

REVISTA DA FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE LISBOA  
fundada em 1917  
Periodicidade semestral  
XL — N.ºs 1 e 2 - 1999

*COMISSÃO DE REDACÇÃO*

Presidente - PROF. DOUTOR MARTIM DE ALBUQUERQUE  
Vogais - PROF. DOUTOR JORGE MIRANDA  
- PROF. DOUTOR CARLOS PAMPLONA CORTE-REAL  
- PROF. DOUTOR EDUARDO PAZ FERREIRA  
- MESTRE LUÍS MÁXIMO DOS SANTOS  
- MESTRE EDUARDO VERA-CRUZ PINTO (secretário)  
- MESTRA ISABEL ALEXANDRE

*PROPRIEDADE E SECRETARIADO*

Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa  
Alameda da Universidade  
1649-014 Lisboa — Portugal  
Telefone 21 797 7053/54 — Telecópia 21 795 0303

*EDIÇÃO, EXECUÇÃO GRÁFICA E DISTRIBUIÇÃO*



COIMBRA EDITORA, LIMITADA

Rua do Arnado — Apartado 101 — 3001-951 Coimbra — Portugal  
Telefs. 239 82 3372 / 239 82 5459 — Fax 239 83 7531

Publicação subsidiada pela Junta Nacional de Investigação Científica e Tecnológica

ISSN 0870-3116

Depósito Legal n.º 75 611/95

Março de 2000

**I Doutrina**

<i>Sérvulo Correia</i> — Monisme(s) ou Dualisme(s) — Conclusions Générales.....	7
<i>João Caupers e Maria Lúcia Amaral</i> — Grupos de Interesses .....	23
<i>Fernando Loureiro Bastos</i> — Municípios, Legislação Autárquica e Contencioso Administrativo em Moçambique. Oito problemas à procura de solução.....	45
<i>Pedro Infante Mota</i> — Os Blocos Económicos Regionais e o Sistema Comercial Multilateral. O Caso da Comunidade Europeia .....	71
<i>Carla Amado Gomes</i> — Nótula sobre o regime de Constituição das Fundações Particulares de Solidariedade Social em Portugal.....	157
<i>Teresa Amador</i> — Direito dos Cursos de Água Internacionais. O Caso do Rio Douro.....	181
<i>Sálvio de Figueiredo Teixeira</i> — As tendências brasileiras rumo à jurisprudência vinculante .....	223
<i>Giuseppe Tarzia</i> — Providências cautelares atípicas (uma análise comparativa).....	241
<i>José Carlos Barbosa Moreira</i> — A sentença mandamental — Da Alemanha ao Brasil .....	261
<i>Carmo D'Souza</i> — Evolução do Direito Português em Goa .....	275

**II Trabalhos de alunos**

<i>João Taborda da Gama</i> — Acto Elisivo, Acto Lesivo — Notas sobre a Admissibilidade do Combate à Elisão Fiscal no Ordenamento Jurídico Português .....	289
<i>Luiz Duarte D'Almeida</i> — A Culpa em Roma e o Direito Penal — Notas de reflexão para uma oral de melhoria de Direito Romano.....	317

**III História e Filosofia**

<i>Isabel Banond</i> — A Ideia de Liberdade no Mundo Antigo: Notas para uma reflexão .....	325
<i>Gonçalo Sampaio e Mello</i> — No Espólio de Guilherme Braga da Cruz .....	475
<i>António de Araújo</i> — As duas liberdades de Benjamin Constant.....	507

**IV** **Legislação**

- Jorge Miranda* — Estudo com vista a uma nova lei dos Partidos Políticos 541
- José de Oliveira Ascensão* — A recente lei brasileira dos Direitos Autorais, comparada com os novos tratados da OMPI..... 573

**V** **Jurisprudência**

- Dinamene de Freitas* — Deferimento tácito do pedido de licenciamento de obras particulares. O art. 61.º-A — um novo pressuposto para a sua formação (Acórdão do STA — 1.ª Secção, de 30-6-1998, Proc. 43 809)..... 599

**VI** **Vida Universitária**

- Paulo de Pitta e Cunha* — Relações Económicas Internacionais — II ... 615
- José de Oliveira Ascensão* — Parecer sobre o “Relatório” com o programa, os conteúdos e os métodos de ensino teórico e prático da disciplina de “Introdução ao Direito”, do Doutor Fernando José Bronze 693
- José de Oliveira Ascensão* — O Relatório sobre “O programa, o conteúdo e os métodos de ensino” de Direito da Família e das Sucessões do Doutor Rabindranath Capelo de Sousa (Parecer)..... 701
- Paulo de Pitta e Cunha* — A segunda Faculdade Pública de Direito em Lisboa ..... 709
- Jorge Miranda* — Apreciação do relatório sobre Direito Comunitário I — Programa, Conteúdo e Métodos de Ensino ..... 711
- Jorge Miranda* — Parecer sobre o relatório com o programa, os conteúdos e os métodos do ensino teórico e prático da cadeira de Direito Administrativo — I apresentado pelo Doutor Paulo Otero ..... 717
- Jorge Miranda* — Programa da Disciplina de Direito Eleitoral e Direito Parlamentar do Curso de Pós-Graduação de Ciência Política e Internacional — Ano lectivo de 1997-1998 ..... 725
- Eduardo Lourenço* — A Queda da Casa-Europa ou a Guerra de Lara Croft..... 729
- Homenagem ao Professor Inocêncio Galvão Telles ..... 737
- Passamento de Custódio Antunes Figueiredo ..... 739
- 50 anos da Declaração Universal dos Direitos do Homem ..... 741
- Protocolo de Cooperação entre a Universidade dos Açores e a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa ..... 743

## GRUPOS DE INTERESSES (\*)

JOÃO CAUPERS  
e  
MARIA LÚCIA AMARAL

### SUMÁRIO

	Págs.
INTRODUÇÃO.....	24
a) Objecto e método do problema posto. Análise comparada, análise politológica e análise jurídica.....	24
b) A abordagem adoptada.....	25
PARTE I — LOBBIES, LOBBYING, GRUPOS DE PRESSÃO E GRUPOS DE INTERESSE.....	26
1. O grupo de interesse — um conceito fundamental.....	26
2. O âmbito do conceito.....	27
PARTE II — OS GRUPOS FACE À CONSTITUIÇÃO.....	29
3. Legitimidade e legitimação da acção dos <i>lobbies</i> . Grupos de interesse e princípio democrático.....	29
4. A tese da ilegitimação. Sua crítica.....	30
4.1. Grupos de interesse e tradição do pensamento político.....	31
4.2. Grupos de interesse, partidos políticos e democracia de massas.....	32
4.3. Grupos de interesse, constitucionalismo norte-americano e constitucionalismo europeu continental.....	35
5. Remédios e paliativos. As possibilidades da acção reguladora do Direito no domínio da acção dos <i>lobbies</i> : proibição, tolerância ou institucionalização.....	37
PARTE III — OS GRUPOS EM DIREITO COMPARADO.....	38
6. A resposta tipicamente europeia: os conselhos consultivos.....	38
7. A resposta norte-americana: os <i>lobbies</i> e o seu registo.....	40
7.1. Noção.....	40

(\*) Parecer solicitado pela Assembleia da República à Faculdade de Direito.

	Págs.
7.2. Legitimidade do <i>lobbying</i> .....	40
7.2.1. Os lobbists .....	40
7.2.2. Os "alvos" do <i>lobbying</i> .....	41
7.2.3. Actividades proibidas .....	41
8. Violação da lei .....	42
CONCLUSÃO — A REGULAMENTAÇÃO DO <i>LOBBYING</i> EM PORTUGAL: UMA NECESSIDADE, UM CAPRICHOS OU UM <i>NONSENSE</i> ? .....	42

## INTRODUÇÃO

### A) OBJECTO E MÉTODO DO PROBLEMA POSTO. ANÁLISE COMPARADA, ANÁLISE POLITOLÓGICA E ANÁLISE JURÍDICA

O objecto do estudo que foi pedido à Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa pode ser apresentado do seguinte modo: pretende-se antes do mais apurar *se* há, em direito comparado, exemplos de regulação das acções dos chamados *lobbies* junto das instâncias do poder político, mormente junto das instâncias parlamentares; e, havendo tais exemplos, procura-se ainda a determinação rigorosa do sentido e do teor da suas disciplinas legais. A questão colocada serve um propósito claro. Está em discussão o problema de saber se será necessário ou conveniente instaurar, em Portugal, um regime regulador das referidas actividades de *lobbying*, fornecendo — segundo se crê — o estudo do direito comparado um contributo valioso para o debate.

Assim equacionada a questão, há desde logo uma a primeira observação que apeetece de imediato fazer. Quem procura cultivar a ciência do direito não pode deixar de se regozijar com a sua colocação. É com efeito sabido que, nos métodos desta ciência, os estudos comparados ocupam um lugar de eleição: a informação sobre soluções acolhidas por ordenamentos e instituições estrangeiras ajuda a resolver problemas colocados a qualquer direito nacional, e pode ser fonte inspiradora do necessário aperfeiçoamento das suas próprias instituições. Muito bem andou, por isso, quem atempadamente decidiu recorrer à instância universitária, solicitando-lhe a elaboração de um estudo comparado sobre o estatuto jurídico dos *lobbies*. No entanto, a questão colocada apresenta tais e tão delicadas implicações que não pode ser abordada *apenas* por intermédio da comparação entre soluções estrangeiras.

Com efeito, o que se pretende saber abre as portas a um problema de dupla natureza, que pode ser formulado tanto sob uma perspectiva "politológica" quanto sob uma perspectiva jurídica. Do ponto de vista "politológico", a questão que se busca esclarecer cifra-se no seguinte: *para o bom funcionamento do sistema político, é necessário, ou conveniente, que a acção dos chamados "lobbies" seja juridicamente regulada? Se sim, qual o teor da regulação?* Do ponto de vista jurídico o problema tem outra formulação: *será que o Direito exige a regulação dessas mesmas actividades de "lobbying"? ou será que apenas a tolera? ou será ainda que pura e simplesmente a proíbe?* Seja como

for, a dúvida colocada apresenta sempre uma indelével e fundamental conotação política. E é sabido que o direito político por excelência é o direito da Constituição, pelo que, formulado do segundo modo — do modo jurídico — o problema posto se transforma num problema de direito constitucional. Nos seus termos, tudo está em saber se a Constituição nos exige, nos proíbe ou apenas nos permite a regulação, por lei ordinária, das chamadas acções de *lobbying*.

Não há nenhum estudo de direito comparado que dispense a colocação, e a resposta, a estes dois problemas, de ordem politológica e de ordem jurídico-constitucional. E dado que existe entre ambas as coisas uma evidente relação de ordem lógica — o estudo da comparação virá, *logicamente*, a seguir à resposta que se der às primeiras questões — é por elas que se deve precisamente começar. Importa, por isso, antes do mais esclarecer o seguinte: (i) a regulação jurídica da acção de *lobbying* contribui, efectivamente, para um melhor funcionamento do sistema político? (ii) Face à Constituição, deve-se ou pode-se introduzir semelhante regulação?

## B) A ABORDAGEM ADOPTADA

Por natural vocação, a Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa tenderá a adoptar, para o problema posto, o ângulo da análise jurídica. Antes do mais, o ângulo da análise jurídico-constitucional; depois, o da análise jurídico-comparativa. A perspectiva do Direito é, compreensivelmente, aquela que lhe é mais adequada, porque é com ela que — segundo se julga — se pode ajudar a resolver a questão fundamental que importa que fique resolvida: a de saber se é melhor ou pior, para o bom funcionamento do nossa vida colectiva, que se regule ou que se deixe por regular a acção dos *lobbies*.

O termo *lobby*, ou *lobbying*, é no entanto um termo equívoco, cujo conteúdo precisa de ser rigorosamente identificado. Tanto mais que costuma andar, na linguagem comum, constantemente associado a outras expressões, como "grupos", "grupos de pressão" e "grupos de interesse", pelo que a primeira tarefa a empreender deverá ser, precisamente, a do deslindar deste magma terminológico e conceitual. O que vêm a ser, exactamente, os *lobbies* ou a actividade de *lobbying*? Qual a diferença existente entre os *lobbies* e/ou *lobbying* e os chamados grupos de pressão? E entre estes e os ditos grupos de interesse?

Só uma vez esclarecidos os conceitos e a terminologia se estará em condições de encetar a análise jurídica. Assim, o estudo que se segue dividir-se-á em três partes fundamentais. Na primeira, procurar-se-ão esclarecer as dificuldades terminológicas e conceituais; na segunda, tentar-se-á determinar qual a "reação" do nosso direito — mormente, do nosso direito constitucional — perante as realidades evocadas pelos termos e conceitos adoptados; na terceira, estudar-se-ão as "reações" de ordens jurídicas estrangeiras perante aquelas mesmas realidades. Espera-se poder obter, com este caminho, uma conclusão final que seja capaz de responder ao problema posto — o de saber se se recomenda, e em que termos, a adopção entre nós de uma qualquer regulação jurídica da acção dos *lobbies* junto das instâncias do poder político, particularmente junto da instância do poder político-parlamentar.

## PARTE I

**LOBBIES, LOBBYING, GRUPOS DE PRESSÃO  
E GRUPOS DE INTERESSE**

**1. O GRUPO DE INTERESSE — UM CONCEITO FUNDAMENTAL**

À letra, o termo *lobbying* significa "actividade de corredor". Como é bem sabido, esta expressão entrou na linguagem comum e na linguagem erudita dos meios políticos anglo-saxónicos — particularmente, dos norte-americanos —, desde meados do século passado <sup>(1)</sup>, sendo já nessa altura usada para designar um tipo especialíssimo de "actividade de corredor": o levado a cabo por representantes de grupos sociais, proseguidores de interesses particulares, que procuravam obter junto dos titulares do poder político (e, sobretudo, do poder parlamentar) decisões favoráveis aos interesses que representavam. O termo chegou até aos nossos dias com este mesmo significado, que permaneceu invariável <sup>(2)</sup>. Quer isto dizer, portanto, que o *lobbying* é um tipo de acção ou de comportamento que se inscreve no processo de relação entre grupos sociais e titulares do poder político e que se distingue pelos seguintes quatro elementos essenciais: em primeiro lugar, é sempre desencadeado por grupos sociais e/ou pelos seus representantes; em segundo lugar, ocorre sempre antes da tomada da decisão jurídico-pública vinculativa por parte dos titulares legítimos dos poderes públicos; em terceiro lugar, visa sempre um objectivo bem preciso — influenciar o conteúdo daquela mesma decisão, de modo a que ela venha a corresponder ao interesse particular representado; em quarto lugar (*last but not least*) é sempre um comportamento marcado por um elevadíssimo grau de informalidade <sup>(3)</sup>.

Tudo, no *lobbying*, é informal, pelo que tudo pode revestir múltiplas e atípicas formas de expressão — desde a representação do grupo que quer fazer valer o seu interesse até ao *modo* como esse interesse é apresentado ao decisor político. A representação tanto pode ser juridicamente formalizada quanto espontânea e informe; a influência tanto pode consistir em práticas assentes, regulares, e reconhecidas pela comunidade quanto em fugazes e não publicitados encontros ocasionais <sup>(4)</sup>. A palavra *lobby*, (corredor) é afinal de contas a expressão, por antonomásia, da essencial característica deste modo de relacionamento entre sociedade e Estado, desta via de comunicação entre grupos privados e poder político. Estamos aqui perante comportamentos e relações que podem ocorrer e decorrer por tantos e tão imprevisíveis *modos* que a sua característica essencial acaba por ser a da *informalidade*.

(1) Pelo menos desde 1874, data em que pela primeira vez as actividades de *lobbying* são objecto de regulação por leis dos Estados Federados. Veja-se, quanto a este ponto, David B. Truman, «Group Politics and Representative Democracy», in *Staat und Verbände*, org. Rudolf Steinberg, Darmstadt, 1985, 47.

(2) Neste sentido, Gianfranco Pasquino, «Gruppi di Pressione», in *Dizionario di Politica* (Bobbio/Matteucci/Pasquino), Torino, 1990, 467-76.

(3) Pasquino, *ob. loc. cit.*

(4) Assim, e falando dos "grupos potenciais" — os que ostentam o grau mais elevado de "informalidade", e representam interesses difusos — Truman, *Group Politics and Representative Democracy*, cit., 23.

O *lobbying* é, portanto, a actividade; e o grupo é quem a desenvolve, por intermédio dos seus representantes.

Ainda neste domínio, porém, dominam as flutuações e as indecisões terminológicas. Há quem atribua a estes grupos, que fazem *lobbying*, a designação geral de *lobbies*, como há quem fale a este propósito de "grupos de pressão" ou quem prefira o termo "grupos de interesse" (5). Por detrás dos três nomes esconde-se no entanto sempre uma mesma e invariável realidade. Todos eles se aplicam a entes emergentes da chamada "sociedade civil", dotados de uma estrutura organizatória mínima — que pode revestir graus diversíssimos de densidade e de institucionalização — e que congregam indivíduos que, "com base em um ou vários interesses partilhados, procuram afirmar-se perante a sociedade em que se inserem, de modo a que nela se instaurem, se mantenham ou se alarguem comportamentos que correspondam ao interesse ou interesses que eles próprios partilham" (6).

O meio mais adequado para a prossecução deste objectivo — de instaurar, manter ou alargar comportamentos sociais que correspondem ao *interesse* grupal — é o da interferência no processo da decisão política. Por isso mesmo, o *lobby* em geral (chame-se ele "grupo de pressão" ou "grupo de interesse") emite mensagens destinadas aos decisores políticos, para que estes actuem em conformidade com as suas pretensões. A intensidade da "mensagem" é que pode variar. Há grupos que a emitem sob a forma de *pressão* — isto é, usando ou ameaçando usar poderes fácticos caso a pretensão grupal não seja satisfeita (7). Há outros que, na emissão da sua mensagem, prescindem do uso ou da ameaça do uso de tais poderes. A expressão "grupos de pressão" aplica-se aos primeiros; os grupos de interesse são em geral os segundos. Significa isto que a "pressão" não é mais do que uma das formas da *manifestação* do interesse: todos os grupos de pressão são grupos de interesse, mas nem todos os grupos de interesse agem — ou agem sempre — pela via da "pressão". Por isso mesmo, o termo que é comumente usado pela linguagem científica para designar todas estas realidades é o primeiro, mais abrangente, e não o segundo. O debate que a politologia e a ciência do Direito têm tecido em torno do fenómeno dos *lobbies*, do *lobbying* e das *pressões* junto do poder político parte sempre, assim, de um conceito fundamental. Esse conceito é, justamente, o de *grupo de interesse* (8).

## 2. O ÂMBITO DO CONCEITO

Muitas são as realidades sociais que podem caber no âmbito deste conceito. Se os elementos da sua definição são aqueles que acima enunciámos — a saber: (i) a existência de uma acção concertada por parte uma pluralidade de indivíduos (ii) que podem agir através de estruturas organizatórias dotadas de graus divergíssemos de densidade e de ins-

---

(5) Discutindo também a flutuação terminológica, Pasquino, *Gruppi di pressione*, cit., 468.

(6) Para usar a definição já clássica de Truman. *Apud* Pasquino, *loc. cit.*, 469.

(7) Pasquino, *ob. e loc. cit.*

(8) Truman, *loc. cit.*, 19.

titucionalização (iii) que estão unidos na partilha de um ou vários interesses comuns e que (iv) querem que os comportamentos sociais gerais correspondam a ou satisfaçam tais interesses — é evidente que dentro desta categoria ampla tanto podem caber os grandes grupos económicos quanto os sindicatos, tanto as igrejas quanto as associações de defesa do ambiente, tanto as acções para a tutela dos direitos dos consumidores quanto os movimentos de protecção de minorias étnicas, linguísticas ou culturais. O conceito é, inevitavelmente, um conceito fluído que não pode deixar de incluir realidades pluriformes.

O que é determinante para a fixação deste conceito — e determinante para a identificação das realidades pluriformes que ele evoca — é a *natureza* do *interesse* que congrega o grupo, que justifica a sua existência e que orienta a sua acção. Tal *interesse* tem sempre a característica de ser um *interesse* particular, isto é, de corresponder à representação de um *bem* que é próprio ou exclusivo dos membros do grupo e que se não identifica nem tem que se identificar com o bem comum da sociedade <sup>(9)</sup>. Não quer isto dizer que, por definição, a prossecução deste bem comum esteja fora do horizonte dos grupos e da sua acção, ou que haja alguma necessária *antinomia* entre o interesse público que é prosseguido pela sociedade no seu todo e o interesse particular que motiva o comportamento grupal. O que isto quer dizer é, tão somente, que os grupos pertencem ao domínio da sociedade e não do Estado, emergem do mundo dos privados e não provêm da esfera jurídico-pública. Por isso mesmo, agem como age qualquer privado — visam *imediatamente* o seu próprio bem, podendo ou não concebê-lo como um instrumento necessário para a realização *mediata* do bem de todos. Mas também por isso mesmo, não podem os grupos — *como o não pode qualquer privado* — agir contra o bem comum: a particularidade do interesse que prosseguem não se coloca nem se pode colocar em antinomia com o interesse público <sup>(10)</sup>.

Os grupos são, portanto, privados, que agem e estão autorizados a agir da *mesma forma* por que agem os restantes particulares: existem para exprimir os interesses diferenciados e antagonistas da sociedade, não estando primacialmente vocacionados para prosseguir o interesse público. Ao contrário dos restantes privados, porém — e é esta a segunda característica determinante da sua definição — os grupos *usam e procuram usar a política* para satisfazer os bens particulares que, naturalmente, são os seus. Provêm da sociedade e não do Estado; mas fazem incursões na esfera estadual para regressar depois — e com maiores vantagens — à esfera da sociedade, onde continuam a agir como qualquer particular, prosseguindo imediatamente os seus próprios interesses. Por esta mesma razão, a existência de tais grupos coloca problemas específicos ao Direito Público, distintos daqueles que são em geral colocados pela existência e pela actuação dos demais privados.

---

<sup>(9)</sup> Assim, Herbert Krüger, «Die Verbände», in *Staat und Verbände*, cit., 118-142.

<sup>(10)</sup> Krüger, *loc. cit.*, 131.

## PARTE II

## OS GRUPOS FACE À CONSTITUIÇÃO

3. LEGITIMIDADE E LEGITIMAÇÃO DAS ACÇÕES DE LOBBYING.  
GRUPOS DE INTERESSE E PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO

O primeiro e mais importante de todos esses problemas reside na questão da legitimação dos grupos e da sua actividade de influência política. A dúvida é simples e a sua formulação quase que intuitiva: como pode o Direito, e muito especialmente, o Direito Constitucional, aceitar a existência de *lobbies* e da sua actividade de *lobbying*? Como pode o Direito, e muito especialmente o Direito Constitucional, encarar como legítima a decisão política que foi tomada sob *pressão* ou sob a influência de interesses particulares?

A dúvida é pertinente face ao direito constitucional português como face a qualquer outro que lhe seja afim, isto é, que se pautar por princípios fundamentais idênticos àqueles que estruturam a nossa ordem jurídico-pública.

O Estado português confessa-se, de acordo com a CRP, como um Estado de direito democrático (art. 2.º). E um Estado assim qualificado rege-se por um postulado normativo claro — a soberania reside no *demos* e exerce-se nos termos prescritos pela própria Constituição (art. 3.º). Ora o *demos* que detém o poder primeiro, fonte da legitimação e legitimidade de todos os restantes poderes, é uno, indivisível e indiferenciado: é o colégio dos indivíduos aos quais a Lei Fundamental atribuiu — em condições de *rigorosa igualdade* — o direito fundamental de sufrágio, de cujo exercício resulta a escolha dos titulares dos órgãos de decisão política constituída. Tais órgãos estão habilitados a emitir decisões jurídico-públicas vinculantes precisamente por isso e só por isso — porque os seus titulares foram escolhidos de acordo com preferências emitidas pela assembleia dos sujeitos iguais que corresponde ao *demos* soberano. Dado que este *demos* se não identifica com nenhum interesse particular — visto que é a reunião do interesse de todos — as decisões por ele legitimadas também se devem pautar pelo princípio da não identificação: o grupo dos empregadores identifica-se com os interesses dos empregadores; o grupo dos consumidores com os interesses dos consumidores; o grupo da minoria religiosa com a sua própria concepção do mundo. Mas o *demos*, esse, só se identifica com o interesse de todos, pelo que não pode legitimar nenhuma lei, nenhuma decisão administrativa nem nenhuma sentença judicial que seja emitida para servir um ou vários bens particulares <sup>(1)</sup>.

Esta aparente contradição entre o conteúdo do princípio democrático e a realidade dos grupos de interesse pode ser elevada ao grau de aporia ou de contradição insolúvel se se tiver ainda em conta outro dado fundamental. O entendimento do *demos* como assembleia de indivíduos iguais, capazes de emitirem as suas preferências — ponderadas também através de critérios de rigorosa igualdade — através de votos individuais, é o verdadeiro traço constitutivo do instituto da representação política. Não há demo-

<sup>(1)</sup> Sobre este princípio da não-identificação, conatural ao princípio democrático, Krüger, *ob. cit.*, 131-2.

cracia sem representação e não há representação sem esta noção de povo. Ambas as coisas vão de par e ambas nasceram do processo da modernidade. A concepção contrária — a que via a sociedade política como um *quid* naturalmente fragmentado em grupos parcelares, incomunicáveis entre si, portadores de interesses diversos e à partida titulares de capacidades distintas para a influência ou para o exercício do poder político — era, como bem se sabe, a concepção do mundo pré-moderno<sup>(12)</sup>. O princípio democrático é fruto da modernidade e só se afirmou pela destruição daquela concepção. Admitir que tal princípio convive hoje, na sua aplicação prática, com realidades e actividades que produzem resultados idênticos aos típicos das formações políticas pré-modernas equivale portanto a admitir que o funcionamento das democracias entrou, no nosso tempo, numa contradição irresolúvel.

#### 4. A TESE DA ILEGITIMAÇÃO. SUA CRÍTICA

A esta conclusão têm chegado, de facto, alguns autores, que sustentam assim a tese segundo a qual a contemporânea influência dos grupos sociais nos processos de decisão política é uma influência de *per se ilegítima*, contrária ao postulados normativo-constitucionais contidos no princípio democrático, e impossível de ser, à luz desse mesmo princípio, *legitimada* por quaisquer correctivos ou remédios que o Direito queira forjar para impedir os seus efeitos nefastos. Nas democracias contemporâneas — afirmam portanto estes autores — existirá deste modo uma irreduzível contradição entre *factos* e *normas*. Os *factos* são os vividos por uma sociedade fragmentada em grupos parcelares que prosseguem incansavelmente os seus interesses egoístas, impondo-os à colectividade através de processos de influência sobre as instâncias de decisão política. As *normas* são as de um Estado constitucional, legitimado por um povo soberano, capaz de se reunir numa comum concepção do interesse público e capaz de escolher representantes seus habilitados a decidir em nome do bem de todos. Entre uns e outras já não existe correspondência. Assim sendo — afirmam ainda os defensores desta tese — de duas uma: ou o Direito se curva à força dos factos ou arranja ele próprio forças para os eliminar. Dito de outro modo: ou se abandonam de vez as concepções normativas que, pelos vistos, se tornaram caducas (reconhecendo-se então que a *democracia* que hoje se vive é outra, sustentada por outros postulados normativos que não os do *demos* soberano), ou se arranjam instrumentos de eliminação desse *mal* que são os grupos e o seu peso fáctico nos processos de decisão colectiva. Seja como for, entre uma e outra coisa *tertium non datur*<sup>(13)</sup>.

A radicalidade de semelhante modo de pensar esteve sobretudo presente na literatura do Direito e da politologia nas primeiras décadas deste século. Hoje, no entanto, ela começa a rarear. Há já alguns anos que os temas dos grupos, dos interesses e das suas

---

(12) Quanto a este ponto, Nuno Piçarra, *A Separação dos Poderes como princípio e doutrina constitucional*, Coimbra, 1989, 177. Veja-se ainda Jorge Miranda, *Manual de Direito Constitucional*, Tomo I, 6.ª ed., Coimbra, 1997, 77 e ss.

(13) Vejam-se estes argumentos — apresentados de modo paradigmático — em Carl Schmitt, «Der Zugang zum Machthaber, ein zentrales verfassungsrechtliches Problem», in *Verfassungsrechtliche Aufsätze*, Berlin, 3.ª ed., 1985, 430 e ss.

relações com as instâncias de decisão política têm merecido à ciência — e particularmente à ciência do Direito — uma atenção menos crispada, tendo-se vindo a partir daí a abandonar gradualmente a tese da *ilegitimidade* e da *ilegitimação* da acção dos *lobbying* (14). Como é evidente, o abandono gradual deste ponto de vista implica também o afastamento do seu postulados de base: a ideia segundo a qual haveria uma inultrapassável irreconciliação entre a realidade dos grupos de interesse e a formulação normativo-constitucional do princípio democrático vai colhendo, cada vez menos, a aceitação da doutrina.

Com efeito, a referida tese da "irreconciliação" parte sempre de três asserções fundamentais:

A) A realidade dos grupos de interesse é uma realidade radicalmente *nova*, só nossa contemporânea, que coloca problemas *novos* ao funcionamento das instituições políticas;

B) Esta novidade é um produto da democracia de massas, nascida no mundo ocidental nos inícios do séc. XX;

C) O princípio democrático, traduzido no postulado normativo do *demos* soberano, foi forjado pelo constitucionalismo clássico dos sécs. XVIII e XIX, num mundo que não estava nem podia estar preparado para enfrentar uma realidade que nasceu depois dele e ao seu arrepio.

Ora, bem vistas as coisas, nenhuma destas asserções se afigura inteiramente rigorosa porque nenhuma delas resiste a um exame crítico mais demorado. Façamo-lo ponto por ponto, como o tem feito a mais recente literatura.

#### 4.1. Grupos de interesse e tradição do pensamento político

Não resiste, em primeiro lugar, a um exame crítico mais demorado a ideia segundo a qual o problema que hoje nos é posto pela actividade dos *lobbies* seria, na sua essência, um problema radicalmente *novo*, nunca antes colocado à reflexão sobre a política e sobre o seu modo de funcionamento. Basta, aliás, que se percorram alguns dos textos clássicos do pensamento ocidental para que se possa, tranquilamente, concluir o contrário.

As dificuldades que as práticas de *lobbying* trazem ao modo de funcionamento das democracias contemporâneas resumem-se numa constatação simples: nem sempre as decisões *políticas* — ou seja, aquelas que afectam o destino da *polis* e que portanto dizem respeito a todos quantos nela vivem — são tomadas tendo em vista a prossecução do interesse colectivo. Há decisões que reflectem apenas os interesses parcelares de alguns e que são adoptadas precisamente para os satisfazer. Ora, esta constatação simples é tão antiga quanto o é a própria reflexão sobre a política. O risco de que a instância pública venha a ser apropriada por bens e interesses privados, a hipótese de as decisões colectivas poderem vir a servir não para o benefício de todos mas apenas para vantagem de uns tantos; o estudo das circunstâncias que podem favorecer a ocorrência de tal risco; a sua prevenção; o estudo dos remédios que deverão ser aplicados caso o *mal* se não consiga prevenir, constituem temas recorrentes da tradição cultural do Ocidente. Pense-se, por exemplo, nos Livros III e IV da Política de Aristóteles e na famosa teoria, que aí se

---

(14) Para uma introdução a este "abandono", e às teses que o seguem, Rudolf Steinberg, em Introdução à obra já cit. *Staat und Verbände*, 10 e ss.

contém, das formas de governo "justas" ou "sãs" e das formas "degradadas", e pense-se ainda no elogio que aí se faz da "república mista" como forma ideal para evitar os riscos de degradação — os problemas que aí são analisados são precisamente os decorrentes da possível "apropriação" das instâncias colectivas por parte de bens ou interesses particulares (15). Como são esses mesmos problemas os que voltam a aflorar em Políbio e em Cícero e na sua teoria da "constituição mista" (16); ou em São Tomás e na sua concepção de *bonum commune* (17); ou ainda — muito mais tarde, num contexto histórico tão diverso quanto o foi o da fundação da nação norte-americana — em Madison e na sua reflexão (contida no n.º 10 dos "Federalist Papers") sobre a inevitável existência de "facções" no seio do regime que então se pretendia inaugurar (18).

Todos estes textos partem de uma ideia comum. Quem os escreveu concebia a pluralidade, o antagonismo e a rivalidade de interesses como um dado ineliminável de qualquer formação social. Por isso mesmo, quem os escreveu concebia também como um dado *natural*, inscrito no próprio modo de ser da política, o facto de tais interesses procurarem obter hegemonia nos processos de decisão colectiva. Esta ambição, tida por coisa *normal*, só é encarada como uma anomalia e como uma degradação quando redundante na ocupação definitiva e monolítica da instância pública. Todos os Autores acima mencionados se afadigam, por isso, a procurar remédios e paliativos que ajudem a combater ou prevenir o mal: a República mista de Aristóteles cumpre essa função, como o cumpre a Constituição mista de Cícero ou a meditação Madisoniana sobre a natureza e a essência das facções (19). Aliás, a lista não é, evidentemente, exaustiva: se houvesse tempo e oportunidade, muitos outros nomes e títulos se poderiam invocar a propósito desta secular reflexão sobre as formas possíveis de convivência entre a política, o bem público e os *egoísmos grupais*. O problema que a reflexão evoca é, por isso, uma coisa tão antiga quanto o é a própria história da sociabilidade humana.

No nosso tempo, os *egoísmos grupais* e as suas ambições de hegemonia colectiva exprimem-se através de realidades às quais atribuímos a designação de grupos de interesse. Pode muito bem acontecer — e veremos já de seguida a questão — que estes grupos sejam, de facto, produtos exclusivos das formas políticas do séc. XX, e que como tal constituam coisas novas, nunca antes conhecidas. No entanto, mesmo que assim seja, uma só conclusão se afigura possível: o problema que a sua existência hoje coloca ao modo de funcionamento dos nossos sistemas políticos não é, em si mesmo, um problema *novo*. *Nova* será, apenas e quando muito, a sua forma de expressão.

#### 4.2. Grupos de interesse, partidos políticos e democracia de massas

O princípio democrático que vai inscrito nos arts. 2.º e 3.º da CRP postula a soberania de um povo formado por uma Assembleia de indivíduos iguais, titulares de direi-

(15) Freitas do Amaral, *História das Ideias Políticas*, Coimbra, 1998, 125 e ss. Veja-se ainda Nuno Piçarra, *ob. cit.*, 31 e ss.

(16) Nuno Piçarra, *ob. cit.*, 37 e ss.

(17) Freitas do Amaral, *História das Ideias políticas*, cit., 175-6.

(18) Nuno Piçarra, *A Separação dos Poderes*, cit., 177.

(19) Nuno Piçarra, *ob. cit.*, 31 e ss.

tos iguais ao voto e à participação na coisa pública. Não postula o mesmo princípio a soberania de um povo formado por um conglomerado de grupos, portadores de interesses contrapostos, dotados de forças desiguais, e à partida habilitados por diferentes capacidades para influenciar ou capturar em seu benefício as instâncias da decisão colectiva. A primeira concepção de povo é a concepção típica do constitucionalismo liberal-clássico, nascido e praticado no mundo Ocidental durante os sécs. XVIII e XIX. A segunda "concepção" é a que corresponde à realidade das coisas, tal como ela é vivida pela chamada "democracia de massas" que nos é contemporânea. Entre uma e outra já não existe correspondência. No que diz respeito à identificação do soberano — ou seja, à resposta à pergunta: *quem governa?* — há por isso hoje um total desencontro entre factos e normas. De acordo com as normas, quem governa é a Assembleia dos indivíduos iguais que é imaginada e regulada pela Constituição; de acordo com os factos, quem governa são os grupos e as suas pretensões parcelares, que escapam a qualquer previsão constitucional.

Esta retórica argumentativa — perfilhada, como já se sabe, pelos defensores da tese radical da *ilegitimidade e ilegitimação* das acções dos *lobbies* — pode ainda ser apresentada de outro modo, porventura mais sucinto: (i) Os grupos de interesse e a sua capacidade de influência política constituem um produto exclusivo da democracia de massas; (ii) O património normativo e cultural do constitucionalismo — no qual se conta, como valor de primeira grandeza, o princípio democrático — nasceu num tempo em que tal problema se não punha; (iii) Entre grupos e princípio democrático existe, por isso, um irremediável desencontro.

Mas vejamos que valor têm, na realidade, estas três asserções.

Não há hoje, nem na literatura jurídica nem na literatura politológica, quem conteste a verdade das afirmações contidas em (i) e em (ii). O que se contesta é que essa(s) verdade(s) conduzam necessariamente a (iii).

Com efeito, todos os autores estão basicamente de acordo em reconhecer que os *lobbies* e a sua acção constituem fenómenos típicos dos processos democráticos do séc. XX; como todos reconhecem o facto — evidente — de tais processos implicarem realidades desconhecidas dos séculos anteriores. O que se não aceita é que daí resulte, como ilação necessária, uma incompatibilidade atávica entre os valores herdados do mundo do iluminismo e as práticas que nos são contemporâneas. O paralelo com os partidos políticos — e com o seu destino, após o fim do período dito do "constitucionalismo liberal-clássico" — ajuda, normalmente, a esclarecer a questão.

O património de ideias que herdámos do constitucionalismo clássico não se esgota, nem se pode esgotar, na simples enunciação do princípio da soberania popular. Semelhante princípio só se torna concebível e aplicável quando lido em ligação com outro, igualmente constitutivo da nossa forma de viver: o que postula a distinção entre a esfera de acção plural, múltipla e livre da sociedade e a esfera de acção una, regulada e pública do Estado<sup>(20)</sup>. A separação entre o Estado e a sociedade, a distinção entre esfera de acção pública e esfera da acção privada, integram o próprio conteúdo do princípio democrá-

(20) Quanto a este princípio de separação entre Estado e sociedade, e por todos, Baptista Machado, «A Hipótese Neocorporativa», in *Revista de Direito e Estudos Sociais*, Ano XXIX, 3-19.

tico porque a soberania do *demos* só se pode exercer por seu intermédio. O povo soberano nunca fala através de uma voz única. A sua vontade só se pode por isso exprimir por via de representações *plurais* do que sejam ou devam ser o interesse público, ou do que sejam ou devam ser as formas e os fins da acção colectiva. Tais representações plurais só podem nascer na acção livre da sociedade. Não há, por isso, princípio democrático sem pluralismo, como não há pluralismo sem distinção entre esfera de acção estadual e esfera de acção social.

Para que o Estado e a sociedade possam (co) existir de forma separada, é no entanto necessário que entre ambos se estabeleçam canais de comunicação e de ligação (21). A sociedade precisa de enviar ao Estado as suas mensagens e de lhe apresentar as suas pretensões. Estas pretensões sociais, comunicáveis pluralmente ao Estado, tanto podem ser de ordem *política*, em sentido estrito, quanto de ordem privada ou parcelar. As primeiras incluem as representações do que seja, para a sociedade, o interesse público ou colectivo; as segundas incluem mensagens quanta a interesses ou bens particulares (22).

A moderna democracia de massas não *rompeu* com este princípio fundamental de distinção — e de comunicação, *pública e privada* — entre esfera de acção estadual e esfera de acção social. O que ela trouxe de novo, face às estruturas conhecidas do constitucionalismo clássico, foi tão somente um *método* diverso para a sua aplicação. Hoje, as relações entre o indivíduo e a colectividade desenrolam-se sempre através de uma mediação grupal: ultrapassada a era do individualismo liberal-clássico, vivida no mundo ocidental até finais do séc. XIX, a comunicação das pretensões individuais ao todo colectivo deixou de poder ser feita através de acções pessoais não organizadas para passar a ser feita através de grupos ou de acções colectivas. É justamente isso que vai implicado na palavra "massa" ou "massificação". E é também justamente disso que se fala, quando se constata que tais grupos e acções colectivas cumprem hoje as funções de integração que cabiam, antes, às classes sociais (23).

Ora, se as relações indivíduo/colectividade precisam no nosso tempo, para serem cumpridas, de uma mediação grupal, por maioria de razão dela hão-de precisar também as relações Estado-sociedade. Quem hoje articula as aspirações sociais e quem hoje envia as mensagens da sociedade ao Estado são os grupos e não os indivíduos. As "aspirações" e "mensagens" *políticas* em sentido estrito — isto é, relativas às representações sociais do que seja ou deva ser o interesse público — são articuladas e enviadas pelos partidos políticos: como muito bem o reconhece a Constituição de 76, a ligação entre Estado e sociedade não se faz hoje, no domínio da *política*, sem a mediação destes "grupos", que detêm por isso um estatuto constitucional particularíssimo (24). As "aspirações" e "mensagens" privadas, por seu turno, são articulados e enviadas pelo tipo de grupos aos quais atribuímos a designação de "grupos de interesse".

---

(21) Pasquino, *Gruppi di pressione*, cit., 469.

(22) Também assim, Ulrich Scheuner, «Politische Representation und Interessenvertretung», in *Staat und Verbände*, cit., 143-155.

(23) Neste sentido, Gerhard Leibholz, «Gesellschaftsordnung, Verbände, Staatsordnung», in *Staat und verbände*, cit., 97-117 (particularmente, 103-4).

(24) Quanto a este ponto, Marcelo Rebelo de Sousa, *Os Partidos Políticos no Direito Constitucional Português*, Braga, 1983, p. 233 e ss.

Significa isto que tais grupos constituem, de facto, um produto exclusivo da chamada "democracia de massas". Mas tal não implica que a *massificação* — e a inevitável mediação grupal que ela trouxe — se coloque em ruptura face à tradição do constitucionalismo clássico: o princípio democrático, valor de primeira grandeza dessa mesma tradição, não pode ser aplicado sem o concurso do princípio que postula a separação entre o Estado e a sociedade; esta separação não pode existir se se não organizarem veículos de comunicação entre esfera de acção estadual e esfera de acção social; os grupos — *políticos* em sentido estrito ou *de interesse* — constituem hoje os possíveis veículos de ligação. Não há Estado de Direito democrático sem a sua existência.

#### 4.3. Grupos de interesse, constitucionalismo norte-americano e constitucionalismo europeu continental

A tese que acima identificámos, e que sustenta a radical incompatibilidade entre o princípio democrático e a existência das realidades grupais, costuma acentuar particularmente o facto de o constitucionalismo liberal-clássico se ter construído a partir da ignorância dos grupos e dos seus interesses. Todos os princípios que arquitectaram os direitos constitucionais da era moderna — mormente, o princípio da representação política e da soberania do *demos* indivisível — foram pensados, diz-se, para um tempo em que se não faziam sentir os egoísmos grupais. O nosso tempo é diferente; assim sendo, entre os princípios e a realidade existe hoje um irremediável desencontro. Desta conclusão à adopção de uma atitude geral de desistência quanto à possibilidade (e à necessidade) de se forjarem remédios que possam combater o efeito desagregador das acções dos *lobbying* vai um muito curto passo. A tese que acima identificámos é, por isso, uma tese *pessimista* quanto a quaisquer capacidades reguladoras do Direito neste domínio <sup>(25)</sup>.

Mais uma vez, no entanto, as coisas não são assim tão simples.

Nem todo o constitucionalismo liberal-clássico se construiu a partir da ignorância dos grupos, dos seus interesses e da sua influência nos processos de decisão política. O constitucionalismo da Europa continental dos sécs. XVIII e XIX ignorou, de facto, tais realidades; a cultura constitucional anglo-saxónica (particularmente, a norte-americana) nunca o fez.

As razões por que tal sucedeu são múltiplas e complexas, e é impossível, neste momento, sumariá-las todas. Mas basta que se recorde o essencial.

A Europa continental dos sécs. XVIII e XIX concebia as relações entre Estado e a sociedade através de um prisma *fundamentalmente monista*, por natureza adverso à ideia de uma possível influência dos grupos privados nos processos de decisão política estadual. Concorriam para a afirmação deste *monismo* algumas convicções fundamentais, sedimentadas por um lastro de ideias que tinham nascido do iluminismo europeu e que no continente se tinham enraizado. Em primeiro lugar, a ideia de *lei* (estadual) como expressão inelutável da vontade geral: como se sabe, esta ideia remonta a

---

<sup>(25)</sup> Como paradigma deste pessimismo, Carl Schmitt, *Der Zugang zum Machthaber*, cit., *supra*, nota 13.

Jean-Jacques Rousseau, forma um dos valores ancilares do constitucionalismo europeu do séc. XVIII e fundamenta muitos dos seus institutos, na forma como foram aplicados nessa altura e no século subsequente. Sobretudo, fundamenta o instituto da representação política <sup>(26)</sup>. Em segundo lugar, a ideia *hegeliana* de Estado como entidade ética, por definição *una* e "neutral" (porque superior) aos valores parcelares da sociedade, à sua estrutura democrática ou ao seu pluralismo. Em terceiro lugar, a ideia *liberal* de uma esfera social *apolítica* e auto-regulada, porque formada por indivíduos iguais, empenhados na consecução livre dos seus projectos privados, e só interessados na coisa pública no momento das eleições parlamentares. Estas três ideias geravam, juntas, a convicção segundo a qual o Estado e a sociedade formariam duas realidades completamente distintas, separadas, que só comunicariam pela via do instituto da representação política e só se encontrariam no foro do debate parlamentar. Semelhante convicção não aceitava nem podia aceitar a realidade da acção dos grupos e a sua influência nos processo de decisão política <sup>(27)</sup>.

E é precisamente esta a realidade que o constitucionalismo norte-americano aceita desde o início da sua fundação. Já o vimos. Num dos seus documentos inaugurais — precisamente no n.º 10 dos *Federalist Papers* — o referido constitucionalismo, pela voz de Madison, um dos seus pais fundadores, fala precisamente desse dado de facto que são as "facções", ou seja "...grupo[s] de cidadãos, representando quer a maioria quer a minoria do conjunto, unidos e agindo sob um impulso comum de sentimentos ou de interesses contrários aos direitos dos outros cidadãos ou aos interesses permanentes e colectivos da nossa sociedade" <sup>(28)</sup>. E em vez de conceber tal *dado de facto* como algo de anormal ou de espúrio face à unidade do Estado, aos fins da legislação ou às características da representação parlamentar, o mesmo Madison entende que "a coordenação desse interesses em choque constitui a tarefa principal da legislação moderna e envolve o espírito ... de facção nas actividades necessárias e comuns de governo" <sup>(29)</sup>. Ou seja: em vez de se ignorar ou de se anatemizar a existência dos grupos e das suas pretensões particularísticas de influência, aceita-se a sua existência como algo de *natural*, e alerta-se o legislador para a sua inevitável tarefa de integração ou de coordenação dos interesses contrapostos. A diferença face à concepção rousseauiana da lei como expressão de uma sempre acabada "vontade geral", face à visão hegeliana da *unidade* do Estado ou face à crença liberal da separação estanque entre Estado e sociedade é por demais evidente. Os grupos e os seus interesses não foram por isso realidades ignoradas por todo o pensamento constitucional clássico. Pelo menos para o pensamento norte-americano, tais grupos e interesses foram sempre concebidos como algo de *inclusivo* à lógica e ao modo de funcionamento do princípio democrático.

---

<sup>(26)</sup> Freitas do Amaral, *Ciência Política*, Vol. II, Lisboa., 1991, 188. Sublinhando também a influência de Rousseau e do seu conceito de "vontade geral" na sedimentação deste "preconceito" anti-grupal europeu, Steinberg, *ob. cit.*, 7-8.

<sup>(27)</sup> G. Leibholz, *ob. cit.*, 98-9.

<sup>(28)</sup> *Apud* N. Piçarra, *A Separação de Poderes*, cit., 177.

<sup>(29)</sup> Piçarra, *ob. e loc. cit.*

## 5. REMÉDIOS E PALIATIVOS. AS POSSIBILIDADES DA ACÇÃO REGULADORA DO DIREITO NO DOMÍNIO DA ACTUAÇÃO DOS LOBBIES: PROIBIÇÃO, TOLERÂNCIA OU INSTITUCIONALIZAÇÃO

De tudo o que se disse resulta que, quanto à capacidade reguladora do Direito face à actuação dos *lobbies*, a adopção de uma atitude *pessimista* é coisa que a história não impõe nem aconselha. Os grupos e o seu egoísmo de interesses não constituem *por si só* um anátema ao exercício justo do princípio democrático; mas podem vir a produzir — como bem o ensina a tradição do pensamento político ocidental — um efeito desagregador nos processos de decisão política. Há, por isso, que conciliar, neste domínio, os *factos* e as *normas*, sem vê-los à partida como coisas antitéticas. Cabe ao Direito a tarefa da conciliação.

Em tese, a reacção jurídica perante as realidades dos egoísmos grupais pode ser tripla. Aqui como noutros domínios, o Direito pode *proibir, tolerar ou institucionalizar*, isto é, pode valorar negativamente tais realidades, considerando-as à partida ilícitas e cominando sanções para a sua manifestação, como pode pura e simplesmente aceitar a sua existência ou ainda institucionalizá-las, definindo ele próprio os meios e as vias da sua manifestação.

A primeira solução — a da proibição pura e simples — deve ser excluída do horizonte do Direito português como o é do horizonte de qualquer outro Direito que seja afim ao nosso, isto é, que se pautar por princípios constitucionais idênticos aos que nos norteiam. Se os *lobbies* e os seus interesses não são coisas *de per se* ilegítimas, contrárias ao princípio democrático, não se vê como é que a sua manifestação poderá, à partida, ser tida por actividade *ilícita*, contrária ao Direito e por ele negativamente valorada. Mais ainda: se a expressão dos interesses grupais é hoje, no tempo da democracia de massas, uma via natural de ligação e de comunicação entre a sociedade e o Estado, uma manifestação do princípio pluralista e uma pontualização da ideia da distinção entre esfera estadual e esfera social, não se vê, com redobrada razão, como é que as acções de tais interesses grupais podem ser, à partida, tidas por ilícitas. Bem pelo contrário: a ideia da sua licitude decorre dos arts. 2.º (princípio democrático, princípio pluralista) e 46.º (liberdade de associação) da Constituição.

Restam-nos, por isso, duas soluções: a mera tolerância, ou a recusa de regulação, e a institucionalização, ou a previsão de uma disciplina específica para a expressão dos interesses grupais.

Ambas as hipóteses são possíveis face ao texto da Constituição<sup>(30)</sup>. Neste domínio, a CRP confere ao legislador uma ampla margem de decisão: a sua opção de legislar — ou de não legislar —, bem como o sentido da legislação, terão assim que repou-

---

(30) Há quem sugira, por isso, que a relevância constitucional dos grupos de interesse é, neste momento, semelhante à relevância constitucional dos partidos políticos antes da sua "institucionalização" — sobre o processo de juridificação progressiva dos partidos, do Estado liberal (onde eram meramente tolerados), até aos Estados contemporâneos, em que tendem a ser "constitucionalizados", veja-se Marcelo Rebelo de Sousa, *Os Partidos Políticos*, cit., 17 e ss. A homologia não se pode no entanto estabelecer. Os Partidos visam representar *politicamente* os cidadãos; os grupos visam defender interesses privados. A aceitação constitucional destes últimos não pode nunca vir a fazer-se nos mesmos termos em que se fez a aceitação dos primeiros.

sar, mais em critérios de conveniência ou de ajustamento face às nossas próprias tradições e face às características do nosso sistema político, do que em critérios seguros de uma qualquer imposição jurídica, neste caso inexistente.

Ora, quanto a tradições ou a *modos de funcionamento dos sistemas políticos*, a análise do direito comparado é eloquente e utilíssima. O que ela nos diz é o seguinte: existem basicamente *duas soluções* para o problema da institucionalização da acção dos *lobbies*. Os direitos nacionais que têm preferido abandonar, neste domínio, a solução da mera tolerância, e que têm escolhido disciplinar a acção dos grupos, fazem-no por uma de duas vias. A primeira visa *facilitar* a acção desses mesmos grupos, associando-os directamente aos processos de decisão através da sua integração em órgãos auxiliares dos Parlamentos ou dos Governos. A segunda visa *limitar* a acção dos *lobbies* através da definição das condições em que ela se pode exercer <sup>(31)</sup>.

A primeira solução redonda na instituição de órgãos consultivos, formados pelos representantes dos mais diversos interesses sociais, e que actuam junto dos Parlamentos e (ou) das Administrações através da emissão de pareceres quanto à adopção de políticas globais ou sectoriais. É a solução tipicamente europeia, difundida e praticada pelos mais diversos direitos europeus desde o princípio deste século. A CRP também a adopta, ao consagrar a instituição, por lei, do Conselho Económico e Social (art. 92.<sup>o</sup>). A segunda solução é *tipicamente norte-americana*, visto que consiste na prática — adoptada, como já vimos, pelos Estados federados desde meados do século passado <sup>(32)</sup> — de prever, por lei, a obrigatoriedade de *registos de lobbies* e a disciplina penal da sua acção. Não há, na Europa, exemplo algum da adopção desta solução.

A questão de saber se será ou não conveniente que nós a adoptemos — de forma pioneira no continente europeu — só poderá no entanto vir a ser cabalmente respondida se se aprofundar o estudo comparado das duas formas de institucionalização das acções dos *lobbies*: quer a tipicamente europeia, dos *conselhos consultivos*, quer a tipicamente norte-americana, do *registo* dos grupos.

### PARTE III

## OS GRUPOS EM DIREITO COMPARADO

### 6. A RESPOSTA TÍPICAMENTE EUROPEIA: OS CONSELHOS CONSULTIVOS

No seguimento do que se disse no último ponto, a tradição europeia no que respeita aos grupos de interesses e à projecção destes nas decisões públicas determina a sua "recuperação" para o centro do sistema político, através de um enquadramento institucional específico. É assim que a representação específica dos interesses de diversa

<sup>(31)</sup> Para uma apresentação modelar destas duas soluções, David Truman, *Group Politics and Representative Democracy*, cit., 45 e ss.

<sup>(32)</sup> Ver *supra*, nota 1.

natureza que podem querer influenciar as decisões legislativas ou administrativas vem sendo concretizada na Europa através da instituição de órgãos colegiais de natureza consultiva que constituem canais privilegiados de transporte de influência e *fori* de debate.

Estes *conselhos* ou *comités consultivos*, de constituição variada e funcionando a níveis diversos, abundam na organização da União Europeia: o relatório *Administração Consultiva em Portugal* <sup>(33)</sup> dá conta da existência, somente junto da Comissão Europeia, de 977 órgãos desta natureza! Em Portugal, aquele mesmo relatório registava a existência de 207 órgãos consultivos (no papel, já que mais de metade não funcionavam efectivamente, como se conclui do quadro da p. 123 — e sem contar com o *Conselho Económico e Social*), associando representantes do Estado, representantes de diversos interesses e personalidades independentes (cfr. pp. 55 a 61).

As áreas de intervenção destes órgãos são variadas, com alguma predominância da área económica e económico-social (cfr. p. 70). No que respeita às entidades representadas, destacam-se as empresas privadas (23), as cooperativas (44), as associações sindicais (70), as associações profissionais sem carácter sindical (48), as associações de defesa do ambiente (26) e as associações de defesa do consumidor (33). É interessante referir que em 80 destes órgãos existe uma maioria de representantes de entidades públicas, enquanto que em 69 deles a maioria é de representantes de entidades privadas (cfr. p. 114).

As conclusões do estudo que vimos citando não são particularmente lisonjeiras para a chamada *administração consultiva* portuguesa: *o excesso de órgãos consultivos, a falta de coordenação da consulta, a feudalização e sectorialização artificial, a sobrecarga para as associações, que se vêem impossibilitadas de assegurar uma participação efectiva em todos eles, e o peso da representação pública constituem os traços salientes do retrato da administração consultiva cuja reforma urge pensar* (p. 135).

Sublinhe-se que estes órgãos consultivos funcionam como aquilo que MAHLER, escrevendo a propósito dos grupos de interesses, designa por *alternative representational structure* <sup>(34)</sup>: tal como sucede com o *lobbying*, encontramos-nos perante a convicção assumida de que os representantes políticos de uma comunidade não podem, por via dos interesses contraditórios dos seus representados, representar permanentemente todos eles.

A diferença fundamental entre a intervenção dos conselhos consultivos e o *lobbying* parece residir no seguinte: enquanto o conselho consultivo tem subjacente a ideia de *conciliação* de interesses no âmbito de uma concepção ampla de interesse público, o *lobbying* assenta numa ideia de *contradição* de interesses privados, a resolver pela "transformação" de alguns deles em interesses públicos e pelo sacrifício dos restantes.

---

<sup>(33)</sup> Da autoria de uma equipa de investigadores dirigida pela Professora MARIA MANUEL LEITÃO MARQUES e publicado sob a égide do Conselho Económico e Social, em 1996.

<sup>(34)</sup> GREGORY S. MAHLER, *Comparative politics. An institutional and cross-national approach*, Englewood Cliffs (NJ, EUA), 1992, p. 175.

## 7. A RESPOSTA TÍPICAMENTE NORTE-AMERICANA: OS *LOBBIES* E O SEU REGISTO

### 7.1. Noção

A regulamentação legal dos *lobbies*, enquanto corolário de uma concepção que privilegia o conflito de interesses como forma de determinação das decisões públicas, é um fenómeno tipicamente norte-americano, sem correspondência em países europeus. É um fenómeno antigo, já que a regulamentação federal foi aprovada logo após o termo do 2º conflito mundial.

A legislação federal e as legislações estaduais dos EUA não esclarecem o conceito de *lobby* preocupando-se antes em definir a actividade de *lobbying*. Esta tende a ser considerada como uma *actividade de natureza comunicacional desenvolvida com o objectivo de influenciar a função legislativa ou a função administrativa* (e, nalguns estados dos EUA, como no Missouri, também certo tipo de actividade dos tribunais, que nós qualificaríamos como materialmente administrativa — v. g., decisões relativas à aquisição de equipamentos) <sup>(35)</sup>.

É habitual distinguir o *lobbying* profissional do *lobbying* pontual ou acidental (*incidental*, na terminologia norte-americana); em regra, somente o primeiro se encontra submetido à regulamentação legal, com destaque para a obrigação de registo.

### 7.2. Legitimidade do *lobbying*

O *lobbying* é considerado uma actividade legítima, desde que sejam respeitadas certas regras. Estas regras dizem respeito:

- a) Aos sujeitos activos da actividade de *lobbying*;
- b) Aos "alvos" do *lobbying*;
- c) Às actividades proibidas aos *lobbists*.

#### 7.2.1. Os *lobbists*

No que se refere aos sujeitos activos do *lobbying*, os *lobbists*, o condicionamento legal existente tem sobretudo que ver com duas exigências:

- por um lado, o registo de *lobbies*;
- por outro lado, os relatórios periódicos relativos às actividades de *lobbying*.

O registo de *lobbies* corresponde à ideia, fundamental na lógica norte-americana, de que não é censurável procurar influenciar uma decisão pública: o que é censurável é fazê-lo de forma não assumida, dissimulada <sup>(36)</sup>. Compreende-se, assim, que o registo

---

<sup>(35)</sup> Supomos que seria perfeitamente razoável traduzir *lobby* por "grupo de pressão"; todavia, porque o termo inglês já adquiriu estatuto universal, optámos, sem preconceito, pela sua utilização.

<sup>(36)</sup> É sabido que a sociedade norte-americana tende a ser mais tolerante com alguns comportamentos sociais, desde que os seus autores os não ocultem: é o que se passa, designadamente, com a regulamentação

opere como *conditio sine qua non* da legalidade do *lobbying*: o *lobbying*, enquanto actividade profissional, está interdito aos não registados.

O registo é usualmente confiado a um órgão colegial independente, sendo porventura a designação mais vulgar a de *Ethics Commission* (no nível federal, a competência para o registo pertence ao secretário-geral da Câmara dos Representantes, o mesmo acontecendo no estado da Florida). Este órgão tem habitualmente uma composição marcadamente, quando não mesmo exclusivamente, parlamentar. As suas competências incluem poderes decisórios relativos ao registo e à exigência e apreciação dos relatórios periódicos de *lobbying*, competência consultiva, competência regulamentar e poderes sancionatórios (não podendo, todavia, desencadear a acção penal).

O registo, feito em formulário próprio, é habitualmente válido para um ano civil, devendo ser renovado todos os anos.

Regra geral, os relatórios de *lobbying* devem especificar, com maior ou menor detalhe, as actividades desenvolvidas, o tempo gasto com elas e as quantias dispendidas; os relatórios são apresentados periodicamente, existindo nas diferentes legislações estaduais dos EUA regras diversas quanto a esta periodicidade. A título exemplificativo:

- no Texas, o *lobbyist* pode optar entre relatórios mensais e relatório anual;
- no Missouri, o relatório é mensal;
- no Wisconsin, cujo sistema se encontra em revisão, os relatórios são semestrais.

### 7.2.2. Os "alvos" do *lobbying*

Em regra, podem ser destinatários das actividades de *lobbying* os titulares de órgãos eleitos ou nomeados, e os funcionários e agentes da Administração Pública ou do poder legislativo. Podem ainda ser alvo dos *lobbyists* os candidatos em eleições para órgãos legislativos ou administrativos.

### 7.2.3. Actividades proibidas

Diversas actividades estão interditas aos *lobbyists*. Estas proibições podem ser de dois tipos:

- proibições *absolutas*, ligadas à natureza intrínseca de certas actividades;
- proibições *relativas*, dependentes dos montantes dispendidos em determinadas actividades.

São absolutamente proibidas:

- a) As ofertas em dinheiro ou valores transaccionáveis;
- b) Quaisquer ofertas de dinheiro ou valores destinadas a obter uma providência legislativa ou uma decisão administrativa favoráveis (*bribery* ou suborno);

- c) A promessa de ofertas ou outros benefícios condicionados à prévia tomada de certa decisão ou à aprovação de determinada legislação (*contingent fees*);
- d) As ofertas de viagens de turismo, incluindo o transporte e o alojamento;
- e) A comunicação dolosa, isto é, a prestação intencional de informações erradas ou a entrega de documentos consabidamente falsos a uma instância de decisão legislativa ou administrativa com o objectivo de influenciar esta.

São ainda objecto de proibição (relativa) quaisquer ofertas de valor superior a determinado montante, variável consoante a legislação estadual aplicável.

## 8. VIOLAÇÕES DA LEI

O cumprimento das leis reguladoras do *lobbying* é assegurado por uma panóplia de sanções, penais, umas, civis, outras.

As violações que consistem na adopção de comportamentos proibidos aos *lobbists* são, em geral, objecto de incriminação:

- o suborno (*second degree felony*) é um crime muito grave;
- a promessa de ofertas ou outros benefícios condicionados à prévia tomada de certa decisão ou à aprovação de determinada legislação constitui crime grave (*third degree felony*);
- a prática dos restantes comportamentos proibidos é qualificada como crime leve (*misdemeanor*).

Constitui também crime leve a prática de actividades de *lobbying* (profissional) por pessoas não registadas como *lobbists*.

Como se disse já, os órgãos encarregados da aplicação da legislação relativa ao *lobbying* não têm competência para desencadear a acção penal contra os prevaricadores.

As restantes ofensas à lei são punidas com sanções civis, estas da competência dos órgãos encarregados de fazer cumprir aquela. Estas sanções têm, na sua maioria, carácter pecuniário (multas), sendo aplicáveis, designadamente, ao incumprimento de obrigações relativas aos relatórios a apresentar pelos *lobbists*. Mas podem também consistir na recusa, suspensão ou cancelamento do registo como *lobbist*, aplicáveis como sanções principais ou como sanções acessórias de sanções penais.

## CONCLUSÃO

### A REGULAMENTAÇÃO DO *LOBBYING* EM PORTUGAL: UMA NECESSIDADE, UM CAPRICHOS OU UM *MONSENSE*?

Depois de tudo quanto se disse, ninguém estranhará que tenhamos sérias reservas à introdução no nosso País de um "corpo estranho", como a regulamentação do registo de *lobbies*: é uma ideia singular, no mínimo, num país europeu, traduzindo a importação de uma concepção de *democracia conflitual* que não parece estar, de todo, nos

nosso hábitos e que receamos mesmo se venha a revelar desajustada, mais do que ao nosso sistema jurídico-constitucional, à nossa cultura política.

Compreendem-se, naturalmente, as razões que terão levado alguns a pensar na adopção da solução norte-americana: é agradável a transparência, ao menos aparente, que ela envolve — sobretudo quando comparada com a obscuridade de alguns interesses susceptíveis de se projectarem na acção legislativa ou administrativa.

Haverá, contudo, que pensar se o aperfeiçoamento da nossa democracia não passará antes pela melhoria de instrumentos já existentes e mais adequados a uma "lógica europeia": estamos a pensar nos conselhos consultivos, evidentemente, mas também na legislação sobre incompatibilidades, nas restrições existentes ao exercício de funções em entidades privadas por parte de antigos membros do Governo e, mesmo, nas declarações que os titulares de cargos políticos e de altos cargos públicos têm de fazer quanto aos seus rendimentos.

Em todo o caso, e supondo que a ideia de regulamentar o *lobbying* em Portugal venha, apesar de tudo, a merecer acolhimento, alguns problemas teriam de ser objecto de reflexão aprofundada.

Em primeiro lugar, a determinação do **quadro normativo** mais apropriado: deveria a Assembleia da República aprovar uma lei específica sobre o registo de interesses ou tal regulamentação deveria constar de outra lei — a lei sobre incompatibilidades, por exemplo, poderia ser revista por forma a contemplar a situação?

Em segundo lugar, qual o **perfil do órgão encarregado da aplicação da lei**: uma comissão parlamentar, porventura a Comissão Parlamentar de Ética? A Procuradoria-Geral da República ou o Tribunal Constitucional, que também têm tido competências em matéria de incompatibilidades? Ou um órgão de representação mais variada, provavelmente com o estatuto de *entidade administrativa independente*, talvez semelhante à Comissão de Acesso aos Documentos Administrativos? Esta opção pareceria preferível, caso a lei regulasse tanto o *lobbying* legislativo, como o administrativo.

Em terceiro lugar, seria indispensável organizar um **sistema de garantias**, designadamente de carácter repressivo. Este sistema estruturar-se-ia por forma a incluir sanções penais, para os comportamentos mais graves — tendo, designadamente em conta os actuais tipos penais de *tráfico de influência* (arts. 335.º do Código Penal) e de *corrupção activa e passiva* (arts. 372.º a 374.º) — e sanções contra-ordenacionais, para os comportamentos menos graves.

Por último, é conveniente não esquecer que um dos objectivos fundamentais — senão mesmo o objectivo fundamental — de um registo de interesses é o **conhecimento público** das ligações entre as pessoas e os interesses. Quer isto dizer que a lei tem de assegurar uma divulgação pronta, correcta e completa dessas "ligações perigosas", certamente por via do recurso às modernas tecnologias de informação — acesso via *internet*, nomeadamente.

Lisboa, 17 de Julho de 1998

VOLUME XL — N.ºs 1 e 2

R E V I S T A  
DA FACULDADE  
DE DIREITO  
DA UNIVERSIDADE  
DE LISBOA



1999



Coimbra Editora