouco atencioso e causar um incêndio que venha a matar alguém), e finalmente (4) não deveis devolver o machado àquele que estiver em estado alterado (pois ele poderia golpear um indivíduo)? Então a norma requer que seja abarcado qualquer movimento da vida que possa trazer consequências maléficas (e que sua consumação esteja relacionada com o risco de condução a consequências maléficas e vice versa)? [...] Isso deve ser assim; pois os conceitos de um comportamento social relevante absorvem ou a estrutura normativa da sociedade em si ou apenas permanecem como mero conceito parcial que deve ser normativamente complementado. 'Matar', como comportamento social (e não como mordida de um animal etc.), significa então 'causar objetivamente a morte de forma imputável', também significando: 'tornar-se responsável pelo curso da morte'. Poder-se-ia, com a formulação de Binding, conceber o proibido (ou a sua maneira também o dever) não apenas como parte da natureza, mas sim como acontecimento social e organizado em estrutura normativa.” JAKOBS, Günther. *As normas de Binding e a sociedade*. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINO-ORTS, Miguel (Org.). **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. Tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 11-22.p.6/13

²¹² JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre/RS. CDS editora, 2024.31/32.

²¹³ NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Norma penal e hermenêutica jurídica. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 17/18.

²¹⁴ NETTO, Alamiro Velludo Salvador. Norma penal e hermenêutica jurídica. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 18.

Assim, ainda que a linguagem seja mutável ante o contexto social impondo também ao Direito certa elasticidade, cabe à dogmática jurídica – cada vez mais – criar instrumentos para resguardar os significados normativos em linha à lei penal. Em uma tentativa de compatibilização entre os entendimentos de Jakobs e Roxin, sustenta-se que a interpretação normativa, diante do seu contexto e sentido, é fundamental (conforme propôs Jakobs), porém, essa interpretação não poderá ultrapassar os dizeres da lei, em seu sentido literal (conforme propôs Roxin).

Da mesma forma, é necessária uma prática judiciária de respeito às formulações da dogmática jurídica e de obediência a um mínimo sistema de precedentes, sobretudo, advindo dos Tribunais Superiores, afinal, “a função essencial dos tribunais superiores penais consiste em fixar, no caso concreto, com caráter vinculante, como se deve compreender um conceito legal”.²¹⁵ Sendo assim, mesmo que com respeito às liberdades próprias do exercício da judicatura, o desrespeito aos precedentes firmados, especialmente pelos Tribunais Superiores, não ofende somente a sistemática judiciária promovendo insegurança jurídica por meio da intensificação da polissemia dos conceitos jurídicos, mas também o princípio da legalidade que se traduz, em termos de linguagem, no estabelecimento de significados à legislação criminal. Em outras palavras, para que se cumpra o princípio da legalidade, o ponto de partida da interpretação deve ser os significados e sentidos dados às normas, seja pela dogmática, como ferramenta teórico, seja pela orientação de decisões judiciais (jurisprudência) anteriores e não pela compreensão subjetiva do operador do direito.²¹⁶

O Supremo Tribunal Federal, por exemplo, julgou o Recurso Extraordinário 635.659 (Tema 506) e estabeleceu que o art. 28 da Lei 11.343/06 não poderia ser considerado infração penal, além disso firmou que “será presumido usuário quem, para consumo próprio, adquirir, guardar, tiver em depósito, transportar ou trouxer consigo, até 40 gramas de *cannabis sativa*”.

²¹⁷ A Suprema Corte definiu, portanto, por meio de um critério empírico, qual seja, peso da

²¹⁵HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 2008. p.59

²¹⁶“Pouca atenção é dada a outro problema, do qual surgem perigos reais no que se refere ao tratamento dispensado pelos tribunais ao princípio da legalidade. Porque ainda que o imperativo de determinação dirija-se adicionalmente aos tribunais, que são obrigados a dar precisão às elementares do tipo (a chamada exigência de precisão), a lei continua sendo o ponto de partida e o critério de qualquer resultado interpretativo. Adotada essa perspectiva, é necessário criticar o costume observável na jurisprudência de, no lugar da lei, declara uma definição criada pela própria jurisprudência como ponto de referência para a interpretação” ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.323.

²¹⁷Trecho da Ementa do Acórdão do julgamento de BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 635.659. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em: 26 jun. 2024. Diário da Justiça Eletrônico,

droga, que o porte de quarenta gramas de *cannabis sativa* (maconha), ressalvados outros elementos que indiquem mercancia, tem significado jurídico de uso de entorpecente. Com isso, a Suprema Corte, ao atribuir a uma conduta material (no caso, porte de quarenta gramas de *canabis sativa*) um significado correspondente a um dispositivo jurídico (no caso, uso de drogas tal qual descrito no art. 28 da Lei 11.343/06), afastou desse todos os demais significantes, especialmente o tráfico de drogas.

Assim, os demais órgãos jurisdicionais devem seguir esse entendimento, sob pena de violação do princípio de legalidade por meio da atribuição de significado criminoso à conduta atípica. O que não vale somente aos casos em que há o questionamento acerca da aplicação do art. 28 ou art. 33 da Lei de Drogas. O significado dado pelo Supremo Tribunal Federal à conduta deve atingir todos os lugares do sistema jurídico em que seja usado tal significante. Logo, se o art. 52 da Lei de Execução Penal determina que “a prática de fato previsto como crime doloso constitui falta grave”, o porte de quarenta gramas de *cannabis sativa* não pode ser considerado falta grave, pois, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, essa conduta não tem significado criminoso.

Portanto, também no âmbito do processo, particularmente do Processo Penal, é fundamental o apego à linguagem e a suas significações, pois não basta a conduta ser criminosa em abstrato ou mesmo simplesmente traduzir um resultado causal tipificado como crime (por exemplo, levar à morte de alguém), há de se demonstrar, por meio dos instrumentos legalmente disponíveis na legislação processual, o seu significado criminoso.

Tal entendimento, impõe, em primeiro lugar, que se estabeleçam significados à dogmática jurídico-criminal, sobretudo quando da interpretação das normas penais, que sejam aferíveis no âmbito do processo.²¹⁸ Depois, que se atribuam significados distintos e, por isso, soluções processuais distintas, a condutas que, ainda que levem ao mesmo resultado, se mostrem distintas na persecução processual. Em um exemplo: a solução processual de um atropelamento que se constata de forma probatória a frenagem do veículo anterior à colisão da pessoa deve ser diversa de um caso em que não se verifica a frenagem. Isso porque, a conduta de “frear o veículo”, ou seja, de tentar impedir o resultado (atropelamento), mostra um sentido da conduta de impedimento do resultado, ou seja, de não aceitação dele ou, ainda, de tentativa

Brasília, DF, 27 set. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 9 jun. 2025.

²¹⁸ “*un concepto que no resulte aplicable no es válido dentro de una disciplina eminentemente práctica como la dogmática penal y por ello debe rechazarse*” RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: José Maria Brosch, 1999.p.199. Tradução Livre: um conceito que não se resulte em aplicável no é válido dentro de uma disciplinar eminentemente prática como a dogmática penal e por isso deve ser rechaçado”.

– ainda que tardia – de cumprimento do comando normativo, o que difere de uma conduta de “não frear o veículo” e, por isso, sequer tentar impedir o resultado que externaliza um sentido contrário.

No mais, ainda que o artigo 3º do Código de Processo Penal permita a interpretação extensiva e aplicação analógica, é necessário observar que mesmo as questões que parecem estritamente processuais refletem em direitos fundamentais do acusado e no Estado de Direito. Roxin lembra do caso em que o acusado compareceu à audiência embriagado, e o julgador o considerou “ausente” impondo-lhe as consequências processuais da sua ausência. Ora, no exemplo, ausente – do ponto de vista real e material – o acusado não estava, pois, ainda que embriagado e sem condições de atender ao ato, compareceu à audiência. A questão é: é cabível a aplicação – por analogia – do termo “ausência” para a pessoa que, ainda que compareça fisicamente à audiência, não consegue atender o ato jurisdicional? Note-se, que é um questionamento de ordem estritamente processual, mas que reflete em direitos fundamentais, pois, no caso relatado, permitiria a rejeição do recurso de apelação sem o julgamento de mérito.²¹⁹

A 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, em 27 de agosto de 2019, ao julgar o agravo regimental nos autos do HC n. 157.627/SP, da relatoria do Ministro Edson Fachin, discutiu a ocorrência de cerceamento de defesa, quando da concessão de prazo comum para alegações finais às defesas de delatores e delatados. A defesa do paciente sustentava que existia, no caso, uma “burla de etiquetas”²²⁰ a prejudicar a sua atuação, pois, sem ter prévio conhecimento das alegações finais dos delatores, a defesa do delatado não poderia rebater todas as cargas acusatórias a ele impostas, notadamente advindas das manifestações dos delatados. Assim, decidiu a Suprema Corte que, por “Exegese imediata dos preceitos fundamentais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CF/88) que prescindem da previsão expressa de

²¹⁹“Proibição de analogia no Direito Processual Penal? A princípio, a proibição de não se aplica ao Direito Processual (RGSt 53, 226). A antiga jurisprudência traz um exemplo interessante: um acusado que, por embriaguez, compareceu à audiência de apelação em um estado de inaptidão para o julgamento foi declarado como “ausente” no sentido do §329 StP. O que permite rejeitar a apelação do réu sem julgamento do mérito no caso de sua ausência. Assumindo-se que os limites literais foram aqui ultrapassados um resultado como esse só seria aceitável, caso a proibição de analogia não tivesse validade no Direito Processual. No entanto em relação aos chamados pressupostos processuais, que são frequentemente muito próximos das condições objetivas de punibilidade e das causas excludentes de pena do direito material, é necessário verificar no caso concreto se a proibição de analogia é aplicável analogicamente por razões de Estado de Direito. É inadmissível, p.ex., punir uma injúria apesar da ausência de representação do ofendido (§ 194 StGB), aplicando analogicamente o critério do especial interesse público, previsto apenas para a persecução de lesões corporais (§232 StGB) (BGHSt 7, 256).” ROXIN, Claus. **Direito penal**: parte geral. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024. p.328.

²²⁰A expressão foi usada pelo advogado representante do paciente, Alberto Zacharias Toron, quando da realização da sustentação oral perante a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=CnFLVvOACBs&t=200s> . Acesso em 02/06/2025.

regras infraconstitucionais”²²¹, as alegações finais de réus colaboradores devem preceder as dos réus delatados, sob pena de nulidade do julgamento.

Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal, por meio de exegese do comando constitucional, interpretou o art. 403 do Código de Processo Penal para, diante da nova sistemática da colaboração premiada (inserida somente em 2013 pela lei 12.850), regular a forma de concessão de prazo das alegações finais. Ainda que não seja precisamente uma interpretação analógica, a Suprema Corte estendeu o significado legal de “respectivamente”²²², ou seja, atribuiu significado novo a fato jurídico que a lei ainda não havia regulado. Portanto, também em pontos eminentemente processuais realizam-se tais interpretações, devendo-se, como no caso relatado, observar a manutenção de direitos provenientes da sistemática processual.

O termo *corrupção* aparece no Código Penal brasileiro sete vezes. Em ordem topográfica, o termo nomina os crimes dispostos nos art. 218 como *corrupção de menores*; no art. 271 como *corrupção ou poluição de água potável*; no art. 272 como *falsificação, corrupção, adulteração ou alteração de substância ou produtos alimentícios*; no art. 317, *corrupção passiva*; no art. 333, *corrupção ativa* e, por fim, o crime do art. 337-B como *corrupção ativa em transação comercial internacional*.

Os tipos penais, dos artigos 218, 271 e 272, usam claramente o termo *corrupção* em seu sentido literal, como conduta de transformar, mudar, alterar o estado de algo do ideal para o criminoso. Tanto é assim, que esses tipos penais usam, também, para além do verbo *corromper*, os termos *adulterar*; *falsificar*; *induzir*, *alterar*. Os demais delitos, em que pese não pareça, à primeira vista, adotarem esse significado, não podem se furtar a ele, pois, conforme estabelecido, há de se respeitar um único sentido e significado normativo para o mesmo comando. Logo, o vocábulo *corrupção* deve ter o mesmo sentido em todos os dispositivos mencionados.

A comunicação normativa do art. 317 é no sentido de que o funcionário público não deve receber vantagem indevida de particular para praticar ou deixar de praticar ato de ofício. O particular, por sua vez, segundo o art. 333 do Código Penal Brasileiro, não deve ofertar ou entregar vantagem ao funcionário público para prática ou omissão de ato de ofício. Ora, se essas

²²¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 157.627/SP**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 27 ago. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 9 jun. 2025.

²²² O art. 403 do Código de Processo Penal diz: “Não havendo requerimento de diligências, ou sendo indeferido, serão oferecidas alegações finais orais por 20 (vinte) minutos, respectivamente, pela acusação e pela defesa, prorrogáveis por mais 10 (dez), proferindo o juiz, a seguir, sentença.”. Logo, o termo objeto da interpretação é “respectivamente” pois esse que dá a ordem da apresentação das alegações finais.

são as comunicações normativas dos referidos dispositivos, quer dizer que eles não utilizam do significado literal do termo, afinal, o recebimento ou oferecimento de vantagem, à primeira vista, nada se relaciona ao significado de perversão, disfunção ou adulteração atribuído ao vocábulo corrupção.

Porém, ainda que a leitura literal possa nortear a interpretação do tipo penal, deve-se, também, entendê-lo diante da sistemática jurídico-criminal, sobretudo, ao nível da dogmática. Assim, pode-se interpretar o tipo com foco à relação público e privada, a qual, segundo a sistemática jurídico vigente, deve se dar à forma da lei, que privilegia a livre deliberação do funcionário público com objetivo de alcançar o interesse público. Novamente, lembremos que o ideal teórico envolto ao Estado brasileiro, bem como aos seus funcionários, é de que eles são bons intérpretes do interesse público, logo, influenciar a sua escolha é elevar o risco de descumprimento do interesse público.

Portanto, o sentido de perversão, de adulteração e de alteração nos delitos de corrupção ativa e passiva faz referência ao modelo de relacionamento entre o meio público e privado que não é seguido quando das práticas desses tipos penais. A corrupção não altera o interesse público, pois, por vezes, o efeito último do ato de ofício seja, sim, de interesse público, ou seja, a mesma decisão tomada por meio da corrupção poderia ser tomada sem a ocorrência do delito. Contudo, a forma de relacionamento, que representa um sentido normativo, é alterada, a justificar o uso do ter corrupção.

5.2.2. *O recorte jurídico*

As abordagens jurídicas da corrupção podem ser divididas, essencialmente, em dois campos: o Direito Administrativo e o Direito Penal. Porém, em que pesem as diferenças conceituais e dogmáticas dos dois, as estruturas do ato de corrupção relacionam-se, principalmente do ponto de vista conceitual, à corrupção pública²²³, ainda que se abordem, tanto no plano político-criminal como no campo regulatório, concepções de corrupção no âmbito privado²²⁴. Isso se dá, pois, o núcleo da corrupção, sobretudo na perspectiva jurídica, é a

²²³ “Incluso cuando los vientos soplan fuertemente en la dirección de la concienciación por el fenómeno de la corrupción en el ámbito privado, hay que tener una profunda convicción de que la matriz de todas las manifestaciones de corrupción sigue siendo la sucedida en el ámbito público, que debe balizar dogmáticamente todas las demás manifestaciones del problema.” FERNANDES, Fernando Andrade. *Corrupción y medios de comunicación*. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. **Justicia penal pública y medios de comunicación**. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18. p. 577.

²²⁴ A doutrina tradicional acostumou-se a sustentar que no Brasil, diferentemente de estados Europeus, não existiria a hipótese de corrupção privada. Porém, a Lei 14.597/2023, que instituiu a Lei Geral do Esporte, define em seu art. 165 o crime de corrupção privada no esporte. O crime alcança tão somente o contexto esportivo, mas fato é

perversão de um ato de ofício público, a partir de uma relação entre o público e o privado, ou ao nível de sua motivação ou de sua licitude formal. É nesse ponto de influência do meio privado no meio público que ocorre a corrupção. Para entender tal comportamento, é necessário que se compreendam essa relação e seus personagens a partir do ambiente público, pois é esse o alvo da influência externa e, por isso, da perversão.

Para além disso, o ambiente público está submetido a um regramento normativo mais intenso em comparação ao ambiente privado. Isso porque, no ambiente público, especialmente na administração pública, se deposita uma série de expectativas que não alcançam, a princípio, os entes privados. Aliás, as expectativas projetadas no ambiente público, advindas da convivência coletiva, das manifestações políticas etc., são as que definem esse meio e sua forma de funcionamento. Então, uma vez que essas expectativas se realizam por meio dos atos de ofícios públicos, que são os alvos do crime de corrupção, o debate jurídico acerca da corrupção diz respeito a tais expectativas, seus personagens e suas normas. Logo, também por esse motivo, não se pode escapar das referências estruturais e conceituais da corrupção pública.

As formas de relacionamento entre agentes privados, que basicamente se dão pela via contratual, são infundáveis. A partir das necessidades particulares, os contratos privados se multiplicam em suas formas e conteúdo, tendo tão somente as limitações legais, quais sejam, objeto determinável, lícito e possível, como eventual óbice. Veja-se, por exemplo, o fenômeno dos contratos envolvendo as redes sociais que, em 2002, quando o Código Civil vigente foi promulgado, sequer passava pela imaginação dos legisladores a possibilidade de realização de um contrato de propaganda envolvendo número de *likes* ou compartilhamentos. Mesmo assim, esses são realizados hoje sem maiores problemas.

As formas de relacionamento com ambiente público, no entanto, além de suas formas legais (por exemplo, contrato de licitação, parceria público-privada, chamada de preços, pregão, etc.), detêm uma forma normativa para o respeito aos princípios da administração pública. Logo, para além dos critérios legais que regem os contratos e, por isso, dão forma ao relacionamento com a administração pública, tais relações devem satisfazer expectativas normativas atribuídas à administração pública, de modo que o conteúdo do seu relacionamento

que retira, ao contrário de todos os outros casos da legislação brasileira, o ambiente público de um crime de corrupção. No mesmo sentido, verifica-se no art. 195, incisos IX e X, da Lei 9279/96 (Lei da Propriedade Industrial), a punição pelo recebimento de dinheiro ou outra utilidade em razão do provimento de vantagem a concorrente, ou seja, nesta forma criminosa da legislação brasileira há uma quebra a forma ideal de relacionamento e de decisão. O que quer dizer que segue as mesmas estruturas da corrupção passiva, a possibilitar seu enquadramento como corrupção. Portanto, ainda que existam, até mesmo na legislação nacional, formas de corrupção privada, as estruturas normativas do ato de corrupção (em sentido amplo e jurídico criminal) permanecem vinculadas ao crime de corrupção pública, conforme ensina Fernando Fernandes (nota a anterior).

é determinado por uma comunicação normativa. Assim, ao se esperar que um contrato licitatório se faça pela forma da Lei 14.133/2021, projeta-se uma expectativa em relação à sua forma. Da mesma maneira, quando se comunica que esse certame deve atender a princípios, por exemplo, da transparência e da finalidade pública, comunicam-se expectativas acerca do seu conteúdo.

Esses regramentos, no âmbito público ou privado, tocam, em maior ou menor medida, a vontade das partes. Por exemplo, uma empresa privada que deseja adquirir itens de papelaria, independentemente do seu ramo de atuação ou de seu faturamento, não tem qualquer restrição do ponto de vista jurídico em escolher, dentre os diversos fornecedores existentes no mercado, aquele que melhor satisfaz suas necessidades, independentemente de preço, qualidade do produto, logística, etc. Ou seja, do ponto de vista jurídico, não tem qualquer restrição prévia de manifestação de sua vontade de escolha, pois poderá comprar os itens desejados de A, B ou C sem qualquer consequência ao nível de satisfação ou frustração de expectativas normativas.

A única expectativa normativa que se deposita à empresa nesse caso é que escolha uma forma lícita de pactuação, ou seja, que siga os modelos contratuais vigentes para cada relação. Há, certamente, expectativas internas na empresa de que todas as escolhas sejam compatíveis com os interesses da empresa e não, por exemplo, para satisfação particular do gestor. Porém, ainda que se realize a citada compra de itens de papelaria de um fornecedor mais caro para satisfação de interesses pessoais do gestor, essa escolha – por si só – não torna a relação ilícita, pois não há um mecanismo normativo de controle da escolha. Pelo contrário, o que existem são instrumentos para garantia dessa liberdade de escolha sem influências externas, como o direito de livre iniciativa e liberdade contratual.

Contudo, mesmo nesse ambiente em que ocorrem relacionamentos de natureza exclusivamente privada, ou seja, entre entes privados, se situa a corrupção privada, a qual é amplamente tipificada na legislação estrangeira, mas não no Brasil, ressalvadas as hipóteses do art. 165 da Lei 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte)²²⁵ que prevê o crime de corrupção privada no esporte e o art. 195, incisos IX e X, da Lei 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial) que, embora não receba o nome legal (*nomen iuris*) de corrupção, prevê uma forma de recebimento de dinheiro ou outra utilidade em razão do provimento de vantagem a concorrente por meio de violação de um dever. O que quer dizer, de saída, que a corrupção não é uma mácula do ambiente público, mas um significado criminoso que se atribui a uma conduta que, em resumo,

²²⁵ BRASIL. **Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023**. Institui a Lei Geral do Esporte. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 15 jun. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm. Acesso em: 23 jun. 2025.

conforme visto no tópico anterior, perverte a forma ideal de relacionamento com fim de induzir a escolha do funcionário público.

O mercado produtivo privado é marcado pela competitividade. O que se tem por referência é que a competição seleciona os mais competentes agentes produtores, os quais terão mais sucesso, seja financeiro, comercial, social etc., independentemente da pessoa física envolvida. A corrupção privada, então, é uma conduta – usando de modelo as legislações estrangeiras²²⁶ - que frustra a competitividade, pois não se tem sucesso a partir das regras de competência e da competição, mas sim por meio de uma relação espúria e pessoalizada.

Não por outro motivo, nos casos estrangeiros, o crime de corrupção privada surgiu senão de uma derivação, ao menos de um complemento do crime de concorrência desleal²²⁷ que reprime essencialmente as formas lícitas de competitividade no ambiente privado. Logo, o foco da repressão, e por consequência da proteção pela norma penal, é o respeito às normas de competitividade no ambiente privado.

O caso brasileiro, ainda que a corrupção privada seja modalidade excepcional, não é diferente. O art. 195, inciso IX e X, da Lei 9279/96²²⁸ proíbe a oferta ou recebimento de dinheiro ou outra utilidade pelo empregado para, por meio de violação de dever, favorecer (concessão de vantagem) o concorrente. Logo, a prática deste delito, pressupõe a frustração da concorrência e competitividade por meios outros (aqui, oferecimento de dinheiro ou outra utilidade) que não as esperadas pelo ambiente privado.

No mesmo sentido, o art. 165 da Lei Geral do Esporte descreve uma conduta que o representante da organização esportiva exige, solicita, aceita ou recebe vantagem indevida em

²²⁶ Os tipos penais de corrupção privada em ordenamento jurídicos estrangeiros são abordados e citados nesta tese no ponto 5.3.

²²⁷ “o tema não é novo no ordenamento alemão, existindo norma penal de enfrentamento à corrupção no setor privado desde o final do século XIX, com a criação da legislação de concorrência desleal em 1896. No entanto, o delito só passou a integrar referida lei no ano de 1909, sofrendo modificações típicas no ano de 1974 [...] Além de Alemanha e Espanha, a Áustria adota o modelo concorrencial como fundamento teórico para justificar a punição de corrupção no setor privado em seu ordenamento. Nesse sentido, a Seção 10, da Lei Federal contra a Concorrência Desleal de 1984 (*unlauteren Wettbewerb Gesetz – UWG*), trata dos delitos de corrupção (suborno) entre funcionários ou agentes (*Bestechung von Bediensteten oder Beauftragten*), tanto em modalidade ativa (item “1” da Seção 430), quanto passiva (item “2” da Seção 431). Destaca-se que a ação penal é condicionada (item “4” d Seção) e que o tipo possui aplicação subsidiária, conforme disposição do item “3” Seção. Na América Latina, o ordenamento colombiano adota o modelo concorrencial aqui exposto. Como bem explica José-Zamyr Vega Gutiérrez, até o ano de 2011, não existia o delito de corrupção privada no sistema colombiano, tendo sido incluído ao artigo 250 do Código Penal Colombiano (que trata dos delitos praticados em abuso das relações de confiança) a modalidade delitiva de corrupção privada, descrita no artigo 250-A.” DAVID, Décio Franco. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Jacarezinho, 2019. p.99/106.

²²⁸ BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. **Diário Oficial da União**: Brasília, DF, 15 maio 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 1 jul. 2026.

favorecimento de terceiro ou a fim de realizar ou omitir ato inerente a sua função para satisfação dos interesses desse. Assim, é também uma forma de frustração de expectativas, quais sejam, os melhores interesses da organização esportiva privada e a manutenção da competitividade, por meio de relacionamento avesso à forma ideal. Note-se que a forma, em si, pode até ser lícita, ou seja, pode ser, por exemplo, um contrato de cessão de direitos de imagem, porém, a motivação para sua realização (a vontade de contratar) não se apoia no respeito às expectativas depositadas no gestor da organização esportiva ou do empresário, mas sim na vantagem indevida recebida ou a ser recebida.

Nesse sentido, contempla-se o sentido normativo de corrupção como uma perversão do modelo ideal, porém, nesse caso adaptado ao meio privado. A corrupção da competitividade, nesses países, é entendida como tão grave quanto a corrupção no ambiente público, a qual também é objeto de criminalização nos outros países.

As expectativas depositadas no ambiente público ou mesmo nos relacionamentos que o envolvem, ou entre órgãos públicos ou com entes privados, são drasticamente diversas. Se, adaptando o exemplo anterior ao ambiente público, uma prefeitura deseja adquirir os mesmos itens de papelaria deverá fazer por meio de um certame público, o qual, por sua vez, será selecionado a partir de critérios de preço, qualidade, natureza do produto, a partir das regras da Lei de Licitações. É o próprio certame usado na situação que fornecerá o critério de seleção do fornecedor do produto.

A escolha sobre se a prefeitura comprará os itens de papelaria, ou seja, os critérios de oportunidade e conveniência passam pela deliberação do prefeito (gestor do órgão público). Porém, após tomada essa decisão, se os itens de papelaria serão obtidos do fornecedor A ou B não é uma deliberação desse mesmo gestor, pois existem critérios normativos e, por isso, prévios ao próprio certame, para realização dessa escolha. Assim, se o critério legal do concurso é o menor preço, não poderá o gestor público contratar outra empresa que não aquela que preencha esse critério. Portanto, há uma mitigação da manifestação da vontade do gestor. As escolhas administrativas no ambiente público, que se fundamentem em critérios não os especificados em lei, são ilícitas, pois frustram as expectativas normativas nele depositadas. Não por outro motivo, é ilícita a escolha de um contratado que não preencha os critérios do certame, mas, por exemplo, agrada o partido político do contratante.

O raciocínio alcança, da mesma forma, o respeito, em todo momento, aos princípios da administração pública. O critério da publicidade, por exemplo, se aplica aos contratos e relacionamentos públicos especialmente com fim de garantir à população o exercício de fiscalização e deliberação democrática sobre a gestão pública, mas não se aplica ao ambiente

privado. Pelo contrário, a preservação de sigilo e da privacidade são marcas do ambiente privado, especialmente ao nível contratual e econômico. Sendo assim, relacionar-se com o ambiente público, ainda que sendo um agente privado, pressupõe a satisfação dessas expectativas e, por isso, o cumprimento de certos deveres, ainda que isso importe em redução de alcance de outros direitos, como o da privacidade, intimidade e sigilos de dados.

O regramento normativo que toca o ambiente público visa a direcionar os agentes do contrato (público e privado) ao cumprimento das expectativas depositadas na administração pública. Não por outro motivo, a análise desse relacionamento deve se dar a partir do ambiente público, pois a esse são depositadas expectativas que ultrapassam a forma e o conteúdo do contrato e chegam ao fundamento de deliberação do gestor público que não pode frustrar tais expectativas, sob pena de ilicitude.

Nesse sentido, uma vez que se está a tratar de *lobby* e, por isso, da perseguição de interesses privados perante agentes públicos, é necessário que se tenha em perspectiva também o direito à livre iniciativa, não como possibilidade de relacionamento público/privado por qualquer funcionamento, mas sim como resguardo à possibilidade lícita de tal relacionamento. Em outras palavras, dado o comando constitucional de respeito ao direito de livre iniciativa, o relacionamento público/privado não pode ser interpretado como – em si – ilícito, até porque, há legislação o regulando.

Por muito tempo entendeu-se que a finalidade do crime de corrupção seria a proteção de bem jurídico ligado à confiabilidade e ao prestígio da administração pública ou mesmo da proteção dos princípios constitucionais do art. 37 da Constituição brasileira. No entanto, essa acepção se perde em interesses morais intangíveis, quando se trata o crime de corrupção como uma forma de perversão do relacionamento público/privado, com o fim de cooptar ato de ofício para satisfação de interesses. O foco de proteção deve ser “as ações objetivas e de competência/atribuições do funcionário público na perspectiva da autonomia e da objetividade das decisões administrativas e políticas”²²⁹.

Não se trata meramente da tutela da burocracia estatal ou da preservação de valores abstratos, mas de assegurar que a Administração possa executar suas finalidades orientadas à defesa do interesse público e ao respeito aos princípios constitucionais que a orientam, na compreensão de que, apenas com tal desempenho, fiel ao ordenamento jurídico, seus agentes cumprirão de forma mais adequada os deveres que lhes são inerentes.²³⁰

²²⁹ BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022.p.28.

²³⁰ BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022.p.27.

“A centralidade da questão do bem jurídico conduz a um ponto de vista ‘sobrecarregado pela ideia de resultado’, que não faz justiça não só à lei, mas também à imagem intuitiva que se tem da corrupção”²³¹. Nessa perspectiva a adoção de uma abordagem jurídica, a partir da ponderação de direitos e deveres por referência à posição social ocupada, contribui significativamente, pois nos delitos contra a administração pública exige-se a participação do funcionário público definido legalmente no art. 327 do Código Penal. Portanto, a lei já destaca a posição do funcionário público em relação aos demais agentes de delitos, tornando ainda mais relevante a abordagem por meio dessa posição especial.

De forma ampla, “quando o interesse pessoal do decisor na esfera pública substitui a objetividade no exercício do poder com a finalidade de ganho pessoal, ou enriquecimento de uma organização”²³² se está diante de um ato de corrupção. Há, ainda, nessa perspectiva, os que relacionem a corrupção diretamente à contratação pública, vinculando-a ao desvio de finalidade do ato administrativo, restringindo a corrupção ao benefício econômico do funcionário público. No entanto, somente “há corrupção na contratação administrativa quando há um uso desviante do poder público em benefício do próprio funcionário público, ou de uma organização”²³³. Logo, ainda que se use a contratação pública como meio de execução da corrupção, o foco deve ser o condicionamento do uso da contratação para a satisfação de interesses privados. Afinal, a contratação pública, em si, pode obedecer à forma estabelecida em lei e, até mesmo, em satisfazer ao interesse público, mas a motivação da deliberação do funcionário público estaria viciada pela corrupção.

Sob essa ótica, Fridrizewski, em uma tentativa de definição ampla dos atos de corrupção, os delimita por meio de quatro características: (i) a “violação de deveres inerentes à relação jurídica estabelecida entre o agente público e o Estado”²³⁴; (ii) a “expectativa de obter um benefício extrapositional aos participantes do ato, que pode ser um ganho de natureza econômica ou de qualquer outro tipo”²³⁵; (iii) são “praticados apenas por agente público e por

²³¹GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano Aproximação de uma teoria da corrupção. In **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.28.

²³²FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 31/32.

²³³FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 32.

²³⁴FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 46/47

²³⁵FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p.51.

isso não necessariamente requerem participação de dois ou mais sujeitos”²³⁶ e (iv) “que sua prática não representa necessariamente a existência de um crime ou de uma conduta criminalmente valorada pelo Direito Penal”²³⁷. Assim, o ato de corrupção, conforme desenhado pelo autor, se dá com a verificação de todas as características de forma concomitante, ou seja, essas vão se somando na análise da conduta para que, com todas preenchidas, possa-se se cravar que o objeto analisado é um ato de corrupção.

Segundo o autor, quando o agente público pratica um ato de corrupção e, assim, viola deveres inerentes à relação jurídica estabelecida entre ele o Estado, ele “traí o Estado (e a administração pública), assim como o Estado Democrático de Direito, violando valores e normas indispensáveis para a sobrevivência do homem em uma sociedade organizada”²³⁸. A referida *traição* se dá em razão da carga especial de expectativas lançadas no agente público para exercício de suas funções, as quais estão diretamente ligadas ao que se espera dele e da administração pública, ou do ponto de vista comportamental ou institucional.

A regulação jurídica da administração pública visa a garantir o efetivo cumprimento dos princípios da moralidade, eficiência, legalidade, impessoalidade e publicidade, conforme art. 37, *caput*, da Constituição Federal. Assim, como já mencionado, essa regulação busca direcionar o comportamento do agente público para o cumprimento desses princípios, pois esses são fruto das expectativas da sociedade acerca da administração pública. O respeito aos princípios regentes da administração pública importa na satisfação das expectativas projetadas a ela. A mesma lógica vale para o desrespeito aos princípios que importa na quebra dessas expectativas.

Logo, retomando a questão acerca do bem jurídico, os princípios administrativos ou mesmo as regras regentes da administração pública são objeto de preservação normativa violados pelos crimes de corrupção, afinal, nessa perspectiva, são definidores dos direitos e deveres do funcionário público e, por isso, parte fundamental da imputação. Porém, quando se opta por uma posição de desvinculação do injusto do bem jurídico, relacionando-o a deveres e expectativas de comportamento a partir da norma, o que se está a sustentar é que o bem jurídico não deve ser definidor, em si, do injusto, obrigando que a imputação verifique, para uma precisa imputação, algum nível de afetação a esse suposto bem jurídico. Por consequência, altera-se o

²³⁶FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p.53.

²³⁷FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p.55

²³⁸FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 47.

foco de observação do resultado para a conduta, permitindo, para o caso da corrupção, a análise acerca da violação da objetividade da escolha administrativa, esse sim objeto de proteção da norma.

O instrumental jurídico, mesmo que exija que os atos administrativos respeitem a estrita legalidade, não pode inviabilizar a discricionariedade do agente público, pois essa é também um meio de satisfação das expectativas lançadas ao Estado. Afinal, circundada pelos interesses mais diversos, a administração pública pode ser operacionalizada de diversas formas sem violar os citados princípios da administração pública. A multiplicidade política e social dá conta de mostrar que a gestão do Estado, bem como as expectativas lançadas à gestão pública, é meio de realização de interesses diversos que não podem ser tratados *a priori* como ilegítimos, afinal, são confiados poderes ao agente público para realização deles. O que quer dizer que a satisfação de expectativas normativas também se dá pela satisfação desse ou daquele interesse, que, como dito, circunda a administração pública.

Portanto, entre a garantia do interesse coletivo e a realização dos interesses diuturnos, é que se situam a norma jurídica e, especialmente, a interpretação normativa das regulações vigentes. Essas, em que pese direcionarem o conteúdo, buscam a forma ideal de relação entre o agente público e o Estado, bem como do particular com o agente público. No que diz respeito à corrupção, portanto, a sua combatividade não pode, de um lado, inviabilizar a deliberação do gestor público, sob pena de impedir a satisfação de interesses públicos. Porém, de outro lado, deve comunicar a proibição de motivação dessas deliberações por vantagens indevidas.

A segunda característica apontada por Fridiczewski é o “benefício extraposicional”, o qual se traduz em uma vantagem que supera as comumente obtidas por meio do exercício daquela determinada função pública. Esse é ponto que parece simples, mas que, na verdade, é bastante sensível, especialmente quando se trata da questão jurídico-criminal que, diferentemente da esfera administrativa, não delimita o que seria “vantagem”, tão pouco “indevida”. Aliás, como se verá, parte dos problemas de imputação do crime de corrupção surge também do entendimento do que são tais elementos formais no plano da norma e mesmo no plano da realidade concreta. Em resumo, um dos grandes problemas de imputação do crime de imputação está na definição normativa de vantagem.

Do ponto de vista do direito administrativo, em que pese possa-se conceber uma noção ampla de benefício ou vantagem como faz Fridiczewski, que sustenta o alcance a benefícios de qualquer natureza que não se vinculem diretamente ao cargo ou função, o art. 9º, *caput* e incisos,

da Lei 8429/1992²³⁹ que regula a prática de atos de improbidade administrativa, é claro em vincular o ato de improbidade ao benefício econômico. Ou seja, em razão de ser funcionário público, ele auferir uma vantagem de ordem econômica. A lei, em resumo, trata como *vantagem* incremento patrimonial indevido em razão do cargo.

O que também merece melhor lapidação, uma vez que o funcionário público, por ter remuneração previsível, poderá ter vantagens de natureza patrimonial perante o mercado privado, como por exemplo melhores taxas de juros perante instituições financeiras, condições de parcelamento, etc. O que não quer dizer, de saída, que ele praticou um ato de improbidade ou mesmo um crime de corrupção.

A Lei 12.846 de 2013, a chamada Lei Anticorrupção, ainda que se aplique somente às empresas que se relacionam com a administração pública, amplia o conceito de vantagem em comparação à Lei de Improbidade. Sem mencionar a natureza econômica da vantagem, destacam-se no art. 5º da Lei Anticorrupção os incisos I, que determina ser ato lesivo à administração pública “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida

²³⁹ “Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando em enriquecimento ilícito auferir, mediante a prática de ato doloso, qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, de mandato, de função, de emprego ou de atividade nas entidades referidas no art. 1º desta Lei, e notadamente: I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público; II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado; III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado; IV - utilizar, em obra ou serviço particular, qualquer bem móvel, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei, bem como o trabalho de servidores, de empregados ou de terceiros contratados por essas entidades; V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem; VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre qualquer dado técnico que envolva obras públicas ou qualquer outro serviço ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades referidas no art. 1º desta Lei; VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, de cargo, de emprego ou de função pública, e em razão deles, bens de qualquer natureza, decorrentes dos atos descritos no caput deste artigo, cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público, assegurada a demonstração pelo agente da licitude da origem dessa evolução; VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade; IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza; X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado; XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei; XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.” BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 9 jun. 2025.

a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada”²⁴⁰, e as alíneas c) e f) do inciso IV, que descrevem, respectivamente, os atos de “afastar ou procurar afastar licitante, por meio de fraude ou oferecimento de vantagem de qualquer tipo”²⁴¹, e “obter vantagem ou benefício indevido, de modo fraudulento, de modificações ou prorrogações de contratos celebrados com a administração pública”²⁴².

Os atos descritos consistem em ilícitos civis imputáveis às pessoas jurídicas que os deram causa por intermédio de pessoa física. Porém, tal legislação, diferentemente da Lei de Improbidade, e ainda fora do campo do Direito Penal, torna amplo o conceito de vantagem, uma vez que não a vincula obrigatoriamente ao aspecto econômico. Persiste, nesse caso, somente classificação da vantagem como “indevida” sem determinação acerca do alcance da expressão.

Entretanto, em que pese que o inciso I do art. 5º da citada Lei Anticorrupção mantenha o relativismo da expressão “vantagem indevida” sem qualquer delimitação, os demais dispositivos citados referem-se à obtenção de tal vantagem por meio de fraude. Então, há, nesses pontos, por força de texto legal, uma demarcação do alcance normativo pela forma de obtenção da vantagem, qual seja, a ocorrência de uma conduta que perverte a realidade.²⁴³

É certo que, do ponto de vista jurídico formal, não se pode nivelar o crime de corrupção a um ato de improbidade administrativa ou mesmo a um ilícito civil disposto na Lei Anticorrupção, até porque, para o campo formal do direito, corrupção é unicamente um tipo penal. Não há outra definição expressa de corrupção no ordenamento jurídico brasileiro. Porém, diante da noção ampla que ora se formula, os atos de improbidade, como formalmente ilícitos, também apresentam as duas características analisadas até aqui (abuso de poder e benefício extrapositional), coincidindo em alguma medida com a corrupção.

²⁴⁰BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 9 jun. 2025.

²⁴¹ *ibidem*

²⁴² *ibidem*

²⁴³ José Roberto Macri Júnior, em seu estudo sobre estelionato, aponta, primeiramente, a dificuldade de definição de “fraude”, o que nos importa no caso pois é um dos critérios formais para definição da conduta, mais uma vez trazendo o foco à vantagem. Depois, traça uma definição mínima de fraude como vício nas relações humanas. Veja-se: “O conceito de fraude é bastante fluído. Podendo manifestar-se de infinitas formas e em diversos âmbitos de atuação humana, a fraude escapa a qualquer tentativa de definição precisa. [...] A fraude, dessa forma, manifesta-se como um vício nas interações humanas. Com efeito, a fraude é a circunstância que torna ilícita uma conduta que, se ausente o aspecto fraudulento, seria corriqueira. Desviando das vias ortodoxas, a conduta fraudulenta causa algum prejuízo que, em geral, converte-se em vantagem ilícita para o autor. Esclareça-se que esta acepção ampla de fraude não se restringe a interações e transações de natureza patrimonial” MACRI JÚNIOR, José Roberto. **O engano típico no estelionato**. São Paulo, D’Plácido, 2023. p.13/14

A terceira característica apontada para o ato de corrupção diz respeito à sua autoria. Nesse ponto, dois personagens têm de ser levados em consideração: o funcionário público e o particular, os quais têm posições sociais distintas que devem ser objeto de análise, sobretudo quando da realização da atribuição de condutas. Nesse sentido, a nomenclatura *intraneus* é usada para aquele que pertence à instituição pública e, por isso, dotado de deveres especiais, enquanto *extraneus* é usada para o particular ou aquele que, na ocasião, não detém função institucional.

Analisando o comportamento da corrupção independentemente de sua formatação típica, de modo amplo, a doutrina a tem definido, resumidamente, como “abuso de poder para ganho privado, a qual pode ser classificada como grande corrupção, pequena corrupção e corrupção política, dependendo da quantidade de recursos públicos afetados e do setor que ela ocorre”²⁴⁴. O foco da conduta, então, é o abuso de poder, ou seja, a capacidade institucional, pois o poder via de regra advém de uma instituição (por exemplo, o Estado, uma empresa, uma função pública) que concede ao agente a capacidade de praticar atos impossíveis por outras pessoas que não ocupam a mesma posição.

Ackerman e Palifka, em que pese admitirem um maior alcance do termo *corrupção* para abranger também condutas como extorsão, fraude eleitoral, suborno, nepotismo (algumas criminosas e outras não), são enfáticas em afirmar que corrupção é “o abuso de poder confiado para ganho privado”²⁴⁵. Essa definição, segundo as autoras, alcançaria o núcleo do problema enfrentado pela grande parte dos atos de corrupção em sua multiplicidade de definições.²⁴⁶

Novamente, o ponto principal é o *poder confiado* ou, no idioma usado por Ackerman e Palifka, “*entrusted power*”, que se refere à legitimidade, e por vezes ao dever, de realização de uma gama de tarefas designadas a alguém.²⁴⁷ Essa gama de tarefas não cabe a todas as pessoas,

²⁴⁴FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão à corrupção no Brasil**: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. No mesmo sentido Luis Greco: “O injusto da corrupção simples consiste em um abuso de poder via perversão da coisa pública em um benefício privado” GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano **Aproximação de uma teoria da corrupção**. In Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p. 30

²⁴⁵ Tradução livre de: “*the abuse of an entrusted power for private gain.*” ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government**: Causes, Consequences, and Reform. 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.p.9.

²⁴⁶ “*This definition captures the principal-agent problem at the root of all types of economic and political corruption - bribery, embezzlement, nepotism, influence peddling, conflicts of interests, accounting fraud, electoral fraud, and so forth*” ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government**: Causes, Consequences, and Reform. 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.p.9. Tradução Livre: “Essa definição capta o problema de agência — ou relação entre principal e agente — que está na raiz de todos os tipos de corrupção econômica e política: suborno, desvio de recursos, nepotismo, tráfico de influência, conflitos de interesse, fraude contábil, fraude eleitoral, entre outros.”

²⁴⁷“The key term is “entrusted power,” which refers to the tasks one is expected to perform- reviewing permit applications, passing laws, or hearing legal cases, for example - according to certain rules, written or otherwise.

até porque, se assim o fosse, não haveria necessidade de conceder poder, ou seja, o *poder confiado* é o elemento diferenciador, do ponto de vista social, jurídico e prático, do *intraneus* para o *extraneus*.

Esse *poder* para que ele seja *confiado* não deve ser fruto da pessoa em si, ou seja, somente o fato de ser pessoa não lhe concederia esse poder. Ademais, se esse *poder* fosse fruto tão somente do fato de ser pessoa não seria um elemento diferenciador do *intraneus* e *extraneus*, mas sim da pessoa para a não pessoa.

Logo, o *poder* deve advir da pessoa ou instituição externa àquele que é *confiado*. Assim, pessoa, instituição ou posição confiam o seu poder a outrem, o qual, por sua vez, realiza as tarefas atinentes a esse espectro de poder. Tal poder pode ser fundamentado em uma relação de emprego, como o caso de médico gerente de um hospital, público ou privado, que, por conta dessa função, gerencia a ordem da realização de cirurgias; na aprovação pelo concurso público, como um magistrado que, por meio desse meio de seleção, obtém o poder de jurisdição; em uma indicação política, como um secretário de um município que detenha função de concessão de alvará de funcionamento a estabelecimentos comerciais; ou mesmo no voto popular, que é o caso dos cargos eletivos, ou ao nível do poder executivo ou legislativo.

A questão é que a partir da confiança de tal poder à pessoa é também submetida a ela uma série de expectativas e, por isso, deveres que não se aplicam à maioria das pessoas, pois se relacionam diretamente a esse *poder confiado*. Novamente, elemento diferenciador da posição social. Usando de um exemplo anterior, ao magistrado é dado o poder de jurisdição por meio da aprovação no concurso público, a partir da assunção desse poder ele está obrigado a respeitar a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar nº 35/1979) e os deveres que dessa advierem, a qual, por evidente, não é aplicada à população em geral. Portanto, por meio do concurso público, ou seja, por meio da confiança do poder de jurisdição, o magistrado passou a ser *intraneus* e, por isso, passou a deter deveres e direitos oriundos dessa posição especial.

O art. 327 do Código Penal, ao delimitar o alcance do conceito jurídico-criminal de funcionário público, determina, evidentemente, que os crimes que usem o vocábulo “funcionário público”, ou que a ele se refiram, deverão ter como norte tal definição. Desse modo, não há dúvida de que o crime de corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) é praticado

This power may be entrusted by an employer to an employee, or by the populace to a government leader.” ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.p.9. Tradução livre: “A palavra-chave é ‘poder confiado’, que se refere às tarefas que alguém deve desempenhar — como analisar pedidos de licença, aprovar leis ou julgar processos, por exemplo — de acordo com certas regras, escritas ou não. Esse poder pode ser confiado por um empregador a um empregado, ou pelo povo a um líder do governo.”

exclusivamente por funcionário público, o que, por sua vez, gera as correspondentes consequências normativas acerca dos deveres positivos.

Portanto, já por essa definição ampla vê-se que o crime de corrupção não é atribuível a todos sem distinção. Para além das questões que dizem respeito à definição de funcionário público presente no art. 327 do Código Penal brasileiro ou mesmo da classificação do crime de corrupção passiva como crime próprio, a constatação de que o crime de corrupção se fundamenta na infração de uma expectativa a que se refere um conjunto de deveres restrito a determinado grupo de pessoas altera a abordagem jurídico-criminal sobre esses delitos.

A afirmação de que um delito constitui um crime de “infração de dever” leva a consequências jurídicas, especialmente ao nível da imputação jurídico-criminal, que precisam ser consideradas. “Todas as sociedades razoavelmente complexas reconhecem não apenas uma posição geral, com os seus deveres negativos, mas também deveres positivos para aqueles detentores de uma posição *especial*”²⁴⁸. Para esses, não basta garantir que suas condutas individuais não sejam causas de dano a outrem (como obriga os deveres negativos)²⁴⁹, mas também garantir a existência de outra(s) pessoa(s) ou conter um foco de risco, a depender do alcance do dever positivo. O certo exemplo dos pais que como pessoas não devem exercer condutas que danifiquem a organização alheia (por exemplo ser autor de um crime de lesão corporal), ou seja, não podem desrespeitar deveres negativos, mas, também devem proteger o filho de sofrer eventual lesão, bem como podem ser responsabilizados por dano causado por condutas do filho. Em outras palavras, quando na posição de pais, para além dos deveres negativos (deveres de não danificar), lhe são impostos deveres de garantia dos bens jurídicos de outrem (o filho).

Os deveres positivos e negativos se diferenciam, em primeiro lugar, pelo seu fundamento. Os deveres negativos são fundamentados pelo simples fato de ser pessoa, o que faz com que toda pessoa juridicamente considerada tenha o dever de respeitá-los. Os deveres positivos são fundamentados em algo externo à pessoa. Então, além de ser pessoa e, por isso, tem o dever de respeitar os deveres ligados a essa posição, o detentor do dever positivo ocupa

²⁴⁸JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre/RS. CDS editora, 2024.p.113,

²⁴⁹“A responsabilidade em virtude da infração de deveres negativos surge da realização de atos de gestão sobre as esferas jurídicas alheias (que podem dar lugar tanto à obrigação de não piorar quanto de melhorar, se este último é o conteúdo material da gestão assumida). Como resultado, sua infração gera responsabilidade pelas consequências.” PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico**. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2021. p.111.

posição especial que impõe a ele ainda mais deveres²⁵⁰, ou seja, um âmbito de organização, e por consequência de manutenção de risco permitido²⁵¹, maior.

Os deveres positivos, por sua vez, são divididos em deveres positivos gerais e especiais, os primeiros baseados em um dever de solidariedade intersubjetivo²⁵², ou seja, a identificação do outro como sujeito²⁵³ é suficiente para imposição desse dever. Os deveres do outro grupo, no entanto, “ao invés, dirigem-se unicamente ao portador de um ‘*status especial*’ (p.e., funcionários públicos). Tal condição especial é outorgada – na terminologia de Jakobs – pela entrada voluntária em uma ‘instituição’ (p.e., a Administração pública)”²⁵⁴, logo, não se fundamenta na relação intersubjetiva, mas na relação fruto de uma assunção voluntária entre a pessoa e a instituição, paternidade, administração pública ou a profissão.

Para Jakobs, aliás, “o decisivo não é a organização ‘ingresso numa instituição’ nem a ‘assunção autônoma (...) em sentido amplo’, mas a configuração já cunhada e anterior à organização das instituições “polícia, “clínica” ou “administração da justiça”²⁵⁵. Assim, percebe-se que a definição do alcance da organização ou, ainda, a identificação do dever positivo especial, se trata da delimitação de uma comunicação normativa, ou ao nível de seu destinatário ou do seu alcance. Usando de um conveniente exemplo, diz a norma jurídica, especialmente do crime de corrupção, que se ao funcionário público cabe decidir seus atos a partir de convicções objetivas para a satisfação do interesse público, é proibido que ele receba vantagens indevidas para prática de algum ato sob pena de perversão dessa forma de escolha

²⁵⁰“Os crimes que resultam do âmbito de um dever positivo chamam-se crimes de infração de dever e somente podem ser cometidos pelo titular de um determinado status, por uma pessoa obrigada precisamente de forma positiva” JAKOBS, Gunther. **Ação e omissão no direito penal**. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Manole. Barueri (SP), 2003. p. 7

²⁵¹“A liberdade de organização tem por correlato a responsabilidade pelas consequências dos atos. Aquele que desfruta da liberdade de organização da própria esfera deve manter esta esfera dentro do risco permitido” BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. São Paulo. Marcial Pons, 2018. p.99.

²⁵²“A partir de aquí, puede trazarse una ulterior distinción en el seno de los deberes positivos entre deberes positivos generales y deberes positivos especiales. Los primeros se dirigen a todos los ciudadanos y tienen como fundamento genérico la solidaridad intersubjetiva.” PLANAS, Ricardo Robles. Deberes negativos y positivos en derecho penal. **Indret**: Revista para el análisis del derecho, [s. l.], ano 4, Outubro 2013. Disponível em: <https://indret.com/deberes-negativos-y-positivos-en-derecho-penal/>. Acesso em: 5 jun. 2020. p. 07. Tradução livre: “A partir daqui, pode-se traçar uma distinção adicional, no âmbito dos deveres positivos, entre deveres positivos gerais e deveres positivos especiais. Os primeiros dirigem-se a todos os cidadãos e têm como fundamento genérico a solidariedade intersubjetiva.”

²⁵³Aqui amplia-se o conceito de pessoa do âmbito jurídico penal para pessoa no sentido natural, por isso, o uso do termo sujeito. Veja-se que há um dever de solidariedade entre um adulto maior e capaz (pessoa do ponto de vista jurídico criminal) e uma criança menor e incapaz (não pessoa do ponto de vista jurídico criminal). Logo, o uso, aqui, também do termo “pessoa” geraria uma equívoco não somente terminológico como conceitual, especialmente diante do referencial teórico usado.

²⁵⁴ PLANAS, Ricardo Robles. **Estudios de dogmática jurídico-penal: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico**. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2021. p.113.

²⁵⁵ JAKOBS, Günther. **Autoria mediata e sobre o estado da omissão**. Tradução de Maurício Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003.p.49.

comunicada pela norma. Logo, lhe é imposto o dever positivo e especial de não receber ou solicitar tal vantagem em razão de eventual prática ou omissão de ato de ofício. Nesses delitos, “não apenas a autoria, mas qualquer forma de intervenção deve refletir a infração, por parte do agente, de um dever institucional extrapenal.”²⁵⁶

Silva Sánchez²⁵⁷, por sua vez, foca na assunção. Para o autor espanhol, o dever especial é fruto de uma assunção livre e consciente da pessoa que se coloca em uma posição especial. Essa escolha, que se dá por assunção, não é, ante ao princípio da anterioridade da lei penal, mera manifestação verbal ou contratual de vontade, mas efetiva assunção de gestão de âmbito de organização a que se imponham tais deveres especiais.²⁵⁸

As posições expostas, ao se entender, não se anulam. Enquanto Jakobs foca em dever exclusivamente normativo que independe da vontade do indivíduo, Silva Sánchez pontua que tal dever especial nasce com a assumpção pela pessoa dessa posição que a gera um compromisso perante as demais. Logo, os autores divergem tão somente quanto à origem do dever, mas não sobre a sua natureza eminentemente normativa e, por isso, anterior à exteriorização da escolha (assunção). Do ponto de vista prático, no entanto, não se vislumbram

²⁵⁶Tradução livre do trecho: “*En estos últimos no solo la autoría, sino cualquier forma de intervención, debe reflejar la infracción por parte del agente de un deber institucional extrapenal*” SILVA SANCHÉZ, Jesus Maria. **Derecho Penal**: parte general, Civistas, Madrid, 2025.p.1273.

²⁵⁷ “*Además, al adquirir compromisos, cada persona ejerce su libertad positiva en relación con las demás, a las que se vincula uniéndose mediante la promesa: cum promisso. Ahora bien, la consiguiente extensión de la propia esfera de acción genera la posibilidad de incurrir en responsabilidad por la no intervención frente a procesos naturales o humanos lesivos de terceros. Ciertamente, el compromiso adquirido frente a otro u otros modifica radicalmente la realidad normativa, hasta el punto de que aquello a lo que se ha comprometido una persona se tiene por cosa suya. Entonces, el incumplimiento de la promesa se considera lesivo de los bienes de la persona receptora de la promesa —de la libertad negativa de esta, en la terminología liberal [...]*El compromiso genera una dependencia en el sujeto beneficiado por aquel, que confía en que se cumpla. Sin embargo, también da lugar a la confianza de otros terceros. Así, la adquisición de un compromiso de control o de minimización de riesgos para terceros extiende la posición de garante —inicialmente circunscrita a la propia persona, y a los dependientes de modo innato— a un «cuerpo social» más amplio.” SILVA SANCHÉZ, Jesus Maria. **Derecho Penal**: parte general, Civistas, Madrid, 2025. p.796. Tradução livre: Além disso, ao assumir compromissos, cada pessoa exerce sua liberdade positiva em relação às demais, às quais se vincula ao unir-se por meio da promessa: *cum promisso*. Ora, a consequente ampliação da própria esfera de ação gera a possibilidade de incorrer em responsabilidade pela não intervenção diante de processos naturais ou humanos lesivos a terceiros. Certamente, o compromisso assumido perante outro ou outros modifica radicalmente a realidade normativa, a ponto de que aquilo com que uma pessoa se compromete passa a ser considerado como algo seu. Assim, o descumprimento da promessa é considerado lesivo aos bens da pessoa destinatária da promessa — à liberdade negativa desta, na terminologia liberal [...]O compromisso gera uma dependência no sujeito por ele beneficiado, que confia em seu cumprimento. No entanto, também dá origem à confiança de outros terceiros. Assim, a assunção de um compromisso de controle ou de minimização de riscos para terceiros amplia a posição de garante —inicialmente circunscrita à própria pessoa e aos seus dependentes de modo inato— para um «corpo social» mais amplo.

²⁵⁸Nesse sentido Ana Carolina Carlos de Oliveira: “Evidentemente, essa assunção não é a declaração verbal ou contratual de vontade, mas a efetiva assunção da gestão no âmbito de risco, pois um sujeito apenas se torna garante quando assume um compromisso material, mediante a realização de ‘atos inequívocos de contenção de risco’ e que podendo, não adota medidas de proteção ou salvamento do bem jurídico. Esse compromisso material é adquirido pela própria conduta do garante, ao mesmo tempo que inspira a impressão (na coletividade e nos potenciais afetados) que o risco está sob controle.” OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro**: responsabilidade pela omissão de informações. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 295.

resultados diversos, até porque, usando de exemplo que ora interessa, não há possibilidade (ao menos não na legislação brasileira) de a pessoa, por exemplo, ocupar um cargo público sem a manifesta assunção daquela posição.

Robles Planas tem posição mais restritiva. Segundo o autor, o alcance dos deveres positivos especiais deve ser restrito a “bens jurídicos mais elementares em caso de perigo existencial e iminente em situações de necessidade”²⁵⁹, entretanto, uma vez que o Estado passa a assumir a função de garantia não somente de protetor, mas de garantidor do bem-estar passa a transferir funções às pessoas (as detentoras de deveres positivos especiais) de manutenção institucional. “A garantia do correto funcionamento institucional se produz primariamente por pessoas concretas: os funcionários públicos, a quem se incumbe *deveres positivos especiais*”²⁶⁰, os quais se caracterizam por “garantir o real conteúdo positivo da instituição Estado frente à coletividade. Estes assumem, pois, uma *posição de garantia institucional*”²⁶¹.

Nesse sentido, a posição do funcionário público é bastante visível em relação ao fundamento do dever positivo especial, pois a conduta, correspondente ao descumprimento do dever, bem como o castigo correlato são estar expressamente previstos em legislação penal.²⁶² O princípio do *nullum crimen sine lege* impede ampliação da extensão dos deveres para a imputação de condutas que não são consideradas criminosas. Não basta o descumprimento de um dever positivo especial, o que eventualmente pode ser ilícito; há necessidade de que a norma penal exija o cumprimento desse dever positivo especial, e mais, que exista pena para o seu descumprimento.

No entanto, há ainda no Código Penal brasileiro a modalidade do crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal), o qual é voltado à punição do particular que oferece vantagem indevida para obtenção de ato de ofício que lhe satisfaça. O que é bastante visível no caso da corrupção passiva não o é na corrupção ativa, pois esse, uma vez que foca no particular

²⁵⁹PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal**: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2012.p.123.

²⁶⁰PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal**: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2012.p.122.

²⁶¹PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal**: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2012.p.122.

²⁶²Robles planas assim exige: “Na medida em que um determinado objeto de proteção jurídico-penal queria ser também protegido frente à lesão de deveres positivos, tal proteção somente poderá ser canalizada enquanto ditos deveres positivos formarem parte do tecido institucional em que se situa o objeto de proteção, e seu castigo expressamente previsto pelo legislador em um tipo específico da Parte Especial. (...) A proteção mediata a que servem os deveres positivos de ser expressamente prevista” PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal**: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D’Plácido, 2021.p.125.

(*extraneus*), não está sob a cobertura do referido art. 327 do Código Penal, ou seja, não lhe é atribuído, a princípio, *deveres de garantia institucional*. Assim, cabe o questionamento sobre quais os deveres, advindos da posição (papel ou *rol*) do executor desse delito.

Pode-se pensar, a princípio, que ao particular não é atribuído qualquer dever positivo, tão pouco dever positivo especial, pois não há uma instituição – tal qual a administração pública – que lhe confira um *status* diferenciado perante a sociedade. Conforme já explorado, as formas contratuais de natureza particular são voltadas às relações entre particulares, tanto é assim que se estabelece tão somente um regramento mínimo em privilégio à livre iniciativa e liberdade contratual. No entanto, o particular, ao se relacionar com a administração pública, deve respeitar certos deveres – advindos dessa posição de contratante – que não são comuns aos demais contratos. Note-se, por exemplo, os critérios de habilitação para participação de processo licitatório dispostos na Lei 14.133/2021, que não é exigido às empresas ou pessoas. Para além disso, há, em meio ao processo de contratação ou de execução do contrato, necessidade de respeito aos princípios da administração pública como moralidade, transparência, etc.

Não se trata de afirmar que a ocorrência do crime de corrupção exige a consumação simultânea de condutas típicas por parte do particular e do servidor público, ou seja, da verificação simultânea de delitos de corrupção ativa e passiva. Trata-se de entender que o particular, ao se posicionar perante o Estado, assume deveres para si, logo, também é um infrator de dever, ainda que na perspectiva da corrupção ativa.

Logo, ao particular que assume a posição de contratado com a administração pública, são impostos os deveres advindos dessa instituição, ainda que em menor amplitude que o funcionário público. Não por outro motivo, há uma comunicação normativa e punitiva (crime de corrupção ativa) sobre essa relação, estabelecendo uma forma proibida de atuação do particular perante a administração pública. O que comunica o dispositivo do Código Penal é lícito que o particular tenha interesses para com a administração pública, porém, esse não deve buscá-los pela forma descrita no art. 333 do Código Penal. Portanto, por assunção, ao particular são impostos deveres positivos especiais, quando em relacionamento à administração pública.

Sobre as pessoas envolvidas nas condutas de corrupção, existiu por algum tempo o entendimento de que a corrupção exigiria dois personagens: o corrupto, necessariamente um agente público, e o corruptor, necessariamente um agente privado. Tal concepção é tida como superada, pois “é plenamente possível pensar a hipótese de um servidor público que solicite determinado valor e cometa corrupção passiva, porém que tal pedido não seja aceito pelo

particular”²⁶³. É nesse sentido, portanto, que a doutrina classifica o delito de corrupção, seja passiva ou ativa, como crime de natureza formal.

No entanto, seja para a corrupção ativa seja para a corrupção passiva, o oferecimento ou solicitação da vantagem deve ter um interlocutor determinável, afinal, no crime de corrupção existe uma barganha, qual seja, vantagem indevida por ato de ofício. Logo, se há uma barganha, deve-se ter com quem barganhar. Caso contrário, se estaria, possivelmente, a tratar de um crime de concussão (art. 316 do Código de Penal) em que não existe barganha, mas exigência de realização do que o funcionário público solicita sem distinção de interlocutor. Em outras palavras, independente de quem seria a outra parte, no delito de concussão, exigir-se-ia a vantagem indevida, ao contrário do crime de corrupção em que existe uma barganha desenhada “sob medida” às partes envolvidas.

Portanto, não se deve confundir a inexigência da tradição material da vantagem indevida pelo ato de ofício, que torna a corrupção um crime de natureza formal, com a prescindibilidade de atores determinados. A mera solicitação da vantagem exaure o crime de corrupção passiva, tal qual mera proposição de vantagem exaure o crime de corrupção ativa. No entanto, a exigência de uma barganha entre os personagens – ao contrário do que ocorre no crime de concussão, em que existe uma imposição de vontade do agente do delito – determina a identificação de dois personagens, o solicitante da vantagem e o solicitado.

Sustenta Fridiczewski que a corrupção “não representa necessariamente a existência de um crime ou de uma conduta criminalmente valorada pelo Direito Penal, uma vez que ideia de corrupção como fenômeno que prejudica o Estado Democrático de Direito”²⁶⁴ supera as definições do campo das ciências jurídico-criminais. Nesse ponto, nota-se alguma divergência com o pensamento do autor, pois é certo que a corrupção como fenômeno comportamental permite definições aos níveis mais variados, conforme já se demonstrou. Nesse sentido, a corrupção pode ser, inclusive, percebida no ambiente exclusivamente privado, como ocorre em ordenamento jurídico estrangeiro.

Porém, a legislação brasileira, ao descrever a conduta de corrupção e, por isso, comunicar sua proibição, por meio de um tipo penal, impõe a abordagem desse comportamento em referência aos princípios jurídico-criminais, por exemplo do princípio da legalidade, do *ne bis in idem*, da taxatividade etc. Logo, a definição criminal do comportamento, ou seja, sua

²⁶³SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.205.

²⁶⁴FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil**: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024. p. 47.

tipificação, impõe, por força sistemática, ao ordenamento jurídico uma valoração da conduta, seja ao nível axiológico seja de imputação, distinto de uma mera ilegalidade. Portanto, é inescapável que o referencial normativo de corrupção seja o tipo penal, a partir do qual se atribui significado criminoso às condutas no plano concreto.

Dentre as características anteriormente apontadas como definidoras da conduta (em sentido amplo) de corrupção, ressalvada a última que a observa não somente como um delito, essas se repetem no campo jurídico-criminal. Porém, o significado de *corrupção* como tipo penal, ou seja, dentro de um contexto jurídico-criminal, deve expressar um sentido normativo distinto quando, comparado, ao contexto do Direito Administrativo. No campo do Direito Penal, o vetor fato/norma, ou seja, a interpretação do sentido e significado da conduta deve se dar a partir das referências desse campo do Direito, as quais não se esgotam no tipo penal, pois incluem, sobretudo, os critérios de imputação.²⁶⁵ Por isso, torna-se necessária uma sistematização mínima dos sentidos e significados da corrupção.

A delimitação do crime, seja como descrição legal de conduta proibida (neste ponto, sendo central o elemento da tipicidade), bem como fato social desviante, ou seja, como conduta valorada negativamente pela sociedade ao ponto de proibi-la, se dá por meio de uma relação fato/norma.

Primeiramente, partindo do concreto para o abstrato, o legislador formula a criação legislativa do tipo penal a partir de sua percepção, certamente dotada de carga valorativa, do cotidiano. O legislador, então, provocado pela sociedade ou mesmo pela sua compreensão individual, valora negativamente uma conduta ocorrida no plano da realidade e decide comunicar sua proibição (ou ao menos propor) por meio de lei. Portanto, notadamente uma decisão política e, especialmente, político-criminal.²⁶⁶

²⁶⁵“Criminalizar uma conduta, não significa apenas tornar uma ação humana em fato típico para a Ciência Jurídico Penal. Em primeiro lugar cumpre salientar que ação e imputação são conceitos distintos, para que haja imputação é necessária a existência de uma ação, porém tal ação deve possuir relevância no campo penal de forma a possibilitar a identidade de tal ação com a tipicidade da conduta, ou seja, a demonstração de que a conduta é típica onde os limites desta manifestação volitiva ou omissiva estejam emoldurados de forma abstrata, porém delimitada e precisa, sendo assim capaz de ser objeto de uma interpretação ante o caso concreto, momento em que se dá a imputação penal, só então temos uma ação típica, com sujeito(s) determinado(s) ou possivelmente determinado(s). Assim, temos que, a ação típica decorre da imputação, porém a ação ou o fato é uma conduta pré-existe, mas é a imputação que lhe torna típica.” GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A linguagem, o discurso jurídico penal e a corrupção. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 65-92, jan./mar. 2018. p. 71

²⁶⁶“A política criminal é um sector objectivamente delimitado da política jurídica geral: é a política jurídica no âmbito da justiça criminal. Em síntese, “impõe-se especialmente à Política criminal a tarefa de rever e, em caso dado, delimitar novamente a zona penal, assim como medir a forma operativa das sanções segundo a missão da justiça criminal” FERNANDES, Fernando Andrade. **O processo penal como instrumento de política criminal**. Livraria Almedina. Coimbra. Agosto, 2001.p.47.

O intérprete dessa norma, por sua vez, o juiz, promotor ou advogado, partindo do abstrato (tipo incriminador) ao concreto (fato acontecido)²⁶⁷, a preenche de concretude por meio da imputação. Ou seja, concede ao fato concreto significado típico e o atribui a alguém.²⁶⁸

Não é diferente com o crime de corrupção. O primeiro vetor, que é um dado objetivo, já está definido na lei penal pelos artigos 317 e 333 do Código Penal, cabendo o aos aplicadores do Direito a atribuição do significado normativo às condutas concretas.

Nesse sentido, o significado jurídico-criminal do crime de corrupção parte da constatação de que “os delitos de corrupção podem ser definidos, ainda que passíveis de outros necessários contornos complementares, como o laço espúrio estabelecido entre o ambiente público e privado”²⁶⁹. Nas palavras de Alamiro: “a corrupção nesta lógica nacional [braileira], aparece como uma relação promíscua entre o setor público e o setor privado”²⁷⁰.

Além disso, uma vez que “no plano dogmático, a corrupção no Brasil se apresenta sob a roupagem de um delito formal, cuja consumação ocorre no momento da solicitação, tornando o efetivo recebimento de vantagens ou a concreta prática de atos de ofícios meros exaurimentos”²⁷¹, os delitos de corrupção detêm “uma dimensão de violação de dever”²⁷² no sentido de que, se não há exteriorização material dos efeitos da conduta (no caso, a efetiva tradição da vantagem indevida pelo ato de ofício) deve-se, ao menos, verificar uma violação de dever normativo para sua configuração.

²⁶⁷“É possível observar, neste traçado, uma dupla dimensão de aproximação ao fenômeno da normatividade. Por um lado, encontra-se a atividade do legislador, o qual resolve por bem formular um tipo penal em decorrência das situações reiteradas que visualiza no cotidiano. Esta atividade legislativa tem como produto final aquilo que pode ser chamado de discurso do direito, consubstanciado pelo texto legal resultante de uma trilha percorrida que parte do concreto (conjunto de casos) em direção ao abstrato (tipo penal incriminador). O intérprete, por outro lado, almeja concretizar o sentido desta abstração em torno de acontecimentos sociais, partindo, portanto, do abstrato (tipo penal incriminador) para chegar ao concreto (caso específico)” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Norma penal e hermenêutica jurídica. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 12/13

²⁶⁸“Una vez que puede afirmarse que el sentido de la conducta realizada coincide con el sentido asignado a una clase de conductas tipificada, y que la valoración que aquella merece responde a su vez al criterio valorativo que subyace al tipo de delito, se concluye que aquella es (objetivamente) típica. A continuación, el paso siguiente es determinar si cabe imputar (subjettivamente) al agente ese sentido típico. Para ello es preciso que el sujeto, que controla la realización de la acción, conozca su sentido. Con todo, se discute sobre si existen algunos casos de imputación subjetiva sin conocimiento. Estos se plantean, en el ámbito del dolo, a propósito de las figuras de la ignorancia deliberada y de la co-consciencia; y, en el de la imprudencia, a propósito de la culpa inconsciente” SILVA SANCHÉZ, Jesus Maria. **Derecho Penal**: parte general, Civistas, Madrid, 2025. p.670.

²⁶⁹SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.203.

²⁷⁰SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.203.

²⁷¹SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.205.

²⁷²*Ibidem*

Logo, também por essa perspectiva, bem como considerando uma abordagem do Direito Penal a partir de direito de uma relação direitos/deveres, pode-se considerar a corrupção um crime de infração de dever, em que, de um lado, “o funcionário ou servidor (*intraneus*) afasta-se da conduta esperada de alguém em sua posição, utilizando-se do poder público e de suas atividades para obter vantagens”²⁷³. O particular (*extraneus*) “igualmente fere aqueles princípios [da administração pública] ao romper com seu papel de cidadão no zelo com a máquina pública, visando à satisfação de específicos interesses privados”²⁷⁴.

Nesse sentido, deve-se perceber que, ainda que seja a mesma relação “espúria”, os deveres entre os personagens do crime de corrupção (*intraneus* e *extraneus*) detêm origem distinta e, assim, são deveres distintos. Conforme já abordado, os deveres do servidor público advêm de sua posição social, ou seja, da ocupação do cargo, função ou emprego na administração pública. Os deveres do particular advêm da sua relação transitória com o ambiente público, avocando para si deveres que usualmente não lhe caberia.

A existência da corrupção, do ponto de vista jurídico-criminal, exige uma perspectiva de vantagem aos agentes, bem nominado por Fridiczewski como ganho *extra posicional*. Revela-se, então, no plano normativo, uma tensão entre os interesses públicos e privados, pois ao tempo que a comunicação normativa determina o cumprimento de um modelo de relacionamento, os agentes da conduta corrupta a desobedecem para a satisfação de seus interesses privados, sejam eles de ganhos financeiros, patrimoniais ou outros. Assim, do ponto de vista dos agentes do negócio corrupto, mostra-se uma convergência de interesses, pois o corruptor pretende obter um ato de ofício que lhe interessa, enquanto o corrupto almeja a vantagem oferecida ou requisitada em razão da prática do mesmo ato de ofício. Logo, é a convergência de interesses entre as partes que define a corrupção como um pacto, negócio ou acordo. Em resumo, o pacto corrupto forma-se por meio de uma convergência de interesses entre partes e em divergência à comunicação normativa acerca do modelo de relacionamento público/privado.²⁷⁵

²⁷³SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021. p.205.

²⁷⁴*Ibidem*.

²⁷⁵“Outra característica importante relaciona-se exatamente com esta tensão de interesses. A corrupção caracteriza-se também pelo desejo, no mais das vezes, financeiros de ganhos privados em prejuízo aos interesses públicos. Trata-se de uma venalidade da função pública, de sua mercancia motivada pela lucratividade, pela satisfação e voracidade dos apetites. Em suma, a busca pelo ganho e pelo enriquecimento imoderado conduz à utilização do Estado de modo não condizente com as suas verdadeiras funções. A máquina pública, sua capacidade de arrecadação, sua burocracia, abandonam os anseios comuns e passam a servir às aspirações dos indivíduos na sua singularidade. Há, aqui, de um lado, a ambição humana como motivo; de outro, o Estado como a realidade institucional utilizada para realizá-la” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a

Estabelecido um recorte sobre a corrupção ao nível jurídico, buscar-se-á o refinamento desse, recortando e abordando cada característica do crime de corrupção por meio de um diagnóstico de sua ampliação.

5.2.A ampliação do alcance do crime de corrupção no Brasil

Em 2019, Alaor Leite proferiu palestra na Fundação FHC²⁷⁶ em que defendeu que “o crime de corrupção está sobrecarregado”. Naquele momento o Brasil passava por verdadeiro turbilhão de notícias e debate judiciário sobre a corrupção em razão da Operação Lava-Jato. O que interessa da palestra a este texto, no entanto, mais do que seu conteúdo, é que para demonstrar seu argumento Alaor Leite divide a fala em três casos de grande repercussão nacional: O caso Collor, o Caso Mensalão e o Caso Operação Lava-Jato. Para o palestrante, o entendimento judicial acerca do crime de corrupção em cada caso mostra, cronologicamente, o sobrecarregamento do crime de corrupção e o que ele pontuou como “esvaziamento do tipo”.

A organização realizada por Alaor para demonstrar a alteração do entendimento jurisprudencial e de parte da doutrina sobre o crime de corrupção é pertinente. Os casos destacados, realmente, demonstram a gradual mudança de abordagem dos crimes de corrupção. Assim, a análise de tais casos contribui para a compreensão da presente proposta de entender onde se situa o *lobby* nesse espectro conceitual, doutrinário e jurisprudencial que tem por objetivo o presente trabalho.

Porém, divergindo do citado palestrante, defende-se que não aconteceu um “esvaziamento” do tipo de corrupção, mas a ampliação do seu alcance. Não se trata, unicamente, de uma dissonância terminológica, mas conceitual. A análise dos citados casos em ordem cronológica mostra que o que se realizou não foi um “esvaziamento” dos critérios formais do tipo ou mesmo de seu conteúdo, mas sim uma guinada interpretativa influenciada por fins político-criminais, levando, por vezes, até mesmo a um adensamento do seu conteúdo formal. Parece que se trata mais de uma “hipertrofia” do tipo do que um “esvaziamento”.

É certo que, e nesse ponto converge-se novamente com Alaor Leite, a formação linguística do tipo penal da corrupção passiva (art. 317 do Código Penal) é aberta e genérica,

interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.

²⁷⁶LEITE, Alaor. **Combate à corrupção e mudanças no direito penal: uma visão sistêmica** – Painel 1. In *Combate à corrupção e mudanças no direito penal: um novo paradigma*. 2019, Fundação Fernando Henrique Cardoso, São Paulo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=GbVDRAiW_h4. Acesso em 05 de novembro de 2024.

que provém da escolha político-criminal do legislador de 1940 de abarcar todas as possíveis práticas de corrupção, seja do “suborno” do fisco da prefeitura até o financiamento ilegal de campanha eleitoral. O mesmo vale para o crime de corrupção ativa (art. 333 do Código Penal) que, notadamente com a mesma intenção político-criminal, por sua formação gramatical, facilita a ampliação de seu alcance imputativo.

Outros países com tradições jurídicas próximas ao brasileiro, como Alemanha, Portugal, Espanha e Itália, detêm em suas respectivas legislações, cada qual com sua sistematização própria, uma pluralidade de tipos penais sobre crimes de corrupção. Ou seja, os legisladores dos citados países, ao contrário do brasileiro, optaram, ainda que com a mesma finalidade preventiva e repressivas naturais da legislação penal, por uma maior especificação das condutas proibidas diante do alcance do amplo conceito de corrupção.

No caso italiano, o *Codice Penale*²⁷⁷ disciplina os crimes de corrupção a partir do artigo 318, que trata da *corruzione per l'esercizio della funzione*²⁷⁸, criminalizando o funcionário público que, no exercício de suas funções, solicita ou aceita vantagem indevida. O artigo 319, sob a rubrica *corruzione per un atto contrario ai doveri d'ufficio*²⁷⁹, desconsidera o exercício da função e foca no ato de ofício. Esse é forma específica de criminalização da conduta de retardar ou omitir praticar ato de ofício de sua competência, inclui-se ainda nesse dispositivo a prática de um ato contrário ao seu dever. No artigo 319 atribui-se a pena de reclusão de seis a dez anos, mais grave que o primeiro punido com reclusão de três a oito anos.

Assim, vê-se que a opção do legislador italiano foi separar dois critérios normativos comuns dos tipos de corrupção, quais sejam, ato de ofício e exercício da função, em dois tipos penais distintos. Salienta-se a diferença ao caso brasileiro em que esses dois critérios constam, simultânea e exclusivamente, no texto do art. 317 do Código Penal brasileiro.

A legislação penal italiana vai além. O artigo 319-ter, que delimita a chamada *corruzione in atti giudiziari*²⁸⁰, especificando, que os mesmos atos, descritos nos artigos 318 e 319, quando praticados para prejudicar ou favorecer parte em processo civil, penal ou administrativo, são punidos com reclusão de seis a doze anos. Logo, tal artigo promove uma especificação quanto à ambiência da prática da corrupção, depositando nesses casos ainda mais carga valorativa dada ao incremento da pena atribuída.

²⁷⁷ITÁLIA. **Codice Penale**. Regio Decreto nº 1398, de 19 de outubro de 1930. Atualizado até jun. 2025. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codicePenale>. Acesso em: 29 jun. 2025.

²⁷⁸ Tradução Livre: corrupção pelo exercício da função.

²⁷⁹ Tradução livre: corrupção por um ato contrário aos deveres de ofício.

²⁸⁰ Tradução livre: corrupção em ato judicial

O artigo 319-*quater* contempla a *induzione indebita a dare o promettere utilità*²⁸¹, criminalizando o abuso de posição para induzir terceiros a oferecer vantagem. Interessante tal criminalização, pois inclui na lei o recorrente problema de autoria existente nos crimes de corrupção, especialmente no que diz respeito à chamada intervenção de terceiro, o que também não ocorre no Brasil.

O artigo 320 estende os efeitos dos artigos 318 e 319 àqueles que, embora não sejam formalmente funcionários públicos, exercem função pública. Complementarmente, o artigo 321 estende a aplicação dos artigos anteriores à figura do corruptor, que, nos dizeres do dispositivo, promete ao funcionário público ou encarregado do serviço público dinheiro ou outra vantagem.

O Código ainda contempla a corrupção transnacional, envolvendo agentes estrangeiros ou da União Europeia, no artigo 322-*bis*, bem como o *traffico di influenze illecite*²⁸², no artigo 346-*bis*, e a *corrruzione del cittadino da parte dello straniero*²⁸³, no artigo 246. Por fim, o artigo 377 pune a corrupção de testemunhas, configurando suborno no âmbito da justiça (*intralcio alla giustizia*²⁸⁴), o que seria abordado no Brasil como fraude processual ou coação no curso do processo, a depender do caso concreto.

Em Espanha, “a ideia geral da corrupção [...] não difere, em sua essência, daquela presente no Brasil. Trata-se de uma *venalidadade da função pública*, de sua mercancia motivada pela lucratividade, pela satisfação e voracidade dos apetites”²⁸⁵, porém, “no caso do direito espanhol, o tratamento da corrupção passiva parece bem mais detalhado do que lhe é conferido no Brasil”²⁸⁶.

O Código Penal espanhol²⁸⁷ dispõe no título de delitos contra a administração pública, em que constam os artigos 419 e 427, uma sorte de delitos classificados pelo Capítulo V como “*cohecho*”. A tradução simples e livre da expressão espanhola é suborno, mas, a leitura do dispositivo do código penal espanhol, em comparação ao brasileiro, em que pese não seja a tradução literal do termo, assemelha-se ao delito de corrupção passiva. O artigo 419, com

²⁸¹ Tradução livre: indução indevida para dar ou prometer benefícios

²⁸² Tradução livre: Tráfico de Influência ilícito

²⁸³ Tradução livre: corrupção do cidadão pelo estrangeiro

²⁸⁴ Tradução livre: obstrução à justiça

²⁸⁵ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.p.5.

²⁸⁶ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.p.6.

²⁸⁷ Todas as informações usadas foram retiradas do site oficial do estado espanhol: ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, n. 281, 24 nov. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20240611&tn=1>. Acesso em: 1 jul. 2025.

detalhada descrição vale dizer, comunica a proibição do funcionário público receber ou solicitar, ainda que por interposta pessoa, “*dádiva, favor o retribución de cualquier classe*”²⁸⁸ para, no exercício de seu cargo, realizar ato contrário a seus deveres inerentes a sua função.

O dispositivo do art. 419 opta por uma descrição ampla do delito o relacionando a um ato contrário aos deveres do cargo ou o retardo de um ato de ofício. O art. 420, no entanto, especifica a conduta de receber vantagem para praticar ato de ofício relacionado à sua função pública. No caso espanhol, então, há determinação legal que exige, para atribuição do delito, verificação de direta relação entre a vantagem com um ato de ofício da atribuição do funcionário público, ainda que em potencial como ocorre na forma da promessa. O caso brasileiro não é textual quanto a tal exigência, gerando um problema discutido pela doutrina e pelos tribunais brasileiros acerca da determinação do ato de ofício e sua relação com a vantagem recebida ou solicitada.

Interessante, ainda, destacar a conduta descrita pelo artigo 421 e 422 do Código Penal Espanhol que torna crime o recebimento de vantagem por funcionário público como recompensa, no caso do artigo 421, ou em consideração, no caso do art. 422, por algumas das condutas anteriormente descritas. Essa descrição se assemelha à conduta bastante comum no Brasil, de presentear, sobretudo em datas festivas, serventuários públicos com os quais o particular tem grande contato como forma de agradecimento ou reconhecimento pelo bom relacionamento.

O artigo 424 descreve, em espelhamento a descrições anteriores (focadas no funcionário público e, portanto, na corrupção passiva), três formas de corrupção ativa, ou seja, praticadas pelo particular em nome de seus interesses.

Em Portugal, “nas últimas décadas, a legislação penal nacional em matéria de corrupção tem sido marcada por uma tendência de alargamento dos comportamentos puníveis, indo muito para além do *fattispecie* secularmente associada à corrupção”²⁸⁹. Nuno Brandão denuncia que, assim como se verifica no Brasil,

“as conhecidas dificuldades probatórias de demonstração do sinalagma entre a peita e o ato pactuado, pressupostos dos clássicos crimes de corrupção (própria e imprópria), contribuíram substancialmente para um movimento legislativo animado por um propósito de desvincular a concessão da vantagem a um agente público de *um certo e determinado ato de serviço* como condição para uma responsabilização penal a título de corrupção”²⁹⁰

²⁸⁸ Tradução Livre: dádiva, retribuição ou retribuição de qualquer classe.

²⁸⁹ BRANDÃO, Nuno. Recebimento indevido de vantagem: o pacto ilícito e a adequação social. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Silva Dias**, Coimbra: Almedina, 2022, p. 73-753. p.735.

²⁹⁰ BRANDÃO, Nuno. Recebimento indevido de vantagem: o pacto ilícito e a adequação social. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Silva Dias**, Coimbra: Almedina, 2022, p. 73-753. p.735.

No entanto, ao contrário do que se percebe no Brasil, a legislação portuguesa, ainda que com a mesma finalidade e força motriz apontada por Brandão, optou por uma maior especificação das condutas dos crimes de corrupção, exatamente com fins a suprir as citadas expectativas.

O Código Penal Português²⁹¹ contempla os crimes de corrupção no Título V da Parte Especial, dedicado aos crimes praticados no exercício de funções públicas. O artigo 372 tipifica o *recebimento ou oferta indevido de vantagem*, prevendo punição mesmo quando a vantagem não está vinculada a um ato funcional específico. Fernando Fernandes considera essa a modalidade mais elementar dos crimes de corrupção, porém, alerta que sua tipificação pode se traduzir em preocupações de ordem éticas ou morais, nem sempre ajustadas aos ditames da administração pública.²⁹² O objetivo da tipificação, tal qual no crime de corrupção propriamente dito, é proteger a discricionariedade de influências de ganhos materiais injustificados. Portanto, quando o objeto da punição não relaciona diretamente a vantagem com o ato de ofício, é porque teme-se que futuramente o servidor possa retribuir a vantagem dentro do exercício de suas funções na administração pública com algum ato que privilegie o particular.²⁹³

Os artigos 374 e 375 regulam, respectivamente, a *corrupção passiva* e a *corrupção ativa*, incriminando o agente público que solicita ou aceita vantagem como contrapartida pela

²⁹¹ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março. Aprova o Código Penal. **Diário da República**, Lisboa, 15 mar. 1995. Versão consolidada posterior a 1995. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 1 jul. 2025.

²⁹² “Como un importante ejemplo de todo esto debe ser mencionado el creciente movimiento que persigue la incorporación del delito de recepción indebida de ventajas o cohecho por facilitación (o sin demostración del acto) en diversos ordenamientos jurídicos. Se trata de una modalidad que es considerada la manifestación más elemental de los delitos de corrupción, pero con el riesgo de que su tipificación se traduzca en preocupaciones más de naturaleza moral, sino éticas, no siempre ajustada a la ética que se exige en la administración pública.” FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. **Justicia penal pública y medios de comunicación**. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18. p. 623 Tradução Livre: Como um exemplo importante de tudo isso, deve ser mencionado o crescente movimento que busca a incorporação do crime de recebimento indevido de vantagens ou corrupção por facilitação (ou sem demonstração do ato) em diversos ordenamentos jurídicos. Trata-se de uma modalidade considerada a manifestação mais elementar dos crimes de corrupção, mas com o risco de que sua tipificação se traduza em preocupações mais de natureza moral do que ética, nem sempre ajustadas à ética exigida na administração pública.

²⁹³ “Em geral, tanto cá, como na Alemanha, a legitimidade material destas incriminações é reconhecida e afirmada em função do interesse, considerado digno de tutela sob a perspectiva dos bens jurídicos protegidos pelos crimes de corrupção, em resguardar os agentes públicos do risco de erosão da sua capacidade de agir e decidir com autonomia e objetividade propiciado pela obtenção de proveitos materiais ou imateriais juridicamente injustificados. Receia-se, com efeito, que o recebimento de tais vantagens, ainda que desligado de qualquer específico ato de ofício passado ou futuro, torne agente público mais permeável a retribuir, no futuro, no âmbito do exercício das suas funções, o favor recebido. Pretende-se, assim, prevenir um clima de facilitação e de favor no relacionamento entre o agente público e o particular (oferente da vantagem) suscetível de minar a confiança social no exercício isento e autónomo de funções públicas.” BRANDÃO, Nuno. Recebimento indevido de vantagem: o pacto ilícito e a adequação social. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Silva Dias**, Coimbra: Almedina, 2022, p. 73-753. p.737.

prática de ato funcional, bem como quem oferece ou promete tal vantagem. A conduta de corrupção, então, difere delito de *recebimento indevido de vantagem* unicamente na vinculação, escrita em lei, entre a vantagem e o ato de ofício. Portanto, no caso de Portugal, não pairam dúvidas de que a atribuição do crime de corrupção depende da identificação de um ato de ofício praticável pelo servidor público. No mais, o Código Penal português permite que tal ato seja anterior à proposta ou recebimento de vantagem, possibilitando a punição pela “remuneração” ou “em retribuição” (como nomeia o Código Penal Espanhol) do ato de ofício pretérito.

A gravidade é ampliada quando o ato praticado ou omitido é contrário aos deveres do cargo. O artigo 376 estende a tipificação à *corrupção no setor privado*, enquanto o artigo 377 trata da *corrupção com prejuízo ao comércio internacional ou à concorrência*, evidenciando o alinhamento com os compromissos internacionais assumidos por Portugal. Além disso, o artigo 379 prevê o *abuso de poder*, punindo condutas em que a função pública é instrumentalizada para causar dano ao interesse público ou a terceiros.

Por fim, o ordenamento jurídico alemão²⁹⁴ também divide os crimes de corrupção em diversas modalidades, incluindo, entre eles, a corrupção em relação ao meio público e também exclusivamente privado.

No âmbito do serviço público, § 331 StGB, assim como em Portugal, descreve-se a conduta da aceitação de vantagem, a qual não se relaciona à vantagem com o ato de ofício. O § 332 StGB, propriamente a corrupção passiva, abrange o caso em que o agente público recebe vantagem para praticar ato contrário às suas obrigações. O § 333 StGB, no entanto, criminaliza a concessão de vantagem ao funcionário público, mesmo para atos regulares. Nesse caso, pontua Greco e Teixeira que “o legislador brasileiro erigiu expressamente como delito básico de corrupção o equivalente ao recebimento indevido de vantagem (ou corrupção simples) do Código Penal alemão (§§ 331, 333, StGB)”²⁹⁵.

O correlato no plano ativo está previsto no § 334 StGB que é a modalidade do que se chamaria comumente de *suborno*, que pune quem oferece ou promete vantagem ao servidor público, para obter conduta culposa ou ilícita. O § 335 StGB estabelece penas agravadas nos casos mais graves de corrupção e suborno, aplicáveis quando há vantagem de grande valor.

²⁹⁴ALEMANHA. Código Penal Alemão (StGB): tradução para o inglês. Tradução: Michael Bohlander; revisão: Ute Reusch. Berlim: Ministério Federal da Justiça e Proteção do Consumidor; juris GmbH, 2015. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf. Acesso em: 1 jul. 2025.

²⁹⁵ GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano Aproximação de uma teoria da corrupção. In **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.42

Há ainda dispositivos, como o § 299 e § 300 StGB, que abordam a corrupção privada, especificando-se nos §299a e 299b para o setor da saúde. Ainda, existem dispositivos específicos para casos eleitorais, como o § 108e StGB, reforçado em 2024 para coibir a influência de agentes externos por meio de dinheiro ou vantagens.

No Brasil, a corrupção, de uma maneira ou de outra, é tratada em todas as legislações penais da história. As Ordenações Filipinas²⁹⁶, por exemplo, proibiam os “Oficiais do Rei” de recebimento de vantagens, independentemente da prática de atos de ofício. O que demonstra, de forma rasteira, a antiguidade da criminalização da conduta, tendo em vista que a citada legislação data do início do século XVII. Mais a fundo, a proibição das ordenações mostra a preocupação de regimes monárquicos com a forma de agir dos seus representantes. Por fim, sugere, desde aquele tempo, um problema – que se verá mais adiante – acerca da exigência, ou não, da tradição do ato de ofício pela vantagem indevida.²⁹⁷

O Código Criminal do Império (1830)²⁹⁸, por sua vez, previa a figura da peita no artigo 130 descrevendo como crime a conduta de “*receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei.*”²⁹⁹. O mesmo código punia de forma bilateral a pessoa que dava ou prometia peita ao funcionário público. Assim, as figuras que se aproximavam da corrupção passiva e ativa, respectivamente, eram punidas de forma simultânea, porém, mesmo assim, vinculadas diretamente ao ato de ofício.

Ainda, o Código Penal do Império descrevia como crime de suborno a conduta de “*deixar-se corromper por influência, ou peditório de alguém, para obrar o que não dever, ou*

²⁹⁶ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**: decima-quarta edição segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1824, adicionada com diversas notas philologicas, historicas e exegeticas, em que se indicão as diferenças entre aquellas edições e a vicentina de 1747 ... desde 1603 até o presente. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. lxxviii, 1487 p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 15 jul. 2025.

²⁹⁷“A propósito deste problema [sobre a exigência, ou não, da bilateralidade entre ato de ofício de vantagem recebida] ocorria na formulação do conceito de corrupção passiva previsto no Livro V, Título LXX das Ordenações Filipinas. Ao tratar ‘Dos Oficiais do Rei’, as ordenações proibiam que juízes e magistrados recebessem qualquer coisa de quem quer que fosse. Sem a exigência da contrapartida do ato de ofício, estavam a princípio criminalizados por exemplo, os recebimentos de presentes em datas festivas. Para impedir essa situação esdrúxula, o mesmo texto legal era obrigado a enumerar detalhadamente quem eram as pessoas que podiam presentear estes agentes públicos (ascendentes descendentes, amigos etc.), bem como que tipo de coisas estavam autorizados receber pão vinho, carne, “cousas de comer” etc.) SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.206.

²⁹⁸BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

²⁹⁹BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Manda executar o Código Criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 15 jul. 2025..

deixar de obrar o que dever.”³⁰⁰. Aqui, figura bastante aproximada aos delitos de atuação contrária ao dever hoje presentes na legislação penal italiana e espanhola.

Em 1890, primeiro Código Penal, após a Proclamação da República³⁰¹, unificou as condutas de peita e suborno. O art. 214, então, punia a prática ou a omissão da prática de ato de ofício em razão de oferecimento de “dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida”. Ainda nesse Código, no artigo 217 continuou-se punindo de forma bilateral e simultânea aquele que hoje chamar-se-ia de agente ativo da corrupção.

Enfim, a legislação penal brasileira, no que diz respeito à descrição dos crimes de corrupção, ao longo dos tempos, foi pouco alterada. A mais relevante reforma, promovida pelo Código Penal de 1940 foi separar “em tipificações diversas, os dois delitos. Assim, rompeu com a dependência entre as figuras, eis que, até então, apenas haveria corrupção passiva se houvesse, igualmente, corrupção ativa”.³⁰² Assim, manteve-se a opção legislativa por alcançar todas as condutas esperadas pela opção política criminal legislativa por meio de um ou dois tipos penais.

Assim, se a causa é a falta da precisão da legislação brasileira, o sintoma não parece ser um “esvaziamento” do tipo penal, sugerindo uma desconsideração de algum dos seus elementos formais ou normativos, mas o aumento de seu alcance para passar a incluir progressivamente práticas e conceitos no âmbito do tipo. Como se verá, por exemplo, com a expansão do alcance da expressão “ato de ofício”, que antes fazia exigir que fosse identificado pontual e precisamente o ato a ser praticado pelo funcionário público (como foi o debate do Caso Collor). Porém, progressivamente, passou-se a admitir, no alcance do tipo penal de corrupção, condutas sem a determinação do ato de ofício, levando, em seu extremo, até mesmo a sua desconsideração, como é o caso da chamada “compra de boas relações”.

Esse fenômeno de ampliação do alcance das imputações do delito de corrupção verificou-se em várias partes do mundo.³⁰³ Nos países europeus, mais aproximados da nossa

³⁰⁰*idem*

³⁰¹BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

³⁰²SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.204.

³⁰³ “Es posible identificar una tentación intensa de reconstruir los tipos penales tradicionales que describen las conductas de corrupción, en la búsqueda de abarcar todas las formas en que el delito pueda ser practicado. Por ejemplo, en términos dogmáticos y en específico, los cambios verificados en el régimen del cohecho en algunos ordenamientos jurídicos de mismo entorno cultural han consistido tanto en alteraciones en las figuras típicas existentes cuanto en la introducción de nuevas modalidades de los delitos.” FERNANDES, Fernando Andrade. Corrupción y medios de comunicación. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. **Justicia penal pública y medios de comunicación**. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18. p. 622. Tradução livre: É possível identificar uma intensa tentação de reconstruir os tipos penais tradicionais que descrevem as condutas de corrupção, na busca de abarcar todas as formas pelas quais o delito pode ser praticado. Por exemplo, em termos

tradição jurídica, esse movimento levou a uma ampliação da quantidade de tipos penais envolvendo o delito de corrupção com fim de especificação das condutas proibidas. O que se constata é que, por força de deflagração de operações investigativas (como o caso da Itália com a “Operação Mãos Limpas”), as quais tomaram os noticiários com discursos de cunho essencialmente moral³⁰⁴.

Os organismos internacionais também exercem, já há bastante tempo, pressão por valorações mais severas acerca do delito de corrupção. Em 2004, foi promulgada, por meio do Decreto nº 5.015, e assim incorporado ao ordenamento jurídico, a chamada Convenção de Palermo em que a Organizações das Nações Unidas (ONU) objetivou promover a cooperação entre os países membros para prevenir e combater a criminalidade organizada transnacional, em que, segundo o entendimento da convenção, se incluía o crime de corrupção. Para além das definições trazidas pela convenção, no plano político criminal e, portanto, de exercício de influência política do organismo internacional, o art. 9º da convenção determina que os subscreventes da convenção adotarão “medidas eficazes de ordem legislativa, administrativa ou outra para promover a integridade e prevenir, detectar e punir a corrupção dos agentes públicos”³⁰⁵.

Em 2006, foi promulgado, por meio do Decreto nº 5487, a chamada Convenção de Mérida da ONU que tratava especificamente de crimes de corrupção. Nessa, aponta-se a corrupção como ameaça a segurança e estabilidade da sociedade, de modo a estabelecer medidas para prevenir e reprimir a corrupção.³⁰⁶

dogmáticos — e especificamente — as mudanças verificadas no regime do crime de corrupção em alguns ordenamentos jurídicos de um mesmo entorno cultural têm consistido tanto em alterações nas figuras típicas existentes quanto na introdução de novas modalidades de delitos.

³⁰⁴Fernando Fernandes explica de onde surge a tentação de ampliação dos tipos penais de corrupção: “Esto es una consecuencia directa del aumento de la transparencia y repercusión del problema de la corrupción por la actuación de los medios de comunicación, con la pronta advertencia cuanto al riesgo de adoptar una imagen de estos delitos mucho más de naturaleza moral que jurídica” FERNANDES, Fernando Andrade. *Corrupción y medios de comunicación*. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. **Justicia penal pública y medios de comunicación**. Valencia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18. p. 622. Tradução Livre: “Isso é uma consequência direta do aumento da transparência e da repercussão do problema da corrupção pela atuação dos meios de comunicação, com o devido alerta quanto ao risco de se adotar uma imagem desses delitos muito mais de natureza moral do que jurídica.”

³⁰⁵BRASIL. Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 11/03/2026.

³⁰⁶“Preocupados com a gravidade dos problemas e com as ameaças decorrentes da corrupção, para a estabilidade e a segurança das sociedades, ao enfraquecer as instituições e os valores da democracia, da ética e da justiça e ao comprometer o desenvolvimento sustentável e o Estado de Direito” BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. *Diário Oficial da União*, Brasília, DF, 1 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm.

O que ora se aponta não é uma deliberação sobre se as medidas político criminais de repressão à corrupção são convenientes ou efetivas, mas tão somente que existem influências e pressões de diversos organismos neste sentido. Para além disso, o que se quer apontar é que estas influências produziram efeitos no entendimento doutrinário e jurisprudencial do crime de corrupção, especialmente para alargar o alcance do tipo.

Exemplo dessa influência político-criminal na interpretação do crime de corrupção, bem como da atuação processual em casos envolvendo tais delitos, é o voto do então ministro do Supremo Tribunal Federal Luís Roberto Barroso, quando do julgamento da ADI 5874, proposta pela Procuradoria Geral da República questionando a constitucionalidade do Decreto 9.246/2017, que concedia indulto a pessoas condenadas por crimes contra a administração pública. Naquela ocasião, o ministro Barroso, relator do caso, expôs que sua interpretação do crime de corrupção era de um “crime violento praticado por gente perigosa”. Sustentou ainda que:

Corrupção mata! Mata na fila do SUS; mata na falta de leitos; mata na falta de medicamentos; mata nas estradas que não têm manutenção adequada. A corrupção destrói vidas que não são educadas adequadamente, em razão da ausência de escolas, deficiências de estruturas e equipamentos. O fato de o corrupto não ver nos olhos a vítima que ele produz não o torna menos perigoso. A crença de que a corrupção não é um crime grave e violento e de que os corruptos não são perigosos nos trouxe até aqui, a esse quadro sombrio em que recessão, corrupção e criminalidade elevadíssima nos atrasam na história e nos retêm como um país de renda média, que não consegue furar o cerco.³⁰⁷

A solução do caso seguiu em divergência ao voto do ministro relator. Entendeu-se que o Decreto de Indulto era constitucional, pois esse era ato privativo da Presidência da República que não violaria a separação de poderes. Então, entendeu a maioria do Supremo Tribunal Federal que tal decreto estaria dentro do espaço de discricionariedade lícita do Presidente da República. A fundamentação dos votos vencedores, no entanto, não contraria, no que diz respeito à valoração do crime de corrupção, o voto proferido pelo relator. A solução do Supremo Tribunal Federal, nesse caso, se deu pela via da interpretação das funções e separação dos poderes perante o Estado e suas discricionariedades e não sobre a carga valorativa depositada aos crimes de corrupção.

³⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Voto proferido em: 27 ago. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 9 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336271> Acesso em: 9 jun. 2025.

Porém, ainda que o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, tenha mantido o decreto indultário em questão, é evidente o juízo valorativo de carga negativa realizado pelo ministro relator. Esse juízo escapa a interpretações jurídicas a respeito da funcionalidade do decreto de indulto ou mesmo acerca do tipo penal de corrupção. O que fez o ministro foi adotar um entendimento político-criminal sobre eventuais consequências do crime de corrupção como fundamento da invalidade jurídico-constitucional do decreto presidencial. O voto do ministro relator, que foi seguido por três dos seus pares, é um entre tantos outros exemplos de como as irritações político-criminais influenciam o tratamento do delito de corrupção.

Ocorre que, tais *inputs* político-criminais fizeram com que a doutrina e especialmente a jurisprudência passassem a contornar impeditivos de ordem dogmática para satisfação dessas interpretações extrajurídicas. Assim, passou-se a realizar interpretações para burlar o texto legal, bem como a comunicação normativa, que não mais satisfaz a expectativa político-criminal depositada nos atuais tipos penais de corrupção.

Assim, o texto passa a percorrer alguns casos julgados pelo Supremo Tribunal Federal com o fim de que esses ilustrem, cada um em seu aspecto particular, essa mudança do alcance do delito de corrupção. Evidentemente não se estará restrito a tais casos, outras decisões judiciais que, ao seu tempo, demonstrem o mesmo ponto serão usadas com a mesma finalidade ilustrativa.

Em resumo, o Caso Collor demonstra o antigo apego ao elemento do “ato de ofício”, à época exigido como critério normativo indissociável da prática de corrupção passiva. O Caso Mensalão ilustra a possibilidade de imputação do crime sem a percepção de uma vantagem ao nível pessoal, mas até mesmo ao nível da própria função política exercida. Por fim, o Caso Lava-Jato traz ao debate a possibilidade de “compra de boas-relações” ampliando, ainda mais, os critérios de ato de ofício de vantagem.

5.2.1. *Caso Collor e o ato de ofício*

Em 13 de dezembro de 1994, o Supremo Tribunal Federal, em sua composição plena, reuniu-se para julgar a Ação Penal nº 307-3/DF, que figurava como réu, dentre outras pessoas, o ex-Presidente da República Fernando Affonso Collor de Mello; Paulo César Cavalcanti Farias, empresário, e Cláudio Francisco Vieira, então chefe de Gabinete Pessoal do Presidente da República³⁰⁸.

³⁰⁸ As informações do acórdão são públicas: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out.

A denúncia, e, por consequência, o julgamento, abordava diversos episódios e crimes como corrupção passiva, corrupção ativa, coação no curso do processo, entre outros. Porém, no que diz respeito ao delito de corrupção que interessa a este trabalho, a denúncia descrevia que Fernando Collor de Mello, no período compreendido entre sua posse como Presidente da República e junho de 1992 (Collor renuncia ao seu cargo de Presidente em junho do mesmo ano), portanto, no exercício do mandato, teria recebido vantagens indevidas em valor pecuniário diretamente ou por terceiros em razão do cargo ocupado. Tais vantagens seriam proporcionadas por Paulo César de Farias, também em nome próprio ou de terceiros, para a execução de favores indevidos a órgãos públicos federais e empresários. O suposto pacto ilícito envolvia a exigência de pagamentos a empresários que pretendiam contratar, com o poder público, valores que seriam destinados ao enriquecimento pessoal dos envolvidos e ao financiamento de atividades políticas. Cláudio Francisco Vieira teria intermediado o recebimento das vantagens pelo Presidente da República, orientando particulares e funcionários públicos, bem como provendo execução para uso efetivo das vantagens oferecidas por Paulo César.

De forma resumida, segundo o acórdão de julgamento, os crimes se concretizaram por meio de três episódios: *i.* a nomeação de Marcelo Ribeiro para o cargo de Secretário Nacional de Transportes a pedido de Paulo César Farias, que em razão disso recebeu da construtora TRATEX quantia; *ii.* Fernando Collor teria interferido, por intermédio de outrem, para que a empresa estatal concedesse financiamento à empresa privada de interesse do acusado Paulo César Farias e *iii.* O Presidente da República teria solicitado, por via de Paulo César Faria, à empresa Mercedes Benz valor para financiamento da campanha de aliado político.

Após instrução processual e os debates, o tribunal entendeu por absolver os três acusados citados sob o fundamento de que, para além de questões de suficiência e licitude probatória, inexistia nos autos demonstração de ato de ofício do Presidente da República ligado à eventual vantagem recebida, direta ou indiretamente, por ele.

A conclusão realizada pelo ministro Ilmar Galvão, relator do caso seguido pela maioria do colegiado, quando do julgamento do episódio envolvendo a empresa automobilística, ilustra o fundamento usado pela corte para absolvição:

"Assim, em face não apenas da inexistência de prova de que a alegada ajuda prestada pela empresa Mercedes Benz, em favor do candidato Sebastião Curió, decorreu de solicitação que lhe tenha sido, direta ou indiretamente, dirigida pelo ex-Presidente da República; mas também por não haver sido apontado o ato de ofício configurador de transação ou comércio com o cargo então por ele exercido, tenho por improcedente a

denúncia, no ponto indicado, na forma do art. 386, inc. III, do Código de Processo Penal."³⁰⁹

A divergência, instaurada pelo ministro Carlos Veloso e seguida em parte por Néri da Silveira e Sepúlveda Pertence, entendeu que deveria se dar ênfase ao trecho “em razão da função” do tipo penal de corrupção passiva, o qual justificaria a atribuição do delito mesmo sem ato de ofício determinado.

Sustentou o ministro Sepúlveda Pertence:

“O art. 317, como o entendo, para usar da expressão de Hungria, pune a venalidade em torno da função pública; a dádiva ou a promessa da vantagem são feitas na expectativa de uma conduta própria do ocupante da função pública, que pode ser, e frequentemente será, um ato de ofício determinado; mas não necessariamente esse ato de ofício determinado, de modo a que a incriminação alcance também a vantagem solicitada ou recebida com vistas a provocar uma conduta ativa ou omissiva do funcionário, desde que na esfera de um poder de fato derivado da sua função e, por isso, em razão dela.”³¹⁰

O ministro sustenta que o art. 317 do Código Penal brasileiro alcança conduta de solicitar a vantagem para prática de qualquer ato de sua competência, independentemente de delimitação, ou seja, independentemente de se saber qual ato de ofício se praticou ou se praticará. O entendimento da divergência se assemelha ao atual tipo penal português de solicitação de vantagem indevida em que basta a solicitação de benesse para configuração do delito. No caso, o ministro Sepúlveda Pertence pondera que, em verdade, o ato, a que se atribuía o crime de corrupção *imprópria* (modalidade em que o funcionário público faz ou deixa de fazer ato lícito), seria mais aproximado ao delito de prevaricação, em que não se exige vantagem e por isso é ato unilateral, do que propriamente do delito de corrupção passiva marcada pela bilateralidade. Porém, dada a intervenção do terceiro, o tipo penal de corrupção passiva, mesmo no *caput* do art. 317, seria aplicável ao caso:

"Com efeito, o que é o elemento característico básico, nuclear, da corrupção passiva? É a vantagem indevida; é "a venda da função pública", como aqui já se disse, repetidas vezes. Ora, que se tem na dita corrupção privilegiada, Srs. Ministros? O que se tem no chamado tipo privilegiado de corrupção, art. 317, § 2º, é uma corrupção sem corrupção, porque nele sequer se cogita de vantagem indevida. Esse elemento nuclear do tipo simples, é trocado ali por coisa inteiramente diversa: agir ou omitir-se contra o dever funcional, para atender pedido ou cedendo a influência de outrem. O que se tem, aí, na verdade, é algo muito mais próximo da prevaricação do que da corrupção.

³⁰⁹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.p.154.

³¹⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.p.617.

Apenas se distingue da prevaricação pela intervenção de um terceiro, que pede ou exerce influência sobre o funcionário para determiná-lo a praticar determinada ação ou omitir-se dela contra o seu dever funcional. Cai por terra, assim, o axioma enunciado como verdade universal, da qual resultaria a consequência de ir buscar nos parágrafos um elemento que não está no *caput* e fazê-lo penetrar no tipo simples, à base da premissa de que, se está no tipo qualificado ou no privilegiado, não pode deixar de estar no tipo simples. O paralogismo, com todas as vênias, é evidente."³¹¹

Quando da projeção do seu entendimento aos fatos concretos, vê-se que o citado ministro entendeu que existia uma “íntima relação”, possibilitando inclusive influência em atos da Presidência da República, entre um particular (Paulo César Farias) e o Presidente da República. Assim, e esse será termo que surgirá anos depois sobretudo com a Operação Lava-Jato, sustentava-se o alcance do tipo do art. 317 do Código Penal brasileiro para uma forma de corrupção pelas “boas-relações”:

"Reafirmada a premissa jurídica, de que parto, na inteligência do tipo penal cogitado, analiso os fatos, os três fatos a que se restringiu à denúncia, malgrado o pano-de-fundo mais amplo que traça, ao acentuar a notória influência do acusado Paulo César Farias no governo do acusado Fernando Collor; a intimidade, ainda agora evidenciada com a prova das visitas reiteradas à residência do Sr. Paulo César Farias feitas pelo então Presidente da República e até com o status de autoridade, dado ao acusado Paulo César Farias, objeto de expressa ordem de ter ao seu serviço segurança do Gabinete Militar do Palácio do Planalto."³¹²

O entendimento que prevaleceu, no entanto, foi de que deveria existir para atribuição do crime de corrupção um sinalagma entre o ato de ofício e a vantagem, o que obriga que o ato de ofício – ainda que não se materialize – seja ao menos determinável. O voto do ministro relator foi claro nesse sentido:

“É que, do direito brasileiro, se excluiu a hipótese de punição, a título de corrupção passiva, das dívidas solicitadas ou recebidas, ou oferecidas e prometidas, assentando-se a corrupção, de modo real ou virtual, na existência de duas prestações recíprocas, a comporem um pseudo-sinalagma”³¹³

Partindo desse caso podem ser analisados três elementos importantes para o entendimento do crime de corrupção não somente no caso concreto, mas sobretudo ao nível

³¹¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.p.614/615.

³¹²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.p.619.

³¹³BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.p.614/615. p.92.

analítico: *i.* a ocorrência de um *pacto de injusto* entre os participantes da cena delituosa; *ii.* a exigência da identificação de ato de ofício e *iii.* a relação, bem como a relevância, da função ou cargo do funcionário público para determinação do ato de ofício.

Sobre o *pacto de injusto*, em primeiro lugar, estabelecer as diferenças entre um *sinallagma* e a *bilateralidade*. O primeiro, definidor do delito de corrupção, conforme exigido pelo Supremo Tribunal Federal no Caso Collor. A *bilateralidade*, contudo, ainda que possível no plano material, é característica antiga e formalmente extinta dos crimes de corrupção, especialmente no Brasil.

Verifica-se a característica da *bilateralidade* quando simultaneamente ocorre um crime de corrupção passiva e ativa, ou seja, há a responsabilização penal daquele que entrega a vantagem a título de corrupção ativa, bem como daquele que a recebe a título de corrupção passiva. Antes da reforma de 1940, essa era condição obrigatória quando da ocorrência do crime do que hoje corresponderia ao crime de corrupção passiva, pois o Código Penal de 1890 não descrevia a mera solicitação da vantagem como peita ou suborno, mas criminalizava aquele que efetivamente a recebia ou a aceitava.

Assim, o antigo código, ao descrever no art. 214 como crime: “*receber para si, ou para outrem, directamente ou por interposta pessoa, [...], retribuição que não seja devida; aceitar, directa, ou indirectamente, promessa, dádiva ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um acto do officio [...]*”³¹⁴, tornou impossível – do ponto de vista material e formal – a ocorrência isolada de uma das condutas ou de oferecimento ou de recebimento da vantagem indevida. Afinal, sempre que alguém recebia a vantagem (única hipótese delitiva na época), obviamente, alguém estava a dar ou oferecê-la.

No que corresponderia, hoje, ao crime de corrupção ativa o tratamento, ao menos ao nível formal, era diverso. O art. 217 daquele antigo código, ao comunicar ser criminosa a conduta de quem “*der ou prometter peita, ou suborno*”³¹⁵, abria a possibilidade da imputação do delito pela mera promessa, ainda que o funcionário público destinatário não a aceite. Então, similarmente do entendimento atual, seria possível a imputação somente do delito descrito no art. 217, sem a imputação simultânea do crime de peita ou suborno.

³¹⁴BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

³¹⁵BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

O Código Penal de 1940, cujo formato da corrupção passiva ainda perdura, no entanto, pune a simples solicitação de vantagem por parte do funcionário público, independentemente da simples entrega. Sendo assim, não é difícil de imaginar um funcionário que solicita vantagem a outrem, mas não a recebe, pois, o particular (aquele a quem é solicitada a vantagem) não concorda com o pacto ilícito.³¹⁶ Nesse caso, ainda que possa ocorrer hipótese diversa, ou seja, que o particular aceite o ajuste, punir-se-á tão somente o delito de corrupção passiva praticado pelo funcionário público.

A ideia de *sinalagma*, então, segue a atual forma da corrupção passiva. Essa, reveste-se de uma compreensão de pacto, em que se troca um ou mais atos de ofício por uma ou mais vantagens indevidas. O que não quer dizer, no entanto, que a tradição vá se efetivar materialmente. A simples proposição do pacto é suficiente para configuração do delito. Assim, e esse foi o ponto central em debate pelo Supremo Tribunal Federal no Caso Collor, é fundamental a identificação do ato de ofício, bem como da vantagem indevida, ambos, objeto do *sinalagma* corrupto para sua imputação, pois sem essa especificidade a mera relação entre as partes seria objeto de punição.

Sabendo dessa diferença, uma vez que prevalece a ideia de *sinalagma*, entende-se que, para ocorrência do crime de corrupção, deve verificar-se a ocorrência de um *pacto de injusto*, o qual “é mais bem compreendido a partir do preceito da corrupção ativa, em que o particular oferece ou entrega vantagem indevida para a prática de determinada conduta do funcionário”³¹⁷. Vê-se, no caso da corrupção ativa, uma hipótese de “compra de ato de ofício”, em que facilmente verifica-se, tal qual em um contrato de compra e venda, um pacto entre o funcionário público e o particular. Porém, o mesmo elemento é verificado no crime de corrupção passiva; mas, enquanto na corrupção ativa o proponente do pacto é o particular, na corrupção passiva é por parte do funcionário público. Esse oferece seu ato de ofício ou solicita vantagem indevida para praticá-lo, mesmo assim, ainda que somente no plano da proposição, verifica-se o *pacto injusto*, qual seja, vantagem indevida por ato de ofício.

A inexistência de um *pacto* poderia levar à confusão do crime de corrupção com o crime de concussão, em que ocorre algo assemelhado a um “contrato de adesão forçado”. O crime do

³¹⁶“A rigor, é possível, ainda, que num caso concreto, mesmo com efetivo recebimento da vantagem, o tipo penal da corrupção passiva ocorra sem a realização da corrupção ativa. Seria a hipótese em que o particular oferece uma vantagem para apenas criar uma boa relação com o funcionário público, sem almejar no momento, no entanto, que este pratique ou omita um determinado ato de ofício” GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano Aproximação de uma teoria da corrupção. In **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.43.

³¹⁷BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.39

art. 316 do Código Penal brasileiro, em que pese a verificação da possibilidade de prática de ato de ofício por parte do funcionário público, bem como o recebimento da vantagem, tal qual a corrupção, difere na forma. Enquanto no crime de corrupção há um *pacto*, em que se barganha uma vantagem extrapositional em relação ao funcionário público por um ato de ofício, na concussão exige-se a vantagem. A vantagem, portanto, não é objeto de negociação ou tão pouco de vontade do corruptor, mas exigência do funcionário público para prática do ato de ofício.

A força da exigência do funcionário público se escora no direito da vítima (particular) de exercer ou desfrutar de direito legítimo por meio do ato de ofício objeto da extorsão do funcionário público. Do contrário, não seria objeto de exigência, mas de barganha. Logo, na corrupção, percebe-se um mútuo interesse no *pacto de injusto*, por vezes, barganhando atos ilegais e ilegítimos. De outro lado, na concussão há tão somente o interesse do funcionário público na relação, pois o ato a ser praticado já é de direito do particular e, sobretudo, dever do funcionário público que exige a vantagem para realizá-lo.

O *pacto de injusto*, portanto, é o que perverte o dever do funcionário público para, em nome do cumprimento do *pacto* e, por isso, do recebimento da vantagem extrapositional, praticar ou deixar de praticar ato de ofício. Ou seja, o ato de ofício poderia não ser praticado ou, na modalidade omissiva, deveria o ser, mas estimulado pela vantagem o funcionário afasta seus deveres funcionais (por exemplo, o atendimento ao interesse público), para satisfazer o interesse do particular que lhe entrega ou a quem solicitou a vantagem.

Esse requisito factual, no entanto, encontra-se no plano normativo. Logo, em primeiro lugar, ele não precisa se materializar, ou seja, não há necessidade de efetiva tradição de ato de ofício por vantagem indevida para sua ocorrência. Ainda, não há necessidade de que este seja estabelecido diretamente entre particular e funcionário público, pois é plenamente possível que o acordo se dê por via de terceiro.

No entanto, em que pese tais relativizações que serão, como se verá, bastante visíveis no Caso Mensalão, é necessária, para configuração dos tipos penais de corrupção ativa e passiva, a identificação do ato de ofício e da vantagem indevida como objetos do *pacto de injusto*. Isso não quer dizer que sem a verificação de lugar, tempo e forma de ambos é impossível a concretização do crime de corrupção, mas de outro lado sem alguma taxatividade poderá se punir o funcionário, por exemplo, por mercadejar ato que sequer é de sua competência.

Sendo assim, o ato de ofício, como elemento normativo do crime de corrupção e a partir do caso em destaque, pode ser analisado ao menos em dois níveis. Primeiro, sobre sua exigência, ou seja, se é necessária a verificação de um ato de ofício para a imputação do delito.

Depois, consequência lógica do primeiro, se há um ato de ofício específico a ser observado para imputação, em outras palavras, qual o ato de ofício que permite a atribuição do crime de corrupção.

A necessidade de identificação do ato de ofício, e este é o ponto *ii.* que se aproveita do Caso Collor, advém do próprio texto da lei, mais especificamente da descrição do crime de corrupção ativa.

De acordo com o caput do artigo 333 do Código Penal, a oferta ou promessa de vantagem se destina a fazer com que o funcionário público correspondente pratique, omita ou retarde ato de ofício, isto é, que objetivamente atue ou se omita de modo a satisfazer os desígnios do *extraneus*, seja em benefício deste ou de algum terceiro. Por decorrência lógica de uma bilateralidade relativizada, e ainda que o artigo 317 do Código não apresente a mesma menção expressa à prática ou omissão de ato de ofício como sendo a autêntica finalidade do ajuste ilegal, há de se considerar que a interpretação dada ao tipo de corrupção ativa invariavelmente deverá impactar a definição de seu correspondente, haja vista a etiologia comum das duas espécies delitivas. Se o particular oferece a vantagem somente em razão do ato de ofício, obviamente que o funcionário também solicitará a vantagem imbuído deste mesmo compromisso.³¹⁸

Para além do art. 333 do Código Penal brasileiro, a exigência de determinação do ato de ofício parte dos dizeres do art. 317, §1º, do mesmo código o qual, textualmente, faz referência ao ato de ofício e ao dever funcional. A chamada *corrupção imprópria* não é delito dogmaticamente independente do *caput* do art. 317 do Código Penal brasileiro, mas uma modalidade a que se atribui um incremento de pena em razão da infração de dever funcional. O que a caracteriza é infração de dever funcional e não a adição do requisito do ato de ofício na descrição típica. Logo, para que haja coerência sistemática, ambas as modalidades de corrupção passiva, a descrita pelo §1º, ou pelo *caput* do art.317 (chamadas de *própria* e *imprópria*, respectivamente), devem exigir, para sua imputação, a identificação do ato de ofício.

Mesmo na modalidade omissiva do crime de corrupção passiva, em que o funcionário público “deixa de praticar ato de ofício”³¹⁹ em razão da vantagem que é solicitada ou recebida, há necessidade de determinação do ato de ofício. Da mesma maneira que, na modalidade comissiva, a formação do *pacto de injusto* impõe a necessidade de alguma referência a ato especificamente praticável pelo *intraneus* de interesse do *extraneus*, ainda que seja para se omitir.

³¹⁸ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.208.

³¹⁹ Trecho do art. 317, §2º, do BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

É certo que, em tipos penais italianos, abordados pelo ministro Sepúlveda Pertence quando do julgamento do Caso Collor, vincula-se a corrupção exclusivamente em razão da função; que a legislação espanhola proíbe expressamente o recebimento de dádivas ou presente, e a legislação portuguesa criminaliza o recebimento indevido de vantagem mitiga-se a exigência de identificação do ato de ofício, porém, não é o caso brasileiro. Ante os dizeres da legislação penal brasileira “se não há identificação do ato, não há como afirmar ter sido ele a razão pela qual se deu a oferta ou a solicitação”³²⁰. Isso porque, sem isso, não há formação do *pacto de injusto* do crime de corrupção.

Essa exigência dogmática traz consequências práticas, tal qual, a impossibilidade de “criminalização de oferta de presentes, regalos ou mimos a servidores públicos sem qualquer interesse em contraprestações por parte destes em razão de seus respectivos cargos”³²¹. Assim, o estudante que após palestra de um juiz em sua faculdade o presenteia com um vinho não incorre no crime de corrupção, pois não vincula a vantagem (o vinho), que evidentemente é extrapositional, pois juízes não recebem seu pagamento por meio de vinhos, a qualquer ato de ofício. Outra situação seria, se o mesmo aluno fosse parte em um processo cujo responsável para proferir a sentença fosse o mesmo juiz que recebe o presente³²² e vincula-se sua posição ao recebimento da vantagem.

Como se viu, no Caso Collor, o entendimento do Supremo Tribunal Federal foi de que há necessidade de identificação do ato de ofício para configuração do crime de corrupção passiva. A minoria divergente optou por fundamentar seu entendimento com foco na função pública, ou seja, que independentemente do ato de ofício o ganho da vantagem “em razão da função” seria suficiente para configuração do delito. Porém, como ora se alerta, esse foco poderia levar, por exemplo, à criminalização de condutas que, em que pese, vinculem a vantagem à função do funcionário público, em nada dizem respeito ao exercício da sua função ou cargo público. Por exemplo, o relatado caso do locador³²³ que opta por locar seu imóvel ao

³²⁰ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.208.

³²¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.206.

³²² O exemplo presta-se tão somente a identificar a diferença entre a possibilidade de vinculação de ato de ofício, pois, mesmo na segunda hipótese, existem outros elementos formais e materiais a serem verificados para a configuração do crime de corrupção, por exemplo a efetiva realização da proposta, a competência do juiz, o potencial da vantagem e etc. Todos, os quais tentaremos abordar.

³²³ Ver nota 188 de citação de GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano Aproximação de uma teoria da corrupção. In **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.43.

professor da universidade pública sob pretexto de que esse tem remuneração fixa e previsível vinculada ao cargo público, ou seja, concede vantagem (“vitória” da locação) extrapositional em razão do cargo, porém, sem almejar qualquer ato de ofício. Nesse exemplo, admitir a criminalização da conduta do professor seria possibilitar a imputação de delito unicamente por ser quem se é, o que contraria não somente a lógica do Direito Penal como também o princípio da individualização subjetiva (ou personalíssima) da conduta.

Por fim, a fixação da necessidade de se identificar ato de ofício, conforme feito, “cria uma especialidade ainda mais coerente, pois somente o funcionário competente para a realização do ato de ofício pactuado ou prometido é capaz de violar a norma”³²⁴. Logo, abordando-se agora o ponto *iii*, a ser aproveitado do caso concreto, não basta a identificação de um ato de ofício, mas que esse ato seja da competência, formal e material, daquele a que se destina a vantagem.

Ora, aquele que oferece algo à venda é preciso que possa vendê-lo, afinal, não é possível, por exemplo, que se venda um imóvel do qual não se tem a propriedade ou, como corretor, não se tenha autorização para vendê-lo. Da mesma forma, o funcionário público que deseje receber vantagem indevida em razão da sua função deve oferecer algo em troca da vantagem, do contrário não há *pacto de injusto* ou tão pouco sentido em oferecer ou dar vantagem a outrem. O único “produto” que o funcionário público em razão de sua função pode mercadejar é algum ato de ofício que lhe compete, pois o poder que lhe é confiado quando ocupa tal cargo é de praticar uma gama de atos a ele vinculados. Em outras palavras, o ato que se pratica “em razão da função” é o ato de ofício de que é competente, logo, somente esse pode ser objeto de barganha. O entendimento diverso, novamente usando do exemplo, levaria à venda do imóvel alheio, tal quando a barganhar o ato de ofício de outro funcionário público.

Não faz sentido sistemático que o crime de corrupção passiva que é classificado, por força do artigo 327 do Código Penal brasileiro, como crime próprio, ou seja, que exige definição legal específica acerca da posição social do autor, que quando da sua imputação afasta a mesma exigência, possibilitando a mercancia de qualquer ato de ofício. Somente pode-se exigir do funcionário público probidade e respeito ao direito, no âmbito dos seus deveres, aliás, seria impossível – do ponto de vista imputativo – a violação do dever alheio, logo, o Direito Penal somente intervirá no âmbito de organização individual do funcionário público. A hipótese de

³²⁴SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.p.206.

punição por ato alheio esbarra na chamada proibição de regresso³²⁵, não sendo possível atribuir o delito àquela pessoa. Mesmo do ponto de vista material não se pode responsabilizar alguém por ser causa de resultado que sequer há potencial risco de criar.

A corrupção ativa, igualmente, não escapa dessa lógica, pois se o particular deseja influenciar, por meio de vantagem indevida, o funcionário público a praticar ou deixar de praticar ato de ofício que lhe convenha, é evidente que tal ato de ofício deve estar no âmbito de competência do funcionário público. Se o fundamento da intervenção penal é “a proteção do exercício das atividades estatais orientadas ao cumprimento dos deveres legais e à tutela do interesse público em determinada situação concreta, no tempo e no espaço”³²⁶, o particular que oferece vantagem a funcionário público que não é capaz de alterar o interesse público não tem potencial de infringir a norma e exigir a intervenção penal.

O particular que oferece vantagem indevida a um auditor da Receita Federal para a concessão ilegal de uma licença ambiental ou mesmo para evitar a autuação de um tributo de competência estadual, e não da União, certamente está agindo de forma imoral, com aparente atipicidade, pois oferece vantagem indevida a funcionário para a prática de ato ilícito determinado, mas não haverá crime em razão da absoluta ausência de potencialidade lesiva de sua ação ao fundamento concreto de legitimação da criminalização da corrupção ativa. Nesse caso, não haverá qualquer risco ao bem jurídico pela impossibilidade de prática do ato, eis que o ato visado está fora do âmbito das atribuições do funcionário. Da mesma forma, se o agente público aceita a oferta e recebe a vantagem indevida, embora violando os valores abstratos do art. 37 da Constituição Federal, inequivocamente atingidos com essa conduta, não haverá crime de corrupção passiva.³²⁷

Não poderia ser diferente, a possibilidade de se mercadejar por qualquer funcionário público qualquer ato de ofício traria uma insegurança imputativa tamanha. Ao ponto de um policial militar, ao encontrar uma arma de uso restrito na posse de uma pessoa sem a devida autorização, negociar a sentença absolutória de eventual ação penal sem sequer saber qual será o juiz sentenciante. A situação absurda revela o quão seria estendido o alcance dos crimes de corrupção, caso se desconsiderasse esse critério.

O ministro Ilmar Galvão, quando do julgamento do Caso Collor, sustentou ser impossível a configuração do crime de corrupção passiva sem que o ato mercadejado fosse de competência do funcionário público destinatário da vantagem indevida. No caso, atribuía-se aos acusados a mercancia de atos do Presidente da República, mas sem especificá-los ou quando especificados não eram eles atos privativos da presidência.

³²⁵“A terceira regra se chama ‘proibição de regresso’. Segundo seu conteúdo, ninguém deve exceder de sua função para impedir o perigo.” JAKOBS, Gunther. **Ação e omissão no direito penal**. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Manole. Barueri (SP), 2003.p.29.

³²⁶BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.33.

³²⁷BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.33.

Recorta-se trecho do voto do relator:

Assim, para configuração do crime do art. 317, do Código Penal, a atividade visada pelo suborno há de encontrar-se abrangida nas atribuições ou na competência do funcionário que a realizou ou se comprometeu a realizá-la, ou que, ao menos, se encontre numa relação funcional imediata com o desempenho do respectivo cargo, assim acontecendo sempre que a realização do ato subornado caiba no âmbito dos poderes de fato inerentes ao exercício do cargo do agente.³²⁸

A jurisprudência atual ainda oscila acerca dessa interpretação do dispositivo legal. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 2018, quando do julgamento do REsp 1.745.410/SP interposto pelo Ministério Público, por maioria de votos, entendeu que não havia necessidade de que o ato de ofício fosse da competência dos funcionários que receberem a vantagem. O recurso abordava vantagem pecuniária recebida por funcionários do aeroporto internacional de São Paulo para facilitação de ingresso irregular de pessoas no Brasil.

O juízo de primeiro grau, seguido pelo Tribunal Regional da 3ª Região, entendeu pela absolvição dos acusados do crime de corrupção passiva sob o fundamento de que não estava no escopo de suas competências a permissão ou proibição de ingresso de estrangeiros no país. A Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em que pese o entendimento do relator, ministro Sebastião Reis Junior, que concordava com as instâncias anteriores, concedeu provimento ao recurso do Ministério Público Federal para condenar os acusados pelo delito de corrupção passiva sob a seguinte fundamentação dada, em divergência à relatoria, pela então ministra Laurita Vaz evidenciada pela ementa:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO ATIVA A UM DOS RECORRIDOS. IMPUTAÇÃO DE CORRUPÇÃO PASSIVA AOS OUTROS DOIS. ABSOLVIÇÃO DOS TRÊS RECORRIDOS NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. PEDIDO MINISTERIAL DE CONDENAÇÃO. INVIABILIDADE QUANTO AO RECORRIDO ACUSADO DE CORRUPÇÃO ATIVA. EXIGÊNCIA EXPLÍCITA, NO TIPO PENAL, DE "ATO DE OFÍCIO". VIABILIDADE QUANTO AOS RECORRIDOS ACUSADOS DO CRIME DE CORRUPÇÃO PASSIVA. EXPRESSÃO "EM RAZÃO DELA" QUE NÃO PODE SER EQUIPARADA A "ATO DE OFÍCIO". POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO AINDA QUE AS AÇÕES OU OMISSÕES INDEVIDAS NÃO ESTEJAM DENTRO DAS ATRIBUIÇÕES FORMAIS DO FUNCIONÁRIO PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO, PARA CONDENAR OS RÉUS QUE FORAM DENUNCIADOS POR CORRUPÇÃO PASSIVA. [...] 2. Ao contrário do que ocorre no crime de corrupção ativa, o tipo penal de corrupção passiva não exige a comprovação de que a vantagem indevida solicitada, recebida ou aceita pelo funcionário público esteja causalmente vinculada à prática, omissão ou retardamento de "ato de ofício". 3. A expressão "ato de ofício" aparece apenas no caput do art. 333

³²⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025. p.614/615. p.92.

do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção ativa, e não no caput do art. 317 do CP, como um elemento normativo do tipo de corrupção passiva. Ao contrário, no que se refere a este último delito, a expressão "ato de ofício" figura apenas na majorante do art. 317, § 1.º, do CP e na modalidade privilegiada do § 2.º do mesmo dispositivo. 4. Nem a literalidade do art. 317 do CP, nem sua interpretação sistemática, nem a política criminal adotada pelo legislador parecem legitimar a ideia de que a expressão "em razão dela", presente no tipo de corrupção passiva, deve ser lida no restrito sentido de "ato que está dentro das competências formais do agente". 5. Não é lícito ao intérprete simplesmente pressupor que, no crime de corrupção passiva, o legislador praticou alguma sorte de atecnia, ou que falou menos do que desejava, ou que é possível "deduzir" do dispositivo a exigência de ato de ofício, como se ali estivesse uma limitação implícita ao poder-dever de punir. Ao contrário, a redação do dispositivo constitui nítida opção legislativa direcionada a ampliar a abrangência da incriminação por corrupção passiva, quando comparada ao tipo de corrupção ativa, a fim de potencializar a proteção ao aspecto moral do bem jurídico protegido, é dizer, a probidade da Administração Pública. 6. A desnecessidade de que o ato pretendido esteja no âmbito das atribuições formais do funcionário público fornece uma visão mais coerente e íntegra do sistema jurídico. A um só tempo, são potencializados os propósitos da incriminação - referentes à otimização da proteção da probidade administrativa, seja em aspectos econômicos, seja em aspectos morais - e os princípios da proporcionalidade e da isonomia. Exigir nexo de causalidade entre a vantagem e ato de ofício de funcionário público levaria à absurda consequência de admitir, por um lado, a punição de condutas menos gravosas ao bem jurídico, enquanto se nega, por outro, sanção criminal a manifestações muito mais graves da violação à probidade pública: "o guarda de trânsito que pede dinheiro para deixar de aplicar uma multa seria punível, mas o senador que vende favores no exercício do seu mandato passaria impune" (STF, Voto do Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO no Inq 4.506/DF, p. 2.052). 7. O âmbito de aplicação da expressão "em razão dela", contida no art. 317 do CP, não se esgota em atos ou omissões que detenham relação direta e imediata com a competência funcional do agente. O crime de corrupção passiva não exige nexo causal entre a oferta ou promessa de vantagem indevida e eventual ato de ofício praticável pelo funcionário público. O nexo causal a ser reconhecido é entre a mencionada oferta ou promessa e eventual facilidade ou suscetibilidade usufruível em razão da função pública exercida pelo agente. 8. O crime de corrupção passiva consuma-se ainda que a solicitação ou recebimento de vantagem indevida, ou a aceitação da promessa de tal vantagem, esteja relacionada com atos que formalmente não se inserem nas atribuições do funcionário público, mas que, em razão da função pública, materialmente implicam alguma forma de facilitação da prática da conduta almejada. 9. No caso, irrelevante, para a consumação do crime de corrupção passiva, o fato de que aos Recorridos não competia, à época dos fatos, a prática de função inerente ao controle imigratório no Aeroporto Internacional de São Paulo/SP. Mostra-se suficiente à configuração do delito a constatação, presente no acórdão impugnado - e, por conseguinte, imune ao reexame de fatos e provas -, de que "exerciam a função de auxiliar de serviços gerais em empresa concessionária do uso de área destinada a carga e descarga de aeronaves no Aeroporto Internacional de São Paulo", e de que, em razão dessa função, aceitaram "proposta de vantagem indevida para que auxiliassem o ingresso irregular de estrangeiro em território nacional". 10. Recurso parcialmente provido para, por um lado, manter a absolvição do Réu acusado por corrupção ativa, e, por outro, condenar os Corréus acusados por corrupção passiva, com determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para que proceda à dosimetria da pena.³²⁹.

³²⁹ Ementa de BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.745.410/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Min. Laurita Vaz, 6. Turma, julgado em 2 out. 2018, **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 out. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201700073714 . acesso em 28 de julho de 2025.

Mais recentemente, no entanto, em 2023, quando a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça reuniu-se para o julgamento AgRg no REsp nº 2.014.406/GO, da relatoria do ministro Joel Ilan Paciornik, entendeu-se, por unanimidade que “embora o crime tipificado no art. 317 do Código Penal – CP tenha natureza formal, tal não significa dizer que o ato de ofício não deve ser, ao menos, visado pelo agente corruptor, ainda que potencial ou futuramente”³³⁰. Na ocasião, o Ministério Público Federal arguiu que o tipo penal da corrupção passiva, por ser um delito de natureza formal, não necessitaria da verificação de ato de ofício, porém, o ministro relator seguiu o entendimento de que se deve identificar, senão ato de ofício que lhe é competente, algum ato inerente à administração pública.

Recorta-se trecho do voto:

Não se discorda da consideração do órgão ministerial acerca da natureza formal do crime de corrupção passiva. De fato, consignou-se na decisão agravada que, o delito em questão não exige a ocorrência de resultado naturalístico para a sua consumação, bastando que o funcionário público pratique os verbos nucleares "solicitar", "receber" ou "aceitar" vantagem ou promessa de vantagem indevida com o fim de praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Dessa forma, nas modalidades "solicitar" ou "aceitar", a consumação do delito independe do efetivo recebimento da vantagem indevida, assim como em todos os verbos nucleares, a consumação independe da efetiva prática do ato de ofício.

Todavia, tal não significa dizer que o ato de ofício não deve ser, ao menos, visado pelo agente corruptor, ainda que potencial ou futuramente (como, por exemplo, o oferecimento de vantagem para tornar o agente público mais receptivo a pedidos futuros).

É o ato de ofício o objeto central da transação mercantil entre as partes. Assim, o ato de ofício, embora não necessariamente praticado, deve ser, ao menos, visado, ser posto como fim das condutas do agente corrompido e do agente corruptor, sem o qual, ao menos como objetivo futuro, esvazia-se o conteúdo da conduta em relação à tipicidade estabelecida nos arts. 317 e 333 do Código Penal – CP.

Portanto, é ato de ofício o ato administrativo, revestido de oficialidade, praticado pelo funcionário público enquanto tal.

Ainda que o MPF argumente que o ato de ofício não precisa estar dentro das funções específicas do funcionário público em questão, fato é que deve estar, ao menos, relacionado às atribuições inerentes a funcionário público de forma geral, ou seja, às atribuições típicas da Administração Pública.

Na hipótese em tela, constata-se que não se pode cogitar, nem remotamente, da existência de ato de ofício, efetivo, potencial ou sequer futuro, relacionado às funções de qualquer funcionário público. Isso porque a conduta atribuída ao agravado, no caso dos autos, era a de repassar os contatos dos presos não assistidos por defensores ao corréu advogado, solicitando, caso fosse firmado o contrato de patrocínio, parte dos valores recebidos pelo causídico, a título de contraprestação pela intermediação realizada. Tal não consiste em um ato de ofício, relacionado às funções do agente penitenciário ou às funções de qualquer agente público, mas uma "atividade

³³⁰ Trecho da ementa de BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.014.406/GO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5. Turma, julgado em 25 set. 2023, Diário da Justiça Eletrônico, 27 set. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202202196108 . Acesso em 28 de julho de 2025.

extraordinária", absolutamente alheia às suas atribuições ou a qualquer atribuição inerente à Administração Pública.³³¹

Enfim, no Caso Collor, o elemento central de debate foi o ato de ofício e seus respectivos aspectos. Viu-se que o Supremo Tribunal Federal adotou, ainda que por maioria de votos, uma posição restritiva do tipo de corrupção, exigindo todos os elementos para sua configuração. Não foi o que aconteceu no Caso Mensalão em que, como se verá no ponto seguinte, se afastam algumas exigências imputativas e, por consequência, amplia-se o alcance do tipo.

5.2.2. *Caso Mensalão e o cargo público como elo entre a vantagem e o ato de ofício*

O tipo penal de corrupção passiva, descrito pelo art. 317 do Código Penal brasileiro, pode ser subdividido em duas modalidades, comumente chamadas pela doutrina de *própria* e *imprópria*. Diz o *caput* do citado dispositivo, classificado como corrupção *própria*, que é crime o ato de “Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”³³². O parágrafo primeiro do mesmo artigo, tachado como corrupção *imprópria*, diz que “a pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional”³³³.

Vê-se que o ponto de distinção entre as duas modalidades de corrupção é, em primeiro lugar, a comissão ou omissão na execução do ato de ofício e principalmente se esse ato de ofício foi praticado em acordo com a lei e aos deveres funcionais oriundos do cargo ocupado pelo funcionário público. A leitura comparada dos dois dispositivos permite, primeiramente, pontuar que a lei distingue a execução ou a omissão da prática do ato de ofício, a indicar que a identificação mínima de um ato de ofício, ainda que em referência futura, é critério da tipicidade e, por consequência, da imputação. Depois, o código comunica que se valere com maior negatividade, e por isso atribui maior quantidade de pena, o funcionário público que deixa de praticar ato de ofício ou o pratica em violação de dever funcional.

³³¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.014.406/GO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5. Turma, julgado em 25 set. 2023, Diário da Justiça Eletrônico, 27 set. 2023. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202202196108. Acesso em 28 de julho de 2025.

³³²BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

³³³ BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

O chamado Caso Mensalão, julgado pelo Supremo Tribunal Federal em dezembro de 2012 por meio da Ação Penal nº 470/MG³³⁴, abordou dentre tantos outros delitos os de corrupção passiva e ativa em diversas formas.³³⁵ A denúncia oferecida pela Procuradoria Geral da República, especialmente no que o acórdão classificou como “Capítulo VI da Denúncia”, de forma bastante resumida, descrevia que pessoas da cúpula do poder executivo ofereciam e pagavam, por meio de agentes privados, membros do poder legislativo, especialmente deputados, para conseguirem o apoio político necessário para aprovação das pautas do governo. Os particulares, por sua vez, que viabilizavam financeiramente esses pagamentos, segundo a denúncia, teriam diversos benefícios no governo federal como, por exemplo, vitórias em certames licitatórios.

Ao abordar esse caso, é importante restringir as condutas de objeto de análise, em primeiro lugar, pois a denúncia ministerial abordava diversas condutas supostamente praticadas por uma infinidade de pessoas. Depois, tal recorte objetiva-se escapar de elementos políticos que não compõem a análise dogmática, visto que o Ministério Público sustentava que a motivação dos acusados à prática das condutas criminosas seria um suposto “projeto político de poder”³³⁶. Sobre isso, a ministra Cármen Lúcia iniciou seu voto com a seguinte premissa:

Duas observações iniciais se impõem: a primeira, a de que “ter projeto político de poder” não é crime, nem se supõe, sequer de longe, que o seja. Todo partido político dispõe de projeto político de poder. Toda minoria quer tornar-se, algum dia, maioria, o que há de ser conseguido pelo convencimento legítimo do valor de suas ideias e ideais a partir de um projeto político de poder.

Mas na democracia de direito, como adotado no Estado brasileiro, no qual as regras do jogo político-estatal põem-se à observância de todos, não há como se buscar levar a efeito qualquer projeto ou proposta política, nos cargos governamentais, senão atendendo o que a legislação dispõe e sem desobediência aos preceitos que determinam os limites legais de ação política.³³⁷

Isso dito, o que cabe é a análise dogmática das condutas independentemente de eventuais motivações subjetivas. Nesse sentido, a partir do referido voto, entende-se que, tal qual já se

³³⁴BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541> . Acesso em: 7 set. 2025.

³³⁵Esclarece-se que não se pretende esgotar o Caso Mensalão ou tão pouco rever o julgamento feito pelo Supremo Tribunal Federal. Até porque, o acórdão de julgamento detém alguns milhares de páginas (cerca de oito mil), escapando, e muito, ao folego necessário para este trabalho. A intenção é recortar condutas que, na forma exemplificativa, sejam úteis para a presente pesquisa, especialmente para demonstrar a evolução do entendimento do crime de corrupção no Brasil.

³³⁶Trecho do voto da Ministra Cármen Lúcia em BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541> . Acesso em: 7 set. 2025. p.236.

³³⁷ *Idem*.

estabeleceu do ponto de vista teórico, o injusto da corrupção não diz respeito à adoção por parte do funcionário público da opção ou escolha A ou B, para a prática de ato de ofício, mas, sobretudo, a forma pela qual o funcionário decide pela prática ou omissão daquele ato de ofício.

Portanto, a prática da corrupção independe de eventual viés político do ato de ofício almejado pelo corruptor. Aliás, ressalvadas as hipóteses da corrupção *imprópria* cuja opção é ilícita independentemente do injusto praticado, o ato de ofício objeto da barganha corrupta é formalmente lícito, afinal, ele faz parte das atribuições do funcionário público. Ademais, para além de lícito, pode satisfazer interesse público, ou seja, não é o conteúdo do ato de ofício ou mesmo algum desvio de finalidade que caracteriza a corrupção.

Logo, a corrupção não se define pela constatação de que o interesse privado a ser satisfeito pela prática ou omissão do ato de ofício é contrário ao interesse público ou tem o viés político X ou Y. É plausível que o acordo corrupto somente seja possível graças às motivações políticas, ou seja, sem tais motivações o particular e o funcionário público não teriam contato. No entanto, o que define a corrupção é a adoção de uma decisão, ou para execução ou omissão de ato de ofício, que satisfaça os interesses do particular, independentemente da satisfação do interesse público, sob o fundamento da vantagem indevida, ou seja, em razão do cargo e por conta do recebimento de benefício extrapositional.

Nesse sentido, a corrupção pode ser abordada como uma relação entre um particular e um funcionário público que visa direcionar a decisão desse funcionário público por meio da solicitação ou oferecimento de uma vantagem extrapositional. Estabelecida essa premissa, em recorte à acusação realizada no Caso Mensalão no que diz respeito aos crimes de corrupção abordados no citado “Capítulo VI da Denúncia”, destacam-se três relações: 1. A relação entre particulares e agentes do governo federal, em que os primeiros financiavam o pagamento aos parlamentares, em nome de conseguir benefícios perante o governo federal, e os outros se beneficiavam de tais pagamentos a título de convencimento dos parlamentares à votação em prol do governo; 2. Os parlamentares federais e os particulares que se relacionavam a mando de componentes do governo, em troca de pecúnia por apoio político e 3. O relacionamento entre agentes do poder executivo e parlamentares federais que articulavam politicamente pautas em benefício do governo por meio de pagamentos mensais aos parlamentares (o que era chamado “mesada” ou “mensalão”³³⁸ e, por isso, o apelido dado ao caso).

De forma ampla, acerca das acusações por crimes de corrupção (devendo-se lembrar que a denúncia atribuía também os crimes de formação de quadrilha, peculato e lavagem de

³³⁸ Termos também usados pelo acórdão do julgamento.

dinheiro, entre outros), as defesas sustentaram, para além de questões preliminares de natureza processual e de autoria delitiva (vale dizer, tópico mais debatido no julgamento), que não existiam atos de ofícios determinados ou determináveis dos funcionários públicos a justificar a imputação do delito. Em outras palavras, segundo as defesas, o oferecimento de vantagem com objetivo de obtenção de apoio político, sem definição específica deste ou daquele voto, não configuraria o crime de corrupção, ante a vagueza na determinação do ato de ofício.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal entendeu, por maioria, por relativizar a exigência estabelecida no Caso Collor a respeito da vinculação entre a vantagem recebida pelo funcionário público e um ato de ofício determinado³³⁹, fixando a imputação dos delitos de corrupção unicamente pela verificação de recebimento de vantagem em razão do cargo. Em outras palavras, o recebimento da vantagem, em razão de ser parlamentar, bastou para fundamentar a imputação do delito. Segundo a ementa do acórdão de julgamento, “os parlamentares receberam o dinheiro em razão da função, em esquema que viabilizou o pagamento e o recebimento de vantagem indevida, tendo em vista a prática de atos de ofício”³⁴⁰. Assim, “manteve-se o ato de ofício apenas em termos de linguagem, de retórica, porém não mais tornou a sua perfeita identificação um elemento imprescindível para a imputação das práticas de corrupção ativa e passiva”³⁴¹. O que levou os acusados à condenação pelo crime de corrupção, em oposição ao Caso Collor cuja exigência do ato de ofício levou os acusados à absolvição. Portanto, já nesse ponto, vê-se uma ampliação do alcance imputativo do crime de corrupção por meio da desconsideração de exigências normativas, no caso, determinação de ato de ofício.

O voto da ministra Rosa Weber, que acompanhou a relatoria do julgamento, ao abordar os delitos de corrupção do “Capítulo VI” da acusação, fez uma lista de fatos que justificavam a imputação do delito de corrupção, sem mencionar qualquer ato de ofício em específico, mas apenas sua relação entre a vantagem aferida (“os parlamentares receberam o dinheiro ilicitamente, caso contrário o pagamento não teria ocorrido da forma como feito, sempre às ocultas, às escondidas, mediante a utilização de terceiros e o pagamento de vultosos valores em

³³⁹ “o julgamento do “mensalão” afastou-se daquela exigência mais veemente de apontar, especificamente, quais foram os específicos atos praticados pelos parlamentares em contrapartida das vantagens indevidas recebidas.” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013. p.5.

³⁴⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541> . Acesso em: 7 set. 2025.

³⁴¹ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.5

espécie, inclusive em quartos de hotel”³⁴²) com o cargo ocupado (“os parlamentares [...] participaram de votações importantes para o governo no Congresso Nacional”³⁴³).

Sobre esse julgamento do Supremo Tribunal Federal, Alamiro Velludo Salvador Netto analisou que

Na realidade, o que parece foi que o STF direcionou-se para uma perspectiva mais subjetiva da corrupção, abandonando a dependência absoluta entre corrupção e ato de ofício e, ao mesmo tempo, trilhando um entendimento que tende a aperfeiçoar a peita exclusivamente pelo recebimento de vantagem em razão do cargo. Nessa concepção, o ato de ofício torna-se apenas potencial, presumível, sendo a corrupção um mercadejar que se esgota na venalidade da função. O ato de ofício, portanto, converte-se em questão de menor importância em termos estritamente jurídicos para o processo de tipificação. Levando tal aspecto ao limite, poder-se-ia dizer que a mensagem que se quis transmitir foi a de que parlamentares não podem receber dinheiro em razão do cargo, ainda que inexistia - ou não se comprove - um liame direto com a votação, v.g., do projeto de lei A ou B.³⁴⁴

Sendo assim, por meio do debate acerca do ato de ofício, o Caso Mensalão impõe um questionamento sobre o cargo ocupado e sua relação com a imputação do delito de corrupção. Isso porque, uma vez que há somente um tipo penal descritivo de corrupção na legislação brasileira, todos os eventuais atos de funcionários públicos – desde a aplicação de uma multa de trânsito pelo agente municipal até o voto de um parlamentar na edição de uma lei – são objeto de análise e alcance do mesmo tipo penal do art. 317 do Código Penal Brasileiro. De modo que o cargo ou a função pública não pode ser um critério que, em si, define o crime de corrupção, afinal, se todos os funcionários públicos podem ser alcançados pelo tipo penal, é porque de fato a ocupação funcional, por si somente, não é passível de punição.

Da mesma forma, o mero recebimento da vantagem ou mesmo a prática de ofício não definem, sozinhos, o crime de corrupção. Esses critérios, especialmente o cargo ou função pública, ganham relevância quando vinculados uns aos outros. O cargo vincula-se à vantagem, pois se recebe ou se solicita a vantagem em razão dele, visto que o destino da vantagem é o ocupante do cargo e não outrem. O ato de ofício mercadejado, por sua vez, relaciona-se ao cargo ocupado, posto que a vantagem somente é destinada àquele funcionário público em razão de sua capacidade e competência (formal e material) de praticar eventual ato de ofício que satisfaça os interesses do corruptor. O cargo é o elo entre o ato de ofício e a vantagem indevida.

³⁴²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541>. Acesso em: 7 set. 2025. p.313.

³⁴³ *Idem*.

³⁴⁴ SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.6

Portanto, é a verificação simultânea dessas duas relações, ou seja, do cargo com a vantagem e com o ato de ofício que constitui o delito de corrupção.

Levando em consideração essa premissa das relações dos elementos normativos do delito (vantagem e ato de ofício) com o cargo ocupado pelo funcionário público e, ainda, considerando as relações pessoais anteriormente recortadas do Caso Mensalão, percebe-se que o cargo é um eixo determinante de análise da conduta e eventual imputação do delito de corrupção. Isso se dá, pois, os funcionários públicos, em maior ou menor medida, têm um espaço de negociação e de discricionariedade na prática de seus atos de ofícios. O que impõe a afirmação de que não são todos os atos de ofícios praticados por provocação externa que são ilícitos ou criminosos. De modo que, o ato de ofício, e até mesmo a eventual vantagem recebida, se relacionam ao grau de discricionariedade que o cargo ocupado possibilita ao funcionário público.³⁴⁵

Como visto, a legislação, e mesmo da doutrina³⁴⁶, portuguesa admite que para a configuração do crime basta “transacionar com o cargo, de tal sorte que o funcionário coloca os poderes funcionais a serviço de interesses privados, abusa da posição que ocupa, infringe a autonomia funcional da Administração”³⁴⁷. Essa foi, inclusive, a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal para condenar os acusados pelos delitos de corrupção no Caso Mensalão, quando se afastou a necessidade de delimitação de um ato de ofício para imputação do delito. A legislação brasileira vigente não admite essa interpretação, aliás, o tipo penal de corrupção passiva no Brasil exige, para além da constatação entre a vinculação do cargo com a vantagem recebida, a delimitação de um ato de ofício que instigue à realização do negócio corrupto. Então, conforme anteriormente delimitado, a imputação do crime de corrupção no Brasil obriga a verificação concomitante de ambas as relações, entre ato de ofício e a vantagem indevida, com o cargo.

Porém, ainda que esse não seja o melhor entendimento sobre a legislação brasileira, pode-se depreender do entendimento lusitano que deve existir vinculação entre a vantagem e o cargo, e por isso as competências e capacidades do agente público relacionado, ou seja, o cargo ou função vincula-se diretamente ao acordo corrupto.

³⁴⁵“A dependência existente entre o delito de corrupção e a prática de ato de ofício correlata é diretamente proporcional ao grau de discricionariedade que detém o cargo ocupado pelo servidor público.” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.6

³⁴⁶BRANDÃO, Nuno. Recebimento indevido de vantagem: o pacto ilícito e a adequação social. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Silva Dias**, Coimbra: Almedina, 2022, p. 736-753.

³⁴⁷SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.6

Nesse sentido, se a competência do cargo restringe o funcionário público, unicamente, ao cumprimento de ato vinculante, pode parecer que o recebimento da vantagem, em si, caracterizaria o crime de corrupção, afinal, somente seria ofertada tal vantagem indevida em razão da competência de exercício daquele ato vinculado, isto é, em razão do cargo ou função pública ocupada pelo agente. Ao contrário de um político com grande leque de atuação discricionária em que, a vantagem deveria, para além do cargo, se relacionar a algum ato de ofício, isso pois, dentre tantos atos praticáveis, há necessidade de alguma delimitação do fundamento do negócio (ato de ofício), sob pena de punir-se unicamente por conta do recebimento da vantagem indevida em razão do cargo (hipótese incabível na legislação brasileira).

No entanto, ainda que pareçam hipóteses absolutamente distintas, o *sinálagma* que marca o delito de corrupção continua presente, pois, ainda que o primeiro funcionário possa tão somente praticar atos vinculados, mesmo assim, o particular visa àquele ato de ofício o qual, sem o “estímulo” da vantagem, poderia não ser praticado a servir os interesses do particular³⁴⁸. O mesmo vale para o político cuja imputação do delito de corrupção não pode amparar-se unicamente no recebimento da vantagem, mas também na possível prática do ato de ofício dentre seu vasto leque de competências.

Nas relações destacadas no Caso Mensalão, a primeira delas, a vantagem não se destinava diretamente a uma das partes do *sinálagma* da corrupção, pois, embora o negócio fosse realizado entre os agentes do governo federal e os particulares, os destinatários dos valores oriundos dos particulares eram parlamentares que recebiam a pretexto de votar a favor dos projetos e legislações apoiadas pelo governo. Nessa hipótese, em que pese a vantagem não se destinasse ao membro do poder executivo, o ato de ofício buscado pelo particular era, entre outros, a vitória em certames licitatórios com o Governo Federal, ou seja, ato vinculado ao cargo e à função dos funcionários do governo solicitantes da vantagem aos parlamentares.

De outro lado, o recebimento de vantagem pecuniária oriunda de particular para apoio político (segunda relação recortada do caso) trata-se de vantagem extrapositional, pois ao parlamentar não é dado recebimento de valores para além dos públicos vinculados ao exercício do cargo. Nesse caso, no entanto, a delimitação do ato de ofício buscado é fundamental

³⁴⁸“nos casos de funcionários com estreitas margens de atuação, como, por exemplo, a prática de restritos atos administrativos vinculados, parece ser mais crucial a preocupação, até em nome da segurança jurídica, com a relação (o *sinálagma*) entre vantagem indevida e ato de ofício praticado. Já em cargos nitidamente políticos aflora com maior clareza esta ilícita mercancia com a função, em si mesma considerada, esvaindo-se a dependência pontual entre a benesse e o exercício de algum ato.” SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.p.6.

sobretudo em razão do cargo político ter vasto alcance de atos discricionários, sob pena de se atribuir o delito unicamente em razão do recebimento da vantagem, o que o tipo penal do art. 317 do Código Penal brasileiro não permite.³⁴⁹

Nesse sentido, vê-se que que, seguindo a lógica desenhada anteriormente, quanto maior a discricionariedade do agente também é mais intensa a necessidade de delimitação do ato de ofício para a imputação do delito de corrupção passiva. Afinal, deve-se demonstrar que foi praticado em razão da vantagem e não somente por ocupar o cargo ou função pública.

Por fim, interessante a terceira conduta destacada anteriormente, que se refere ao relacionamento entre o agente do governo federal, especialmente ocupante do Ministério da Casa Civil, e parlamentares. Isso porque, segundo o acórdão, tal relação se dava por meio dos líderes partidários que recebiam as vantagens pecuniárias e, por sua vez, convenciam seus correligionários a atuar conforme os interesses do governo. Descreve a ementa do acórdão:

Parlamentares beneficiários das transferências ilícitas de recursos detinham poder de influenciar os votos de outros parlamentares de seus respectivos partidos, em especial por ocuparem as estratégicas funções de Presidentes de partidos políticos, de líderes parlamentares, líderes de bancadas e blocos partidários. Comprovada a participação, no recebimento da propina, de intermediários da estrita confiança dos parlamentares, beneficiários finais do esquema. Depoimentos e recibos informais apreendidos no curso das investigações compõem as provas da prática criminosa.³⁵⁰

Nesse caso, uma vez que o então ministro da Casa Civil foi condenado pelo delito de corrupção ativa, questiona-se se é possível que um funcionário público pratique tal crime que, por força lógica, é destinado unicamente a particulares. Do ponto de vista teórico, nada impede que um agente público pratique tal delito, pois ocuparia no *sinálagma* da corrupção a posição, e por isso os deveres e direitos de um particular. Veja-se que, por exemplo, o funcionário público que oferece vantagem ao seu superior, para liberá-lo de férias por mais dias, pratica corrupção passiva, ainda que investido de cargo público e buscando ato de ofício vinculado a essa função.

³⁴⁹ O julgamento do Caso Mensalão é criticado na doutrina justamente pela adoção desta posição. Veja-se: “E foi justamente julgando esse segundo grupo de casos que o STF, mantendo para o crime de corrupção passiva aquela exigência de que a vantagem indevida se relacionasse com ato de ofício, condenou os réus no “Mensalão”, o que só foi possível pela flexibilização do grau de exigência da determinação do ato de ofício no momento das ações de solicitar, receber etc.” QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p. 57.

³⁵⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541> . Acesso em: 7 set. 2025. p.13.

No entanto, no Caso Mensalão, o ato de ofício que satisfazia os interesses do ministro da Casa Civil e, portanto, o benefício buscado pelo oferecimento da vantagem, não era extrapositional, afinal, articular votos parlamentares em pautas do governo faz parte da função desses cargos. Porém, o que torna ilícito a corrupção é a vantagem extrapositional auferida pelo funcionário público destinatário da vantagem, afinal, também não é extrapositional a vitória em certame licitatório. Logo, a questão diz respeito à possibilidade de alcance do delito de corrupção ativa ao intermediador da vantagem ao destinatário final, o que se direciona a uma questão de autoria e não de tipicidade.

Enfim, fato é que com críticas, fundadas ou não, o julgamento do Caso Mensalão se consolidou sob o entendimento da possibilidade de atribuição do delito de corrupção unicamente pela verificação do recebimento de vantagem em razão do cargo. Logo, em comparação ao caso anterior, o julgamento do Supremo Tribunal Federal, no início dos anos dois mil, amplia o alcance dos tipos penais vinculados à corrupção.

5.2.3. *Caso Lava-jato e compra de boas relações*

A chamada Operação Lava-jato foi um conjunto de processo e investigações concentrados, especialmente, no foro de Curitiba/PR, mas que também se espalhou pelo Rio de Janeiro/RJ, São Paulo/SP, entre outros locais. Dentre as inúmeras pessoas investigadas, processadas e condenadas, destacaram-se empresários do setor da construção civil e os agentes políticos dos mais diversos cargos, matizes políticos e poderes. Por isso, em meio a uma infinidade de condutas analisadas pelo sistema de justiça, realçou-se, novamente, o crime de corrupção. Nesse caso, porém, com uma nova pergunta: “o pagamento de vantagem indevida de funcionário público para torná-lo um aliado, que talvez um dia possa ser útil ao pagador, constitui crime de corrupção – ou por parte de quem recebe ou de quem paga?”³⁵¹

Portanto, a Operação Lava-jato marcou-se, no que diz respeito aos delitos de corrupção, por mais uma ampliação ao alcance dos tipos penais de corrupção. O fundamento das acusações, bem como das sentenças condenatórias, que sabiam do debate gerado pelo Caso Mensalão acerca da mínima identificação do ato de ofício, foi de que a vantagem era oferecida ou solicitada por atos de ofícios futuros indeterminados (até mesmo em eventuais hipóteses de vitória em eleições, pois muitos eram somente candidatos quando da oferta ou da solicitação)

³⁵¹ QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito..** FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.p.54.

em nome do particular. Em outras palavras, segundo as denúncias, o que estava em negociação era a constante atuação do funcionário público em nome do particular, independentemente do ato de ofício eventualmente praticado.

De início, antes mesmo das análises propriamente dogmáticas sobre a hipótese lançada, percebe-se a semelhança da conduta objeto das denúncias no Caso Lava-jato (a compra de boas relações) e o *lobby* na forma como desenhado anteriormente. É intenção daquele que pratica o *lobby* ter boas relações com os agentes públicos, ainda que não do ponto de vista pessoal, mas institucional. O *lobby*, como prática interessada, quer influenciar os atos e decisões do funcionário público para satisfação dos seus interesses, logo, a existência de uma boa relação é instrumento para a realização dos interesses. A diferença, entre a prática do *lobby* e o crime de corrupção, está, em primeiro lugar, ao nível da relação, pois no caso do *lobby* esse vínculo independe de personalidades, ou seja, o lobista se relaciona com a institucionalidade do cargo ocupado e não com a pessoa do funcionário público. Depois, a motivação para a prática de atos de ofício é distinta, enquanto o *lobby* busca uma influência técnica e com eventuais oferecimentos de benefícios próprios à posição do funcionário público, a corrupção fundamenta sua influência em vantagem indevida (extrapositional). Portanto, novamente, o foco de análise da corrupção não é a satisfação dos interesses do particular, mas a forma pela qual se busca tal satisfação.

Dentre os diversos casos da Operação Lava-jato que ganharam notoriedade na mídia brasileira, os casos envolvendo o presidente Luiz Inácio Lula da Silva, dado o cargo ocupado pelo acusado, ganharam maior centralidade. O presidente foi alvo de algumas denúncias, entre elas, o caso envolvendo o recebimento de um imóvel no Guarujá/SP em razão de possíveis atos de ofício e benefícios a empresas de construção civil. A denúncia do que se convencionou chamar do “Caso Triplex do Guarujá”, segundo relatório da sentença, apontava que

o ex-Presidente da República Luiz Inácio Lula da Silva teria participado conscientemente do esquema criminoso, inclusive tendo ciência de que os Diretores da Petrobrás utilizavam seus cargos para recebimento de vantagem indevida em favor de agentes políticos e partidos políticos

Por outro lado, o Grupo OAS, presidido pelo acusado José Adelmário Pinheiro Filho, também conhecido por Léo Pinheiro, seria um dos grupos empresariais que teriam pago sistematicamente vantagem indevida em contratos da Petrobrás a agentes públicos e a agentes ou partidos políticos. [...]

Os valores teriam sido corporificados na disponibilização ao ex-Presidente do apartamento 164-A, triplex, do Condomínio Solaris, de matrícula 104.801 do Registro de Imóveis do Guarujá/SP, sem que houvesse pagamento do preço correspondente. Para ser mais exato, o ex-Presidente, quando o empreendimento imobiliário estava com a BANCOOP - Cooperativa Habitacional dos Bancários, teria pago por um apartamento simples, nº 141-A, cerca de R\$ 209.119,73, mas o Grupo OAS disponibilizou a ele, ainda em 2009, o apartamento 164-A, triplex, sem que fosse

cobrada a diferença de preço. Posteriormente, em 2014, o apartamento teria sofrido reformas e benfeitorias a cargo do Grupo OAS para atender ao ex-Presidente, sem que houvesse igualmente pagamento de preço. Estima o MPF os valores da vantagem indevida em cerca de R\$ 2.424.991,00, assim discriminada, R\$ 1.147.770,00 correspondente à diferença entre o valor pago e o preço do apartamento entregue e R\$ 1.277.221,00 em reformas e na aquisição de bens para o apartamento.

Na mesma linha, alega que o Grupo OAS teria concedido ao ex-presidente vantagem indevida consubstanciada no pagamento das despesas, de R\$ 1.313.747,00, havidas no armazenamento entre 2011 e 2016 de bens de sua propriedade ou recebidos como presentes durante o mandato presidencial.

Em ambos os casos, teriam sido adotados estratégias sub-reptícios para ocultar as transações.

O repasse do apartamento e as reformas, assim como o pagamento das despesas de armazenamento, representariam vantagem indevida em um acerto de corrupção e os estratégias sub-reptícios utilizados para esse repasse e pagamento constituiriam crime de lavagem de dinheiro.

Luiz Inácio Lula da Silva responderia por corrupção passiva e lavagem de dinheiro.³⁵²

A defesa, por sua vez, a despeito das questões processuais, especialmente acerca da suspeição do juiz por falta de imparcialidade que, depois, teve procedência perante o Supremo Tribunal Federal, sustentava que

k) que o ex-Presidente não tinha conhecimento dos crimes havidos na Petrobrás; l) que o ex-Presidente, durante seu mandato, agiu para fortalecer os sistemas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro; m) que não houve a prática de qualquer ato de ofício do ex-Presidente nas licitações e contratos da Refinaria Presidente Getúlio Vargas (REPAR) e da Refinaria do Nordeste Abreu e Lima (RNEST); n) que as auditorias internas ou externas da Petrobrás não identificaram qualquer ato ilícito do ex-Presidente da República; o) que a Petrobrás, em setembro de 2010, realizou oferta pública de valores mobiliários, inclusive na Bolsa de Nova York, tendo sido submetida a rigorosa auditoria que não identificou os crimes; p) que o apartamento triplex nunca foi do ex-Presidente, que dele nunca teve a propriedade ou a posse; q) que o apartamento triplex é da OAS Empreendimentos e que praticou atos de disposição do imóvel; r) que o ex-Presidente era visto como um potencial cliente e as reformas visaram fomentar seu interesse sobre o imóvel; s) que os custos da reforma do apartamento foram incluídos nos custos do empreendimento, conforme documento apresentado por José Adelmário Pinheiro Filho, e não se lança propina em contabilidade; t) que não se configuraram os crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro; u) que não há prova de que recursos obtidos nos contratos da Petrobrás foram utilizados para a construção ou reforma do imóvel; v) que o ex-Presidente não tinha o "domínio" sobre os fatos delitivos havidos na Petrobrás; x) que foi lícito o financiamento pelo Grupo OAS da armazenagem dos bens do acervo presidencial; y) que a palavra de criminosos que afirmam pretender colaborar com a Justiça necessita de prova de corroboração; e z) que o ex-Presidente deve ser absolvido.³⁵³

³⁵² BRASIL. Justiça Federal (Seção Judiciária do Paraná). 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Ministério Público Federal e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (autores) x Luiz Inácio Lula da Silva e outros (réus). Sentença. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Curitiba, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-condena-lula-triplex.pdf> Acesso em: 14 out. 2025. p.3/4.

³⁵³ BRASIL. Justiça Federal (Seção Judiciária do Paraná). 13ª Vara Federal de Curitiba. Ação Penal nº 5046512-94.2016.4.04.7000/PR. Ministério Público Federal e Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras (autores) x Luiz Inácio Lula da Silva e outros (réus). Sentença. Juiz Federal Sérgio Fernando Moro. Curitiba, 12 jul. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/se/sentenca-condena-lula-triplex.pdf> Acesso em: 14 out. 2025. p.3/4.

Assim, novamente, o debate processual, naturalmente entre a acusação e a defesa, centrou-se na existência de ato de ofício praticado pelo então ex-Presidente da República³⁵⁴ em razão de oferecimento de vantagem. Porém, dessa vez, diferentemente do Caso Mensalão, sequer definiu-se um ato de ofício futuro. A acusação sustentava a responsabilidade do então Presidente da República unicamente em sua ciência e permissividade de atos de corrupção ocorridos na Petrobras.

O que sustentou a acusação, em verdade, foi justamente a compra, por parte da empresa, de boas relações com o Presidente da República, a partir da qual todos os atos da presidência levariam em consideração esse acordo favorecendo a empresa. Nesse sentido, concluir se a situação fática alcança o crime de corrupção depende do retorno aos critérios caracterizadores da corrupção.

Em primeiro lugar, desconsiderando se ocorreu ou não a efetiva tradição da vantagem (tríplex), o recebimento da propriedade do imóvel é uma vantagem extrapositional em relação à função da Presidente da República. Logo, o foco deve ser se a vantagem foi oferecida ou recebida em razão do cargo ocupado e, mais que isso, com fincas à obtenção de um ato de ofício. A tese acusatória era que a vantagem somente foi oferecida a Luiz Inácio Lula da Silva pois esse era o Presidente da República, em outras palavras, diria a acusação, a vantagem foi oferecida em razão do cargo, qual seja, Presidente da República. No entanto, o cargo, em si, não basta para atribuição do delito, sob pena de punir-se unicamente em razão da função. O que a imputação do tipo penal de corrupção passiva não alcança.

Sendo assim, para que se preenchesse em alguma medida a exigência do ato de ofício, a acusação sustentou que o presidente era conivente aos atos de corrupção ocorridos na Petrobras, o que justificaria a atribuição do crime de corrupção passiva na modalidade omissiva. Porém, em que pese formalmente possível tal modalidade, mesmo assim, há de se definir um ato de ofício e de competência daquele cargo que se deixou de praticar em razão da vantagem, ou seja, a possibilidade de um ato de ofício para impedir a ocorrência do delito de corrupção ao qual propositalmente “não se quer ver”. Do contrário, usando de um exemplo hiperbólico, se estaria a possibilitar a punição do policial militar pela omissão de presença na votação em uma sessão da comissão de constituição e justiça do Senado Federal ou, ainda, em exemplo menos caricato, justificaria a punição do magistrado que recebe vantagem de particular cujo processo de seu interesse não é de sua competência.

³⁵⁴A presente tese doutoral é escrita, também, entre os anos de 2025/2026, quando Luiz Inácio Lula da Silva, após a anulação de suas condenações e posterior declaração de prescrição da pretensão punitiva nesses citados processos da Operação Lava-Jato, ocupa o cargo de Presidente da República.

Para além disso, o ato a ser omitido deve ter a capacidade de atender à vantagem almejada. Note-se, não há ato de ofício da presidência da República que possa impedir a ocorrência de crimes por meio de uma empresa pública federal, da mesma forma, que não é competência direta da presidência a fiscalização da probidade de todos os seus subalternos. Logo, impossível se atribuir uma conduta omissiva sem sua direta relação ao dever de atuar.

Diferentemente do crime comissivo que, para além da já dita relação com deveres negativos, é marcado por uma relação com a criação de um risco, o crime omissivo é caracterizado por uma relação direta ao dever positivo, isso porque, “o omitente não responde por ter criado risco, mas por não agir quando tinha obrigação de fazê-lo”³⁵⁵. Sendo assim, projetando a afirmação ao caso em debate, a imputação do delito de corrupção na forma omissiva não se dá unicamente pela indicação de anuência, mas, sobretudo, pela indicação do dever de impedir a ocorrência do delito.

Ademais, mesmo com o comando para agir e, por isso, com a viabilidade da imputação de um delito pela forma omissiva, deve-se verificar a possibilidade material da pessoa a quem se dirige o comando agir na forma como está estabelecido o dever a ela atribuído em razão desse papel social especial. Em outras palavras, o processo – cuja função epistêmica é fazer conhecer um fato pretérito – deve demonstrar que o omitente pôde atuar para evitar resultado ou a própria conduta proibida, tal qual exigia seu dever, mas não o fez.

Resume Ana Carolina Carlos de Oliveira:

“A imputação de responsabilidade, por sua vez, obedecerá ainda aos seguintes requisitos: a) que a situação de perigo se produza no âmbito de competência do omitente; b) que este possa e deva atuar para evitar o resultado, sempre segundo os termos do compromisso adquirido de controlar os respectivos fatores de risco; c) que, ao realizar a ação devida, fosse possível evitar a produção do fato lesivo; d) que concorram as bases da correspondente imputação subjetiva (dolo ou imprudência).”³⁵⁶

Portanto, não se trata tão somente de uma questão de autoria, conforme muito se discutiu no Caso do Triplex do Guarujá, em que bastaria a ciência do garante para atribuição do delito. Trata-se de uma questão de tipicidade objetiva, ou seja, de imputação, a análise deve ir para além da ciência do garante e chegar aos seus deveres e possibilidade de atuação.

³⁵⁵RODRÍGUEZ, Victor Gabriel. **Reflexões sobre a omissão imprópria**. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; NETTO, Alamiro Velludo Salvador; SOUZA, Luciano Anderson (coords.). **Direito penal na pós-modernidade**: escritos em homenagem a Antonio Luís Chaves de Camargo. São Paulo: Quartier Latin, 2015. cap. 24, p. 485/501. p.488

³⁵⁶ OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro**: responsabilidade pela omissão de informações. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p.295.

No mais, no que diz respeito ao delito de corrupção, aquele que se omite em atuar para evitar a ocorrência do pacto espúrio em seu âmbito de organização, para que lhe seja atribuído o delito de corrupção, também deve participar do pacto ilícito em todas as suas características. Então, ao omitente têm de ser garantidos vantagem extrapositional, infração de dever, elo entre ato de ofício do terceiro à sua função e dever de garantia. Do contrário, não observadas tais características se está diante de um crime de condescendência criminosa, esse sim, descrito no art. 320 do Código Penal pela omissão “de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente”³⁵⁷.

Por fim, uma conduta que vem despertando atenção nos tribunais brasileiros e, vale dizer, se aproxima da ora debatida “compra de boas relações”, diz respeito ao hábito, ainda bastante presente em nossa cultura, de oferecer presentes a servidores públicos, especialmente em épocas festivas. A prática, muitas vezes, interpretada como um gesto de cortesia ou de reconhecimento pelo convívio diário, suscita debates sobre sua possível aproximação com o fenômeno da corrupção. Imagine-se, por exemplo, um escritório de advocacia, composto em sua maioria por profissionais de tradição cristã, que, às vésperas da Páscoa, distribui caixas de chocolate aos serventuários da vara em que atua de forma mais recorrente.

À primeira vista, a conduta pode sugerir uma tentativa de diferenciação em relação a outros advogados ou escritórios que litigam na mesma unidade judiciária. Portanto, nessa primeira análise pode parecer o oferecimento de uma vantagem extrapositional (caixa de chocolate) para que esse escritório seja beneficiado de atos de ofícios diários do cartório. Em outras palavras, oferece-se tal vantagem para que se construam boas relações e prática de atos de ofício em benefício do pagador.

Sob um olhar sociológico, essa prática de ofertar “lembranças” a servidores públicos parece muito mais vinculada ao traço cultural identificado por Sérgio Buarque de Holanda no conceito de “homem cordial” — um sujeito que tende a confundir esferas pessoais e institucionais, pautando suas relações pela proximidade afetiva e pelo gesto simbólico, ainda que permeado por uma ética vacilante — do que a qualquer conduta penalmente reprovável.³⁵⁸ A leitura sociológica, portanto, evidencia que se trata de um comportamento culturalmente arraigado, sem que, necessariamente, transborde para a seara da tipicidade penal.

³⁵⁷BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 18 out. 2025.

³⁵⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26 ed. Companhia das Letras, São Paulo, 1995.

Ainda que, sob a ótica cultural, tais presentes possam ser interpretados como uma espécie de “compra de boas relações”, importa destacar que essa noção se aproxima perigosamente da lógica subjacente aos crimes de corrupção ativa e passiva. Afinal, tanto no art. 333 quanto no art. 317 do Código Penal, o núcleo da infração consiste na concessão ou recebimento de vantagem indevida em troca de comportamento funcional. Em ambos os tipos penais, o risco central reside no comprometimento da imparcialidade do agente e na quebra da igualdade de tratamento entre os particulares que se relacionam com a Administração.

Contudo, essa percepção inicial não autoriza concluir, de imediato, pela ocorrência de um ilícito penal. A razão é simples: a tipicidade penal, em matéria de corrupção, exige a demonstração de que a vantagem é dirigida a um funcionário público determinado, com vistas a influenciar a prática de um ato de ofício. Presentes oferecidos indistintamente a todos os membros de um cartório não preenchem esse requisito, uma vez que não se estabelece uma relação personalizada entre a dádiva e o destinatário. Assim, não se identifica um ato de ofício minimamente individualizado, apto a estabelecer a necessária relação sinalagmática entre vantagem e conduta do servidor. Dessa forma, a conduta, ainda que socialmente questionável, não atinge, em regra, o núcleo de proteção da norma penal.

Vale observar que tanto a corrupção em sua forma ativa quanto passiva se estruturam a partir da perversão da vontade individual do agente público. A oferta ou promessa de vantagem indevida direcionada a determinado servidor, em troca de uma atuação contrária ao dever funcional, ou seja, a vantagem leva à prática do ato, é o que caracteriza a corrupção. É indispensável que haja um nexos de causalidade entre a vantagem oferecida ou exigida e o comportamento funcional. Diferentemente de um contrato oculto, em que a vantagem é dada em troca de um ato específico, o presente coletivo e simbólico não gera relação de causalidade entre a dádiva e a atuação funcional. Logo, a entrega de pequenos presentes em caráter genérico e coletivo não preenche a moldura típica desses crimes.

A Lei 12.813/13 entende que configura conflito de interesse “receber presente de quem tenha interesse em decisão do agente público ou de colegiado do qual este participe fora dos limites e condições estabelecidos em regulamento”³⁵⁹. Porém, mesmo sendo uma conduta civilmente proibida e sim indicativa de um delito de corrupção, a ausência de correspondência objetiva entre a vantagem e o ato de ofício dissolve qualquer possibilidade de imputação penal.

³⁵⁹ **BRASIL**. Lei n.º 12.813, de 16 de maio de 2013. Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 maio 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm . Acesso em 21 de setembro de 2024.

Pretender extrair dessa situação um favorecimento futuro exigiria do intérprete uma incursão subjetiva na mente do servidor público, pressupondo que o recebimento de um chocolate em época festiva condicionaria sua imparcialidade. Tal interpretação, além de especulativa, extrapola os limites normativos do Direito Penal que não se ocupa de estados psicológicos abstratos, mas de condutas concretamente verificáveis e juridicamente relevantes. Nem a aferição de dolo nem a identificação de tipicidade formal podem ser construídas unicamente a partir da suposição do “que pensa” o agente público, ao receber um presente de baixo valor.

Assim, pode-se concluir que a conduta de presentear genericamente serventuários públicos, embora culturalmente ambígua e eticamente discutível, não é alcançada pelos tipos penais de corrupção. Eventual censura, nesses casos, pode encontrar espaço adequado na esfera administrativa ou ética, mas não no âmbito da responsabilidade penal.

A equiparação da corrupção à compra de boas relações foi mais uma forma de relativização de descrição dos tipos penais brasileiros, mas que especificamente no Caso Lava-Jato não perseverou. O que não ocorreu por uma análise da inaplicabilidade do Direito Penal, mas por questões processuais que, em que pese muito sabidas, superam os limites deste trabalho. Porém, mesmo assim, vez por outra, há denúncias nesse tom a serem debatidas no sistema de justiça criminal.

5.3. Algumas anotações sobre a corrupção privada

A despeito da centralidade da corrupção praticada no ambiente público para a construção teórica desta tese, passou a ganhar relevância jurídica, até mesmo jurídico-criminal, o fenômeno no âmbito das relações exclusivamente privadas. Trata-se da chamada *corrupção privada*, que, embora amplamente reconhecida e tipificada nas legislações penais estrangeiras, encontra uma normativização satélite no ordenamento jurídico brasileiro. Sem um tipo penal central tratando da corrupção privada, vigem as exceções previstas no art. 165 da Lei nº 14.597/2023 (Lei Geral do Esporte), que introduz figura penal específica, no contexto desportivo e a figura presente nos incisos IX e X do art. 195 da Lei 9279/96, que traz figura de corrupção no âmbito concorrencial.

O reconhecimento da relevância jurídico-criminal da corrupção em relações estritamente privadas indica que os valores objetos de proteção da norma penal passaram a

transcender o espaço público. Em outras palavras, projetou-se a vontade política criminal³⁶⁰ de manutenção de formas ideais de relacionamento, as quais antes eram somente objeto de expectativa perante o ambiente público, ao âmbito privado. Se, como demonstrado anteriormente, a essência da corrupção está em perverter o modo legítimo de relacionamento e tomada de decisão, é porque existe um modelo pré-definido de relacionamento ideal voltando a satisfação de expectativas projetadas àquele ambiente. Logo, ora projeta-se às instituições privadas, bem como aos relacionamentos entre estas instituições, em mimetismo ao ambiente público, expectativas de cumprimento de valores e interesses pré-definidos.

Dentre tantos princípios regentes do meio privado, a concorrência marca sua forma de funcionamento. É por meio desta forma de relacionamento, especialmente em um sistema capitalista que visa à produtividade, lucro e incremento de capital, sustenta suas expectativas. Assim, sob essa metodologia concorrencial, espera-se que o sucesso decorra da competência, da eficiência e da observância de regras comuns a todos os agentes. O mote, portanto, é que o mercado concorrencial, para que funcione e gere os efeitos esperados, comunique a todos a necessidade de respeito às “regras do jogo”, sob pena de uma parte ter benefícios, para além dos admitidos, burlando a forma de relacionamento concorrencial.

A corrupção privada rompe com esse ideal, ao privilegiar relações pessoais em detrimento da competição. Em outras palavras, tal qual ocorre no âmbito público, a corrupção perverte o modelo de relacionamento, ainda que por um meio formalmente regular (por exemplo, um contrato de compra e venda formalmente lícito), entre os concorrentes, criando relações fundamentadas em critérios “extrajogo”. Em outras palavras, o que faz a corrupção no meio privado, ao afastar o método concorrencial, é perverter o modelo ideal de relacionamento formado a partir das expectativas projetadas a este ambiente.

Note-se que, tomando-se como referência o tratamento conferido ao tema por legislações estrangeiras, esse delito surge, muitas vezes, como um desdobramento ou mesmo um complemento dos crimes de concorrência desleal, os quais compartilham a preocupação central com a proteção da integridade das dinâmicas de mercado. Destaca-se, por exemplo, o

³⁶⁰ Definiu a professora Mireille Delmans-Marty: “a política criminal compreende o conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal, aparecendo, portanto, como ‘teoria e prática das diferentes formas de controle social’. É claro que o direito penal continua muito presente como o núcleo rígido ou o ponto de maior tensão, igualmente de maior visibilidade. Mas as práticas penais não estão sozinhas no campo da política criminal, no qual se encontram englobadas por outras práticas de controle social: não-penais (sanções administrativas, por exemplo), não-repressivas (prevenção, reparação, mediação, por exemplo) e, por vezes, até mesmo não-estatais (práticas repressivas das milícias privadas, ações de protesto como a Anistia Internacional, ou medidas disciplinares, já que o termo evoca determinadas espécies de regulação profissional). DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Tradução de Randanovic Vieira. Barueri, Manole, 2004. p.3/4.

caso alemão em que descrição do tipo penal, originalmente disposta na lei de concorrência desleal, foi “incorporada ao artigo §299 do Código Penal (StGB), com o *numen iuris* de corrupção ativa e passiva no tráfico econômico, em capítulo que dispõe sobre os crimes contra a concorrência.”³⁶¹. No Brasil, mais especificamente, a conduta cuja descrição aparenta um crime de corrupção privada é, do ponto de vista nominal (*nomen iuris*) um crime de concorrência desleal, afinal, diz o *caput* do art.195 da Lei 9279/96, em cujo incisos IX e X estão presentes tais descrições típicas, que “*Comete crime de concorrência desleal quem*.”³⁶².

A introdução de tipos penais específicos sobre corrupção privada à legislação de cada nação, sobretudo em Europa, se deu a partir de intenso debate de natureza político-criminal no plano internacional³⁶³. Os ordenamentos jurídicos da Inglaterra, Alemanha³⁶⁴, França, Espanha, Itália dispõem de tipos penais referentes à corrupção privada, os quais, todos, tratam de alguma forma dessa perversão do relacionamento. O foco é a manutenção das escolhas empresariais pautadas pela objetividade das “regras do jogo” e não sob o fundamento de uma vantagem extrapositional.

No Brasil, o debate internacional sobre a corrupção privada chega à legislação brasileira por meio da Convenção da ONU contra a Corrupção a qual foi promulgada, após ratificação pelo Decreto Legislativo nº 348/2005, pelo Decreto Presidencial nº 5.687/2006. Essa convenção, e agora Decreto, traz a indicação de que “Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito”³⁶⁵ de suborno no setor privado, consistente em:

³⁶¹GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2014.p.99.

³⁶² **BRASIL. Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19279.htm. Acesso em: 17 jul. 2026.

³⁶³ Resume Conrado Gontijo com o exemplo italiano: “no ordenamento jurídico italiano, tal como ocorre na maior das nações europeias – com exceção de Inglaterra, Alemanha e França -, a introdução de tipos penais orientados à repressão de comportamentos de corrupção no setor privado é bastante recente. Pode-se dizer que somente após a criação da Convenção Penal Sobre a Corrupção do Conselho da Europa de 1998 foi impulsionada, nos debates legislativos na Itália, a preocupação com esta modalidade delitiva” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2014. p.123.

³⁶⁴“el Derecho penal alemán diferencia entre el cohecho de funcionarios públicos y los cohechos en el tráfico comercial. En ambos casos, hay un tipo penal específico para el que recibe la ventaja y para el que la entrega.” KINDHÄUSER, Urs. “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”. **Polít. crim.** nº 3, 2007, A1, p. 1-18. p.3. Tradução livre: “O direito penal alemão diferencia entre o suborno de funcionários públicos e os subornos no âmbito do tráfico comercial. Em ambos os casos, há um tipo penal específico tanto para quem recebe a vantagem quanto para quem a oferece.”

³⁶⁵BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Resolução nº 58/4 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003.

- a) A promessa, o oferecimento ou a concessão, de forma direta ou indireta, a uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar;
- b) A solicitação ou aceitação, de forma direta ou indireta, por uma pessoa que dirija uma entidade do setor privado ou cumpra qualquer função nela, de um benefício indevido que redunde em seu próprio proveito ou no de outra pessoa, com o fim de que, faltando ao dever inerente às suas funções, atue ou se abstenha de atuar.³⁶⁶

Portanto, o Brasil tomou uma posição que assume “o compromisso de refletir sobre uma possível tipificação criminal de condutas corruptas no setor privado, haja vista que no tratado não há uma imposição de tipificação, mas apenas uma indicação/sugestão”³⁶⁷.

O Brasil, como já dito, detém três tipos criminais de corrupção privada vigente. O primeiro tipificado expressamente uma forma de corrupção privada é aquela contida no art. 165 da Lei Geral do Esporte, a qual criminaliza a conduta do dirigente de organização esportiva que solicita ou aceita vantagem indevida para agir — ou se omitir — em favor de terceiros, contrariando os interesses da entidade esportiva. A norma visa, portanto, a proteger a lealdade e a credibilidade das práticas esportivas, que, embora inseridas no setor privado, operam sob intenso escrutínio público e dependem da confiança coletiva.

Os outros dois tipos criminais estão presentes, ambos, na Lei 9279/96 (Lei de Propriedade Industrial). O primeiro, descrito pelo art. 195, inciso IX, da referida lei proíbe a conduta de dar ou prometer dinheiro ou outra utilidade para empregado de concorrente para que proporcione vantagem ao ofertante do dinheiro ou utilidade. A forma do inciso X do mesmo artigo proíbe, por sua vez, a conduta de receber dinheiro ou outra utilidade de concorrente para prover-lhe vantagem. Logo, a primeira assemelha-se a uma conduta de corrupção ativa no âmbito concorrencial e a segunda uma forma de corrupção passiva no mesmo ambiente.

Note-se que em ambos os casos, tanto na Lei Geral do Esporte quanto na Lei de Propriedade Industrial, a os crimes proíbem a perversão das regras ideais de relacionamento entre os agentes. Uma vez que se trata de ambientes privados, como dito, a concorrência - seja

Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 23 jun. 2025.

³⁶⁶GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2014. p.81

³⁶⁷DAVID, Décio Franco. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Centro de Ciências Sociais Aplicadas, Jacarezinho, 2019. p.81.

no setor empresarial ou esportivo – a corrupção rompe com esta expectativa para priorizar o recebimento do dinheiro ou outra vantagem.

Importante notar que nem sempre a forma pela qual se manifesta a corrupção privada é, em si, ilícita: contratos, ajustes e relações jurídicas válidas podem ser instrumentalizadas para mascarar finalidades espúrias, cuja motivação subjacente reside na vantagem indevida obtida ou prometida. O vício, portanto, não está necessariamente na forma jurídica do ato, mas no desvio de finalidade.

A corrupção privada, para que esteja alinhada sistematicamente à corrupção pública, ou seja, ao eixo político-criminal basilar de criminalização, deve demonstrar a existência dos mesmos critérios que a caracterizam. Em primeiro lugar, do ponto de vista amplo, a corrupção, como visto, é marcada por um acordo ou um *sinallagma*: oferece-se ou solicita-se uma vantagem em razão de um ato de ofício (ato que poderá ser público ou privado a depender do cargo ocupado, uma vez que é realizado, também, em razão desse). A corrupção privada, portanto, deve relevar (e nos ordenamentos jurídicos mais próximos ao brasileiro é assim que é descrita) a intenção da troca de uma vantagem por um favorecimento que somente poderia advir de ato de uma pessoa ocupante de uma posição especial.

As hipóteses brasileiras não são diferentes. O Art. 165 da Lei Geral do Esporte se descreve a conduta de corrupção privada no esporte como

Exigir, solicitar, aceitar ou receber vantagem indevida, como representante de organização esportiva privada, para favorecer a si ou a terceiros, direta ou indiretamente, ou aceitar promessa de vantagem indevida, a fim de realizar ou de omitir ato inerente às suas atribuições³⁶⁸

Os tipos presentes na Lei 9279, igualmente, descrevem como crime:

Art. 195. Comete crime de concorrência desleal quem: [...]
IX - dá ou promete dinheiro ou outra utilidade a empregado de concorrente, para que o empregado, faltando ao dever do emprego, lhe proporcione vantagem;
X - recebe dinheiro ou outra utilidade, ou aceita promessa de paga ou recompensa, para, faltando ao dever de empregado, proporcionar vantagem a concorrente do empregador;³⁶⁹

³⁶⁸ BRASIL. **Lei n.º 14.597, de 14 de junho de 2023**. Institui a Lei Geral do Esporte. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/14597.htm. Acesso em: 18 de outubro de 2025.

³⁶⁹ BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996**. Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 17 jul. 2026.

Logo, há sinalagma presente no tipo penal, pois se exige, solicita ou recebe vantagem para favorecer terceiro ou deixar de praticar atos inerentes às funções de representante de organização que participa, seja esportiva ou empresarial. Estão presentes os três elementos do sinalagma da corrupção, qual sejam, oferta/solicitação; vantagem indevida e posição especial (no caso, representante de organização esportiva privada ou membro de empresa).

Para além desse, do ponto de vista pessoal, e as legislações estrangeiras são provas dessa abordagem, a projeção da corrupção pública à sua forma exclusivamente privada se deu a partir da constatação de que as pessoas que atuam no ambiente privado muitas vezes, especialmente no mundo atual, marcado por uma complexidade econômica, o fazem em interesse institucional de uma corporação privada. Deve-se pensar que o gerente de vendas contratado por uma empresa de fabricação de brinquedos, quando age em razão do cargo (que não é público, obviamente) o faz em nome dos interesses da pessoa jurídica, no caso, a fabricante de brinquedos. A lógica é muito simples, ao vender os brinquedos, o beneficiário dessa venda não se relaciona diretamente à pessoa física do vendedor, mas a pessoa jurídica que ele representa. É certo que, eventualmente, o vendedor poderá ter algum benefício secundário, por exemplo, valores em comissão, porém, o beneficiário primário é a pessoa jurídica. A atuação no setor público não é diferente. O secretário de obras que executa a construção de uma ponte traz um benefício primário ao município e, eventualmente, um benefício secundário compatível ao cargo, por exemplo, o ganho de capital político e credibilidade em sua gestão.

Logo, novamente usando do critério de Ackerman e Palifka sobre o “poder confiado” (*entrusted power*), o qual a pessoa corrupta atua diante da confiança de um poder, também vale para a corrupção privada. Afinal, conforme delimitado, a pessoa que age em nome da corporação privada o faz porque tal institucionalidade (no caso, corporativa e eminentemente privada) lhe concedeu poderes para tanto. Não por outro motivo, as legislações penais estrangeiras, por exemplo a espanhola, tratam como uma forma de fornecimento de privilégio ou vantagem ao corrupto em detrimento de terceiros. O que quer dizer que aquele que concede tal privilégio deve ter “poder confiado” para tanto.

No mais, a corrupção privada também se equipara à modalidade pública pelo benefício extrapositional. Isso porque, tal qual no ambiente público, aquele a quem é confiado o poder, e por isso pode atender o pedido do corruptor, recebe ou lhe tem ofertado uma vantagem que é “indevida”, pois não decorre do exercício de sua função. Voltando ao caso do vendedor da fábrica de brinquedos, se ele receber valores do comprador que não advêm de seus pagamentos ordinários é porque ele está recebendo um valor indevido para realização de um negócio. O que

quer dizer que a motivação dele na realização desse negócio está viciada pela vantagem extrapositional, marca da corrupção.

A conclusão é de que verifica-se nas espécies brasileiras também os elementos delimitados como definidores da corrupção, como a o cargo; o ato de ofício e o recebimento de vantagem. As formas criminosas proíbem a indução da prática de ato, característica do exercício do cargo da empresa ou da associação esportiva, por meio de vantagem indevida (que não seja relacionada ao cargo) para privilégio de outro que não está vinculado o dever. Como na corrupção pública, os deveres impostos ao funcionário público advêm da instituição que ele pertence, qual seja, administração pública. No caso da corrupção privada estes deveres, que são vinculados a valores e expectativas inerente ao ambiente privado, advêm da instituição privada que ela se relaciona. Em ambos os casos, no entanto, e este é o ponto de equivalência de proibição, os deveres são violados em razão do oferecimento de uma vantagem. Logo, a punição recai sobre a traição à fidelidade das instituições que pertencem e suas expectativas.

Enfim, a projeção do crime de corrupção ao ambiente privado, ou por coerência teórica ou sistemática, também depende da verificação, ou ao nível legislativo ou mesmo da aplicação de eventual norma, dos critérios e das características que caracterizam a corrupção.

5.4.Financiamento de campanha eleitoral como meio de corrupção

O *lobby*, conforme já tentamos deixar claro, tem especial ligação com as funções políticas. É destino comum das influências de grupos de pressão os mandatários de cargos eletivos e os que, em alguma medida, atuam nesse nicho. Isso se dá pois é a política, em seu sentido amplo, que determina a velocidade e a direção das mudanças da sociedade. Em regra, é da política, ou ao nível legislativo ou executivo, a decisão sobre ações ou omissões do Estado, cuja forma de organização e movimento, como se viu, tem também ligações com o *lobby*. Em sentido estrito, os cargos públicos competentes para determinar e destinar gastos públicos, contratações públicas, isenções entre outros atos de interesse particular, são, via de regra, preenchidos por meio de eleição ou indicação política. Logo, não poderia ser outro o destino preferido dos lobistas que não os gabinetes e reuniões com os políticos e candidatos a cargos eletivos, afinal, lidando a política com o confronto e a conciliação de interesses mais diversos, a aproximação do *lobby* – se não natural – é evidente.

Nesse cenário, o momento da “campanha política”, momento que precede a definição do preenchimento de cargos pela via eleitoral, tem especial relevância, pois, além de explicitar propostas e vieses políticos, é quando os candidatos passam a captar apoios eleitorais, políticos

e sobretudo financeiro. É notório que uma campanha política, ou para ocupar o cargo de vereador ou de Presidente da República, tem um custo financeiro elevado, em razão de gastos operacionais, com material de propaganda, pessoal, gravações de conteúdo, empresas de marketing político etc. Portanto, é imprescindível para realização de uma campanha eleitoral que se capte dinheiro, pelos meios disponíveis na legislação.

O Brasil adota um sistema misto de financiamento de campanha assentindo tanto com fontes de natureza pública quanto doações privados.³⁷⁰ O Supremo Tribunal Federal, no entanto, ao julgar da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4650, entendendo inconstitucional as expressões “ou pessoa jurídica”, constante no art. 38, inciso II, e “e pessoas jurídicas”, inserida no art. 39, *caput* e §5º, todos, da Lei nº 9096/95, limitou a origem dos financiamentos particulares de campanha às pessoas físicas. Logo, do ponto de vista jurídico-formal, admite-se no Brasil o recebimento de doações e financiamento de campanhas pela via particular, vinculada à pessoa física e os financiamentos públicos, a exemplo do Fundo Eleitoral.

As campanhas eleitorais, para além de buscarem doações diretas, ou seja, a pessoa física aportando valores diretamente à campanha, usam mecanismos indiretos da captação de recursos particulares, por exemplo, realizando jantares, venda de produtos, recepções, etc. É certo que a legislação exige uma forma para a realização de tais doações, sobretudo, com objetivo de resguardar sua transparência.³⁷¹ Com isso, o objetivo primordial é que o eleitor consiga saber, caso busque tal informação, quem são os doadores da campanha do candidato, por isso, é importante para proteção do direito do eleitor que o candidato preste – corretamente – tais informações. Sendo assim, a forma pela qual se realiza a doação define, ao menos ao nível da legislação eleitoral, sua licitude ou ilicitude.

Porém, haja vista a sensibilidade política e financeira da campanha eleitoral, o risco de possibilidade de “compra e venda” de favores e benefícios travestidos de propostas legítimas é intensificado. Não é difícil imaginar que um particular que deseja um benefício por meio de um ato de ofício vinculado a um cargo eletivo, faça doações à campanha de candidato com a finalidade de, caso eleito, obter tal benefício desejado. A lógica é “agradar” o candidato para

³⁷⁰“A legislação eleitoral estabelece um conjunto amplo de regras relacionadas ao financiamento das campanhas eleitorais, desde arrecadação, gastos e prestação de contas, contemplando a regulamentação das diferentes fontes desse financiamento. Como é notório, o Brasil adota um sistema misto de financiamento eleitoral, admitindo, além das fontes públicas, o recebimento de recursos privados destinados aos partidos ou aos candidatos.” BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p. 117.

³⁷¹ Exige-se, no caso das doações, que tais recursos sejam recebidos pelos partidos mediante determinadas obrigações: e a identificação do doador e a emissão obrigatória de recibo eleitoral para cada doação realizada. Além disso, as doações feitas diretamente aos órgãos partidários de direção nacional, estadual e municipal deverão ser informadas à Justiça Eleitoral aos órgãos hierarquicamente superiores do partido, com o demonstrativo de seu recebimento e respectiva destinação, juntamente com o balanço contábil. BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.118.

que, se eleito, um dia possa, também, retribuir o “agrado”. Sendo assim, a princípio a negociação corrupta teria de um lado o financiamento da campanha e de outro o futuro ato de ofício a ser praticado, em caso de eleição do candidato a que se destina a doação particular.

No entanto, é necessário cuidado ao se tratar de tal hipótese, primeiro, para que não se criminalize, de forma ampla e irrestrita, a doação particular de campanha levando a sua inviabilidade. Além disso, há de se ter em mente o caso, tratado anteriormente, acerca da corrupção pela “compra de boas relações”, bem como a incapacidade do tipo penal de corrupção de alcançar essas situações. Tudo isso, ainda permeado pelo resguardo à liberdade de debate na esfera pública que se dá, também, por meio das campanhas eleitorais e seus respectivos instrumentos de influência.

A questão de fundo, portanto, é se é lícito um candidato, por exemplo que disputa eleições para o cargo de deputado federal, receber doações de empresário do ramo varejista para, caso eleito, atuar em nome dos interesses desse setor econômico. A questão independe de eventual viés político, afinal, também pode-se questionar se é lícito que presidente de sindicato laboral, em campanha para exercício de cargo em poder legislativo, receba doações, ainda que pequenas, dos sindicalizados sob o pretexto de atuar em nome da classe que representa se eleito.

A adoção do sistema misto de financiamento eleitoral permite que o candidato a qualquer cargo eletivo possa “pedir voto, receber doações, se eleger e posteriormente defender, no curso do seu mandato, a aprovação de leis que beneficiem, direta ou indiretamente, aqueles que financiaram sua campanha eleitoral”³⁷². Ainda que seja possível o debate, em plano extrajurídico, acerca da moralidade, ética e republicanismo de tal atitude, porém, uma vez que é lícito o financiamento privado de campanha, seria ilógico, especialmente em uma sociedade marcada pela forma de produção capitalista em que as relações se dão a partir da mercadoria e do capital, exigir do candidato e eventual mandatário de cargo eletivo não atuar em prol dos seus financiadores.

O dilema nesse ponto toca, mais uma vez, na construção do conteúdo filosófico da construção do Estado e de seus atores. Há aqui um ponto de choque, pois, ao permitir o financiamento pela via privada, entende-se que existem diversos interesses na esfera pública que se confrontam em campanha, e uma das formas de capturar o candidato é por meio do financiamento. Nesse caso, tal qual se abordou sobre o ponto de vista kantiano (ponto 3.2.), a transferência e a publicidade dos doadores resolveriam qualquer imoralidade a perverter o

³⁷² BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.44.

Estado, afinal, segundo tal lógica, se é público não pode ser imoral. Note-se que, nesse caso, o político é um personagem ativo do confronto na esfera pública.

De outro lado, como visto no ponto 3.1., o conteúdo teórico de base *rousseauuniana*, que é o que mais se aproxima da lógica estatal brasileira, ao entender que o político é um bom intérprete da sociedade e que coloca essa habilidade à disposição do serviço público, projeta a ele uma expectativa de isenção. Portanto, entende que qualquer influência – para além daquela advinda de sua habilidade interpretativa – é uma perversão da boa forma política. Nesse sentido, portanto, o financiamento privado de campanha, ainda que lícito e transparente, seria uma indevida “captura” da habilidade interpretativa desse político a serviço de interesses que não seriam atendidos sem o financiamento.

Fato é, no entanto, que a doação privada de campanha, ainda que gere alguma frustração possa gerar alguma frustração social oriunda da influência teórica *rousseauuniana*, é forma lícita de participação do debate na esfera pública. De modo que, a doação eleitoral ao candidato, mesmo com o objetivo de influenciar sua atuação política futura (aliás, como pretende, ainda que em outro momento, o *lobby*), não pode ser considerada – sem outros fatores – uma vantagem indevida. É certo que é vantagem, afinal, é prestação material que melhora de forma objetiva e quantificável a situação econômica do candidato, ainda que não pessoalmente, mas diante do contexto em que se insere de campanha.³⁷³ Porém, não pode ser, de pronto, classificada como indevida, primeiro, pois está dentro do espectro de funcionalidades e finalidades do papel social de candidato em solicitá-la, bem como do doador em entregá-la. Depois, uma vez que existe lei determinando a metodologia de financiamento, cumpridas essas normativas, seria contraditório a lei penal considerar ilícito aquilo que a legislação eleitoral permite.

“Tem sido corrente, entretanto, o argumento de que uma doação oficial, efetivada de modo a simular a relação indevida entre o candidato e o particular, não pode ser considerada legal”³⁷⁴. Da mesma forma, defende-se que a doação irregular, em si, seria um ilícito de natureza civil ou erro de contabilização, o que não demandaria a intervenção da lei penal. Enfim, a rigor, “é possível falar em corrupção em casos em que a doação foi regular segundo os padrões do

³⁷³A caracterização da doação eleitoral como uma vantagem não deve apresentar maiores problemas, pois o conceito de vantagem é usualmente definido de forma ampla pela doutrina e pela jurisprudência. Em geral, define-se vantagem como qualquer prestação material ou imaterial que melhore de maneira objetiva e mensurável a situação econômica, jurídica ou apenas pessoal de um sujeito. [...] Receber uma ajuda pecuniária para tornar-se mais competitivo em uma eleição certamente constitui uma ‘vantagem’ no sentido da lei” GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017. p.140/141.

³⁷⁴BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.43.

direito eleitoral e, inversamente, perfeitamente possível chegar-se à conclusão de que não houve corrupção e casos de doações vultuosas e irregulares”³⁷⁵. O que quer dizer que não se pode tratar toda doação irregular como um injusto criminal e tão pouco abordar toda doação regular do ponto de vista eleitoral como *vantagem devida*.

Se o problema ou o cerne do problema que ora se submete é o recebimento de doação de campanha, ou seja, uma vantagem aferida pelo candidato, salta aos olhos que o critério definidor da corrupção, nesse caso, seria a classificação da vantagem (doação de campanha) como *indevida*. Isso porque, os delitos de corrupção ativa e passiva, bem como a teoria desenvolvida até aqui, determinam o alcance típico dos crimes de corrupção à verificação de uma vantagem *indevida*. Sendo assim, em um primeiro momento, a questão deve ser: o que torna uma doação de campanha (vantagem), independentemente se regular ou não do ponto de vista eleitoral, *indevida*?

A indefinição sobre o que torna uma vantagem *indevida* não é somente um problema brasileiro. O Código Penal espanhol³⁷⁶, no delito correspondente à corrupção passiva (*cohecho*), proíbe o recebimento de vantagem de qualquer natureza, ou seja, não faz qualquer diferenciação sobre se ela era *devida* ou não. Porém, o mesmo código, no artigo 286, que trata do delito *corrupción en los negocios* (que se tratou neste texto como corrupção privada) aborda “recebimento de benefício ou vantagem não justificados”³⁷⁷. Ou seja, nesse tipo penal, há uma exigência de qualificação da vantagem como *indevida* sem explicar o que ela seria. Pode-se inferir que o Código espanhol ao usar do termo “não justificados” possibilita, na prática, ao acusado a sua justificativa, o qual seria sopesado pelo juízo quando da imputação do delito. O caso brasileiro não é diverso, afinal, a acusação, quando da denúncia de um crime de corrupção, arguirá que a vantagem é *indevida*, consequentemente exigindo da defesa a mostra de que ela era *devida*, ou seja, a mostra de sua justificativa (na terminologia espanhola), a qual também será sopesada pelo juízo, quando da atribuição do delito.

O Código Penal Português, por sua vez, que pune o mero recebimento da vantagem no seu art. 372, qualifica tal vantagem como a “que não lhe seja *devida*”³⁷⁸. Porém, também, sem

³⁷⁵ GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017. p.137.

³⁷⁶ ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, n. 281, 24 nov. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20240611&tn=1>. Acesso em: 1 jul. 2025.

³⁷⁷ Tradução livre de “*beneficio o ventaja no justificados*” do ESPANHA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, n. 281, 24 nov. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20240611&tn=1>. Acesso em: 1 jul. 2025.

³⁷⁸ PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março. Aprova o Código Penal. **Diário da República**, Lisboa, 15 mar. 1995. Versão consolidada posterior a 1995. Disponível em:

melhor especificação sobre o que tornaria uma vantagem indevida. Mesmo a lei alemã “usa apenas a palavra “vantagem” (*Vorteil*), ou seja, pressupõe-se seu caráter ‘não devido’”³⁷⁹.

Dado o vazio normativo acerca da classificação da vantagem, deve-se remediar a interpretar essa vantagem a partir de sua relação ao cargo. Afinal, mesmo o juiz, ao sopesar as justificativas da acusação e da defesa sobre a vantagem aferida, deverá se valer de critério *ex ante* (e por isso normativo), obedecendo ao princípio do *sine pene sine lege*, para atribuir o delito à pessoa. Desse modo, uma vez que o centro gravitacional do delito de corrupção é o sinalagma ilícito (pacto de injusto, como chama parte da doutrina), o cargo torna-se o elo entre a vantagem e eventual ato de ofício visado pela negociação.

Logo, se a vantagem se qualifica a partir de sua relação com o cargo ou posição da pessoa, ao analisar um caso concreto, deve-se perguntar se aquela vantagem oferecida ou requisitada faz parte do âmbito de atribuições, direitos e deveres do cargo ou posição ocupada pelo seu destinatário. É esse o ponto que a torna devida ou não, afinal, se a vantagem está no âmbito de atribuições do papel social, tanto daquele que a oferece como do que a recebe, o caso se insere nas hipóteses de cumprimento do dever, portanto, sem possibilidade de responsabilização criminal.

Mesmo assim o problema persiste, pois o recebimento de doação faz parte do âmbito de atribuição de deveres do candidato, tal qual a doação faz parte da atribuição de dever do doador. Portanto, a vantagem em si, sobretudo quando lícita e regular do ponto de vista da legislação eleitoral, não pode ser o único elemento para a caracterização do delito. Tal qual o antes formulado, há também de se vincular o ato de ofício.

Porém, diferentemente da hipótese anterior em que o delito de corrupção alcançava negociações em que o ato de ofício mercadejado poderia ser determinável, as doações eleitorais, por definição, são realizadas para a prática de atos de ofício que beneficiem o doador. Lembremos que

Com maior ou menor relevância orçamentária é fato inegável, na experiência política que os parlamentares, no exercício de suas funções, apoiam, votam, defendem interesses coincidentes com seus eleitores e, evidentemente, daqueles que os financiaram. Não é possível, portanto, construir uma interpretação do tipo penal de corrupção passiva que ignore esse dado real, inquestionável e legítimo do funcionamento da democracia. O Direito Penal não pode ir até esse ponto.³⁸⁰

https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra Estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 1 jul. 2025.

³⁷⁹ GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017. p.141. nota 16.

³⁸⁰ BREDÁ, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.49/50.

Portanto, vincular um ato determinável à doação eleitoral fará dessa doação sempre uma vantagem indevida oriunda de um pacto de injusto, ou seja, inviabilizaria a doação de campanha. Pode-se desenvolver, no entanto, mecanismos legais que, sem inviabilizar a doação, que delimitem limites para evitar conflitos de interesses eticamente questionáveis. Breda lembra, por exemplo, que “a legislação espanhola proíbe recebimento de doação eleitoral de pessoa física que possua relacionamento contratual, direto ou indireto, com a administração”³⁸¹. O autor propõe ainda que o ideal seria a vedação da possibilidade de doação eleitoral particular para candidatos adversários com programas e vieses políticos ideológicos contraditórios, porém, “na medida em que a lei eleitoral permite esta doação contraditória, não é correto extrair dessas ações, por si só, um indício de ilicitude”.³⁸²

Diante desse problema, primeiramente de ordem ética, mas, ao que interessa, de natureza jurídica, e criminal, sobre qual doação eleitoral pode ser considerada criminosa, deve-se recorrer à verificação dos critérios do crime de corrupção antes elaborados. Sendo assim, deve-se verificar o recebimento da vantagem e depois o elo com o cargo ocupado (pois o candidato pode estar exercendo mandato eletivo e, ao mesmo tempo, ser candidato) ou que se espera que ocupe. O que leva a uma conclusão, pelo construído até aqui, “que claramente se deve impedir é o atrelamento da solicitação ou oferecimento de financiamento de campanha pela contraprestação de ato da função de beneficiamento que possa ter caráter individual”. Então, novamente com objetivo de não inviabilizar uma prática permitida pela legislação eleitoral, a doação, a ser considerada o elemento vantagem indevida do crime de corrupção, deve estar vinculada a ato de ofício, ativo ou omissivo, que renda benefícios individuais tão somente ao doador.

Então, é lícito que um dirigente sindical doe valores à campanha de um candidato a deputado federal para que esse atue em nome das pautas que beneficiem a classe representada pelo dirigente. Porém, não é lícito que o empresário faça doações de campanha ao candidato a prefeito com fim de garantir negociações tributárias favoráveis à sua empresa com administração pública municipal, caso o candidato seja eleito.

É mais um critério diferenciador do *lobby* para a corrupção. Conforme já se mencionou em ponto específico, o *lobby* busca convencer o seu destinatário a agir em nome do interessado na pauta. Porém, não vincula qualquer vantagem a um ato específico. A diferença está no fato de que a corrupção captura ou, até mesmo, “compra” o ato do funcionário público ou, no caso

³⁸¹BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.49.

³⁸²BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022. p.51.

tratado, do político, enquanto o *lobby* direciona, por via argumentativa, a atuação desse político ou candidato.

6. O *lobby* à luz dos elementos dogmáticos que integram o delito de corrupção.

Como se viu até aqui, é possível analisar a corrupção por diversas perspectivas, incluída a perspectiva da linguagem e a propriamente jurídica. É em razão da polissemia que se verifica, sobretudo na vida cotidiana, um uso alargado do termo corrupção. O mesmo vale para o *lobby* cujo termo é usado nas mais diversas situações.³⁸³ Por isso, o primeiro esforço deste estudo foi trazer referenciais mínimos sobre a corrupção e sobre o *lobby* para que se tenha um parâmetro mínimo de compreensão a respeito dos critérios que os definem.

O que se pretende agora é realizar um maior aprofundamento do recorte jurídico e, mais especificamente, jurídico criminal, de ambas condutas. O objetivo é traçar uma linha de definição entre elas, pois, como se viu no desenvolvimento anterior, em que pese se trate de duas condutas teoricamente distintas, ao nível da vida prática vem se observado uma confusão quanto à atribuição de significado entre estas duas condutas. Assim, visando uma maior precisão quando da interpretação e aplicação da norma, evitando, conforme tem se observado, que se puna o *lobby* à título de corrupção ou que se absolva a corrupção a título de *lobby*.

Para isso, far-se-á um confronto de alguns dos elementos dogmáticos que se referem ao delito de corrupção, quais sejam, a “vantagem indevida”, “o ato de ofício” e “cargo ou função pública”, com as práticas de *lobby* definidas no segundo capítulo.

Esses elementos, que em respeito ao princípio da legalidade, serão extraídos da descrição típica do art. 317 do Código Penal brasileiro, definem a conduta no plano da realidade, logo, são os responsáveis por atribuir sentido delitivo à conduta observada no plano da realidade. Ou seja, é por meio de atribuição destes elementos, de cunho notadamente normativo, que se considera, ou não, a conduta como corrupção.

Antes da análise individualizada de cada elemento, deve-se lembrar de uma característica que permeia toda a análise do crime de corrupção, bem como do *lobby*, que é o *locus*³⁸⁴ em que elas ocorrem, qual seja, o relacionamento entre o ambiente público e privado.

³⁸³ “Uma pesquisa junto aos principais veículos de comunicação do país corrobora as considerações feitas pela doutrina sobre as situações concretas em que a atuação de agentes corruptos é posta como sinônimo de lobby.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em 17 de abril de 2026. p. 217.

³⁸⁴ O uso do termo *locus* tem por objetivo abranger uma ideia de tempo e espaço de forma abrangente. Isto porque o relacionamento entre o meio público e o privado pode se dar de diferentes formas e tempos, seja por meio de um contrato ou mesmo de uma reunião presencial entre as partes. Logo, os crimes de corrupção, bem como a prática de *lobby* (esta hipótese mais restrita dado ao seu conceito que permeia a forma de abordagem etc.), podem assumir

Mais que isso, a corrupção e o *lobby* somente podem acontecer, pois existe alguém, como se tratou anteriormente, com “poder confiado”. Em outras palavras, pois existe alguém investido de poderes especial, ou seja, que as demais pessoas não dispõem, outorgado por alguém ou por uma instituição.³⁸⁵ Deste modo, o *lobby* e a corrupção são duas condutas em que se verifica um ponto de toque entre estes dois ambientes.

O que acaba de ser afirmado se relaciona diretamente com a definição de corrupção como uma perversão do modelo de relacionamento entre o ambiente privado e o público (estado). Motivo pelo qual deve-se também ter em perspectiva os valores vinculados ao ambiente público e ao ambiente privado. Conforme já tratado anteriormente, para a verificação da conduta delitiva é necessário que se saiba qual o rol de deveres dos personagens da cena criminosa para saber se estão sendo violados ou não.

O ambiente público é permeado por princípios da administração pública que direcionam a atitude do funcionário público. Ao que interessa neste capítulo, que são as possibilidades das práticas de ato de ofício, deve-se destacar que o princípio da legalidade – que orienta o ambiente público como um todo - determina que todo ato de funcionário público deve ter uma forma legal prévia. Então, o funcionário público tem um espaço de discricionariedade sobre a prática ou não do ato, porém não detém uma liberdade para criar atos públicos.

Essa não é somente uma questão de forma, mas também de conteúdo. Cada ato público é pré-estipulado para o cumprimento de uma finalidade, logo, estes devem atingir ou cumprir uma expectativa de alcance desta, sob pena de desvio de finalidade. Mesmo assim, o crime de corrupção não pressupõe o desvio de finalidade do ato de ofício, embora quando ocorre pode também ser considerado, inclusive no âmbito do processo, uma evidência para o delito.

Ao particular, por sua vez, também são impostas uma gama de direitos e deveres, neste caso, atinentes à lógica da livre iniciativa. Logo, a boa-fé, a livre concorrência, a competitividade,

diversas formas, lugares e tempo. No entanto, a despeito de tempo e lugar o contato entre o ambiente público e privado, seja por meio de entes jurídicos (como uma empresa e um órgão da administração pública) ou mesmo pelas pessoas físicas (por exemplo, um empresário e um deputado federal), o contato entre o ambiente público e privado é pressuposto em ambas as situações. Sendo assim, mais correto o uso de um termo (*locus*) que não exclua nenhuma destas possibilidades.

³⁸⁵ “A demonstração teórica de que as atividades que consubstanciam o *lobby* e as condutas corruptivas são completamente distintas — e inconciliáveis — parte da compreensão da estrutura comportamental que caracteriza estas últimas. É noção corrente entre os estudiosos da matéria que, invariavelmente, a celebração de *pactos sceleris* (acordo ilícito corrupto) apenas é possível em situações nas quais exista uma relação jurídica prévia e legítima, que vincule um sujeito investido de poderes especiais (*intraneus* — agente público) a outro sujeito (*principal* — Estado) que lhe outorgue tais poderes, em benefício do qual eles devem ser exercidos.” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em 17 de abril de 2026. p. 218/219.

entre outros, são valores que orientam a atuação no mundo privado. Porém, ao se relacionar com o ambiente público, deve se ter por referência também a satisfação das expectativas que se impõe a esse ambiente, para além das já impostas ao ambiente privado.

O particular tem amplo espaço criativo acerca dos atos realizados, porém, novamente, ao se relacionar com o ambiente público este espaço se restringe dado o incremento de deveres impostos. Logo, nestas situações, também ao particular são projetadas expectativas próprias do ambiente público, entre elas a obediência de um rito próprio (a exemplo de um processo licitatório) e/ou prática de ato previamente estipulados em lei.

Este é o cenário normativo que se insere tanto o *lobby* quanto a corrupção. Assim, uma vez que passar-se-á à projeção dos elementos constitutivos do tipo criminal de corrupção - que nada mais são do que comunicações proibitivas sobre a forma de relacionamento com o estado (ambiente público) – deve-se ter por referência estes pressupostos, quais sejam, os deveres atribuídos aos personagens do relacionamento e a corrupção como perversão do modelo de relacionamento (e por consequência destes mesmos deveres), que se deve diferenciar o *lobby* e a corrupção.

6.1. A perversão da motivação da escolha do funcionário público como “ponto de virada” entre o *lobby* e a corrupção.

Conforme já se pontuou, o destino de ambas as condutas, seja do *lobby* ou da corrupção, é a escolha do funcionário público em praticar ou deixar de praticar um ato de ofício. É em razão desta escolha que ocorre o relacionamento entre o meio público e o privado. No entanto, uma vez que, conforme se pontuou anteriormente, o ambiente público tem dever de obediência a um direcionamento normativo, pergunta-se qual é a escolha correta ou ao menos lícita a se fazer? Em um aspecto amplo, Habermas sustenta que:

“...não podemos esquecer o principal, que, em última análise, decide o destino de uma democracia: julgada desse ponto de vista normativo a formação institucionalizada da vontade como um todo precisa realmente funcionar de forma tal que os cidadãos eleitores possam ver seu consenso constitucional periodicamente comprovado pela experiência. Dessa maneira, os resultados da ação governamental devem estar em uma ligação reconhecível com o *input* das decisões dos eleitores, de modo que os cidadãos possam ver neles a confirmação da força racionalizadora de sua própria formação democrática da opinião e da vontade.”³⁸⁶

³⁸⁶ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023.p.44.

Note-se que não diz respeito a uma questão de oportunidade ou, por ora³⁸⁷, de discricionariedade do funcionário público, mas de realização de um aspecto normativo ligado ao ambiente público. Se ao ambiente público é imposto um direcionamento normativo representativo da vontade popular, a decisão do funcionário público deve expressar esta “vontade normativizada”, por vezes chamada de interesse público, em que, segundo Habermas, o cidadão reconhece na ação do estado sua própria deliberação e vontade.

Porém, a corrupção e o *lobby* podem fomentar a mesma decisão, a qual também pode estar coligada à vontade geral na forma como explicada por Habermas. O exemplo da licitação é revelador, pois se o certame para a construção de uma ponte é realizado e a ponte é construída, a “vontade pública normativizada”, qual seja, construção da ponte, foi atingida, independentemente da ocorrência de corrupção ou *lobby*.

Logo, é frágil a sustentação de que a diferenciação do *lobby* e da corrupção se revela a partir das “estratégias de convencimento dos lobistas [que] têm como objetivo fazer com que os interesses privados sejam alinhados aos interesses públicos”³⁸⁸, pois, como visto, tanto a corrupção com o *lobby*, podem funcionar “como catalisadores da promoção de interesses público”³⁸⁹ uma vez que também o satisfaz, ao menos no que diz respeito ao resultado do ato de ofício.

Contudo, a lei, ao prescrever que o ambiente público será direcionado pela obediência à legalidade, a impessoalidade, moralidade, bem como suas formas contratuais (licitação, carta convite, concorrência, etc.), comunica que “esta vontade normativizada” também se realiza na forma de relacionamento. O que atinge o meio pelo qual o funcionário toma sua decisão, a qual deve obedecer esta comunicação normativa, pois, também segundo Habermas, “os cidadãos precisam ser capazes de perceber sua disputa tanto como uma disputa acirrada quanto uma disputa sobre as melhores razões”³⁹⁰.

³⁸⁷ O critério da competência e da discricionariedade, conforme já se pontuou no capítulo anterior, é importante para verificação do alcance do tipo, porém, não influi no direcionamento normativo da decisão.

³⁸⁸ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em 17 de abril de 2026. p. 223.

³⁸⁹ GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. *Lobby: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro*. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em 17 de abril de 2026. p. 223.

³⁹⁰ HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023.p.44.

De modo que se algo interfere nesta “disputa”, sobretudo para desequilibrar este acirramento, entender-se-á esta decisão como não consagradora da vontade normatizada; do interesse público e, por isso, ilegítima e, em alguns casos, ilegal e/ou criminosa. Não por outra razão se defende que “o ponto de virada” da diferenciação entre o *lobby* e a corrupção é a forma com que o funcionário público é fomentado a praticar o ato.

O *lobby* e a corrupção são, ambos, forma de desbalanceamento do citado “acirramento da disputa”, pois o primeiro, em que pese não criminoso, diferencia – seja por meio do poder econômico ou político – o acesso ao estado, fazendo com que o funcionário tome sua decisão sem equidade de deliberações ou provocações. A corrupção, por sua vez, faz com que o funcionário público tome sua decisão sob a motivação da vantagem indevida proposta e não à luz da realização da vontade popular institucionalizada. Logo, mais uma vez, não se trata de uma questão de conteúdo o ato de ofício (ainda que o ato de ofício possa estar eivado de vício de finalidade), mas, sobretudo, de forma, a qual, ressalta-se, também é realizadora do interesse público.

Ocorre que este “vício deliberativo” influencia todos os critérios normativos da corrupção a serem analisados quando da imputação, afinal, é em razão dele que há interesse na aproximação das partes; que se perverte a função pública, o ato de ofício e se tem a necessidade de oferecimento de uma vantagem extrapositional. Logo, é diante deste referencial, mas também em referência à descrição típica dos crimes de corrupção, que se deve analisar cada elemento normativo visando diferenciar o *lobby* e a corrupção.

6.1.1. O interesse das partes

O relacionamento entre o meio público e privado, evidentemente, não é natural. Ele ocorre por diversos motivos, porém, este relacionamento, e este é mais um ponto de aproximação entre o *lobby* e a corrupção, tem finalidade e objetivo específico, ou seja, é um relacionamento interessado. Logo, não é sem expectativa de satisfação deste interesse que o lobista ou corruptor/corrupto atuam. Por vezes, inclusive, o mesmo interesse pode ser identificado nas duas condutas (especialmente quando se trata de um ato de ofício do funcionário público personagem do relacionamento). É a hipótese, por exemplo, do voto de um parlamentar (evidentemente um ato de ofício) que interessa a um grupo empresarial, que pode convencê-lo a votar em seu benefício por meio do fornecimento de um material técnico (*lobby*) ou por meio do oferecimento de um valor pecuniário (corrupção).

Logo, ainda que se valha de um instrumental considerado como técnico para convencimento de qualquer das partes ou mesmo de uma eventual regulamentação legal dos grupos e meios de influência, não se trata de contatos neutros ou desinteressados. O que, de outro lado, não se pode deduzir é que em razão destes contatos serem interessados que eles sejam, necessariamente, ilegais ou, tão pouco, criminosas.

Neste sentido, há de se ter o cuidado de não confundir no plano jurídico criminal o que ora se trata como interesse e, por isso, finalidade, como uma fase da conduta criminosa (cogitação) como faria a doutrina da conduta finalista³⁹¹. Ainda que o interesse possa fazer parte de um vínculo subjetivo com a conduta, ou seja, integrar uma vontade interna na realização do relacionamento, a atribuição do vínculo pessoal deve se dar a partir de elementos externos, por isso, não psicológicos, que signifiquem alguns dos critérios normativos da conduta.

O interesse, portanto, é o que motiva a relação, afinal, se este não existisse não haveria razão útil para as partes (público e privado) terem contato. Ora, se existe um encontro de interesse, ou seja, se cada parte vê na outra um meio de satisfação de uma expectativa (seja ela qual for) é porque tais expectativas somente podem ser realizadas em conjunto, ou seja, existe alguma forma de vínculo entre estas expectativas, que ora chama-se de *sinálagma*.

Enquanto na corrupção vê-se com facilidade a visão de uma troca, ainda que se possa deliberar se o que *lobista* oferece é uma vantagem (como se verá no ponto seguinte), a forma da troca é diluída em relação ao *lobby*. Esta dita diluição ocorre pois no *lobby* não há pessoalidade, ou seja, quem é parte da relação posta não é fundamental para seu êxito.

O interesse do *extraneus*, ainda que no plano amplo possa-se se falar em outras motivações (aumento do lucro, competitividade, diminuição de gastos, etc.), será sempre a prática ou a omissão de um ato de ofício por parte do funcionário público. Então, este não é um bom elemento para diferenciação do *lobby* da corrupção, pois, como dito, em ambas as situações o que importa ao particular é o ato de ofício.

A análise do interesse a partir da posição do funcionário público, além de novamente mostrar a relevância do crime de corrupção passiva como referencial de análise³⁹², é fundamental para a diferenciação entre o *lobby* e a corrupção. O funcionário público deve estar

³⁹¹ “Toda vida social se estructura sobre la actividad finalista de los miembros de la comunidad. Presupone que el hombre puede proponerse fines, vale decir, objetivos futuros, elegir los medios necesarios para su obtención, y ponerlos en actividad. Este primer presupuesto de la vida social es, también, el primer criterio del actuar humano en general. [...] También el derecho penal se ocupa de acciones únicamente en el sentido de esta actividad finalista.” WELZEL, Hans. **Derecho penal**: parte general. Tradução de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956. p.36.

³⁹² FERNANDES, F. A. Corrupción y medios de comunicación. In: GARICA, Nicolás Rodríguez et al. **Justicia penal pública y medios de comunicación**. Valecia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18

interessado em manter hígidas as expectativas normativas lançadas a ele, logo, deve estar interessado na realização do contato com o particular tanto na forma quanto no conteúdo que assim mantenham. Caso verifique-se que o interesse desviou destes ditames poderá estar caracterizado um primeiro elemento do delito de corrupção.

Ao solicitar ou receber uma vantagem o funcionário público demonstra, por meio de sua conduta, que não se interessa pelo respeito aos ditames normativos, mas sim na vantagem oferecida. Em outras palavras, ao assim atuar o funcionário público exerce uma conduta contrária ao direito, a justificar – desde que verificados os demais elementos imputativos – a intervenção penal.

Na prática de *lobby*, no entanto, o interesse do funcionário público é a prática do ato de ofício para satisfação do interesse do *extraneus*, motivado, no máximo, por uma vantagem vinculada à sua função. Logo, ainda que se possa deliberar se o atendimento àquele interesse é legítimo ou oportuno, não se verifica uma perversão de interesses ou contrariedade ao direito, pois há resguardo da forma e conteúdo das expectativas normativas direcionadas ao relacionamento público e privado.

Portanto, neste ponto, o que difere essencialmente o *lobby* e a corrupção não é satisfação deste ou daquele interesse, ou seja, não é a tomada de decisão do funcionário público que é objeto central de interesse, mas a forma e a motivação que se toma a decisão. De modo que a verificação do interesse do funcionário público é elemento essencial para diferenciação do *lobby* para da corrupção.

6.1.2. Cargo ou função pública como delimitador normativo

O critério do cargo ou função pública desempenha papel de delimitador normativo do relacionamento objeto deste estudo, especialmente no que se refere à diferenciação do *lobby* da corrupção. Conforme anteriormente dito, não se trata apenas de um dado formal, mas de um elemento normativo que define o âmbito de competências, deveres e expectativas institucionais que recaem sobre o agente público. A partir desse enquadramento, torna-se possível aferir, com maior precisão, quando os interesses e, por isso, também as motivações, permanecem dentro das expectativas comunicadas pela norma. Destaca-se que, neste ponto, não estamos a tratar da legitimidade ou não do interesse, mas tão somente se é alcançado pela norma penal, cuja infração caracteriza o crime de corrupção.

Assim, a premissa é de que a função pública estabelece um rol de deveres positivos e negativos que orientam a conduta do agente. Entre esses deveres destacam-se a imparcialidade,

a legalidade e a prossecução do interesse público. Logo, é a partir deste rol de deveres e direitos que se identifica o eixo normativo do cargo ou função público desempenhado e, por consequência, as potencialidades de licitude e ilicitude dos atos de ofício.

Em primeiro lugar, o cargo público delimita o espaço de deliberação do agente estatal. Cada função possui um conjunto específico de atribuições decisórias, que pode variar desde competências amplamente discricionárias até atividades estritamente vinculadas. É precisamente nesse espaço decisório que o *lobby* atua de forma legítima, buscando influenciar a formação da vontade administrativa ou legislativa. Todavia, é também neste espaço que a atua à corrupção, por isso, quando associado à oferta ou recebimento de vantagens indevidas, o critério do cargo torna-se essencial para verificar se houve desvio do processo decisório.

Nesse sentido, a concentração de atos vinculados ou deliberativos é fundamental para o estabelecimento do limite entre o *lobby* e a corrupção. Funções que concentram poder decisório vinculantes demandam um padrão mais rigoroso de controle das interações com interesses privados, isto porque, tem um espaço menor de deliberação e, por consequência, de permissão de satisfação de interesses. Em outras palavras, as expectativas normativas projetadas a estas funções são de prática de atos vinculados e não de interpretação e satisfação do interesse público. Pelo contrário, o interesse público, nestes casos, se satisfaz justamente pela obediência ao rol de deveres, ou seja, cumprimento do ato vinculado sem influência externa. Portanto, quanto maior a densidade de ato vinculado, a margem de tolerância para benefícios ou vantagens é substancialmente reduzida. O critério funcional, portanto, permite graduar a intensidade do controle jurídico sobre o *lobby*.

No que se refere ao particular que exerce atividades de *lobby*, conforme anteriormente desenvolvido, o cargo do agente público com quem interage também orienta a avaliação da licitude de sua conduta. O lobista não atua em um vazio normativo; ao contrário, sua atuação deve ser calibrada em função das competências e limitações do agente público. A oferta de vantagens a um agente sem poder decisório relevante tem significado distinto daquela dirigida a uma pessoa ocupante de alta possibilidade decisória. Portanto, o cargo do destinatário da vantagem influencia diretamente a qualificação jurídica da conduta do particular.

Até porque, se a função pública estabelece um rol de deveres que orientam a conduta do funcionário público, o recebimento de vantagens por parte do agente deve ser analisado à luz desses deveres. Ou seja, não é qualquer benefício que será ilícito, mas apenas aquele que compromete ou aparenta comprometer a integridade da função exercida. Assim, o cargo funciona como parâmetro para distinguir entre interações sociais ou institucionais legítimas e aquelas que violam o dever funcional.

Logo, o cargo público define o tipo de vantagem que pode ser legitimamente recebida no contexto institucional. Em algumas situações, determinados benefícios são inerentes à própria função, como convites para eventos institucionais ou apoio político eleitoral. Contudo, quando tais vantagens ultrapassam o caráter institucional e passam a ter natureza extraposicional passa-se a se aproximar do crime de corrupção. A linha divisória entre o lícito e o ilícito, nesse contexto, é traçada a partir da finalidade e da compatibilidade da vantagem com as atribuições do cargo.

Importa destacar, ainda, que o critério do cargo ou função pública também opera como elemento de tipicidade nos delitos de corrupção. Sem voltar ao debate sobre a necessidade de identificação (inclusive ao nível processual) do ato de ofício para a atribuição do crime de corrupção, sem a aferição do âmbito de competência (formal) e capacidade (material) do cargo ou função pública, torna-se inviável estabelecer o nexo entre a vantagem recebida e a atuação do agente público, comprometendo a própria configuração do ilícito penal. Em outras palavras, para a atribuição do elemento, não basta ser competente para o exercício daquele ato de ofício, ou seja, que ato esteja no rol de atos praticáveis pelo funcionário público, é necessário que se identifique situação de efetiva e real possibilidade de prática do ato de ofício.

Por fim, a centralidade do cargo ou função pública como critério de avaliação da licitude revela, na linha do já explicado, a necessidade de transparência e clareza na definição das competências institucionais. Quanto mais precisos forem os contornos das atribuições dos agentes públicos, maior será a capacidade de distinguir entre influência legítima e corrupção. Nesse sentido, o fortalecimento de mecanismos de integridade institucional e de regulamentação do *lobby* contribui para reduzir zonas de ambiguidade, promovendo maior segurança jurídica tanto para agentes públicos quanto para particulares.

Em síntese, conforme já sustentado, o cargo ou função pública não apenas contextualiza a atuação do agente estatal, mas constitui verdadeiro parâmetro normativo para a aferição da licitude das interações com interesses privados. É a partir dele que se define o escopo legítimo de deliberação e o regime admissível de recebimento de vantagens, funcionando como elemento-chave na distinção entre *lobby* legítimo e práticas corruptas.

6.1.3. Ato de ofício

O ato de ofício, assim como a vantagem, é um dos objetos de barganha da relação sinalagmática entre o ambiente público e privado, seja ao nível do *lobby* ou da corrupção. Isso

porque o particular almeja que o funcionário pratique, ou deixe de praticar, um ato de ofício que lhe beneficie. Neste ponto, o benefício é inerente a abordagem do particular, afinal, ainda que se possa deliberar se o benefício é direto ou colateral, seria ilógico pensar, dentro de uma relação definida pelo interesse, que a parte buscaria um ato do funcionário público que não lhe beneficiasse.

A prática do ato de ofício, a priori, evidentemente não constitui atividade criminosa, tão pouco ilícita. O ato de ofício ilegal é aquele que está fora das competências do funcionário público ou que contém algum vício de forma ou conteúdo, como por exemplo o vício de finalidade. Logo, é necessário que se retorne ao rol de competências do funcionário público. Primeiro, para entender o alcance de suas competências, bem como se os atos de ofício por ele praticáveis são discricionários ou vinculados. Mesmo assim, o funcionário público poderá ser punido por corrupção passiva em caso da prática do ato de ofício (art. 317, *caput*, do Código Penal); se deixa de praticar (art. 317, §1º, do Código Penal) ou se pratica ou deixa de praticar infringindo dever funcional (art.317, §2º, do Código Penal). Então, mais importante que ato de ofício em si, é o cargo ou função pública ocupada, pois, como dito em ponto anterior (6.1.2), ele que funciona como delimitador normativo.

Raquel Lima Scalón sustenta que o “...critério geral mínimo [para definir funcionário público para fins penais] seria a existência de algum vínculo direto entre a pessoa física e quaisquer dos Poderes”³⁹³. Ainda que em outras palavras, a definição assemelha-se a proposta de análise da corrupção de Ackerman e Palifka³⁹⁴ que diz ser pressuposto deste delito o poder confiado³⁹⁵. Em ambas as propostas se destaca a posição especial do funcionário público diante de seu vínculo com o poder estatal.

No entanto, Scalón adiciona que o funcionário público é uma “pessoa física que seja titular de um dever de impessoalidade e objetividade na promoção dos fins indisponíveis do Estado”³⁹⁶. Nesse sentido, uma vez que a lei alcança vasta hipóteses de conduta do funcionário público para com o ato de ofício³⁹⁷, o núcleo do debate acerca do ato de ofício não

³⁹³SCALCON, Raquel. O Conceito Penal de Funcionário Público no Direito Brasileiro e Alemão: Uma proposta de interpretação restritiva do termo Emprego Público e empresas estatais (Art. 327, Caput, CP). In: **Revista de Estudos Criminais**, vol. XVIII, 2019. p.122.

³⁹⁴ ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

³⁹⁵Sobre isso, ver ponto 5.2.2.

³⁹⁶SCALCON, Raquel. O Conceito Penal de Funcionário Público no Direito Brasileiro e Alemão: Uma proposta de interpretação restritiva do termo Emprego Público e empresas estatais (Art. 327, Caput, CP). In: **Revista de Estudos Criminais**, vol. XVIII, 2019. p.122.

³⁹⁷A lei não alcança a hipótese de prática de ato de ofício que está fora da competência do funcionário público, o qual, independentemente da motivação, não é atingido pela imputação criminal a título de corrupção passiva, conforme analisou-se no capítulo 5.

é sua prática ou sua omissão, mas o que a motiva³⁹⁸. Novamente é a perversão do relacionamento entre o ambiente público e privado, bem como o que Scalon classificou como “fins indisponíveis do estado”, que define a corrupção e, por consequência, a diferencia do *lobby*.

Isto posto, se o ato de ofício é parte do *sinograma* definidor da corrupção, deduz-se que sem a identificação de um ato funcional concreto, inserido no âmbito de competência do agente público, não há base normativa suficiente para sustentar a tipicidade da conduta. A competência funcional delimita, de forma objetiva, o universo de decisões que podem ser influenciadas ou praticadas pelo agente. Assim, qualquer vantagem oferecida ou recebida fora desse espectro carece de relevância típica, pois não se conecta a um dever funcional juridicamente exigível.

A título exemplificativo a 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o recebimento da denúncia oferecida pela Procuradoria Geral da República nos autos do IP nº4259/DF, se debruçou sobre a questão de se a intermediação de reunião entre particular e gestor de banco público estaria dentro do espectro de atos de ofício de uma parlamentar. Segundo a denúncia, o parlamentar teria sido o avalista político fundamental para a indicação do gestor do banco ao cargo. Sob esta premissa, a denúncia apontava que o deputado federal usou desta influência para requerer ao presidente do banco público que recebesse o empresário para concessão de empréstimo (o qual, posteriormente, se consagrou), conduta pela qual teria recebido, em contrapartida, quantia em dinheiro em porcentagem correspondente ao valor do financiamento obtido pela empresa.

O centro do debate realizado pelo colegiado foi se a conduta descrita pela denúncia seria ato de ofício atinente à função parlamentar, isto porque, esta classificação seria determinante para a configuração do crime de corrupção passiva pelo qual o deputado era denunciado. Note-se que é a mesmo debate ora levantado por esta tese, que sustenta a relevância do rol de competências do funcionário público para a definição do delito de corrupção.

No caso julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a defesa sustentava que a intermediação realizada pelo deputado³⁹⁹, em verdade, tratava-se de atividade de *lobby* a qual não se confunde com o crime de corrupção.

³⁹⁸A definição de Scalon é direcionada a funcionário do Poder Executivo. No entanto, ao que se objetiva neste momento tese, a delimitação serve como conceito geral de funcionário público e, mais importante, revela a importância da identificação de seu rol de deveres e competências por meio dos quais se consegue identificar a perversão ou não do relacionamento entre o público e privado.

³⁹⁹ “A intermediação e representação da empresa ENGEVIX junto ao Banco do Nordeste para fins de obtenção de financiamento é impassível de ser criminalizada, na medida em que consiste atividade denominada *lobby*” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.259/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.p.1115.

O relator, Ministro Edson Fachin, entendeu que a conduta realizada pelo deputado denunciado, qual seja, intermediação de um encontro entre um empresário e o gestor de um banco público, estaria dentro do espectro de atos de ofício do parlamentar. Logo, entendeu que o recebimento de valor em razão desta conduta configuraria o delito de corrupção.

O voto resume-se, nos seguintes termos:

...argumenta-se que hipóteses como a presente, em que valor indevidamente percebido pelo parlamentar se dá em troca de apoio político para manutenção de um determinado agente (ora corruptor, ora partícipe da corrupção passiva) em cargo público – de onde pratica atos de desvio de dinheiro público –, não se traduz em contraprestação configuradora de corrupção passiva, pois a nomeação e exoneração do titular desses cargos não se insere na esfera das atribuições parlamentares.

Com as devidas vênias de quem entende de modo diverso, compreendo que a tese não resiste a uma compreensão completa das atribuições parlamentares no regime constitucional vigente. [...]

...a própria configuração constitucional do regime presidencialista brasileiro confere aos parlamentares um espectro de poder que vai além da mera deliberação a respeito de atos legislativos.

A participação efetiva de parlamentares nas decisões de governo, indicando quadros para o preenchimento de cargos no âmbito do poder executivo, é própria da dinâmica do sistema presidencialista brasileiro, que exige uma coalizão para viabilizar a governabilidade.

Como mencionado acima, a partir do que se sustenta na doutrina, em tese, essa dinâmica não é, em si, espúria e pode possibilitar, quando a coalizão é fundada em consensos principiológicos éticos, numa participação mais plural na tomada de decisões usualmente a cargo do poder executivo.

Entretanto, quando o poder do parlamentar de indicar alguém para um determinado cargo, ou de lhe dar sustentação política para nele permanecer, é exercido de forma desviada, voltado à percepção de vantagens indevidas, há evidente mercadejamento da função parlamentar, ao menos nos moldes em que organizado o sistema constitucional político-partidário brasileiro.

A singela alegação de que não cabe ao parlamentar nomear nem exonerar alguém de cargos públicos vinculados ao poder executivo desconsidera a organização constitucional do sistema presidencialista brasileiro.

Além disso, deve-se ter em mente que a Constituição da República, expressamente, confere a parlamentares funções que vão além da tomada de decisões voltadas à produção de atos legislativos.[...]

Parece evidente, nessa perspectiva, que um parlamentar, em tese, ao receber dinheiro em troca ou em razão de apoio político a um diretor de empresa estatal está mercadejando uma de suas principais funções que é o exercício da fiscalização da lisura dos atos do Poder Executivo, incluídos os da administração indireta.⁴⁰⁰

De outro lado, instaurando a divergência posteriormente seguida pela maioria, o Ministro Dias Toffoli entendeu “a simples solicitação para que o Presidente do Banco do Nordeste recebesse os representantes da Engevix não traduziu ingerência indevida na gestão do

⁴⁰⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.259/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.p.1145

banco ou na aprovação do financiamento e do empréstimo ”⁴⁰¹. Nesse sentido, afirmou o ministro que não havia “nenhuma conduta atribuível ao Deputado [...] que pudesse concretamente se revestir da qualidade de ato de ofício relacionado à função parlamentar”⁴⁰². A conclusão é que, dada a ausência de ato de ofício vinculado a função parlamentar, a conduta seria manifestamente atípica, levando à rejeição da denúncia nos termos do art.395, inciso III, do Código de Processo Penal, mesmo tendo sido comprovado o recebimento de valores pelo parlamentar⁴⁰³.

O caso relatado, ainda que não seja representativo da jurisprudência em que também se encontra precedentes da chamada “criminalização das boas relações”, é exemplo da necessidade vinculação do ato de ofício com a função pública exercida para atribuição do delito de corrupção. A dissociação da vantagem indevida de um ato de ofício determinado ou determinável, acaba por diluir os contornos do ilícito penal, transformando interações legítimas em potenciais fontes de incriminação. O risco aqui é evidente: a substituição de critérios normativos objetivos por juízos amplos e indeterminados sobre relações pessoais.

Além disso, conforme anteriormente desenvolvido, a correta compreensão do ato de ofício exige não apenas sua vinculação formal à competência do agente, mas também sua inserção no processo decisório institucional. O ato deve ser analisado como parte de uma cadeia de deliberação, que pode envolver graus variados de discricionariedade. É justamente nesse espaço que o *lobby* se desenvolve de forma lícita, buscando influenciar decisões públicas por meio de argumentos, informações e persuasão. A mera tentativa de influência, contudo, não se confunde com corrupção, pois não se verifica desvio dos parâmetros normativos que regem a atuação funcional motivado por vantagem indevida.

Em primeiro lugar, para que a prática do *lobby* seja lícita, é necessário que busque um ato de ofício lícito. Não pode o lobista influenciar o funcionário público a prática de ato em infração de dever. Esta hipótese, ainda que não possa – somente em razão disso – ser

⁴⁰¹BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.259/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.p.1162.

⁴⁰²BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.259/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.p.1162.

⁴⁰³“Não me olvido de que o denunciado recebeu, do colaborador premiado, R\$ 97.761,00, dos quais foram utilizados R\$ 30.000,00 para pagar honorários advocatícios e os R\$ 67.761,00 restantes para quitar dívida pessoal contraída com uma gráfica. De toda sorte, ausente a prática de um ato de mercancia da função parlamentar, os fatos imputados ao denunciado, a título de corrupção passiva, são atípicos. [...]Ante o exposto, rejeito a denúncia, com fundamento no art. 395, III, do Código de Processo Penal.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito n. 4.259/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.p.1162/1163

classificada como corrupção, torna a influência do *lobby* ilícita. Então, um primeiro critério decisivo para a licitude do *lobby* é a busca por um ato de ofício lícito.

Além disso, a motivação do ato de ofício é, nesse contexto, elemento decisivo para a diferenciação entre o lícito e o ilícito. Na linha do já explicado, não basta identificar que o agente praticou ou deixou de praticar um ato dentro de sua competência; é necessário compreender as razões que orientaram essa conduta. Quando a decisão é motivada por critérios compatíveis com seu rol de deveres e direitos, a atuação permanece no campo da licitude, ainda que tenha sido precedida por intensa atividade de *lobby*.

Por outro lado, a corrupção se caracteriza precisamente pela perversão da motivação da prática da prática do ato de ofício, associados à oferta ou recebimento de vantagens. O vício não reside na existência de influência, mas na captura da razão decisória do agente público pela vantagem. Nesse sentido, a vantagem indevida atua como elemento de perversão da motivação, desviando o ato de ofício de sua finalidade institucional. A análise da motivação, portanto, permite identificar se houve efetivo comprometimento da integridade funcional.

Importa ressaltar, ainda, que a centralidade da motivação também impede a adoção de presunções automáticas de ilicitude baseadas em relações pessoais ou institucionais. A proximidade entre o agente público e o particular, por si só, não é suficiente para caracterizar corrupção. Não está proibido o acesso a decisores e a construção de canais de interlocução nos processos político-administrativo. Criminalizar tais relações, sem a demonstração de um desvio motivacional concreto, implica restringir indevidamente a participação de interesses na esfera pública.

Em conclusão, o critério do ato de ofício também deve ser analisado de forma integrada aos demais critérios. Em especial, sobressai a relação com o critério do âmbito de competências e deveres do cargo e função. Sem a delimitação do âmbito de competência do agente público, não há como sustentar a existência de negociação ilícita. Sobre o vínculo com a vantagem, sem a verificação de um desvio motivacional fundamentado por uma vantagem indevida, não pode afirmar a existência e corrupção.

6.1.4. A vantagem

A vantagem é mais um dos objetos de interesse na relação entre os ambientes público e privado, seja no *lobby* seja na corrupção. Logo, ela se relaciona diretamente ao formato *sinlagmático* destas formas de relacionamento, pois é um dos objetos de “troca” para a satisfação dos interesses. Nesse sentido, como já desenvolvido, não se pode negar que, mesmo

nas interações conformes à norma, há sempre uma dimensão de benefício, de aferição de utilidade, que confere sentido vantajoso à relação entre as partes. Aliás, é justamente a já descrita característica do interesse, que indica a vontade de satisfação de uma expectativa, que dá tom benéfico, e por isso “de vantagem”, à relação.

O particular que busca o relacionamento com ambiente público, independentemente se quando da prática de *lobby* ou de corrupção, vê no ato de ofício uma vantagem, ou seja, aquele ato de ofício da competência do funcionário público abordado é interpretado como vantajoso; útil e benéfico pelo particular. O funcionário público, por sua vez, também tem a expectativa de aferição de uma vantagem por meio desta relação, afinal, esta relação se estrutura por meio de uma forma *sinlagmática* interessada, a sugerir um encontro de satisfação de interesses. Ora, se há satisfação de interesse é porque existe uma visão benéfica em relação ao relacionamento.

É por meio da linguagem que se empenha um significado de benefício ao objeto de interesse. Porém, o dá sentido vantajoso este objeto é o contexto que ele se insere⁴⁰⁴. No caso, atribui-se o significado de vantajoso; útil e/ou benéfico aos interesses buscados pelas partes, em razão do contexto relacional *sinlagmático* inerente ao *lobby* e à corrupção. Logo, o objeto de interesse, seja o dinheiro; bens materiais ou mesmo o ato de ofício, em si, não detém sentido fora do contexto *sinlagmático*, o qual, esse sim, lhes confere significado.

Neste sentido, se o que atribui significado é o contexto relacional presente no *lobby* e na corrupção, o que diferencia estas condutas, em relação à vantagem, é qual o benefício pode ser aferível pelas partes sem que a relação ganhe sentido de ilicitude ou corrupção.

A lei, como dado objetivo, indica que a corrupção somente é configurada quando o funcionário público recebe ou espera receber uma vantagem indevida. É o critério da vantagem é o único, dentre os demais aspectos do crime de corrupção, que recebe, já em sua descrição típica, adjetivação negativa, qual seja, “indevida”, mostrando, por consequência, uma valoração negativa ao elemento típico.

Sendo assim, diferentemente do particular em que não há valoração normativa acerca da vantagem almejada, o funcionário público, dada sua posição especial perante a sociedade e o a valoração negativa da própria lei penal, tem a si imposto comando normativo de limitação

⁴⁰⁴“A linguagem acaba por assumir uma função de transmitir informações em relações interpessoais, de modo que além de descrever o estado de coisas no mundo, poderá prescrever comportamentos. Todas as manifestações da linguagem só podem ser compreendidas no interior de um determinado contexto⁸⁹. Logo, a palavra (gramática, signo, sinal, etc.) não possui uma determinada limitação conceitual em/por si mesma; sua definição se dá apenas e tão somente pelo uso, razão pela qual o contexto passa a delimitar o uso da linguagem e a interpretação não poderá se desvencilhar do contexto existente no fato” DAVID, Décio Franco. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA), Jacarezinho, 2019.p.28.

de recebimento de vantagens. A norma regula as vantagens eventualmente oferecidas ou almejadas pelo funcionário público. Tanto é assim, que existe uma separação entre vantagens devidas e indevidas. Logo, se o que motiva a criminalização da conduta de corrupção é a perversão da motivação da tomada de decisão do funcionário público, é porque a norma comunica que a vantagem indevida é o mote para perversão da correta decisão do funcionário público

Assim, para além do aspecto contextual que dá significado de benéfico à vantagem em relação ao funcionário público, essa também deve ter significado de “indevido”, agora, em relação ao cargo.⁴⁰⁵ Note-se, a valoração positiva da vantagem é realizada pela pessoa do funcionário público dela destinatário, enquanto a valoração negativa da vantagem, que a torna indevida, é feita em relação ao cargo ocupado pelo funcionário público, isto é, tendo por referência os deveres positivos e negativos impostos àquela posição. O que leva, ao menos, a duas deduções: de que existe uma vantagem “devida” e, por isso, lícita e não criminosa e, em consequência, de que é possível alguma forma de troca e satisfação dos interesses das partes sem atribuição de conduta delitiva, exigindo que a vantagem recebida, oferecida ou requerida seja “devida”.

Então, conforme antes se classificou o cargo como diretriz normativa, é o rol de direito e deveres do funcionário público, advindo de sua posição, que delimita a legalidade de eventuais vantagens recebidas e, por consequência, atribui significado, corrupto ou não, ao relacionamento. Em outras palavras, o direito não proíbe a existência de benefícios nas relações entre público e privado, mas apenas aqueles que não se adequem às formas estabelecidas pela norma.

Nesse sentido, uma vez que é ínsito ao referido critério uma valoração, fica claro que se trata de um critério de natureza normativa, a justificar, por exemplo, a sua atribuição a despeito da aferição naturalística da tradição do ato de ofício pela vantagem. Porém, também em razão desta natureza normativa, a vantagem é um critério que tem a capacidade de alterar o eixo da valoração da conduta, isto porque, se a vantagem for “devida” a conduta será lícita e, assim, não haverá conduta criminosa. O que, conforme se destacou muitas vezes nesta tese, não implica em uma dedução sobre a legitimidade da conduta, mas tão somente ao alcance da imputação penal. Portanto, embora a verificação de uma vantagem indevida não possa, de forma

⁴⁰⁵“Há de se ter um nexo de causalidade entre a dádiva entre ou prometida e o suposto ato com o desvio de função por parte do *intraneus*, de tal modo que reste evidenciado que, sem a gratificação, o referido ato público não seria praticado ou não haveria uma alteração no comportamento do funcionário” MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro**. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.162.

isolada, levar a atribuição do crime de corrupção, a sua licitude desconstrói o caráter delitivo da conduta.

Contudo, diferentemente do ato de ofício, que tem prévia disposição legal de sua forma e conteúdo (é a hipótese de uma contratação pública; um voto parlamentar; termo de cooperação técnica, etc.), a lei não oferece, pela forma escrita, uma definição do que seria vantagem “indevida”. Sendo assim, é a partir da comunicação normativa que se deve analisar sobre o vetor valorativo (devida ou indevida) da vantagem.

A atuação do funcionário público deve ser desenvolvida de forma gratuita, sendo tão somente remunerados pela o que a lei determina⁴⁰⁶. Logo, “a tentativa de influência legítima se dá [ou assim deveria] no espaço do debate e do convencimento racional, jamais acompanhadas de enriquecimento do *intraneus*”⁴⁰⁷. Porém, em que pese o acerto da afirmação no plano do *dever-ser*, quer parecer ingênuo, nos limites do *ser*, que o funcionário público, sobretudo aquele com amplo espaço discricionário, atue sem atribuir significado vantajoso ou benéfico a sua atuação.⁴⁰⁸

Note-se que o *lobby* atua justamente nesta linha tênue entre a vantagem indevida e a necessária criação de “estímulos para que o *intraneus* cumpra adequadamente sua função, enquanto gera benefícios privados dentro de sua competência discricionária, sem que haja ofensa ao ato de ofício”⁴⁰⁹. A questão, então, é saber o que é vantagem indevida que como elemento do tipo poderá levar a configuração do crime de corrupção.

⁴⁰⁶“a atuação dos funcionários públicos e a prática de seus atos de ofício devem ser gratuitas⁷⁵⁹, ou remuneradas por normas fixadas pelo próprio poder público. É pressuposto para o correto funcionamento da administração pública que os seus agentes não recebam qualquer contraprestação que não seja expressamente prevista em lei” GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 13 out. 2023.

⁴⁰⁷MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público**: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.164.

⁴⁰⁸Em texto crítico a chamada Teoria do ato indeterminado, que possibilitaria a punição à título de corrupção sem sequer uma prospectiva da prática de um ato de ofício, Fernando Teixeira deixa claro de trocas existentes entre políticos e meio privado não necessariamente ilícita: Uma segunda tese subjacente à Teoria do Ato Indeterminado é a desconsideração de contextos ao avaliar o intercâmbio entre atos e vantagens de natureza política. Atos legislativos e executivos ocorrem essencialmente em uma lógica de intercâmbio entre favores e poder político: a relação entre políticos e doadores eleitorais é uma relação de troca entre apoio financeiro e político; a relação entre um presidente e sua base de apoio é um intercâmbio entre vantagens e capital político [...] A interpretação segundo a qual um pagamento de uma “vantagem” em abstrato a funcionário ou ex-funcionário público, independentemente de seus contextos, configura corrupção-suborno, é apta a criminalizar condutas próprias à vida política e administrativa convencional.” TEIXEIRA, Fernando. Crítica à "Teoria do ato indeterminado": Dinheiro e poder na microdinâmica da corrupção- suborno. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 169, p. 41-80, jul. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/151245>. Acesso em: 27 abr. 2026. p.70/77.

⁴⁰⁹MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público**: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.p.162

É a partir de uma verificação integrada entre o cargo ou função; o ato de ofício e a vantagem, que se torna possível a aferição valorativa que orienta estes três critérios e, por isso, que se pode identificar o caráter devido ou indevido da vantagem. Retomando as características da corrupção apontadas por Fridiczewski⁴¹⁰, o que define a vantagem indevida é sua característica extrapositional. Em outras palavras, a vantagem indevida é aquela que não se relaciona ao cargo.⁴¹¹ Nesse sentido, não podemos fugir do alcance normativo delimitado pelo cargo ou função público, a partir do qual se saberá o alcance da norma penal.

A partir dessa premissa, como já sustentado, a vantagem “devida” é aquela compreendida como a que encontra respaldo no alcance normativo da função, seja por previsão legal, seja por compatibilidade material com os deveres do cargo. Tratam-se de benefícios que podem ser institucionalmente explicados, como remuneração, indenizações ou benefícios, todos, com prévia determinação legal ou, ainda, aqueles diretamente vinculados ao exercício da função, mesmo sem disposição legal. Em tais hipóteses, não há qualquer desvio, pois não há frustração de expectativas normativas projetadas em relação ao cargo, afinal, usando de um exemplo, é esperado que um parlamentar busque fortalecer sua base eleitoral atendendo a pedidos dela provenientes. Logo, sem frustrar expectativas, não se pode considerar esta vantagem (ampliação do eleitorado) como indevida.

Por outro lado, conforme anteriormente desenvolvido, a vantagem indevida se caracteriza por sua desconexão com esse horizonte normativo. Trata-se de um benefício que não é identificado às atribuições do agente público ou ainda alheio a lei vigente, revelando-se estranho à lógica institucional. Essa característica extrapositional é o que permite identificar o desvalor da conduta, distinguindo-a das interações legítimas que marcam o funcionamento ordinário da administração pública. O recebimento de valor pecuniário, portanto, é indevido, pois há disposição legal acerca da remuneração ao funcionário público e, sobretudo, em razão de determinação legal limitando a remuneração à estipulada em lei.

A distinção sobre vantagem posicional ou extra posicional e, por isso, devida ou indevida, assume especial relevância no contexto do *lobby*. A circulação de benefícios — em

⁴¹⁰FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Repressão corrupção no Brasil: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas**. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024.

⁴¹¹“Fundamental é que a análise das circunstâncias concretas, segundo a experiência comum, permita afastar o caráter extra-funcional da vantagem e, assim, demonstrar que a vantagem não visa criar um ‘clima de permeabilidade ou de simpatia para eventuais diligências futuras’ mas é já a contrapartida de um acto do funcionário.” CAMPOS, Luís. A corrupção e a sua dificuldade probatória - o crime de recebimento indevido de vantagem. A corrupção e a sua dificuldade probatória - o crime de recebimento indevido de vantagem. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/106353>. Acesso em: 25 abr. 2026. CAMPOS, Luís. A corrupção e a sua dificuldade probatória - o crime de recebimento indevido de vantagem. **Revista do Ministério Público de Lisboa, Lisboa**, v. 35, n. 137, p. 117-146, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/106353>. Acesso em: 25 abr. 2026.p.

sentido amplo — é inerente à atividade de representação de interesses. Informações, acesso, participação em eventos e construção de redes institucionais são elementos que podem gerar vantagens recíprocas sem que isso implique ilicitude. O critério decisivo, mais uma vez, reside na compatibilidade dessas vantagens com o regime funcional e com a finalidade pública da atuação administrativa.

Ademais, na linha do já explicado, a análise da vantagem deve considerar sua finalidade. Benefícios orientados à qualificação do processo decisório tendem a ser compatíveis com o ordenamento jurídico, enquanto aqueles destinados a influenciar o agente por razões pessoais ou indevidas revelam sua natureza ilícita. A vantagem indevida, nesse sentido, não apenas se situa fora do espectro normativo, mas também atua como elemento de perversão da motivação do ato de ofício.

Importa destacar, ainda, que a vantagem indevida frequentemente compromete a igualdade de acesso ao processo decisório. Conforme já sustentado, enquanto o *lobby* legítimo pressupõe a expectativa de participação plural (ainda que materialmente não ocorra), a corrupção introduz uma assimetria baseada em benefícios ilícitos. As condutas diferenciam-se também no que fundamenta suas assimetrias. A assimetria promovida pelo *lobby* parte de um contexto estrutural de ordem econômica e política. A corrupção, de outro lado, promove uma assimetria por meio da vantagem indevida, a qual ganha materialidade por meio de uma conduta pessoal externalizada. Ocorre que, diferentemente do *lobby*, a conduta corrupta é descrita como crime pela legislação penal, de modo que, ainda que se possa questionar a legitimidade democrática do *lobby*, não é possível enquadrá-lo como crime.

Note-se que ambas condutas revelam um contexto de assimetria entre as diversas pessoas com expectativa de se relacionar com o estado. Porém, enquanto a assimetria do *lobby* é fruto de um contexto estrutural, a promovida pela corrupção tem sua origem em uma conduta humana exteriorizada⁴¹², a justificar — sem, aqui, deliberar sobre os aspectos político criminais pertinentes — sua criminalização.

Desde as mais antigas definições doutrinárias de conduta penalmente relevante, ainda que posteriormente tenha sofrido mutações e adições, não se alterou, em essencial, a

⁴¹²Explica-se que as manifestações humanas internas (pensamentos, cogitações, planejamento) não expressam relevância penal, mesmo na adoção de uma metodologia psicológico-descritiva (conforme explica-se em nota 171). Não se trata, aqui, de um critério de aferição de elemento pessoal da conduta, mas de sua existência e relevância. A conduta humana interna, não existe no plano fático e, por isso, torna-se impossível ao aplicador do direito atribuir significado a ela. Em um exemplo, agir de forma a gerar a morte de alguém por meio de golpes de faca é uma conduta potencialmente relevante para o Direito Penal, desde que presentes os critérios do art. 121 do Código Penal. Porém, sentir vontade subjetiva ou até mesmo cogitar mentalmente esfaquear alguém não tem sequer potencial relevância para o Direito Penal.

necessidade de ser conduta humana exteriorizada⁴¹³ que, para ser crime, basta ser assim definida em lei anterior. Por isso, inescapável analisar a conduta por meio também desta perspectiva, sob pena de frustrar regra essencial do direito penal.

Neste sentido, o que interessa ao direito penal, especificamente no crime de corrupção, não é a simples verificação assimetria, ainda que este seja um dado aferível, mas o que há fundamenta. É o fato desta assimetria ser fruto de um tratamento diferenciado do funcionário público em relação àquele particular que lhe ofereceu ou concedeu uma vantagem extrapositional que tem relevância penal. Em outras palavras, se o funcionário público deveria tratar os cidadãos com equidade, a promoção de assimetria de tratamento por meio de vantagem indevida, ou seja, a perversão do relacionamento entre o particular com o funcionário público, pode ser considerado delituoso.

A vantagem, portanto, é mais um elemento para aferição do delito de corrupção e, por consequência, de diferenciação do *lobby*. Assim, a correta delimitação do conceito de vantagem indevida depende de sua conexão com o ato de ofício e com o cargo público. Sem essa articulação, a análise perde densidade normativa e corre o risco de se tornar meramente

⁴¹³ Diversos são os autores que trazem esta perspectiva de conduta e, após, conduta criminosa. Lista-se: “A primeira teoria – e, talvez, a mais seguida na história do Direito Penal – compreende o conceito causal ou clássico de ação. Segundo ele, conduta penalmente relevante é o comportamento humano que causa um resultado no mundo exterior, ou que não o evita, no caso da omissão. A teoria causal se preocupa, única e exclusivamente com o aspecto extrínseco (ontológico ou natural), dizendo que a ação é a causa do resultado. Sinteticamente, para a teoria causal, agir é causar o resultado; agir é, com movimento físicos, dar ensejo à causação de resultados típicos.” SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Atlas, 2020.p.136.; “Definido o delito como um ente jurídico, estava estabelecendo, de uma vez para sempre, o perpétuo limite da proibição, não se podendo entrever delito fora daquelas ações que ofendam ou ameacem os direitos dos consórcios. E desde que o direito não pode ser atingido, a não ser por atos exteriores procedentes de uma vontade livre e inteligente, esse primeiro conceito vinha determinar a constante necessidade, em cada delito, das suas forças essenciais: vontade inteligente e livre; fato exterior lesivo do direito, ou a ele ameaçador.” CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Parte Geral. Tradução de José Luiz de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. 2. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956.p.11.; “*Toda vez que el crimen es una injuria contenida en una ley penal (§21), toda acción, para ser juzgada como crimen, debe presuponer: I) La capacidad de ser exteriormente reconocible, puesto que sólo una acción externa puede lesionar el derecho*” FUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemer. 14 ed. Alemã. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989. p. 70. Tradução Livre: “Uma vez que o crime é uma injúria contida em uma lei penal (§21), toda ação, para ser julgada como crime, deve pressupor: I) a capacidade de ser exteriormente reconhecível, posto que somente uma ação externa pode lesionar o direito.”; “*Debe entenderse por "acción" un comportamiento corporal (fase externa, 'objetiva' de la acción) producido por el dominio sobre el cuerpo (libertad de inervación muscular, "voluntariedad"), (fase interna, "subjetiva" de la acción); ello es, un "comportamiento corporal voluntario", consistente ya en un "hacer" (acción positiva), ello es, un movimiento corporal, p. ej. levantar la mano, movimientos para hablar, etc., ya en un "no hacer" (omisión), ello es, distensión de los músculos.*” BELING, Ernest Von. **Esquema de derecho penal**: la doctrina del delito-tipo. Tradução de Sebastián Soler. 11. ed. Buenos Aires: Liberia "El Foro", 2002. p.42. Tradução Livre: “Deve entender-se por ‘ação’ um comportamento corporal (fase externa, ‘objetiva’ da ação) produzido pelo domínio sobre o corpo (liberdade de inervação muscular, ‘voluntariedade’), (fase interna, ‘subjetiva’ da ação); isto é, um ‘comportamento corporal voluntário’, consistente seja em um ‘fazer’ (ação positiva), isto é, um movimento corporal, por exemplo, levantar a mão, movimentos para falar etc., seja em um ‘não fazer’ (omissão), isto é, distensão dos músculos.”

intuitiva. Ao contrário, é a integração desses critérios que permite identificar, com precisão, quando uma vantagem permanece no campo da licitude e quando passa a configurar elemento de corrupção.

7. Notas conclusivas

O objetivo desta pesquisa, como inicialmente proposto, foi o de estabelecer uma linha delimitativa entre o *lobby* e a corrupção. Para isso, em um primeiro momento, definiu-se o *lobby* a partir da literatura especializada, notadamente não jurídica. Aliás, sequer se conseguiria traçar uma perspectiva sobre o *lobby* por meio dos instrumentos jurídicos brasileiros, uma vez que essa figura, embora existente no plano da realidade, é ignorada pelo Ordenamento Jurídico nacional. Assim, as definições acerca do *lobby* advêm da sociologia, do campo das ciências voltadas aos negócios privados e, como se quis demonstrar aqui, da Ciência Política.

A aceitação do *lobby* como prática legítima seja pelo ordenamento jurídico, mas, principalmente, pela sociedade, tem profunda ligação com a formação filosófica do Estado. Viu-se que as fundamentações filosóficas em que se ancoram determinados modelos de Estado (liberal, marxista, rousсенiano, entre outras) são marcos diferenciadores da análise do *lobby*. É preciso que se analise essa prática a partir de tal premissa, isso porque é esse contexto filosófico, político e, até mesmo, institucional que orienta o meio jurídico para a diferenciação do *lobby* e da corrupção.

No campo jurídico o que se fez foi apresentar um critério de definição do crime de corrupção. Dessa forma, podem ser distinguidas as práticas alcançáveis pelos tipos penais de corrupção da prática do *lobby*, definida nos capítulos anteriores. Na realização do estudo foram abordados alguns casos concretos (caso Collor, caso Mensalão e Operação Lava-jato) para traçar um diagnóstico de alargamento do crime de corrupção no Brasil. Para além disso, cada caso mostrou-se como um ponto de inflexão na abordagem do crime de corrupção, sendo que, dada a notoriedade que alcançaram, provocaram mudanças no entendimento do crime pelo sistema de justiça.

É conclusão comum dos trabalhos acadêmicos em Direito que a teoria desenvolvida se aplicará, ou não, a depender do caso concreto. Em outras palavras, a resposta comum é que “depende do caso concreto”. O presente estudo não é diferente. É evidente que o caso concreto demonstrará, especialmente ao nível processual, a possibilidade, ou não, de atribuição do delito de corrupção. O mecanismo de imputação depende, justamente, da atribuição de significado a partir da conduta verificada, logo, a tese buscou justamente a elaboração de critérios para tal verificação. Então, a tese tem, também, por finalidade ser uma espécie de manual para atribuição do delito de corrupção e, sobretudo, de diferenciação do *lobby*.

Em um primeiro momento, o que se buscou, aqui, foi uma espécie de “teoria geral da corrupção”, a qual pretendeu ser instrumento de análise para os casos relacionados a este delito.

No entanto, mesmo diante desse cenário generalista, apareceram, durante a pesquisa, alguns pontos sensíveis para a diferenciação do *lobby* em relação à corrupção e que, por isso, merecem algumas notas conclusivas.

O último esforço, portanto, foi fazer um comparativo de diferenciação destes critérios com a conduta anteriormente desenhada como *lobby*. Assim, projetou-se cada critério do crime de corrupção anteriormente desenvolvido (ato de ofício, cargo ou função pública e vantagem) em relação às práticas de *lobby*. Em outras palavras, quis se saber como se percebe uma conduta de *lobby* a partir dos critérios de corrupção, o que levou a sua diferenciação da corrupção.

Embora a fundamentação já tenha sido desenvolvida, algumas notas conclusivas se fazem necessários com um objetivo condensador.

São elas:

1. Em um plano geral, o que define a corrupção é a perversão do modo de relacionamento entre os ambientes público e privado; é esse o mote que deve guiar a interpretação da norma e, por isso, a imputação no caso concreto. Afinal, se é esta a comunicação normativa, é por meio dessa comunicação que se deve estabelecer os referenciais dogmáticos, objetos da imputação.

2. Esta análise, ainda, não pode escapar da compreensão acerca dos direitos e deveres submetidos a cada posição social das pessoas envolvidas, pois, uma vez que se está a dizer que existe uma comunicação normativa de proibição, é porque – certamente – são atribuídos deveres e expectativas que exigem esta ordem normativa para sua efetividade. Se é assim, somente a violação desses deveres pode ser a razão de imputação do delito. Logo, o conhecimento desses deveres é fundamental para a correta atribuição de condutas criminosas.

3. O crime de corrupção é marcado por três elementos: a “vantagem indevida”, “o ato de ofício” e o exercício de “cargo ou função pública”, os quais devem ser analisados, sobretudo quando da atribuição do delito, de forma integrada. A análise individual de cada elemento permite alcances incompreensíveis do tipo penal, por exemplo, a possibilidade de imputação do crime de corrupção passiva por ofertar a prática de ato de ofício que não é da competência do cargo ou função pública do ofertante.

4. Os cargos e funções públicas são diversos no que se refere à possibilidade de atos de ofício, ou seja, a depender do cargo ocupado a pessoa poderá praticar mais ou menos atos. Na mesma medida, é múltiplo o alcance deliberativo do funcionário público para a prática de atos de ofício, ou seja, cada funcionário tem maior ou menor possibilidade deliberativa em razão do cargo ou função pública ocupada. Por isso, a determinação mínima do ato de ofício é fundamental para caracterização do crime de corrupção, uma vez que ele deve se relacionar ao

cargo ou função pública ocupada. O que não quer dizer que o ato de ofício deve ser praticado no plano da realidade, mas tão somente pretendido. Sem qualquer delimitação desse ato, estar-se-ia a punir unicamente pelo recebimento da vantagem, figura que ultrapassa os limites dos tipos penais brasileiros.

5. Se a vantagem é o que motiva a perversão do relacionamento, ou seja, se ela é a causadora do desvio deliberativo do ato de ofício, é porque, ao contrário do ato de ofício, não pode se relacionar ao cargo, ou seja, ser parte de possíveis vantagens do cargo. Assim, a vantagem deve ser extrapositional. Ela deve ser estranha ao cargo, mas ainda se relacionando ao ato de ofício, no sentido de que ela é o motivo da sua prática ou omissão. Portanto, é essencial que se tenha em mente quais os direitos e deveres dos personagens do *sinograma* da corrupção, para que se tenha a precisa aferição sobre quais as possíveis vantagens devidas que podem ser pretendidas e eventualmente alcançadas.

É também a análise integrada destes critérios que diferencia a corrupção do *lobby*. De modo que sua projeção em relação às práticas de *lobby* é o fato diferenciador das condutas. Exigindo, assim, a continuidade das notas conclusivas.

6. O *lobby* tem por objetivo influenciar o funcionário público à prática de um ato de ofício que é adequado para atender algum interesse daquele que influencia. Assim, o *lobby* é uma conduta interessada. Não se trata, portanto, de um contato amistoso ou tão pouco accidental. De tal sorte que, por vezes, o mesmo ato de ofício eventualmente praticado por meio de uma negociação corrupta o seria via *lobby* como, também o contrário. Logo, o atendimento do interesse do lobista ou do corruptor não é um elemento diferenciador entre o *lobby* e a corrupção. É precisamente a forma de relacionamento entre os ambientes público e privado que os diferencia.

7. O cargo ou função pública, nesta reflexão, exerce função de delimitador normativo, pois, ao mesmo tempo que delimita as possibilidades de prática do ato de ofício próprio da função, bem como elucida sua natureza (se vinculados ou deliberativos), também indica qual a possível vantagem lícita a ser recebida.

8. O ato de ofício, que é objeto de interesse do praticante de *lobby*, é uma exigência menos densa quando comparado à corrupção, pois, se na conduta criminosa deve-se exigir uma delimitação – ainda que futura – de ato de ofício vinculado à função e à vantagem, no caso do *lobby* é possível uma aproximação do funcionário público, mesmo que interessada, sem esta delimitação clara. A punição à título de corrupção sem definição de ato de ofício esbarra na impossibilidade de punir pela chamada “boa relação”, que, embora a definição de *lobby* também não alcança, pois exaspera-se nesta hipótese a pessoalidade, não é punível por corrupção.

9. O tipo penal de corrupção no Brasil pune o recebimento de vantagem indevida. Assim, ao classificar a vantagem revela que existe uma vantagem devida. O lobista, então, para que não incorra no delito de corrupção poderá oferecer ao funcionário público, para satisfação dos seus interesses notadamente privados, uma vantagem devida. Essa vantagem deve estar dentro do escopo normativo e prático do cargo ocupado pelo funcionário público. Logo, a delimitação normativa realizada a partir do cargo ou função pública também exerce, aqui, papel fundamental pois é fator valorativo da vantagem.

Essas notas, que não esgotam a reflexão feita (até porque, o mais importante não é a solução ora anotada, mas, certamente, o seu desenvolvimento), traçam alguma delimitação para um direcionamento mínimo da imputação dos delitos de corrupção. Com essas diretrizes, diante do objeto ora submetido à análise, a imputação do delito de corrupção é mais precisa ao ponto de diferenciá-lo de uma prática de *lobby*, se não socialmente legítima ou justa, fora do alcance do tipo penal.

8. Referências bibliográficas

ACKERMAN, Susan Rose; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences, and Reform**. 2. ed. New York, NY: Cambridge University Press, 2016.

ALEMANHA. Código Penal Alemão (StGB): tradução para o inglês. Tradução: Michael Bohlander; revisão: Ute Reusch. Berlim: Ministério Federal da Justiça e Proteção do Consumidor; juris GmbH, 2015. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.pdf. Acesso em: 1 jul. 2025.

ALMEIDA, Cândido Mendes de. **Ordenações e leis do Reino de Portugal**: decima-quarta edição segundo a primeira de 1603 e a nona de Coimbra de 1824, adicionada com diversas notas philologicas, historicas e exegeticas, em que se indicão as differenças entre aquellas edições e a vicentina de 1747 ... desde 1603 até o presente. Rio de Janeiro: Typ. do Instituto Philomathico, 1870. lxxviii, 1487 p. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/242733>. Acesso em: 15 jul. 2025.

BATISTA, Vera Malaguti. Criminologia e política criminal. **Revista Internacional de História Política e Cultura Jurídica**, Rio de Janeiro: vol. 1. no.2, julho/dezembro 2009

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Zahar. Rio de Janeiro. 2001

BAUMAN, Zygmunt. **Vigilância Líquida**: Diálogos com David Lyon. Editora Zahar. Rio de Janeiro. 2013.

BECK, Ulrich. **O que é a globalização? Equívocos do globalismo, respostas à globalização**. Tradução André Carlone. Terra e Paz. São Paulo, 1999.

BECK, Ulrich. **Sociedade de risco**: rumo a uma outra modernidade. Tradução de Sebastião Nascimento. São Paulo: Ed. 34, 2010.

BELING, Ernest Von. **Esquema de derecho penal**: la doctrina del delito-tipo. Tradução de Sebatián Soler. 11. ed. Buenos Aires: Liberia "El Foro", 2002.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Crimes de omissão imprópria**. São Paulo. Marcial Pons, 2018.

BRANDÃO, Nuno. Recebimento indevido de vantagem: o pacto ilícito e a adequação social. **Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Silva Dias**, Coimbra: Almedina, 2022, p. 736-753.

BRASIL. **Decreto n.º 10.889, de 9 de dezembro de 2021**. Altera o Decreto nº 6.008, de 29 de dezembro de 2006, para dispor sobre os serviços de transporte aéreo regular e não regular prestados por empresas brasileiras e estrangeiras. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 10 dez. 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2021/Decreto/D10889.htm . Acesso em 21 de setembro de 2025.

BRASIL. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15

mar. 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em 11/03/2026.

BRASIL. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006.** Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Resolução nº 58/4 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 31 de outubro de 2003. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 1 fev. 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. **Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.** Promulga o Código Penal dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1890. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 16 jul. 2025.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. **Lei de 16 de dezembro de 1830.** Manda executar o Código Criminal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em: 15 jul. 2025.

BRASIL. **Lei nº 12.813, de 16 de maio de 2013.** Dispõe sobre o conflito de interesses no exercício de cargo ou emprego do Poder Executivo federal e impedimentos posteriores ao exercício do cargo ou emprego. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 17 maio 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12813.htm. Acesso em 21 de setembro de 2024.

BRASIL. **Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013.** Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 14.597, de 14 de junho de 2023.** Institui a Lei Geral do Esporte. Diário Oficial da União: Seção 1, Brasília, DF, 15 jun. 2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14597.htm. Acesso em: 23 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.** Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. Diário Oficial da União: seção 1, Brasília, DF, 3 jun. 1992. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. **Lei nº 9.279, de 14 de maio de 1996.** Regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial. Brasília, DF: Presidência da República, 1996. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9279.htm. Acesso em: 17 jul. 2026.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial n. 2.014.406/GO, rel. Min. Joel Ilan Paciornik, 5. Turma, julgado em 25 set. 2023, **Diário da Justiça Eletrônico**, 27 set. 2023. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=202202196108 . Acesso em 28 de julho de 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp 1.389.718/RS**. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. Quinta Turma. Julgado em: 5 dez. 2019. DJe: 17 dez. 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.exe/ITA?seq=1898302&tipo=0&nreg=201802854256&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20191217&formato=PDF&salvar=false> Acesso em: 11 jun. 2025.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 1.745.410/SP, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, rel. p/ acórdão Min. Laurita Vaz, 6. Turma, julgado em 2 out. 2018, **Diário da Justiça Eletrônico**, 23 out. 2018. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?num_registro=201700073714 . acesso em 28 de julho de 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. 2ª Turma. **Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 157.627/SP**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em: 27 ago. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 6 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5472232>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.874**. Relator: Min. Luís Roberto Barroso. Voto proferido em: 27 ago. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 9 set. 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5336271> Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal 307/DF**. Relator: Ministro Ilmar Galvão. Brasília, DF, julgado em 11 set. 1994. Diário da Justiça, Brasília, DF, p. 34247, 13 out. 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=128438>. Acesso em: 9 jul. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Penal nº 470/MG**. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Revisor: Min. Ricardo Lewandowski. Julgado em 17 dez. 2012. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=11541> . Acesso em: 7 set. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 635.659**. Relator: Min. Gilmar Mendes. Tribunal Pleno, julgado em: 26 jun. 2024. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 27 set. 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Inquérito n. 4.259/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do acórdão: Min. Dias Toffoli. Julgado em 18 dez. 2017. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso em: 23 de abril de 2026.

BREDA, Juliano. **Corrupção lavagem de dinheiro e política**. Marcial Pons, Rio de Janeiro, 2022.

CAMPOS, Nauro F.; GIOVANNONI, Francesco. Political institutions, *lobbying* and corruption. **Journal of institucional economics**: Cambridge University Press, Bristol, v. 13,

ed. 4, p. 917-939, Dezembro 2017. DOI 10.1017/S1744137417000108. Disponível em: <https://urx1.com/ayEez>. Acesso em: 2 set. 2023.

CAMPOS, Luís. A corrupção e a sua dificuldade probatória - o crime de recebimento indevido de vantagem. **Revista do Ministério Público de Lisboa**, Lisboa, v. 35, n. 137, p. 117-146, jan./mar. 2014. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/106353>. Acesso em: 25 abr. 2026.

CANARIS, Claus-Wilhelm. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Introdução e tradução de A. Menezes Cordeiro. 3. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2002.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Parte Geral. Tradução de José Luiz de A. Franceschini e J. R. Prestes Barra. 2. Vol. I. São Paulo: Saraiva, 1956.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneide Venancio Majer. 8. ed. revista e ampliada. São Paulo: Paz e Terra, 2016. v.1.

CASTELLS, Manuel. **Ruptura: a crise da democracia liberal**. Tradução Joana Angélica d'Ávila Melo. Rio de Janeiro, Zahar.

DAVID, Décio Franco. **Tratamento penal da corrupção privada a partir de um sistema penal integral de matriz significativa**. 2019. 339 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Centro de Ciências Sociais Aplicadas (CCSA), Jacarezinho, 2019.

DELMAS-MARTY, Mireille. **Os grandes sistemas de política criminal**. Tradução de Randanovic Vieira. Barueri, Manole, 2004.

ENGELS, Friedrich. **Origem da família, da propriedade privada e do estado**. Tradução Leandro Konder. 8. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1982.

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. **Boletín Oficial del Estado**, n. 281, 24 nov. 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444&p=20240611&tn=1>. Acesso em: 1 jul. 2025.

FERNANDES, F. A. **Corrupción y medios de comunicación**. In: GARICA, Nicolás Rodríguez *et al.* Justicia penal pública y medios de comunicación. Valecia, Espanha: Tirant lo Blanch, 2018. cap. 18

FERNANDES, F. A. **O Processo penal como Instrumento de Política Criminal**. Coimbra: Almedina, 2001.

FERNANDES, F. A. **Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodológica de compreensão das ciências jurídico-criminais**. In: Luzia Bebiana de Almeida Sebastião *et al.*

(Org.). *LiberDiscipulorum* para Jorge de Figueiredo Dias. 1ed.Coimbra: Coimbra Editora, 2003, v. , p. 1153-1183.

FERNANDES, Fernando Andrade. Sobre uma opção Jurídico-Política e Jurídico Metodológica de Compreensão das Ciências Jurídico Criminais. Página 53 – 83. **Liber Discipuloum para Jorge Figueiredo Dias**. Coimbra Editora, 2003.

FRIDRICZEWSKI, Vanir. **Represeão à corrupção no Brasil**: dificuldades e desafios na utilização de novas ferramentas. São Paulo, Tirant Lo Blanch, 2024.

FUERBACH, Paul Johann Anselm Ritter. **Tratado de derecho penal**. Tradução de Eugênio Raul Zaffaroni e Irma Hagemer. 14 ed. Alemã. Hammurabi S.R.L., Buenos Aires, 1989.

GIDDENS, Anthony. **As Consequências da Modernidade**. Tradução de Raul Fikër. São Paulo: Editora da universidade estadual paulista, 1991.

GOMES, Ana Cristina. FERNANDES, Fernando Andrade. A corrupção como violadora de direitos humanos: como a corrupção pode macular direitos sociais e desvirtuar políticas públicas. **Cadernos Prolam/USP**, v.16, n.31, p.119-138, jul./dez.2017 DOI: 10.11606/issn.1676-6288.prolam.2017.132570.

GOMES, Ana Cristina; FERNANDES, Fernando Andrade. A linguagem, o discurso jurídico penal e a corrupção. **Revista da AGU**, Brasília-DF, v. 17, n. 1, p. 65-92, jan./mar. 2018.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **Lobby**: estudo de direito comparado e necessidade de regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro. Orientador: Miguel Real Junior. 2019. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-07082020-143557/pt-br.php>. Acesso em: 13 out. 2023.

GONTIJO, Conrado Almeida Corrêa. **O crime de corrupção no setor privado**: estudo de direito comparado e a necessidade de tipificação do delito no ordenamento jurídico brasileiro. 2014. 250 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Universidade de São Paulo, Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, São Paulo, 2014.

GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.

GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano **Aproximação de uma teoria da corrupção**. In Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.

GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano. Financiamento de partidos políticos, caixa dois eleitoral e corrupção. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito.. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.

GUERRA, Rayanderson. Google contrata Michel Temer para reforçar pressão em favor da empresa no Congresso: Ex-presidente colocará executivos da empresa em contato com deputados e senadores; 'Estadão' mostrou operação da big tech para barrar PL das Fake News. **Estadão**, São Paulo. 1 jul. 2023. Disponível em: <https://www.estadao.com.br/politica/google-contrata-michel-temer-reforcar-pressao-congresso-nacional-pl-2630-das-fake-news-nprp/>. Acesso em: 22 out. 2024.

HABERMAS, Jürgen. **Consciência moral e agir comunicativo**. Tradução de Guido A. de Almeida. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1989.

HABERMAS, Jürgen. **Mudança estrutural da esfera pública**: investigações sobre uma categoria da sociedade burguesa.

HABERMAS, Jürgen. **Teoria do agir comunicativo**: Racionalidade da ação e racionalização social. Tradução de Paulo Soethe; revisão da tradução Flávio Beno Siebeneichler. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2012.

HABERMAS, Jürgen. **Uma nova mudança estrutural da esfera pública e a política deliberativa**. Tradução de Denilson Luis Werle. São Paulo, editora Unesp, 2023.

HAMILTON, Alexander; MADISON, James; JAY, John **O federalista**. Tradução, de Viriato Soromenho-Marques e João C. S. Duarte. 2. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HASSEMER, Winfried. **Direito penal: fundamentos, estrutura, política**. Organização e revisão de Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos. Tradução de Adriana Beckman Meirelles et al. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

HEGEL, G. W. F. **Princípios da Filosofia do Direito**. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. 26 ed. Companhia das Letras, São Paulo, 1995.

ITÁLIA. **Codice Penale**. Regio Decreto nº 1398, de 19 de outubro de 1930. Atualizado até jun. 2025. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/anteprima/codici/codicePenale>. Acesso em: 29 jun. 2025.

JAKOBS, Gunther. **Ação e omissão no direito penal**. Tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes. Manole. Barueri (SP), 2003.

JAKOBS, Günther. As normas de Binding e a sociedade. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; POLAINO-ORTS, Miguel (Org.). **Teoria da pena, bem jurídico e imputação**. Tradução de Eduardo Saad-Diniz. São Paulo: LiberArs, 2012. p. 11-22.

JAKOBS, Günther. **Autoria mediata e sobre o estado da omissão**. Tradução de Mauricio Antonio Ribeiro Lopes. Barueri, SP: Manole, 2003.

JAKOBS, Günther. **La imputación objetiva en derecho penal**. Editora AD-HOC, Buenos Aires, 1996.

JAKOBS, Günther. **Sistema de imputação penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Aflen. Porto Alegre/RS. CDS editora, 2024.

JAKOBS, Günther. **Sobre la normativización de la dogmática penal**. Tradução de Manuel Cancio Meliá e Bernarndo Feijóo Sánchez. Madrid, Espanha Thomson Civitas, 2003.

JAKOBS, Günther. **Sociedade, norma e pessoa**: Teoria de um direito penal funcional; tradução de Maurício Antônio Ribeiro Lopes – Barueri, SP, Manole. 2003.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos Costumes**. 2ª ed. Bauru, Edipro, 2008.

KANT, Immanuel. **A paz perpétua**: um projecto filosófico. Tradução de Artur Morão. Covilhã, Portugal, Lusosofia Press, 2008

KARAM, Maria Lucia. **A “esquerda punitiva”**: vinte e cinco anos depois São Paulo: Tirant lo Blanch, 2021.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado, Martins Fontes, São Paulo, 2006.

KINDHÄUSER, Urs. “Presupuestos de la corrupción punible en el Estado, la economía y la sociedad. Los delitos de corrupción en el Código penal alemán”. **Polít. crim.** nº 3, 2007, A1, p. 1-18.

LEITE, Alaor. **Combate à corrupção e mudanças no direito penal**: uma visão sistêmica – Paine 1. In Combate à corrupção e mudanças no direito penal: um novo paradigma. 2019, Fundação Fernando Henrique Cardoso, São Paulo. Disponível em: https://www.youtube.com/watch?v=GbVDRAiW_h4. Acesso em 05 de novembro de 2024.

MACRI JUNIOR, José Roberto. **O engano típico no estelionato**. São Paulo, D’Plácido, 2023.

MACHADO, Antônio Alberto. **Elementos de teoria dos direitos fundamentais**. Cultura Acadêmica Editora, São Paulo.

MANCUSO, W. P.; GOZETTO, A. C. O. *Lobby*: instrumento democrático de representação de interesses?. **Organicom**, [S. l.], v. 8, n. 14, p. 118-128, 2011. DOI: 10.11606/issn.2238-2593.organicom.2011.139088. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/organicom/article/view/139088> . Acesso em 15 de outubro de 2023.

MANCUSO, Wagner Pralon. GOZETTO, Andréa Cristina Oliveira. **Lobby e políticas públicas**. Rio de Janeiro, FGV Editora, 2018.

MARTINELLI, Gustavo. **Lobby e interesse público**: a regulamentação da influência privada no ordenamento jurídico brasileiro. São Paulo, Editora Contracorrente, 2023.

MARX, Karl. **Crítica a filosofia do direito de Hegel**. Tradução de Rubens Enderle e Leonardo de Deus. Boitempo, São Paulo, 2010.

MARX, Karl. **O 18 de Brumário de Luís Bonaparte**. Tradução Nélcio Schneider. São Paulo: Boitempo, 2011.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto do Partido Comunista**. Tradução: Álvaro Pina. São Paulo: Boitempo, 2012.

OCDE. ORGANIZAÇÃO PARA COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Lobbyists, Governments and Public Trust: Increasing Transparency through Legislation**. Paris, França, 2009. Disponível em: <https://www.oecd.org/publications/lobbyists-governments-and-public-trust-volume-1-9789264073371-en.htm>. Acesso em de 15 de outubro de 2023.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro**: responsabilidade pela omissão de informações. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.

OLIVEIRA, Andrea Cistina de Jesus. Breve histórico sobre o desenvolvimento do *lobbying* no Brasil. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 42, ed. 168, p. 29-43, Out./Dez. 2005. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/928>. Acesso em: 13 out. 2023.

OLIVEIRA, Andrea Cristina de Jesus. **Lobby e representação de interesses**: lobistas e seu impacto sobre a representação de interesse no Brasil. 2004. 296p. Tese (doutorado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12733/1596841>. Acesso em: 5 nov. 2024. p.25

OLIVEIRA, Emerson Ademir Borges de; ESTEVES, Thiago Mendonça; KOZAN, Marcos. Teria da Captura no setor público. **Interesse Público**, Belo Horizonte/MG, ano 24, n. 136, p. 169-185, Nov/Dez 2022. Disponível em: <https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/53009>. Acesso em: 29 out. 2024

PETRILLO, Pier Luigi. **Teorias e técnicas do lobbying**. Tradução de Antônio Araldo Ferraz dal Pozzo e Augusto Neves dal Pozzo. São Paulo, Contracorrente, 2022.

PLANAS, Ricardo Robles. **Estudos de dogmática jurídico-penal: fundamentos da Teoria do Delito e direito penal econômico**. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. Vol. 6. Coordenação: Claudio Brandão. Belo Horizonte, Editora D'Plácido, 2021.

PLANAS, Ricardos Robles. Deberes negativos y positivos en derecho penal. **Indret**: Revista para el análisis del derecho, [s. l.], ano 4, Outubro 2013. Disponível em: <https://indret.com/deberes-negativos-y-positivos-en-derecho-penal/>. Acesso em: 5 jun. 2020.

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95, de 15 de Março. Aprova o Código Penal. **Diário da República**, Lisboa, 15 mar. 1995. Versão consolidada posterior a 1995. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_estrutura.php?tabela=leis&artigo_id=&nid=109&nversao=&tabela=leis&so_miolo=. Acesso em: 1 jul. 2025.

profusão de sentimentos e opiniões que o estado social democrático fez nascer nos americanos. Tradução Eduardo Brandão. São Paulo, Martins fontes.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. Algumas considerações sobre os crimes de corrupção ativa e passiva: a propósito do julgamento do "Mensalão" (APn 470 do STF). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 22, n. 106, p. 181-214, jan./fev. 2014. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/103189>. Acesso em: 4 out. 2025.

QUANDT, Gustavo de Oliveira. O crime de corrupção e a compra de boas relações. In GRECO, Luis. TEIXEIRA, Adriano (org.). **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de

partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito.. FGV Editora. Rio de Janeiro. 2017.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Consideraciones sobre la prueba del dolo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 15, n. 69, p. 129-155., nov./dez. 2007. Disponível em: http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=64767. Acesso em: 20 abr. 2020. p. 138.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. **El dolo y su prueba en el proceso penal**. Barcelona: José Maria Brosch, 1999.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel. **Livre arbítrio e direito penal: revisão frente aos aportes da neurociência e à revisão dogmática**. São Paulo, Marcial Pons, 2019.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **O discurso sobre a origem da desigualdade**. Tradução de Maria Lacerda de Moura. Ridendo Catigat Moraes, 2002. Disponível em: eBooksBrasil.com. Acesso em: 11 set. 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. Tradução de Mario Franco de Sousa. Oeiras, Portugal, Editorial Presença Lda, 2010. p.111.

ROXIN, Claus. **Direito penal: parte geral**. Tomo I. Fundamentos: a estrutura da teoria do crime. Tradução Luís Greco e Alaor Leite (Orgs), São Paulo, Marcial Pons, 2024.

ROXIN, Claus. **Política criminal e sistema jurídico penal**. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Vitimologia Corporativa**. São Paulo, Tirant lo blanch, 2019.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Norma penal e hermenêutica jurídica. In: SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). **Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho**. 1. ed. São Paulo: LiberArs, 2014. p. 11-22.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Breves anotações sobre os crimes de corrupção passiva e corrupção privada na legislação penal espanhola. In: PASCHOAL, Janaina Conceição; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge (Coord.). **Livro em homenagem a Miguel Reale Júnior**. Rio de Janeiro: LMJ Mundo Jurídico, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. **Direito penal e propriedade privada: a racionalidade do sistema penal na tutela do patrimônio**. São Paulo, Atlas, 2014.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. Reflexões pontuais sobre a interpretação do crime de corrupção no Brasil à luz da APn 470/MG. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 933, p. 47-59, jul. 2013.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; BREDÁ, Juliano. Crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (Orgs.). **Lavagem de dinheiro: pareceres jurídicos e jurisprudências selecionadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

SANSON, Alexandre. **Dos grupos de pressão na democracia representativa: os limites jurídicos**. Orientador: Monica Herman Salem Caggiano. 2014. Tese (Doutorado) - Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-28072014-133210/pt-br.php>. Acesso em: 13 out. 2023.

SCALCON, Raquel Lima. O conceito penal de funcionário público no direito brasileiro e alemão: uma proposta de interpretação restritiva do termo emprego público em empresas estatais (artigo 327, caput, do CP). **Revista de Estudos Criminais**, ano XVIII, n. 72, 2019.

SILVA SANCHÉZ, Jesus Maria. **Derecho Penal**: parte general, Civistas, Madrid, 2025.

SILVA, Vírgilio Afonso da. **Direito constitucional brasileiro**. São Paulo, Ed. USP. 2021.

SILVA-SÁNCHEZ, Jesús-María. **A expansão do direito penal**. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. 2. ed. Rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SMITH, Adam. **Investigação sobre a natureza e as causas das riquezas das nações**: princípios de economia política e tributação. Tradução de David Ricardo. Abril cultural São Paulo, 1974.

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito Penal**: volume único. 2 ed. rev. atual. ampl. São Paulo, Atlas, 2020.

SOUZA, Jessé. **A elite do atraso**. Rio de Janeiro, Estação Brasil, 2019.

SPONCHIADO, Jéssica Raquel. **Desafios da dogmática penal frente aos crimes patrimoniais na realidade socioeconômica brasileira**. Orientador: Prof. Dr. Fernando Andrade Fernandes. 2015. Dissertação (Mestrado) - Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da UNESP, campus Franca/SP, Franca/SP., 2015. Disponível em: <https://www.franca.unesp.br/Home/Pos-graduacao/Direito/dissertacao-jessica-raquel-sponchiadodocx.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2025.

SPONCHIADO, Jessica Raquel. **Proteção da vida humana**: dos fundamentos metafísicos ao fundamento real. São Paulo/SP, Editora Liber Ars, 2019

STIGLER, George J. The Theory of Economic Regulation. **The Bell Journal of Economics and Management Science**, vol. 2, no. 1, p.3-21. Chicago, 1971. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/3003160>. Acesso em 29 de outubro de 2024.

TEIXEIRA, Fernando. Crítica à "Teoria do ato indeterminado": Dinheiro e poder na microdinâmica da corrupção- suborno. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 28, n. 169, p. 41-80, jul. 2020. Disponível em: <https://biblioteca.sophia.com.br/terminal/4365/acervo/detalhe/151245>. Acesso em: 27 abr. 2026.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na américa**. Tradução de Julia da Rosa Simões. São Paulo, Edipro, 2019.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **A democracia na américa**: sentimentos e opiniões: de uma

WEBER, Max. **A ética protestante e o “espírito” do capitalismo**. Tradução de José Marcos Mariani de Macedo. Revisão técnica, edição de texto, apresentação, glossário, correspondência, vocabulário e índice remissivo de Antônio Flávio Pierucci. São Paulo: Companhia das Letras, 2004.

WELZEL, Hans. **Derecho penal**: parte general. Tradução de Carlos Fontán Balestra. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1956.

WITTGENSTEIN, Ludwig. **Investigações filosóficas**. Tradução de Jose Carlos Bruni. São Paulo: Nova Cultural, 1999.