

J2

JORNAL JURÍDICO

2019

VOLUME **2** | NÚMERO **2**

SEMESTRAL (JANEIRO, JULHO)

ISSN (ONLINE): 2184 - 3082

ASSINATURA ANUAL IMPRESSA: 50€

pontēditora

J²
Jornal de
Investigação
Jurídica

“ ”

Como seres humanos, todos queremos ser felizes e livres da miséria, todos aprendemos que a chave para a felicidade é a paz interior. Os maiores obstáculos à paz interior são as emoções perturbadoras como raiva, o apego, o medo e a desconfiança, enquanto o amor e a compaixão são as fontes de paz e felicidade

Dalai Lama

J2 - JORNAL JURÍDICO

**ponteditora**

Ponteditora, Sociedade Unipessoal, Lda
Startup Madeira - Campus da Penteadá
9020-105 Funchal, Madeira


E-mail: geral@ponteditora.org

Telefone: + 351 291 723 010

URL: ponteditora.org

URL (revista): revistas.ponteditora.org/index.php/j2

 facebook.com/ponteditora

 linkedin.com/in/ponteditora

 twitter.com/ponteditora

 instagram.com/ponteditora

Editora - chefe: Doutora Cristiane Sousa Reis

Periodicidade: Semestral (janeiro, julho)

Propriedade/Editora: Ponte Editora,
Sociedade Unipessoal, Lda.

Composição do Capital da Entidade Proprietária:

10.000 euros, 100% propriedade

Ana Leite, M.Sc.

ISSN (online): 2184-3082

ERC: 127200

EQUIPA EDITORIAL

EDITORA - CHEFE

Cristiane Sousa Reis - PhD em Direito e Sociologia pela Universidade de Coimbra, com pós-doutoramento no Centro de Estudos Sociais da mesma Universidade. Mestre em Ciências Criminais pela Universidade Cândido Mendes (Rio de Janeiro, Brasil) com especialização em Direito Público. Docente do ensino superior no Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade Federal Fluminense (Rio de Janeiro, Brasil). Autora de diversos artigos científicos em revistas nacionais e internacionais, com ampla participação em Congressos na área do Direito, Criminologia, da Sociologia Jurídica e Sociologia Criminal.

CONSELHO CIENTÍFICO

Allen Silva - Mestrando em Direito, Universidade Candido Mendes; Assessor do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro; Investigador na Universidade Candido Mendes; Membro da Associação Brasileira de Relações Institucionais e Governamentais (ABRIG); Membro do Fórum Nacional de Gestores de Inovação e Transferência de Tecnologia (FORTEC); Membro na AB2L – Associação Brasileira de Lawtechs e Legaltechs; Bolsista na Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Ana Rita Babo Pinto - Mestre em Direito Administrativo, Universidade do Minho; Técnica Superior Jurista, Banco de Portugal.

Ana Roso - Doutorada em Direito Público, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra; Mestre em Direito Administrativo, Universidade de Coimbra.

António Monteiro Delgado - Mestre em Direito, Universidade Autónoma de Lisboa; Pós-Graduações em Direito Administrativo e Direito Fiscal, Universidade de Lisboa; Docente na Universidade de Cabo Verde e Universidade do Mindelo.

Bartolomeu Varela - PhD em Ciências da Educação, Licenciado e Pós-graduado em Direito; Docente e investigador na Universidade de Cabo Verde; Advogado e Consultor Jurídico.

Carolina Braga - Mestre em Direito, Universidade Estácio de Sá; Especialização em Direito Digital e Compliance, Faculdade Damásio Educacional; Residente Jurídico na Procuradoria Geral do Município do Rio de Janeiro; Advogada, KCB Advogados.

Carolina Merida - Doutoranda em Direito Público, Universidade do Vale do Rio dos Sinos; Mestre em Direito, Relações Internacionais e Desenvolvimento, PUC-GO; Especialista em Direito Público, Direito Empresarial e Planejamento Urbano e Ambiental; Professora na Universidade de Rio Verde – FESURV; Procuradora na Prefeitura Municipal de Rio Verde. Universidade da Madeira.

Eduardo Alves - PhD em Ciências do Trabalho - Direito da Educação, especialização em modelos jurídicos de escolas, Universidade de Cádiz; Investigador integrado no Centro de Investigação de Estudos Regionais e Locais (CIERL), Universidade da Madeira.

Fabrizio Bon Vecchio - Graduado em Direito e Finanças, Pós-Graduado por Coimbra em Direito Penal e pela Universidade de Maastrich em Tributação Internacional e Europeia; Sócio titular da banca de advogados “Vecchio Sociedade de Advocacia”.

Ines Castelo Branco - Doutoranda na Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Em termos profissionais é advogada na CRBA - Sociedade de Advogados e formadora.

Joaquim Ramalho - PhD em Direito, Universidade de Vigo; Docente, Universidade Fernando Pessoa.

João Proença Xavier - Pósdoctoral Research Scientist - “Derechos Humanos en Perspectiva Comparada Brasil España”. Licenciado em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Professor Doutorado pela Universidade de Salamanca Especialista em Direitos Humanos / Direito Comparado/ Medicina da Reprodução e Direito Biomédico. UNIVERSIDADE DE SALAMANCA (Espanha).

Marina Gadelha - PhD em Direito, Universidade Católica de Pernambuco.

Mônica Gusmão - Docente de Direito Empresarial, Universidade Cândido Mendes.

Obede Dias - Advogada Criminalista de Segurança Pública, Social e Civil, Faculdade de Jundiaí – Unianchieta, Brasil.

Otávio França - LLM em Direito Corporativo pelo IBMEC; Mestrando pela Universidade Cândido Mendes no Programa de Direito e Economia; Membro do Instituto Brasileiro de Direito Desportivo; Advogado integrante da Ordem dos Advogados do Brasil.

Rui Miguel Zeferino Ferreira - Professor Adjunto no Instituto Superior de Entre Douro e Vouga (ISVOUGA) | Juiz-Arbitro no CAAD | Advogado.

Sancha Campanella - Doutoranda em Ciências Económicas e Empresarias - Universidade dos Açores; Vice-Diretora Geral do Instituto Superior de Administração e Línguas, docente, advogada, Mediadora de Conflitos Cíveis e Comerciais e Mediadora de Conflitos Familiares, inscrita na Lista de Mediadores de Conflitos, referida no artº 9 nº 1 al) e) da Lei 29/2013 de 19 de abril.

**ESTATUTO
EDITORIAL**

- I** – O **J2 - Jornal Jurídico**, conhecido também pela forma abreviada de **J2**, é uma publicação periódica. Propriedade da Editora: Ponteditora.
- II** – O **J2** pretende divulgar trabalhos e estudos científicos da área do Direito, através de pesquisas interdisciplinares e correlacionadas com o campo jurídico.
- III** – A linha editorial do **J2** centra-se na área do Direito, abrangendo várias áreas do conhecimento metodológico crítico e progressista.
- IV** – O **J2** tem por missão poder contribuir para o desenvolvimento da investigação Jurídica e de Direito em Portugal, na CPLP e na Diáspora de língua portuguesa pelo mundo.
- V** – O **J2** é editado semestralmente, em papel, em Portugal e, quando se justificar, na CPLP, sendo disseminada no resto do mundo através da Internet.
- VI** – O **J2** terá, aproximadamente, 80 a 100 páginas de formato A4 e uma tiragem em papel inferior a 1000 exemplares.
- VII** – O **J2** destina-se a professores, investigadores e académicos, nacionais ou estrangeiros.
- VIII** – O **J2** apresenta um corpo editorial técnico e científico, aberto a académicos, investigadores e profissionais oriundos de diversas organizações e empresas relacionadas com a investigação jurídica e de Direito.
- IX** – O **J2** publica artigos académicos e científicos, originais e de revisão.
- X** – O **J2** publica em português, podendo excecionalmente apresentar artigos noutra língua, desde que se trate de uma língua reconhecida internacionalmente no meio académico e profissional, como por exemplo em inglês.
- XI** – O **J2** pretende promover o intercâmbio de ideias, experiências e projetos entre os autores e editores, contribuindo para a reflexão do Direito e para a sua ligação com a sociedade.
- XII** – O **J2** assume o compromisso de assegurar o respeito pelos princípios deontológicos e pela ética profissional dos jornalistas, assim como pela boa-fé dos leitores, nos termos nº 1 do artigo 17º da Lei de Imprensa.

VOL. 2

N.º 2

EDITORIAL

Editorial

001

GESTÃO DE EMOÇÕES NA MEDIAÇÃO

Emotions management in mediation

003

COMPLIANCE TRIBUTÁRIO E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE LEGAL DAS MEDIDAS ÉTICAS E SANCIONATÓRIAS

*Tax Compliance and the Money Laundering Crime: legal analysis
of ethical and sanctionary measures*

017

OS TRANSGRESSORES COMPULSIVOS DA LONA PRETA: ROMPENDO A CERCA ABISSAL PARA MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

*The Black Canvas Compulsive Offenders: Breaking the Abyssal
Fence to Maintain the Democratic Rule of Law*

031

RISCO ADMINISTRATIVO – REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL EM PORTUGAL E NO BRASIL – AS CARACTERÍSTICAS E O DEVER DE INDENIZAR

*Administrative risk – Constitutional and legal system on Portugal
and Brazil – Characteristics and the obligation to repair the
damage*

049

BIBLIOGRAFIA

Bibliography

066

2019

MI DICE

EDITORIAL

Editora - chefe **Cristiane Reis**

Email: csouzareis@gmail.com

A **Revista J2** é um **Jornal Jurídico** semestral traz ao mundo acadêmico textos primorosos e críticos na área jurídica da comunidade de língua portuguesa, percorrendo a multi e transdisciplinariedade, sempre trazendo aos leitores temas inovadores, atuais e instigantes sob um olhar sempre de vanguarda e crítico sobre os temas da atualidade.

Nesta quarta edição apresentamos quatro novos artigos, de diferentes temáticas. O primeiro é de autoria de Marta Ribeiro de Sousa e trata da “Gestão de emoções na mediação”, que pretende demonstrar a importância do comportamento emocional de modo global, sobretudo quando inserido no processo de mediação. Assim, a autora analisou o processo emocional sob a perspectiva do mediador, sob a perspectiva dos mediados e destes com o mediador, sobretudo pela necessidade que há, no processo de mediação, de o mediador, transmitir confiança. Assim, a gestão das emoções, que por óbvio estão afloradas, é de suma importância.

O segundo artigo é de Fabrizio Bom Vecchio e Débora Manke Vieira, sendo intitulado “*Compliance* tributário e o crime de lavagem de dinheiro: análise legal das medidas éticas e sancionatórias”. Tendo por base a regulamentação legal contra os crimes de “lavagem de dinheiro” no Brasil, vem os autores analisar como o *Compliance* tributário ganhou visibilidade internacional e nacional, objetivando reduzir os comportamentos negativos, a falta de ética e os atos de corrupção. Os autores levantam instigantes problematizações que, com certeza, prenderam os leitores ao texto.

O terceiro artigo versa sobre os movimentos sociais e seus mecanismos de ação para ganhar visibilidade social, posto que, via de regra, suas demandas são desqualificadas e rotuladas como crimes, bem como suas ações criminalizadas pelas classes hegemônicas. Assim, as formas de luta contra hegemônica fazem romper as linhas abissais que dividem as classes sociais, trazendo a tona a sua própria existência social, o que faz com que reste claro que elas são em si importantes ao próprio estado democrático de direito. Este artigo é de autoria de Cristiane de Souza Reis, sendo intitulado “Os transgressores compulsivos da lona preta: Rompendo a cerca abissal para manutenção do estado democrático de direito”.

O próximo artigo é de Antônio Ivanir Gonçalves de Azevedo, denominado “Risco Administrativo – Regime Constitucional e legal em Portugal e no Brasil – As características e o dever de indenizar” e vem tratar da responsabilidade civil estatal do risco, trazendo ainda as principais diferenças entre o sistema constitucional e legal do Brasil e de Portugal sobre a temática em tela, observando os pressupostos de indenização e as hipóteses de exclusão da obrigação de reparação do dano.

Boa leitura!



GESTÃO DE EMOÇÕES NA MEDIACÃO

Emotions management in mediation

Marta Ribeiro de Sousa

E-mail: marta.ribeiro.sousa@gmail.com

Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa (Mestrado em Mediação)

Resumo

O trabalho que aqui se apresenta tenta demonstrar a importância do comportamento emocional.

Este comportamento está sempre presente, em nenhum momento o nosso cérebro emocional é absolutamente desligado. O que tentamos com este trabalho é verificar a relação das emoções na mediação. Para tal, sentimos a necessidade de abordar essa relação de forma tripartida.

Em primeiro lugar, da perspectiva emocional do mediador. Se é verdade que este é imparcial, menos verdade não será dizer que é, como todos os seres humanos, um ser emocional e deve ser dono de um auto-conhecimento avançado para se certificar que o seu sistema emocional não interfere com o bom desempenho da tarefa de mediador.

Em segundo lugar, da perspectiva emocional do mediado. Como é que as emoções principais são expressas, como é que o mediador as pode reconhecer e apaziguá-las ou potenciá-las?

Em terceiro lugar, da relação das emoções do mediador e das emoções do mediado. Vamos tentar perceber como é que o mediador pode causar um bom impacto e transmitir confiança. Também como é que o mediador pode aplicar técnicas de comunicação para manter essa confiança e desempenhar um papel competente.

Palavras-chave: Comportamento emocional; Mediação; Auto-conhecimento; Bom impacto e confiança.

Abstract

The assignment that we present here tries to show the importance of the emotional behaviour.

That behaviour is always present, as there is no moment where our emotional brain is absolutely turned off. What we tried with the text that follows is to verify the relation between emotions in mediation. To do that, we felt the necessity to approach that relationship in a tripartite way.

Firstly, from the emotional perspective of the mediator. If it is true that the mediator is impartial, it cannot be denied that, as all human beings, the mediator is also an emotional being that must be the owner of an advanced self-knowledge to certify that his emotional system does not interfere with his performance as a mediator.

Secondly, from the emotional perspective of the parties. How are the main emotions expressed, how can the mediators recognize, pacify or optimise those emotions?

Thirdly, we will approach the relation between the mediator's emotions and the parties' emotions. We will try to understand how can the mediator cause a good impact and communicate trust as well as apply communication techniques to maintain that trust and achieve a competent role as mediator.

Keywords: Emotional behavior; Mediation; Self-knowledge; Good impact and trust.

Introdução

As emoções são conjuntos de reações, variáveis na duração e na intensidade, que ocorrem no corpo e no cérebro, geralmente desencadeadas por um conteúdo mental.¹

Na verdade, as emoções são fenómenos comportamentais que são estudados pelos diversos campos das neurociências.

No ser humano, as emoções e a forma como as experienciamos são parte integrante do sistema límbico.

O sistema límbico é importante no controlo da emoção, do comportamento e nos mecanismos associados à motivação e é constituído por vários componentes que se interligam entre si: o hipotálamo, o tálamo, o hipocampo e o córtex cerebral (circunvoluções do corpo caloso e para-hipocâmpica).

Estas estruturas constituem, de grosso modo, o circuito de Papez, que constitui o substrato neural da emoção e da memória. A via de Papez é constituída pela ligação Hipocampo – Corpos Mamilares (Hipotálamo) – Tálamo – Circunvolução do Corpo Caloso – Circunvolução Para-hipocâmpica – Hipocampo. É esta a via que está ativa aquando de um acesso emocional elevado, por exemplo, uma alegria extrema ou um ataque de fúria.

Através do hipotálamo, que é o centro de escoamento do Sistema Nervoso Autónomo e do controlo do sistema endócrino, o sistema límbico influencia vários aspetos do comportamento e as sensações associadas às emoções (reações de medo e raiva, emoções associadas ao comportamento sexual...) e também influencia as respostas viscerais que se acompanham dessas emoções. A estimulação de certas áreas do sistema límbico pode gerar reações de ansiedade, passividade total ou cólera.^{2 3}

É a partir deste cérebro emocional que são controladas as emoções. A reação emocional é uma reação extremamente rápida, que por vezes, impede o pensamento racional, isto é cognitivo e criativo.

Deste modo, pretende-se com este trabalho perceber de que modo é que este cérebro emocional influencia o processo de mediação.

As emoções na mediação

O mediador

No Direito Processual Penal português vigora o Princípio da imparcialidade dos tribunais. Deve, segundo este princípio, a atuação dos tribunais ser livre de pressões do exterior, equidistante, desprendida e descomprometida.⁴ Este é

1 Priberam Informática, S. (2020). Consulte o significado / definição de emoção no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, o dicionário online de português contemporâneo.. Priberam. pt. Consultado a 31 agosto 2018, de <https://www.priberam.pt/dlpo/emo%C3%A7%C3%A3o>.

2 Snell, R. (2010). *Clinical Neuroanatomy* (7th ed.). Lippincott Williams and Wilkins.

3 Machado, A. (2013). *Neuroanatomia Funcional* (3rd ed.). Atheneu Editora.

um princípio estruturante do procedimento penal português. Existem algumas garantias ao bom cumprimento deste princípio: impedimentos e suspeições de participação de um juiz num dado processo e a publicidade como regra geral do processo penal português.

Esta imparcialidade significa, ou deveria significar, que o juiz tente ser o mais isento possível aquando da tomada da sua decisão, aplicando a lei. Esta imparcialidade do processo penal é justificada por uma necessidade de adequação da lei a cada caso.

Também em Mediação vigora o princípio da imparcialidade. O princípio da imparcialidade impõe que o mediador assuma uma posição de isenção quanto aos mediados. Tem como função colocar o mediador fora da posição de tomada de decisão e de julgamento do caso que está a ser mediado.

Quer em Processo Penal, quer em Mediação, a ideia de imparcialidade total e robótica, parece-nos impossível de cumprir. No entanto, os juizes não são robots. Tão pouco são os mediadores. São humanos. Humanos esses que não conseguem simplesmente colocar um filtro de imparcialidade na vista e atuar a partir daí.

Se assim é, como chegamos à imparcialidade?

A nosso ver, sendo a imparcialidade absoluta uma utopia, propomos a imparcialidade aparente (quer para o juiz, quer para o mediador).

Ora, se o mediador é um humano, reage a estímulos e padece de fragilidades – também sente “impactos”. Sente emoções como qualquer outro ser humano. Sente esperança, contentamento, felicidade, irritação, preocupação, alívio, tristeza, entusiasmo, medo, entre tantas outras emoções. Na verdade, o mediador vai sentir tudo.

Como é que se passa de uma quantidade tão vasta e tão intensa de emoções para a proposta de imparcialidade aparente? Em primeiro lugar, tem de existir uma aceitação da não isenção a priori; em segundo lugar, devemos seguir a máxima de Sócrates que está inscrita no Templo de Apolo em Delfos: *conhece-te a ti mesmo*.

Sócrates referia-se àquilo a que apelidamos de auto-conhecimento. O auto-conhecimento é a arma mais forte de qualquer pessoa. Como é que nos podemos conhecer? E o que é que isso pode trazer de positivo?

Respondendo à primeira questão, o livro de Daniel Goleman propõe duas atitudes:

Auto-reflexividade, isto é, “*estar acompanhado por um segundo eu – um observador fantasmagórico que, não partilhando da demência do seu duplo, pode ficar observando enquanto o companheiro se debate*”;⁵

Auto-consciência, isto é, “*estar consciente ao mesmo tempo do nosso estado de espírito e de nossos pensamentos sobre esse estado de espírito*”;⁶

4 Marques da Silva, G. (2013). *Direito Processual Penal Português – Noções e Princípios Gerais; Sujeitos Processuais; Responsabilidade Civil Conexa com a Criminal; Objecto do Processo – VOL. I* (2.ª ed.). Universidade Católica Editora.

5 Goleman, D. (2011). *Inteligência emocional: teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. Editora Objectiva.

6 Idem.

Propõe a adoção de um “*ego observante*”,⁷ que permitirá uma auto-observação e irá tornar visíveis as emoções sentidas a cada momento. De seguida, um pensamento reflexivo sobre essa tal emoção, por exemplo – o que estou a sentir é mágoa. Por último, uma consciencialização sobre essa emoção que nos permite ficar atentos e tomar uma atitude racional.

Este pensamento aplica-se igualmente ao auto-conhecimento através dos gatilhos e das respostas típicas aos mesmos. Gatilhos são situações/comportamentos exteriores que geram em nós emoções e nos podem levar a diferentes respostas. Respostas essas que podem ser destrutivas perante um conflito. Por exemplo, numa discussão entre um pai e um filho, o filho grita com o pai porque este quer ver o seu caderno da escola. O filho não reage bem à atitude controladora do pai, por essa razão demonstra irritação, gritando. Demonstrar irritação é uma resposta destrutiva.

Se o mediador conhecer os seus gatilhos pode criar novos padrões de resposta. A resposta emocional vem a galope. Mas, se o mediador estiver consciente de que, perante certos comportamentos, tem reações adversas, pode estar alerta e criar padrões diferentes de atuação.

Com o auto-conhecimento do mediador este consegue evitar “emoções surpresa”. Em princípio, já está consciente que um certo comportamento o perturba, consegue dar dois passos atrás e perceber que pode estar perante uma situação em que coloca em causa a sua imparcialidade. Cabe-lhe, agora, decidir, se, por um lado, aquela situação é impeditiva de manter a mediação ou se, por outro lado, apesar daquela emoção que sentiu consegue manter uma imparcialidade aparente que mantenha os mediados confiantes no processo de mediação.

Vejamos o exemplo:

1. Um mediador entra na sala de mediação e encontra, de um lado, um homem com um palito na boca e muito mal apresentado; do outro lado, encontra um casal jovem muito bem parecido. O mediador, de início, simpatizou logo com o casal de jovens, com os quais partilhava a sua identidade social. Ao se aperceber disto, respirou fundo, e voltou à sua posição de imparcialidade aparente fazendo o seu trabalho de forma isenta, tratando ambas as partes de maneira igual, não julgando nem decidindo o caso – ainda que se continuasse a identificar com o casal jovem.

Em suma, é necessário sermos conscientes da nossa incompetência de imparcialidade robótica para chegarmos à melhor imparcialidade possível que consigamos alcançar como ser humano. Se, ainda assim, não a conseguirmos alcançar, temos, sempre, a possibilidade de, voluntariamente, desistir daquela sessão de mediação. A imparcialidade aparente é a pedra de toque para o sucesso de uma mediação – gera a confiança dos mediados, elemento sem o qual a mediação se torna impossível.

As emoções na mediação

O mediado

As emoções são conjuntos de reações, variáveis na duração e na intensidade, que ocorrem no corpo e no cérebro, geralmente desencadeadas por um conteúdo mental.⁸

As emoções desenrolam-se numa certa ordem. Essa ordem começa com um gatilho que inicia uma experiência emocional e, por fim, uma resposta.⁹

Gatilhos são situações/comportamentos exteriores que geram em nós emoções e nos podem levar a diferentes respostas. Os gatilhos decorrem de um contexto: as circunstâncias correntes, o evento em si e a nossa visão do mesmo, que é influenciada por experiências, história pessoal e scripts universais herdados sobre eventos importantes.¹⁰

Quanto à resposta, o ser humano tem capacidade de escolher como vai responder a um certo gatilho apesar de parecer que, algumas vezes, não tem controlo sobre as mesmas, ele tem a escolha por respostas construtivas ou destrutivas. Quando está no pico da emoção, esta habilidade é diminuída. Apenas com aprendizagem e com atenção aos gatilhos se consegue começar a pausar e pensar qual a resposta mais construtiva para alcançar os nossos objetivos.¹¹

Paul Ekman, um psicólogo americano que estudou a fundo as emoções compilou num estudo “What Scientists Who Study Emotion Agree About,” by Paul Ekman (Perspectives on Psychological Science, 2015) aquelas que eram as conclusões comuns dos principais cientistas que estudam emoções.

Com esse estudo, em primeiro lugar, percebeu-se que as emoções são universais e que as emoções geram expressões faciais.¹² Em segundo lugar, percebeu-se que a ira, o medo, o nojo, a tristeza e a felicidade são emoções universais.¹³

Estas emoções universais têm respostas típicas. São respostas padrão da **ira**: discutir, ser passivo-agressivo, insultar, gritar, usar força física, entre outras. São respostas padrão ao **medo**: evitar, paralisar, hesitar, gritar, entre outras. São respostas típicas ao **nojo**: evitar, desumanizar, vomitar, entre outras. São respostas típicas à **tristeza**: sentir-se envergonhado, protestar, refletir, procurar conforto, desistir, entre outras. São respostas típicas à **felicidade**: preservar,

8 Priberam Informática, S. (2020). *Consulte o significado / definição de emoção no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, o dicionário online de português contemporâneo.* Priberam. pt. Consultado a 31 agosto 2018, de <https://www.priberam.pt/dlpo/emo%C3%A7%C3%A3o>.

9 Design, S. (2020). *The Ekmans' Atlas of Emotion.* The Ekmans' Atlas of Emotions. Consultado a 27 agosto 2018, de <http://atlasofemotions.org>.

10 Idem.

11 Idem.

12 Ekman, P. (2016). What Scientists Who Study Emotion Agree About. *Perspectives On Psychological Science*, 11(1), 31-34. <https://doi.org/10.1177/1745691615596992>.

13 Idem.

afirmar, procurar mais, partilhar, expressar verbalmente a emoção, entre outras.¹⁴

Para cada uma destas emoções existem sentimentos tipicamente associados que, se forem reconhecidos podem ajudar o mediador.

A ira é refletida através de sentimentos como aborrecimento, frustração, exasperação, vingança ou fúria. O medo reflete-se através de sentimentos como inquietação, nervosismo, ansiedade, pânico ou terror. O nojo reflete-se através de sentimentos como aversão, antipatia, desagrado, repúdio ou sentimento de inferioridade. A tristeza reflete-se através de sentimentos como desilusão, perturbação, desânimo, impotência, miséria, luto, desespero ou angústia. A felicidade reflete-se através de sentimentos como alívio, diversão, extase, espanto, surpresa, júbilo, compaixão, alegria, orgulho ou *schadenfreude* (prazer retirado da miséria/ infelicidade no outro).¹⁵

A nosso ver, é de extrema importância este conhecimento das emoções. Só assim pode o mediador estar alerta para as emoções que estão a ser comunicadas pelos mediados.

Para analisarmos as emoções de uma outra pessoa temos de perceber como é que as mesmas são transmitidas. Na realidade, existem três vias de transmissão de emoções – através da comunicação verbal, não verbal e para verbal.

Por comunicação verbal entendemos aquela que é transmitida através do conteúdo da fala.

Por comunicação não verbal entendemos aquela que é transmitida através da postura corporal, expressões faciais e gestos.

Por comunicação para verbal entendemos aquela que é transmitida através do tom de voz e ritmo da fala.

Devemos estar sempre atentos a estas três vias e tomar atitudes em relação às mesmas. Quanto à comunicação verbal em mediação, esta deve ser positivada quando carregada de carga negativa. Quanto à comunicação não verbal, deve o mediador utilizar técnicas como o *rapport*, colocar em palavras e questionar as emoções transmitidas por esta via (isto leva a uma consciencialização das emoções por parte do mediado). Quanto à comunicação para verbal deve o mediador colocar as emoções transmitidas em palavras.

Existem formas construtivas de resposta às respostas emotivas de outras pessoas. Que exponenciam ou abafam certas emoções.

- **Quanto à ira:** deve o mediador abafar esta emoção. São estratégias para tal potenciar a mudança de perspectiva em relação ao problema – “colocar os pés nos sapatos dos outros”; potenciar a visão da “bigger picture” – subir à galeria; potenciar um ambiente calmo; fazer questões que impliquem um pensamento racional que tirem o mediado daquela emoção negativa – pergunta milagre “se acordasse amanhã e visse este problema resolvido, como é que se iria sentir?”; tentar perceber as causas daquela ira; fazer um intervalo.

14 Design, S. (2020). *The Ekman's Atlas of Emotion*. The Ekman's Atlas of Emotions. Consultado a 27 agosto 2018, de <http://atlasofemotions.org>.

15 Bachorowski, J., & J. Owren, M. (2008). Vocal expressions of emotion. *Handbook Of Emotions*, 3, 196-210. 18 agosto 2018

- **Quanto ao medo:** reafirmar a ideia da confidencialidade da mediação; potenciar um ambiente de segurança e confiança; perceber o que está a causar o medo; ir para sessão privada para restaurar o ambiente de confiança, reafirmar a confidencialidade especial da sessão privada; entrega de “trabalhos de casa”; explorar as razões que levam ao medo; potenciar um pensamento sobre soluções.
- **Quanto ao nojo:** avaliar a fonte do nojo – ética, falha na imparcialidade do mediador, revolta com a situação; cumprir o princípio da imparcialidade, ainda que meramente aparente; avaliar os problemas éticos dos mediados; mostrar compaixão para com os assuntos trazidos à mesa; potenciar uma avaliação crítica dos números trazidos à mesa – uso de técnicas como a avaliação do risco, teste de realidade.
- **Quanto à tristeza:** perceber qual a fonte de tristeza – desilusão, angústia, luto, impotência; equilibrar o poder dos mediados; ser empático; demonstrar compaixão; tentar que o mediado que não partilha deste sentimento demonstre respeito e, em última análise, compaixão, pela emoção sentida – para tal, fazê-lo ver a perspectiva do outro, subir à galeria; avaliar a possível necessidade de um pedido de desculpas.
- **Quanto à felicidade:** perceber a fonte da felicidade – cuidado com o *schadenfreude* (prazer retirado da miséria / infelicidade no outro), potenciar sentimentos de benevolência face ao outro; cuidado com o orgulho – procurar uma atitude humilde, por coisas em perspetiva, teste de realidade.¹⁶

Em suma, parece-nos importante um estudo aprofundado sobre as emoções e sobre a forma como estas se desencadeiam até à comunicação das mesmas e às respostas desencadeadas por elas. Este estudo dá ao mediador um maior conhecimento e controlo sobre os mediados. São traços transversais a todos, que, em princípio são, devido à experiência, perceptíveis a todos. Esta última característica permite ao mediador aproximar os mediados. Cabe ao mediador estar consciente desses traços e potencia-los ou abafá-los conforme estejam a desencadear respostas construtivas ou destrutivas.

As emoções na mediação

A relação mediador – mediado

Tudo aquilo que uma pessoa faz tem impacto noutra. Seja ele qual for, o impacto existe sempre. Quando uma pessoa entra na sala, causa um impacto. Quando estamos sentados numa sala de espera cada pessoa que está lá sentada connosco causa também um impacto. Se um bebé entra nessa sala de espera, causa um impacto. A forma como nos vestimos, causa impacto. A forma como dizemos

16 Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2005). *Como chegar ao sim*. Imago.

olá, bom dia, boa tarde, boa noite, causa impacto. Basicamente, tudo causa impacto. Importante será causar um bom impacto. Um impacto que transmita confiança e segurança. Quando um mediador entra na sala de mediação quer isso mesmo, quer, desde o momento em que tem o primeiro contacto com os mediados, causar um impacto positivo. Como? Sorrindo. Sorrindo sempre. “Se não souberem o que fazer, sorriam, mostrem os dentes”.¹⁷

O efeito de um sorriso é muito poderoso –

Veja a explicação do psicólogo e filósofo William James: “as acções parecem seguir os sentimentos, mas na verdade acção e sentimento caminham juntos; e controlando a acção, que está sujeita a um maior domínio da vontade, podemos, indirectamente, controlar o sentimento, que não está ao nosso alcance.”¹⁸

Com isto, queremos dizer que, sempre que quisermos causar um impacto positivo, devemos sorrir. O sorriso é contagiante¹⁹ e, se “acção e sentimento caminham juntos”, então, começamos, desde logo, a positivar as emoções dos mediados.

Sorrir é então o primeiro passo para criar uma relação de confiança mediador – mediados. É através desta relação de segurança e confiança e só com ela que o mediador poderá ser bem-sucedido no seu papel.

O sorriso é o início do acolhimento. Mas o acolhimento é muito mais que isso. Como já foi dito, queremos criar um ambiente de confiança. Para tal, devemos cumprir estas duas diretrizes:

1. Usar os nomes pelos quais os mediados querem ser tratados;
2. Fazer com que os mediados se sintam importantes.

Estas duas diretrizes, em especial a segunda, desempenham o papel de empoderar os mediados.

Quanto á primeira diretriz “Usar os nomes pelos quais os mediados querem ser tratados” – todas as pessoas têm uma certa identidade. Essa identidade deve ser respeitada. O uso do nome pelo qual as pessoas se identificam gera proximidade entre as mesmas e o mediador. Vejamos o exemplo que me surgiu no outro dia: estava eu num festival de Verão e comecei a falar com uma senhora da segurança que lá trabalhava. Como a senhora levava um cartão com o seu nome ao peito, tratei-a pelo nome que lá aparecia – *Paula*. Cerca de dez minutos depois de iniciarmos a nossa conversa a mesma pediu-me que a tratasse por *Xana* que era o nome pelo qual se reconhecia e não *Paula*. Eu fiz a suposição de que ela quisesse ser tratada pelo nome que aparecia no cartão, sem lhe ter questionado qual o nome. Desse momento em diante, até ao fim do festival e sempre que passava pela senhora, tratei-a por *Xana*. Era assim que ela queria

17 Ana Maria Gonçalves.

18 Carnegie, D. (2017). *Como fazer amigos e influenciar pessoas*. Lua de Papel.

19 Wild, B., Erb, M., Eyb, M., Bartels, M., & Grodd, W. (2003). Why are smiles contagious? An fMRI study of the interaction between perception of facial affect and facial movements. *Psychiatry Research: Neuroimaging*, 123(1), 17-36. [https://doi.org/10.1016/s0925-4927\(03\)00006-4](https://doi.org/10.1016/s0925-4927(03)00006-4).

ser tratada, era essa a sua identidade e era assim que a mesma se sentia segura.

Quanto á segunda diretriz “Fazer com que os mediados se sintam importantes”: é regra universal, todas as pessoas procuram reconhecimento/recompensa – “e William James afirmou: “O princípio mais profundo da natureza humana é o desejo de ser reconhecido”²⁰. O trabalho do mediador passa por diminuir ao máximo o medo nos mediados. O ser humano é muito mais sensível ao medo/ perigo do que ao prazer. A reação ao medo é muito rápida – cerca de 300 milissegundos. Esta ação rápida põe em causa a capacidade cognitiva e criativa das pessoas. Em mediação essa capacidade cognitiva e criativa não só é muito bem-vinda como é extremamente necessária. Problema é, como estimular a criatividade? A reação ao perigo é feita pela amígdala e pelo hipotálamo, ao passo que a reação, mais lenta, à recompensa é feita pelo córtex frontal posterior dorsal lateral (CFPDL).²¹ Para potenciar o funcionamento do CFPDL, existem algumas substâncias que nos podem ajudar: álcool, marijuana, chocolate e nozes. Todavia, talvez seja mais seguro colocar os mediados num ambiente em que se sintam constantemente acolhidos e importantes. Assim, deve o mediador, tendo sempre em atenção a imparcialidade, adotar uma postura em que reconheça e recompense os mediados pelo trabalho que estão a fazer. A isto chamamos o princípio do apreço.²²

Seguindo estas três orientações: sorrir, respeitar a identidade das pessoas e reconhecer a importância das mesmas e dos assuntos que trazem, a conquista da confiança e o sucesso do acolhimento será mais fácil.

Para que esta confiança se mantenha ao longo do processo precisamos de um bom GPS, que mostre um caminho igual para todos os sentados à mesa na mediação. Ao caminho dado nesse GPS comum chamamos de Gestão de Expectativas.

A gestão de expectativas está intimamente ligada com o procedimento de mediação. A mediação é um processo livre. Mas, se assim é, deve o mediador tentar mostrar um rascunho daquilo que será o mapa a seguir, processualmente. Isto faz-se na abertura do mediador – na abertura, o mediador alerta os mediados para tudo aquilo que possam vir a ser pedras no caminho, buracos que possam causar furos, isto é, dos momentos mais propícios a gerar medo e insegurança.

Deve o mediador alertar:

- Quanto à voluntariedade do processo para o mediador e para os mediados;
- Quanto à imparcialidade do mediador: o mediador não irá dar opiniões ou fazer julgamentos;
- Quanto à existência de sessões privadas: se, em algum momento, o mediador sentir a necessidade de falar com um dos mediados em privado, irá fazê-lo, dando igual oportunidade a todos os mediados para o fazerem. Se algum dos mediados

20 Carnegie, D. (2017). *Como fazer amigos e influenciar pessoas*. Lua de Papel.

21 Lack, J., & Bogacz, F. *The neurophysiology of ADR and process design: a new approach to conflict prevention and resolution* [Ebook].

22 Carnegie, D. (2017). *Como fazer amigos e influenciar pessoas*. Lua de Papel.

sentir a necessidade de falar com o mediador em particular, essa hipótese também é uma possibilidade. Igualmente, será dada a mesma oportunidade aos restantes mediados.

- Quanto à possibilidade de atribuição de tarefas: se o mediador assim o entender, pode entregar tarefas aos mediados para que estes as completem – em especial enquanto esperam que a sessões privadas dos outros mediados acabem;

- Quanto à dinâmica de comunicação: o mediador deve pedir respeito mútuo entre os mediados, pedindo-lhes que não se interrompam – esperando as suas vezes para falarem;

- Quanto à possibilidade de existência de perguntas difíceis: o mediador deve avisar os mediados que, por vezes, pode fazer perguntas mais difíceis (como, por exemplo, quando a fazer um teste de realidade) – pedir-lhes que as respondam com naturalidade e que não se sintam julgados, uma vez que o mediador é imparcial e está ali como facilitador da comunicação.

Será importante o mediador remeter para o momento em que fez o alerta da situação com potencial de criação de medo, cada vez que uma dessas situações aparecer na mesa da mediação.

A gestão de expectativas é um trunfo do mediador em duas medidas: evita situações de surpresa típicas e é uma ferramenta didática para mediados quanto ao processo.

O passo seguinte será saber ouvir – a escuta ativa.

A escuta ativa consiste num processo de ouvir atenta e respeitosamente o que está a ser dito. Trata-se de uma competência que deve ser trabalhada ao mais alto nível. Para uma escuta ativa eficiente são muitas as técnicas de comunicação que têm de ser utilizadas.

Em primeiro lugar, devemos colocar-nos cara-a-cara e manter contacto visual com quem está a falar. Vários estudos já demonstraram a correlação entre a atenção a ser prestada uma conversa e o contacto visual estabelecido entre os intervenientes.²³ Em mediação é necessário balancear esse contacto visual com o mediado que está a falar com uma observação atenta às reações que aquilo que está a ser dito está a despoletar no(s) outro(s) mediado(s). Devemos, de igual modo, colocar de parte qualquer objeto que possa ser interpretado como barreira física à conversa – papeis, computadores, cadernos, etc.²⁴

Em segundo lugar, devemos prestar atenção²⁵ àquilo que é dito. Ter atenção,²⁶ ouvir, ter concentração mental, cuidado, zelo pelo que está a ser dito. É

23 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC5808343/>, consultado a 30 de agosto de 2018.

24 *10 Steps To Effective Listening*. Forbes. (2020). Consultado a 29 agosto 2018, de <https://www.forbes.com/sites/womensmedia/2012/11/09/10-steps-to-effective-listening>.

25 Priberam Informática, S. Consulte o significado / definição de atenção no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, o dicionário online de português contemporâneo.. Priberam.pt. Consultado a 30 agosto 2018, de <https://www.priberam.pt/dlpo/aten%C3%A7%C3%A3o>.

26 McMURTRY, Blaney. Tips on effective communication in mediation.

importante que a pessoa que está a falar tenha a ideia clara de que está a ser ouvida pelo mediador, e, preferencialmente, pelo(s) outro(s) mediado(s). Para demonstrar essa atenção podemos recorrer a várias técnicas, que devem, a todo o momento ser utilizadas, nomeadamente:²⁷

Devemos tentar lembrar palavras-chave/ frases chave do discurso da pessoa;

Porém, não devemos, enquanto ouvimos, planear aquilo que é uma possível resposta ao que está a ser dito;

Não devemos interromper, todavia, devemos balancear o tempo de quem está a falar com as reações da outra parte. Devemos dar a ambos igual oportunidade a ambos para falar.

Devemos esperar que a pessoa pare de falar para fazer perguntas clarificadoras:²⁸ “Se percebi bem... estou certa?”; “Não entendi bem x... será que me pode voltar a explicar?”; “Quando falou de x, pareceu-me triste... estava a sentir-se assim? Porquê?”; “Porquê? Porquê? Porquê? Porquê? Porquê?”. Devemos reformular aquilo que foi dito: através da reformulação não só conseguimos demonstrar que estamos a ouvir com atenção aquilo que está a ser dito como conseguimos ter certeza que estamos a entender aquilo que está a ser transmitido. É muito importante acolher as emoções durante a reformulação,²⁹ dizer que a pessoa expressava a emoção x enquanto falava sobre o tema y. Também podemos recorrer ao resumo, quando ambas as partes já falaram – é uma forma de sintetizar tudo o que de mais importante foi dito que, mais uma vez, demonstra atenção e entendimento sobre a situação exposta. Quer na reformulação quer no resumo é necessário positivar a linguagem dos mediados. Ou seja, retirar a carga negativa e de conflito existente na comunicação. Uma boa reformulação ou um bom resumo passa por nomear emoções, ser breve, específico e positivo.

Devemos usar o a técnica do *Rapport* – o *rapport* é uma técnica que consiste em “imitar” aquele que está a falar nas suas reações não verbais, isto é, na sua postura corporal, nas suas expressões faciais, no geral na sua comunicação não verbal.

Devemos ir dando um feedback em ralação ao que está a ser dito enquanto está a ser dito usando expressões neutras como “hum-hum” e “pois” (evitando expressões não neutras como “claro” ou “exatamente” – visto que pode induzir a outra parte a pensar que estamos a ser parciais).

Devemos prestar atenção àquilo que não é dito – às emoções. Devemos colocá-las em palavras. Isso leva a um reconhecimento das mesmas e demonstra uma verdadeira atenção e empatia por quem está a expor a sua situação. Devemos explorar essas mesmas emoções.

Por último, devemos manter uma mente aberta. Ou seja, devemos tentar ouvir o outro sem julgamentos em relação ao que está a ser dito – conhecendo os nossos gatilhos e sabendo aquilo que nos pode levar a tais julgamentos, evitando-os.

27 10 Steps To Effective Listening. Forbes. (2020). Consultado a 29 agosto 2018, de <https://www.forbes.com/sites/womensmedia/2012/11/09/10-steps-to-effective-listening>.

28 McMURTRY, Blaney. Tips on effective communication in mediation.

29 Idem.

Devemos, sempre, deixar as pessoas acabar de falar sem terminar as frases das mesmas – não devemos tirar conclusões. Ninguém sabe o que se passa na mente das outras pessoas, de nada vale tentar adivinhar quando as podemos ouvir até ao fim.³⁰

Resumindo, o processo de mediação deve começar com um bom acolhimento, que passa por sorrir, pela “identificabilidade” dos mediados e pelo princípio do apreço; de seguida, deve ser traçado um bom mapa do procedimento: a gestão de expectativas e, durante o procedimento, devemos aplicar várias técnicas para conseguir uma boa escuta daquilo que está a ser trazido.

Por fim, concluímos este texto na esperança de poder ter criado armas para uma boa gestão das emoções desde a preparação para mediar até ao processo de mediação em si. Como já foi dito anteriormente, o trabalho começa em nós mesmos, mediadores (ou futuros mediadores), que devemos saber gerir as nossas emoções para podermos saber gerir um processo de mediação.

30 <https://www.forbes.com/sites/womensmedia/2012/11/09/10-steps-to-effective-listening>, consultado a 29 de agosto de 2018.

COMPLIANCE TRIBUTÁRIO E O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE LEGAL DAS MEDIDAS ÉTICAS E SANCIONATÓRIAS

Tax Compliance and the Money Laundering Crime: legal analysis of ethical and sanctionary measures

Fabrizio Bon Vecchio | Débora Manke Vieira

E-mail: fvecchio@hotmail.com | deboramanke@gmail.com

Universidade do Vale do Rio do Sinos (UNISINOS) e Fundação Getúlio Vargas | PUC/RS

Resumo

O mundo corporativo e fiscal exige cada vez mais cautela, especialmente após a regulamentação legal dos crimes de Lavagem de Dinheiro no Brasil. A postura ética e as sanções que o ordenamento jurídico pátrio impôs causou uma movimentação ao estímulo de técnicas que atuam como preventivas aos atos ilícitos fiscais. Com isso, o *Compliance* Tributário ganhou não apenas a visibilidade internacional, mas interno-econômica, criando um ambiente empenhado no foco de redução dos comportamentos negativos, afastando a falta de ética e ações que poderiam ser consideradas como atos de corrupção. Cabe principalmente às corporações colaborarem com os procedimentos que visem maior transparência da movimentação monetária? Estaria restrito ao aparato estatal a incumbência da prevenção e repressão dos atos corruptos? Como a Lei Anticorrupção está influenciando a cultura empresarial brasileira? Com essas problemáticas o presente estudo irá se ocupar a desvendar empiricamente suas respostas.

Palavras-chave: *Compliance* Tributário; Lavagem de dinheiro; Lei Anticorrupção.

Abstract

The corporate and tax world demands more and more caution, especially after the legal regulation of Money Laundering crimes in Brazil. The ethical stance and the sanctions imposed by the national legal system caused a movement towards the encouragement of techniques that act as preventive to illegal tax acts. As a result, Tax Compliance has gained not only international visibility, but internal-economic visibility, creating an environment committed to reducing negative behaviors, eliminating the lack of ethics and actions that could be considered acts of corruption. Is it mainly up to corporations to collaborate on procedures that aim at greater transparency in monetary movements? Was the task of preventing and suppressing corrupt acts restricted to the state apparatus? How is the Anti-Corruption Law influencing Brazilian business culture? With these problems, the present study will deal with empirically unveiling its answers.

Keywords: Tax Compliance; Money Laundering; Anti-Corruption Law.

Introdução

Este estudo corresponde à análise da eficácia e aplicação da Lei nº 12.683/2012, que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro, possibilitando que qualquer infração penal apta a gerar bens ilícitos possa ser enquadrada na norma.

Os valores éticos dos programas de *Compliance* ganharam destaque nas grandes empresas nacionais e internacionais, especialmente após todas as regulamentações que aparecem cada vez mais, e que acabam por atuar como mola propulsora apta a gerenciar os fluxos financeiros e tributários, bem como estimular o cumprimento dos padrões éticos, tanto no Brasil, como no exterior.

Dessa forma, questiona-se: Caberá apenas às corporações colaborarem com os procedimentos que visem maior transparência da movimentação monetária? Estaria restrito ao aparato estatal a incumbência da prevenção e repressão dos atos corruptos? Como a Lei Anticorrupção está influenciando a cultura empresarial brasileira? Com essas problemáticas o presente estudo irá se ocupar a desvendar empiricamente suas respostas, explorando doutrinas nacionais *strictu sensu* que tratam do tema, o método utilizado será o hipotético-dedutivo.

A análise, em primeiro momento, objetiva compreender o caráter desestimulatório do cometimento do ilícito, isto é, dos crimes de lavagem de dinheiro e corrupção. Em seguida, as políticas e metodologias modernas das políticas de *Compliance* Tributário. E, por fim, as diretrizes internacionais acerca do tema.

O crime de lavagem de dinheiro no Brasil

O termo *money laundering* (em Português, “lavagem de dinheiro”) surgiu nos Estados Unidos em 1920. Este foi o período em que os gângsteres estadunidenses ocultavam o dinheiro das atividades ilícitas que cometiam, e como exemplo podemos citar a venda de bebidas alcoólicas de forma ilegal, e assim os criminosos utilizavam as lavanderias para ocultar o valor originário dessa ocupação. Foi na década de 70 (LEVI; REUTER, 2006, p. 290) que o tema passou a ser objeto de maior preocupação, época em que os Estados Unidos uniu maiores esforços na investigação do tráfico de drogas e passou a se empenhar em descobrir de que maneira se lavava o dinheiro proveniente desse crime (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 6), pois antes a lavagem era encarada como um acessório do delito prévio e não como uma importância de crime autônomo. Também por volta de 1970 surgiu a primeira definição legal do crime de lavagem na Itália, especialmente por conta dos crimes cometidos pelas máfias e os proventos obtidos de seus delitos (VERVAELE, 2013, p. 382 – 383).

Desse modo, foi também a partir de 1970 que surgiu a “primeira onda” de regulamentação financeira preventiva e administrativa diretamente relacionada às leis bancárias e instituições financeiras adotada pelos Estados Unidos. A lavagem de dinheiro foi estabelecida como um crime autônomo em 1986 nesse país e, em 1988, ocorreu a primeira condenação por lavagem do banco BCCI Bank (*Bank of Credit and Commerce International*) (VERVAELE, 2013, p. 383).

A *Foreign Corrupt Practice Act* (FCPA) é um instrumento jurídico criado nos Estados Unidos, em 1977, sendo a primeira prática com o objetivo de combate à corrupção. Ocasionado pelo famoso caso de pagamento de propinas pela empresa *Lockhead Aircraft Corporation* aos funcionários públicos de diversos países, durante a Guerra Fria.

Conforme os números do Fundo Monetário Internacional (FMI), a circulação de dinheiro, fruto de práticas voltadas a ocultação de ilícitos no mundo, corresponde 30% do total que circula em paraísos fiscais. Em uma perspectiva financeira, projeta-se a estimava de que esse montante gira em torno de US\$ 590 bilhões e U\$ 1,5 trilhão (LIMA; GULARTE, 2017, p. 123).

Essa auto regulação decorre da exigência natural do mercado para cumprimento de normas comportamentais que se concretizam em instrumentos, como os códigos de conduta e governança corporativa.

No Brasil, a Lei 12.683/2012 alterou o artigo 1º da Lei 9.613/1998, denominada Lei de Lavagem de Dinheiro, para extinguir os crimes antecedentes ao desvio de ativos e tornando eficiente a persecução criminal. A alteração passou a incluir qualquer infração penal como passível de consideração ao crime antecedente de lavagem de ativos, desde que seja capaz de gerar bens ilícitos – é o caso de países como Bélgica, México, Suíça e Estados Unidos.

Anteriormente, a lavagem de dinheiro era classificada como um crime derivado e acessório, considerando que se trata de delito que pressupõe a existência de uma infração penal anterior, isto é, um crime antecedente. Com a alteração, a lavagem de dinheiro depende de uma infração penal antecedente, que pode ser um crime ou uma contravenção penal.

Ainda será necessário observar o binômio *infração antecedente / lavagem de ativos*. Portanto, os delitos anteriores deixam de ser *numerus clausus* passando a incluir qualquer infração penal, desde que caracterize um alto potencial de gerar ativos ilícitos, colocando um fim de consideração as infrações penais antecedentes à lavagem de dinheiro os delitos fiscais (*tax crimes*) sob influência das 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), incluindo os impostos diretos e indiretos (ARAS, 2012, p.5).

O ordenamento jurídico de alguns países é preexistente a esta recomendação do GAFI. Portugal, Alemanha, França, Itália e Espanha consideravam os delitos fiscais como crimes aptos a gerar ativos de origem delituosa, antes do Brasil.

Caso emblemático ocorreu na França, onde os contribuintes obtiam rendimentos ocultos e os investiam em apostas de cassinos, transformando-os em ativos lícitos, porém, não tributáveis. Em complementação, a lei italiana compreende que devem ser considerados os elementos advindos de atividades fraudulentas que impedem o empobrecimento do patrimônio, isto é, evitando a tributação para decréscimo do mesmo.

No Brasil, o que é passível de punição é a fraude que acarretou na supressão ou redução do tributo, a possibilidade de diminuição das receitas federais ou, ainda, a prestação tributária não entregue – que assim constitui uma vantagem econômica ilícita devendo ser considerada como fonte material de lavagem de ativos.

A adoção de medidas de controle reclama a participação de autoridades incumbidas da prevenção e repressão, por exemplo, instituições financeiras, bolsas de valores, administradoras de créditos e todas aquelas disciplinadas no

artigo 9º da Lei 9.613/98. Inclusive a atuação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), no Brasil, desenvolve importante papel ao aplicar penas administrativas e receber ocorrências suspeitas de lavagem de dinheiro.

O COAF publicou a Resolução nº 31, de 07 de junho de 2019, que disciplina os procedimentos a serem adotados para a aplicação imediata de sanções, tais quais, a indisponibilidade de ativos – proibição de transferir, converter, transladar, disponibilizar ativos, ou deles dispor, direta ou indiretamente, segundo o inciso II, do artigo 2º, da Lei 13.810/2019, estabelecendo que os sujeitos obrigados à regulação e fiscalização do conselho, devem implantar procedimentos e controles internos para identificação de pessoas sujeitas às sanções, bem como treinar seus empregados para as medidas instituídas pela norma. Desta forma, fortalecendo e consolidando a atuação do *Compliance* Tributário.

Pouco importa se o agente quis efetivamente ocultar patrimônio ilícito (dolo direto) ou assumiu o risco de contribuir para esse resultado ao inobservar de pronto algum dos deveres expressos de colaboração (dolo eventual).

Há que se atentar que a macro criminalidade moderna atinge interesses não diretamente individuais, mas sim de toda a coletividade e, caso a inobservância de algum dos deveres inerentes ao *Compliance* venha a viabilizar ou, de qualquer forma, facilitar a ocultação do patrimônio de origem ilícita, deve o agente ser penalmente responsabilizado, embora não exija o conhecimento exato sobre a atividade delituosa que proporcionou o ganho patrimonial (MAGALHÃES, 2014, p. 170).

Os ilícitos descritos na Lei 12.846/2013 não guardam subsunção com os crimes de corrupção restritamente, possuindo maior abrangência. O objeto da lei, é fazer com que o ambiente comercial brasileiro evolua até a chegada do momento em que as próprias companhias passarão a investir estrategicamente no aprimoramento de seus sistemas de integridade diante da percepção dos benefícios que são gerados pelo cumprimento de regras e regulamentos (ZENKNER, 2019, p. 44).

O *Corruption Perception Index* (Índice de Percepção da Corrupção), o principal indicador de corrupção no setor público, divulgou em Janeiro de 2019, 13 avaliações de especialistas internacionais sobre diversos comportamentos corruptos, incluindo: **(a)** suborno; **(b)** desvios de fundos públicos; **(c)** uso de cargo público para ganhos privados; **(d)** nepotismo e **(e)** a “captura do estado”, uma forma de corrupção política que ocorre quando um determinado ente estatal é criado para agir de acordo com o interesse público, mas age em benefício de interesses econômicos e/ou políticos de grupos específicos.

O Brasil atingiu o 105º lugar, o pior índice desde 2012, após o início da Operação Lava Jato. Esta que veio à tona uma espécie de macrocorrupção, organizada de forma institucionalizada, com o objetivo de defesa de grupos políticos e grupos empresariais, ocultando ativos de forma massiva perante o fisco. Trata-se, de fato, de um problema gravíssimo, uma vez que a corrupção, tal como a assistimos atualmente, está enfronhada em todas as esferas e níveis da Administração Pública e em todos os setores da economia nacional, com grave violação ao Direito, as leis e aos Princípios da Ética e da Moralidade, colocando em risco a própria Democracia, o Estado de Direito e os pilares da República (RODRIGUES, 2018, p. 4).

Até outubro de 2018, segundo o Ministério Público Federal, foram 215 condenações de 140 pessoas, resultados em 176 acordos de colaboração premiada

e 11 acordos de leniência, com a estimativa de R\$ 6,4 bilhões de propina que foram devolvidos aos cofres públicos. Conjuntamente com a atuação do COAF e autoridades policiais, de janeiro a novembro de 2018, possibilitou o bloqueio judicial de R\$ 125 milhões no Brasil e exterior, relacionados a investigações sobre lavagem de dinheiro e crimes relacionados.

Evoluções quanto a disseminação de integridade no ambiente público e privado, o ambiente de tornar obrigatórios os programas de *Compliance* para empresas que celebram contratos públicos milionários, demonstram a evolução e efetividade da Lei Anticorrupção. A estimativa de gastos com um grupo de profissionais atuantes pode onerar o orçamento empresarial, mas, em contrapartida, a multa para os casos de corrupção pode chegar a 20% do faturamento bruto anual, podendo levar à falência. Quando não se pode estimar esse percentual, as multas variam de R\$ 6 mil à R\$ 60 milhões de reais, dependendo do capital investido.

Não há como negar a necessidade de a empresa preparar-se financeiramente para a implantação de um programa de *Compliance*. Deverá contratar especialistas no assunto, investir em treinamento permanente para os seus empregados em todas as unidades, elaborar um Código de Ética que estabeleça procedimentos e as devidas punições, melhorar os mecanismos de controle internos e externos para aprimorar o gerenciamento dos riscos, investir em tecnologia da informação, entre diversos outros investimentos, que podem variar, dependendo do formato e do objetivo de cada empresa (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 93).

As sanções brasileiras são consideradas as mais severas entre os 35 países que editaram legislações análogas de responsabilidade de pessoas jurídicas por atos de corrupção transnacional. Variando de publicidade da decisão condenatória, inscrições em cadastros de empresas corruptas e impossibilidade de contratar com as esferas administrativas, condenação a perdimento de bens, reparação de danos ao erário, suspensão de benefícios e incentivos público levando até a suspensão das atividades.

As condutas criminosas que o legislador tenciona perseguir são condutas que buscam ocultar e dissimular a origem dos bens, dificultando o rastro do dinheiro ilícito até a sua origem, que em sua maioria está ligada às organizações criminosas. Por exemplo, nesse âmbito, sobre o conteúdo da lei de lavagem de dinheiro brasileira (Lei 9.613/98), a mera “utilização”, sem a ocultação ou dissimulação da origem do bem, que esteja inserido no sistema legal como se fosse lícito, não constitui crime. Caso contrário, seria ilógico, pois, qualquer delinquente que fizesse uso do provento econômico obtido por meio de crime anterior seria caracterizado por lavagem. E não é só, seria inútil criminalizar as condutas de ocultar e dissimular o objeto lavagem ou ocultar e dissimular a utilização deste objeto, se o mero uso também equivaleria ao crime de lavagem (VILARDI, 2014, p. 20).

Além da preocupação com a criação da percepção de risco sobre os contribuintes faltosos, deveria ser função da administração tributária operar em prol do desenvolvimento de ações que, mediante recompensas positivas, estimulem o maior cumprimento pela sociedade da legislação tributária, uma vez que é voltada para a obtenção de arrecadação aos cofres, isto é, pouco importando distinguir uma ação – se sancionatória ou de recompensas –, desde que a consecução dos objetivos tenha a mesma dupla finalidade: punitiva e pedagógica (desestimular a repetição do ilícito).

Em um Estado Democrático, a aplicação de uma sanção tributária exige a ocorrência de um ilícito, seu perfeito enquadramento na hipótese de uma norma sancionatória e a reprovabilidade da conduta do infrator ou sua culpabilidade. Considerando que uma resposta meramente repressiva ao crime de lavagem de dinheiro se mostra insuficiente, sob a ótica do número de condenações penais, colaboração das instituições para que lancem programas de controle interno para cumprimento efetivo das obrigações - principais e acessórias - tributárias.

Há uma importante classificação que distingue a existência de três tipos penais de lavagem de dinheiro: **(a)** o *tipo penal de intenção*, onde a conversão ou transferência dos objetos patrimoniais produzidos ilegalmente com uma determinada finalidade; **(b)** o *tipo penal de ocultação*, onde a ocultação ou encobrimento da natureza, da origem, da disposição e dos direitos sobre isso; e **(c)** o *tipo penal de aquisição ou posse*, a aquisição, posse ou o uso de tais objetos patrimoniais condicionados aos princípios constitucionais e às características da ordem jurídica (AMBOS, 2007, p. 17).

Por outro lado, em face da distinção dos ordenamentos jurídico aos nacionais e o direito alienígena não é congruente criar normas penais *self-executing* (autoaplicáveis), pois o princípio da legalidade, impõe ao operador jurídico a utilização das normas penais internacionais na medida em que estiverem positivadas em seu código nacional. (LIMA; GULARTE, 2017, p. 122).

O cumprimento ou descumprimento de uma norma são, algumas vezes, uma questão de oportunidade, além de relacionar-se com a vontade do contribuinte de pagar o tributo ou evadir a norma. Os contribuintes percebem a relação com o Estado não apenas como uma relação de coerção, mas também como de troca; infelizmente existem casos em que o contribuinte percebe que seus tributos não são aplicados da forma com deveriam, e isto serve também como mais uma justificativa para tais atos.

Há um longo caminho antes do sujeito tornar-se um sonegador, em três passos: o contribuinte deve ter o desejo de não observar as normas; nem todos com a inclinação para sonegar são capazes de transformar a intenção em ação; e indivíduos inclinados a sonegar tributos observam a oportunidade de fazer isso (MARTINEZ, 2014, p. 327).

Valor é aquilo em função do qual alguém age para obter e/ou preservar. O valor é algo que denota uma preferência de um sujeito na relação que ele estabelece com algum objeto, no contexto da ação humana. Por exemplo, pode um sujeito poder escolher arriscar a vida para salvar um amigo, se considerar que a vida deste tem, um valor superior à sua própria. Da mesma forma, pode escolher se omitir de fazê-lo, se considerar a sua própria integridade mais valiosa. Antes de agir, precisa optar e os delitos fiscais é possível visualizar o mesmo raciocínio (CARVALHO, 2005, p. 34).

O cenário brasileiro está otimista com as novas regulamentações legais que o plano internacional influenciou no momento em que estamos vivenciando. Apesar de parte de setores produtivos verem com maus olhos esse sistema de “extermínio” das práticas delituosas fiscais, e os emblemáticos esquemas políticos de lavagem de dinheiro e corrupção, finalmente estamos alcançando um patamar ideal para as negociações tributárias, inclusive pelo estado de crença na tributação ótima, isto é, de equilíbrio e eficiência. Isto acabara por fim levando à implementação de mecanismos de negociações mais amplas e também de conciliações tributárias.

O Compliance tributário como forma de mitigação dos crimes de lavagem de dinheiro

Em 2011, a lei inglesa UK BRIBERY ACT passou a responsabilizar as empresas pelas falhas de prevenção aos atos de corrupção, sendo passível de isenção, apenas em casos que houve efetiva demonstração de que utilizou os procedimentos adequados antecedentes ao cometimento do ilícito. Essa regulamentação ampliou a atuação do *Compliance* no meio corporativo, retirando o caráter restrito das grandes corporações e passando a se popularizar entre os setores financeiros e econômicos, inclusive no setor público.

O movimento de endurecimento do combate à corrupção em nível internacional tem se refletido na criação de novas legislações em diversos países, com destaque para o Reino Unido, com a sua Lei Anticorrupção de 2010 (“UK Bribery Act”), considerada uma das legislações mais fortes do mundo e aplicável não somente ao suborno de funcionários públicos mas também no setor privado. Na América Latina, destaca-se a aprovação recente da lei anticorrupção do México, com sanções significativas e alinhadas às principais convenções internacionais. (MAEDA, 2013, p. 169)

A percepção que o direito sancionador trouxe a essas medidas revelou uma instrumentação apta à prevenção de lavagem de dinheiro, especialmente quanto aos deveres de controle das operações e monitoramento sistêmico do fluxo de caixa trazidos pela Lei Anticorrupção (Lei 13.306/2016).

Os programas de *Compliance* anticorrupção têm o poder de, além de estimular um ambiente de negócios pautado por princípios éticos, melhorar a governança corporativa das empresas, tornando-as mais atrativas aos investimentos. A cultura de *Compliance* fortalece o sistema de gestão de pessoas, melhorando o clima dentro das organizações, e tem o condão de minimizar multas por violação das normas, além de proteger a imagem e reputação das empresas (CANDELORO, 2014, p. 58).

O *Compliance* esclarece e dá segurança para quem utiliza de ativos financeiros para prevenir operações legais que podem acarretar em desfalques à instituição e seus investidores (BENEDETTI, 2014, p. 75).

O Fisco está atento aos processos operacionais dos contribuintes, e utiliza as informações que estão em sua posse para realizar o controle fiscal e verificar se estão agindo de acordo com as normas tributárias atentando-se às disposições legais da Lei 12.846/13 (Lei Anticorrupção). O remédio para evitar complicações fiscais no âmbito tributário é a adoção de sistema de gestão de *Compliance*.

Os objetivos são inúmeros, dentre os quais estão: **(a)** cumprir com a legislação nacional e internacional, além das regulações do mercado e das normas internas da empresa; **(b)** prevenir demandas judiciais; **(c)** obter transparência na condução dos negócios; **(d)** salvaguardar a confidencialidade da informação outorgada à instituição por seus clientes; **(e)** evitar o conflito de interesses entre os diversos atores da instituição; **(f)** evitar ganhos pessoais indevidos por meio da criação de condições artificiais de mercado, ou da manipulação e uso da informação privilegiada; **(g)** evitar o ilícito da lavagem de dinheiro; e **(h)** disseminar na cultura organizacional, por meio de treinamento e educação os valores de *compliance* (CANDELORO; RIZZO, 2012, p. 37-38).

É necessário elaborar normas de comportamento que apoiem as medidas anticorruptivas, bem como instituir sistemas que incentivem estes comportamentos, o que requer tempo para alcance de eficiência (RIBEIRO; DINIZ, 2015, p. 98). Por analogia, é aplicada às empresas a teoria de Douglas North que dispõe do desempenho econômico através do tempo, isto é, não é a imposição de regras formais ou informais que alterará os modelos tradicionais. Uma vez que afetam a confiança pública de modo a surrupiar a integridade das instituições, os atos antiéticos e de corrupção interna.

A comunicação massiva dificulta a análise de procedimentos para investigação de cometidos ilícitos. E, em que pese seja uma obrigação estatal o asseguramento da defesa social, é razoável impor uma função colaborativa com cunho fiscalizatório para prevenção de atividades fiscais- incriminatórias.

A atuação do *Compliance* é proporcionar a utilização de mecanismos éticos, capazes de proporcionar ou majorar lucros, sem que a atividade empresária infrinja os limites constitucionais do poder de tributar, ocasionando sonegações ou colocando início à ocultação/ lavagem de ativos. A geração de uma cultura ética, mas voltada para resultados, requerer quatro atributos segundo as diretrizes do *Compliance*: **(a)** foco no aumento de produtividade; **(b)** crescimento, eficiência; e **(c)** redução do comportamento impresumível e negativo.

Sem eles, a empresa não resiste às pressões de mercado, como concorrência, cobrança de clientes e exigências administrativo-mercadoológicas. Mas é preciso salientar que a criação de uma cultura ética não deve suprimir a finalidade do lucro empresarial (ANTONIK, 2016).

Para obter uma eficiência em um programa de *Compliance* é apropriado que toda a organização seja engajada, de forma a se envolver com as normatizações pertinentes. Criando um ambiente de empenho em alcançar as melhores práticas, buscando estar alinhado com as legislações, regras internas das instituições, mantendo assim um afinco nas condutas de trabalho (CICCO, 2008, p. 123).

Alguns riscos recorrentes e comuns em que a falta de um modelo de conduta ética praticada pela administração, aliado às inconsistências nas ações; sobretudo, não possuindo políticas e procedimentos anticorrupção implementados e, quando existentes, a forma de comunicação não é eficaz e os treinamentos são inadequados. O receio de encontrar surpresas é o maior obstáculo para realizar avaliações de risco (CLAYTON, 2013, p. 152).

A sociedade do século XXI impõe a existência de empresas confiáveis: fidelização do cliente, serviços de qualidade, investidores de modo que é necessária a implantação de códigos de ética, de conduta, padrões de integridade (ANTONIK, 2016, p. 46). Além disso, em caso de fraudes fiscais, a empresa deve reportar o ocorrido às autoridades competentes e colaborar com agentes externos para elucidar a situação fática.

A adoção de programas de *Compliance* efetivos permite que se reduzam os riscos das condutas ilícitas. Caso alguma violação venha a ser cometida não obstante os esforços de prevenção adotados, programas de *Compliance* efetivos aumentarão as chances de que a própria empresa a detecte, podendo agir rapidamente para investigá-la e remediá-la e, se for o caso, decidir pela colaboração como forma de reduzir eventuais sanções.

O fato de a empresa poder demonstrar que agiu de modo diligente e de boa-fé ao adotar e implementar mecanismos razoavelmente bem estruturados para

evitar violações pode ser fator mitigador de sua responsabilidade. Ser ético pressupõe a ação de respeito aos padrões éticos, portanto, o *Compliance* é a observância ética e legal, o fomento contra as práticas de lavagem de dinheiro e incentivo da cultura fiel aos limites tributários.

A cooperação jurídico internacional relativa ao crime de lavagem de dinheiro

A cooperação internacional em matéria penal passou a ser mecanismo eficaz no enfrentamento da nova criminalidade, que fixa suas atividades de acordo com a permissividade que os sistemas jurídicos lhe oferecem. Mais que um compromisso moral pode ser traduzida como uma obrigação jurídica, decorrente da intensificação do fluxo financeiro tecnológico. Ora, na atualidade, qualquer pessoa pode estar presente em qualquer lugar do mundo, utilizando-se da tecnologia o que facilita o crime organizado (ANSELMO, 2013, *e-book*).

Essa nova criminalidade de poder é altamente especializada – notadamente econômico-financeira –, sendo de maior lesividade do que a criminalidade de massa o que dificulta a responsabilização penal, provocando a banalização do Direito Penal como vetor contra esse crime (VALENTE, 2010, p. 50).

Os primeiros esforços concretos contra o narcotráfico e a lavagem de dinheiro foram realizados pelas Nações Unidas através da “Convenção de Viena” (Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas), ocorrida em 1988, na Áustria. Surgiu, então, o primeiro instrumento jurídico internacional que tornou típico o crime de lavagem de dinheiro. As organizações criminosas atingiram um patamar globalizado em forma empresarial, havendo a necessidade de unir empenhos internacionais dos Estados. Dentre várias medidas que os Estados-membros devem adotar após a ratificação da Convenção, uma delas seria o comprometimento de tipificar algumas condutas em seus ordenamentos pátrios no intuito de combater o crime organizado transnacional, sendo a lavagem de dinheiro um dos crimes incluídos, ao lado de, por exemplo, a corrupção e obstrução da justiça (MEDRONI, 2006, p. 15).

Por outro lado, o Estado encontra no combate à lavagem de dinheiro uma forma de neutralização deste poder, buscando o bloqueio dos valores oriundos da atividade ilícita, descapitalizando as organizações e sobretudo, reduzindo o poder. Sobretudo, como a crescente expansão dos negócios além das fronteiras:

“ [...] o notório desenvolvimento das operações cambiais e financeiras, com claros sinais de também crescentes e profundas distorções criminosas, mas particularmente a evidente superação das barreiras econômicas, políticas e jurídicas num mundo cada vez mais globalizado, levam qualquer observador preocupado a se convencer de que é preciso repensar as instituições respectivas e o funcionamento das suas burocracias administrativas e política tradicionais, já incapazes de dar conta das novas exigências dessa realidade aparentemente sem limites.” (CASTILHO, 2002)

As consequências trazidas pelo descumprimento de legislações anticorrupção têm sido cada vez mais significativas; além de multas milionárias, notícias envolvendo práticas de corrupção causam sérios danos à reputação das empresas. Afinal, uma simples comunicação de que uma empresa está em um processo de investigação ou colaborando com as autoridades na apuração de possíveis violações gera efeitos imediatos no valor das ações empresariais. A repercussão praticamente imediata nos valores das ações da empresa foi observada no caso envolvendo o Wal-Mart, em abril de 2012, nos Estados Unidos. Isso, após a divulgação de possíveis violações de legislações anticorrupção por condutas ocorridas no México, as ações sofreram queda de aproximadamente 5% no país (MAEDA, 2013, p. 169).

No âmbito internacional, a atuação das autoridades responsáveis tem sido cada vez mais aprimorada e intensificada. Os incentivos financeiros ofertados a denunciadores que comuniquem violações podem chegar a 30% das penalidades impostas. A finalidade do benefício da redução das penalidades seria a concessão de incentivos para as empresas se auto protegerem e realizarem atividade que é propriamente estatal no combate à corrupção.

Em 2009, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou a *Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials* (em Português, “Recomendação para Combate ao Suborno de Funcionários Públicos Estrangeiros), na qual foi elaborado o documento *Good Practices on Internal Controls, Ethics and Compliance* (Boas Práticas em Controles Internos, Ética e Compliance), tendo como boas práticas: **(a)** comprometimento/engajamento da alta administração; **(b)** avaliação dos riscos; **(c)** política corporativa (criação de um código de ética); **(d)** comunicação e treinamento contínuo; **(e)** canal de denúncia e controles internos; **(f)** auditoria em terceiros (due diligence) e **(g)** revisão periódica.

As recomendações servem como um norte para os países membros a fim de padronizar as regulamentações, medidas legais e operacionais no combate à lavagem, ao financiamento ao terrorismo, proliferação de armas de destruição em massa, além dos demais crimes que afetem o sistema econômico internacional. De início, a organização tinha a preocupação apenas de combater o crime de lavagem, entretanto, em 2001, foram adicionados novos padrões, sendo dessa vez em combate ao crime de financiamento ao terrorismo criando oito recomendações especiais. Em 2004, foram criadas mais nove recomendações na luta contra ambos os crimes e, recentemente, em 2012 foi realizada uma revisão das recomendações, tendo sido adicionadas questões como o financiamento da proliferação de armas de destruição em massa.

Cada vez mais dispense-se uma preocupação maior sobre a lavagem de dinheiro, uma vez que ela se desenvolve na velocidade que também evolui a tecnologia e os meios de informação. E desse modo, no mundo globalizado que vivemos hodiernamente, mostra-se imprescindível a cooperação de âmbito internacional no que se refere à troca de informação de diversas autoridades em diferentes áreas, além de facilitar a cooperação penal e processual penal (TROVATO, 2009, p. 69). O crime de lavagem de dinheiro foi inicialmente criado para combater o narcotráfico e o terrorismo, entretanto hoje não está mais vinculado somente a esses crimes, mas também a outros delitos graves, ao passo que em alguns países vincula-se à toda classe de delitos (BAJO, 2009, p. 11).

Importante esclarecer que os programas de *Compliance* têm função importante na governança corporativa. Contudo, a melhor maneira de julgar o comportamento e a cultura da empresa é por meio de análise específica das medidas, das políticas, das ações, e não por meio de um *checklist* dos programas de *Compliance*. A lei não deveria questionar se a corporação adotou um rígido *framework* prescrito e, sim, questionar se as ações da empresa são razoáveis para impedir a corrupção (XAVIER, 2015, p. 73).

Os programas de *Compliance* não devem ser desencorajados, mas nunca devem ser prescritos de uma forma que comprometam a sua eficácia. A melhor maneira de determinar se uma empresa é culpada, seja sob o regime de responsabilidade indireta atual ou pela abordagem do *ethos* corporativo, é examinar suas políticas e práticas individuais. A lei não deve perguntar se a empresa adotou um quadro relativamente rígido prescrito pela Comissão de Sentenciamento. Deve-se perguntar se as ações da corporação foram, em geral, de acordo com os esforços razoáveis para assegurar o cumprimento da lei (STUCKE, 2014).

A gestão empresarial pode contribuir, desde que demonstrado a boa-fé em suas atividades; uma figura fundamental pode ser a dos *stakeholders* – grupos ou indivíduos com interesses diretos ou indiretos que tem ou reivindicam, propriedade, direitos ou interesses nas empresas e nas suas atividades. São dois os critérios orientadores desse trabalho: o nível de dependência desses grupos ou indivíduos e a relação desses com as sociedades empresariais. Essa tarefa permite estabelecer estratégias em relação à aplicabilidade dos recursos empresariais (BARBIERI; CAJAZEIRA, 2009, p. 25).

Os estudiosos, cada vez mais, começaram a desenvolver e disseminar a ética empresarial, no campo de estudo. Com isso, o ensino da Ética nas faculdades de Administração e Negócios, em meados das décadas de 60 e 70, principalmente nos Estados Unidos, contaram com a contribuição de alguns filósofos, vez que completavam a formação empresarial, aplicando os conceitos de ética à realidade dos negócios, criando assim, uma nova dimensão denominada ética empresarial (ARRUDA; WHITAKER; RAMOS, 2003, p. 53).

Nesse diapasão, a ética empresarial surge como um termo que pressupõe princípios e padrões que orientam o comportamento no mundo dos negócios e a cultura organizacional, ou seja, se um determinado comportamento específico exigido é certo ou errado, ético ou antiético, é assunto que será frequentemente debatido pelos *stakeholders*, tais como investidores, clientes, grupos de interesse e empregados. Enfim, por toda cadeia envolvida e pelo sistema jurídico aplicável, mesmo que esses grupos não estejam necessariamente certos, suas opiniões influenciam a aceitação ou rejeição, pela sociedade, de empresa e de suas atividades (FERRELL; FRAEDRICH; FERRELL, 2001, p. 7).

Essa ideia, nos leva a compreender que a responsabilidade social empresarial está se tornando hegemônica na visão de que os negócios devem ser conduzidos de forma ética, obedecendo a rigorosos valores morais, de acordo com comportamentos cada vez mais universalmente aceitos como apropriados. Todas as atitudes e atividades da organização necessitam desse ponto de vista e caracterizar-se por: **(a)** preocupação com atitudes éticas e moralmente corretas que afetam todos os públicos e *stakeholders* envolvidos; **(b)** promoção de valores e comportamentos morais e legítimos que respeitem os padrões universais de direitos humanos e da cidadania e participação na sociedade; **(c)** respeito ao

meio ambiente e contribuição para sua sustentabilidade em todo o mundo; **(d)** envolvimento nas comunidades em que está inserida a organização de modo a contribuir no desenvolvimento econômico e humano dos indivíduos ou até mesmo atuando diretamente na área social, em parceria com governos ou isoladamente (ASHLEY, 2002, p. 7).

Resta clara a necessidade da criação de mecanismos de cooperação que não sejam meros bancos de dados que trocam informações ou cumprem diligências, e sim verdadeiros aparatos de inteligência com capacidade administrativa, investigativa e executiva para efetivamente fazer frente aos crimes de lavagem e ocultação de capitais com características transnacionais.

Considerações finais

A Lei Anticorrupção certamente alterou o comportamento da coletividade. Não pela redação bem articulada com o objetivo de punir severamente os delitos elisivos ao sistema fiscal, mas com o incentivo aos programas de controle e fiscalização, o *Compliance* tributário, trouxe um novo semblante aos métodos integrativos e contínuos para redução dos riscos de corrupção. Tornou-se tema obrigatório em qualquer pauta empresarial que pretenda negociar e transacionar com governos, empresas e pessoas, sejam elas nacionais ou estrangeiras.

O índice de Percepção da Corrupção apesar de indicar o Brasil como um país suscetível aos crimes de ocultação de ilícitos caminha de forma equiparada aos mais eficientes instrumentos jurídicos preventivos, deixando explícito que os delitos fiscais precisam ser públicos e tratados com cautela por todos aqueles que acreditam nos valores éticos no âmbito corporativo. Com o advento das novas regulações anteriormente tratadas, o Brasil mostra, de forma clara e inequívoca, que a prevenção à corrupção e aos atos de não conformidade tem agenda permanente no território nacional.

Não cabe apenas às empresas e corporações colaborarem com os procedimentos, mas o comportamento ético dos internos, sócios gerentes e todos os envolvidos na movimentação monetária devem contribuir ativamente com a transparência nas relações. Há muito tempo abandonou-se a ideia de que somente o aparato estatal está incumbido de prever e repreender os atos de corrupção. As medidas de *Compliance* buscam justamente essa prevenção antes da *notitia criminis* de um ato ilícito praticado e, conjuntamente com as medidas internacionais destinadas às boas práticas empresariais, tem reduzido significativamente – ainda que de forma tímida – os números de corrupção.



OS TRANSGRESSORES COMPULSIVOS DA LONA PRETA: ROMPENDO A CERCA ABISSAL PARA MANUTENÇÃO DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

The Black Canvas Compulsive Offenders: Breaking the Abyssal Fence to Maintain the Democratic Rule of Law

Cristiane de Souza Reis

E-mail: csouzareis@gmail.com

Instituto de Estudos Comparados de Administração de Conflitos da Universidade
Federal Fluminense (Rio de Janeiro, Brasil)

Resumo

Os movimentos sociais são aqueles que se unem coletivamente, de modo estável e durável no tempo, na forma aprendida em Flacks, de modo a promover mudanças sociais. Há no mundo diversos tipos de movimentos sociais, tanto urbanos quanto rurais. No entanto, o recorte deste texto serão os movimentos sociais agrários brasileiros, tentando demonstrar como as formas hegemônicas de opressão levam a contraposições de luta, sendo estas, via de regra, criminalizadas pelas classes mais abastadas da sociedade, a quem interessam manter o status quo dominante.

Assim, os espaços de luta, marcados pelos movimentos sociais, são espaços de resistência, de visibilidade, pois suas ações acabam indo para os meios de comunicação de massa e, deste modo, aqueles grupos antes invisibilizados, acabam por fazer com que suas demandas passem a ser conhecidas.

Palavras-chave: Movimentos sociais; Criminalização; Invisibilidade social; Hegemonia e contra-hegemonia; Resistência.

Abstract

Social movements are those that come together collectively, in a stable and durable way over time, in the form learned in Flacks, in order to promote social changes. There are different types of social movements in the world, both urban and rural. However, the focus of this text will be the Brazilian agrarian social movements, intending to demonstrate how the hegemonic forms of oppression lead to struggle oppositions, which are, as a rule, criminalized by the more affluent classes of society, who are interested in maintaining the status quo dominant.

Thus, the spaces of struggle, marked by social movements, are spaces of resistance, of visibility, because their actions end up going to the mass media and, thus, those groups that were previously invisible, end up making their demands pass to be known.

Keywords: Social movements; Criminalization; Social invisibility; Hegemony and counter-hegemony; Resistance.

Introdução

A partir da segunda metade dos anos 80, a América Latina passou a vivenciar um período de redemocratização, após longo período ditatorial, que em muito acirrou as desigualdades sociais naqueles países. Paralelamente à abertura política, verificou-se uma maior criminalização dos movimentos sociais. Neste período, no Brasil, a luta da terra foi judicializada, durante o governo Collor de Mello, período no qual mais ações contra os movimentos sociais agrários foram instauradas, formando-se uma nova cerca na estrutura agrária e novas formas de repressão.

Há vários movimentos, no Brasil, que lutam pelo acesso e permanência na terra. O mais conhecido deles, inclusive internacionalmente, é o Movimento dos Sem-Terra - MST. O mesmo encontramos em diversos outros países, como Argentina, Equador, Bolívia, Colômbia, México, África, sejam trabalhadores rurais, sejam indígenas ou quilombolas.

Parto do conceito de movimento social apreendido em Flacks (2005, p. 48), para quem são pessoas que se unem em esforços coletivos de forma estável e durável no tempo, lançando mão de instrumentos não institucionalizados para engendrar mudanças sociais.

No mundo globalizado, a luta implementada por estes grupos sociais é a forma encontrada para sua inclusão como cidadãos do mundo. No entanto, esta mesma luta é contraposta pelos grupos hegemônicos e pelas elites políticas e econômicas, que implementam várias formas de repressão aos mesmos.

O objetivo deste artigo é apresentar como a luta dos movimentos sociais é criminalizada pelos setores hegemônicos da sociedade e como a visibilidade destas lutas são importantes para romper com as linhas abissais que invisibilizam os grupos sociais mais desfavorecidos e que, via de regra, tem as suas questões e necessidades, desqualificadas e transformadas em questões criminais.

Para tanto, importante será, para o melhor entendimento da questão, situar o conceito de criminalização dos movimentos sociais e, necessário será o conceito de *labelling approach* (Alessandro Baratta) e o de criminalização da pobreza (Loïc Wacquant). Importa referir também que não interessa o conceito jurídico¹ de criminalização, posto que outras instâncias sociais rotulam os movimentos como criminosos, baderneiros, terroristas e violadores da paz social. A Mídia, por exemplo, apropria-se deste discurso e das funções de ditar e apontar quem são os criminosos, reproduzindo os interesses dos grandes grupos hegemônicos, fazendo com que toda a sociedade assim também pense e, especificamente em nosso objeto de análise, desacredite as razões do próprio movimento. Assim, o conceito de criminalização dos movimentos sociais é alargado e pensado para além da estrutura do Legislativo e do Judiciário. É o conceito social de crime que interessa a este artigo.

1 Compete ao Poder Legislativo a atribuição de criar, de editar as normas e ao Judiciário o poder de julgar os casos que lhe são apresentados. Neste sentido, pensando na esfera penal, é o Poder Legislativo que tem o condão de editar leis penais e, portanto, determinar quais bens jurídicos necessitam de proteção penal e, assim, sua violação constitui, a princípio, infração penal. Quem irá analisar o caso e julgá-lo, para determinar se a conduta se subsume à norma ou não é o Poder Judiciário. Assim, tem-se o conceito jurídico de criminalização.

É nesta medida que melhor do que se falar em criminalidade é recorrer ao termo criminalização, sendo uma das maneiras de se construir a realidade social. Neste sentido, afirma Andrade² que

“O sistema penal não se reduz ao complexo estático das normas penais o sistema penal, não se reduz ao complexo estático das normas penais, mas é concebido como um processo articulado e dinâmico de criminalização ao qual concorrem todas as agências do controle social formal, desde o Legislador (criminalização primária), passando pela Polícia e a Justiça (criminalização secundária) até o sistema penitenciário e os mecanismos do controle social informal. Em decorrência, pois, de sua rejeição ao determinismo e aos modelos estáticos de comportamento, o *labelling* conduziu ao reconhecimento de que, do ponto de vista do processo de criminalização seletiva, a investigação das agências formais de controle não pode considerá-las como agências isoladas umas das outras, auto-suficientes e auto-reguladas mas requer, no mais alto grau, um *approach* integrado que permita apreender o funcionamento o sistema como um todo” (Andrade, 1995, p. 28).

Assim, claramente está aqui o conceito de criminalização dos movimentos sociais do qual trato, na medida em que não só a criminalização secundária alarga o espectro da criminalização primária, mas sim todo o processo de controle social global.

Dentro desta idéia de etiquetamento e seletividade do direito penal, na medida em que há clientes preferenciais, normalmente oriundos de classes desprivilegiadas economicamente, emerge a noção de classes perigosas (Eric Hobsbaw) e junto dela a determinação de que há, no sentido afirmado por Loïc Wacquant, uma criminalização da pobreza (Wacquant, 2005).

A Criminalização dos Movimentos Sociais Agrários

A criminalização dos movimentos sociais não atinge somente os movimentos sociais brasileiros. Constitui atualmente fenômeno mundial, sobretudo na América Latina, incluindo movimentos urbanos e rurais, de várias temáticas diferentes e em vários pontos congruentes, como os trabalhadores sem-terra, os quilombolas, os indígenas (os brasileiros, os Zapatistas no México, os Conaie no Equador), as questões de gênero, de trabalho, ambientais, entre outros, sobretudo a partir dos anos 90 do século passado. A solução encontrada pelos movimentos sociais para enfrentar a massificação do período neoliberal e o processo de globalização vivenciado foi a aliança, nos termos da união faz a força, e o Fórum Social Mundial (FSM)³ muito contribui no avanço das discussões e trocas de experiências, devendo sempre se ter em mente as diferenças locais e

2 Esta idéia de Andrade, é apropriada do entendimento de Alessandro Baratta (1999, p. 95).

nacionais, mas que não impedem a associação dos movimentos.

A temática dos movimentos sociais atualmente é multifacetada, pois um grupo de sem-terra, por exemplo, vê-se atingindo em questões sociais variadas, como o trabalho, o ambiente, a questão de gênero, educacional entre outras. Não é somente o problema da terra que se verifica e preocupa, mas várias dimensões que compõem a dignidade da vida de um ser humano.

No Brasil, historicamente, houve, com frequência, violência contra as populações, seja contra os nativos, contra os escravos, contra as “pessoas livres” em suas relações de trabalho, contra os movimentos organizados, revoltas populares, camponesas ou urbanas. Basta que passemos um olhar sobre a história dos “vencidos” para lá encontrarmos sinais do que evoco: a perseguição aos quilombolas, à luta de Canudos, entre tantos outros. Em nossa contemporaneidade, assistimos verdadeiras chacinas contra os sem-terra promovidas por latifundiários e face às mesmas pouca ou nenhuma repressão penal se verifica.

Em vários momentos observamos a investida do poder hegemônico em criminalizar e rotular os movimentos sociais e expô-los negativamente, mas como nenhuma situação de opressão fica sem seu contraponto de resistência, cada vez mais identifica-se ações de reação, do próprio Movimento ou de entidades sociais aliadas, como abaixo se mencionará.

A Organização Não Governamental (ONG) Justiça Global, a Comissão Pastoral da Terra (CPT), a Terra de Direitos e o Movimento dos Sem Terra (MST), encaminharam dois informes aos Relatores Especiais da Organização das Nações Unidas (ONU), Margaret Sekaggya (sobre Defensores de Direitos Humanos), e Philip Alston (sobre Execuções Arbitrárias, Sumárias ou Extrajudiciais), denunciando a formação de milícias organizadas por produtores rurais do Estado do Paraná e o assassinato de Eli Dallemore,⁴ liderança do MST.

A União Democrática Ruralista (UDR), a Federação da Agricultura do Estado do Paraná (FAEP) e a Sociedade Rural do Oeste (SRO) são conhecidas por patrocinar

3 O Fórum Social Mundial foi idealizado e organizado por um comitê de entidades brasileiras, tendo sido realizado, o primeiro encontro mundial em Porto Alegre, entre 25 e 30 de janeiro de 2001, sendo sua carta de princípios o seu principal documento. Surgiu a idéia deste espaço transnacional contra-hegemônico em oposição ao Fórum Econômico Mundial, que reúne os donos do capital, anualmente, em Davos. Trata-se de um espaço de debate e de convergência de reflexões, experiências e articulações entre movimentos sociais, redes, ONGs e outras organizações da sociedade civil que lutam contra o neoliberalismo e a imposição ao mundo do capital e imperialismo.

4 Em março deste ano, dois homens encapuzados invadiram a casa de Eli, no Assentamento Libertação Camponesa, em Ortigueira, Paraná, e o executaram na frente de sua esposa e seus três filhos. O agricultor já havia sobrevivido a um atentado e vinha sendo seguidamente ameaçado, especialmente depois do dia 8 de março, quando 15 pistoleiros atacaram o acampamento Terra Livre, na Fazenda Copramil, e queimaram os pertences das 35 famílias acampadas. Estes não são fatos isolados, mas apenas alguns exemplos da forte violência no campo. O informe enviado à ONU pela ONG Justiça Global e Movimentos sociais mencionados acima alerta sobre a omissão das autoridades e pede investigação séria, efetiva e imparcial para apurar a formação de milícias privadas na região e para a responsabilização dos envolvidos no assassinato de Eli Dallemore.

esses grupos sob a fachada de “empresas de segurança”. Em 2007, Alessandro Meneghel,⁵ presidente da SRO, criou, em conjunto com ruralistas paranaenses, o Movimento dos Produtores Rurais (MPR) com a intenção de financiar milícias e promover desocupações ilegais de famílias do Movimento dos Sem Terra. O Paraná é um dos Estados brasileiros com maiores índices de violência no campo. Conforme afirmam Almeida & Sinhoretto (2006, p. 20),

As denúncias de abusos e perseguições policiais, vinculação das instituições de justiça ao poder econômico e comprometimento político do Executivo e da mídia revelam um panorama de conflito aberto em que as instituições de justiça se mostram incapazes mesmo de camuflá-lo sob fachadas técnicos-legais; ao contrário, elas estão diretamente envolvidas na perpetuação de uma situação de violência, em que o uso do aparato legal agrava o conflito (no campo).⁶

O então presidente do Supremo Tribunal Federal, que tomou posse em 24 de abril de 2008, durante o chamado Abril Vermelho,⁷ Ministro Gilmar Mendes, em seu discurso,⁸ atacou frontalmente os movimentos sociais. Não citou diretamente o MST, mas fez alusão às suas práticas, condenando-as ao afirmar que: “Isso vale para qualquer movimento. Se for invasão de propriedade, destruição de bens, impedimento de afazeres de órgão públicos, já ultrapassou os limites que a Constituição estabelece”. A visão que o Ministro do STF, revelada em seu discurso, trazido no trecho acima, possui dos movimentos sociais é a mais conservadora possível, o que demonstra a tendência à manutenção do viés da criminalização desse setor social, para além de indicar que o princípio da imparcialidade dos juizes não se faz tão presente em todos os casos.

Afirma ainda o Ministro do STF, em seu discurso, reforçando sua visão:

Nesses casos, é preciso que haja firmeza por parte das autoridades constituídas. O direito de reunião e de liberdade de opinião devem ser respeitados e assegurados. A agressão aos

5 Em abril de 2007, durante audiência no Juizado Especial Criminal no Fórum de Cascavel, realizada com a finalidade de apurar as agressões cometidas contra os trabalhadores do MST, Meneghel cometeu crime de racismo contra Célia Aparecida Lourenço, além de ameaçar e agredir verbalmente o advogado do Movimento, Vinicius Gessolo de Oliveira, e a liderança do MST, Valmir Mota de Oliveira, o Keno. Seis meses depois, em outubro daquele mesmo ano, Keno foi executado em um ataque de uma milícia armada ao acampamento Via Campesina, localizado no campo de experimentos transgênicos da Syngenta Seeds, em Santa Tereza do Oeste. Inquérito policial foi instaurado, mas nenhuma providência foi tomada pelas autoridades brasileiras.

6 Inclusão da expressão no campo feita pela Autora do presente projeto.

7 O chamado Abril Vermelho constitui na intensificação das ocupações realizadas em todo o país, promovidas pelo MST, durante o mês de abril. Este mês tem um significado forte, pois foi em 17 de abril que ocorreu o massacre de Eldorado dos Carajás, que marcou para sempre a história da luta do povo.

8 (Mendes, 2008, p. 25).

direitos de terceiros e da comunidade em geral deve ser repelida imediatamente com os instrumentos fornecidos pelo Estado de Direito, sem embaraços, sem tergiversações, sem leniências. O Judiciário tem grande responsabilidade no contexto destas violações e deve atuar com o rigor que o regime democrático impõe.

Um exemplo de ação hegemônica e reação contra-hegemônica é o fato ocorrido e muito debatido que se relaciona à tentativa de criminalização do Movimento implementada pelo Ministério Público gaúcho e o governo daquele Estado, sob a linha de frente da Brigada Militar.

No dia 24 de junho de 2008 começou a ser veiculada a informação, a partir de uma entrevista concedida pelo Promotor de Justiça do Rio Grande do Sul (RS), Gilberto Thums, à Terra Magazine,⁹ que o Ministério Público (MP) daquele Estado pretendia instaurar ação judicial visando a extinção do Ministério Público naquela região. Tal intenção foi tomada em relatório aprovado por este Órgão, por meio de seu Conselho Superior, em 03 de dezembro de 2007, no qual o promotor entrevistado faz parte.

O promotor Gilberto Thums associa o MST a uma organização criminosa, considerando o mesmo como um braço de guerrilha da Via Campesina, rotulado por usar máscaras, como se por isso fosse para justificar a prática de ações ilegais e que o Movimento afronta o Estado Democrático de Direito. Afirma ainda que no Rio Grande do Sul,¹⁰ a intenção do Movimento não é a reforma agrária e sim perturbar a ordem, tendo em vista que não há terras desapropriáveis na região.

Imediatamente surgiram artigos, manifestações e ações dos vários movimentos sociais¹¹ e do próprio MST em repúdio a esta intenção do MP/RS em fechar o cerco da criminalização dos movimentos sociais. Outro exemplo de

9 Entrevista disponível em <http://terramagazine.terra.com.br/interna/0,,OI2969059-EI6578,00.html>

10 Apesar de ser considerado um Estado progressista em suas posições, tanto políticas, quanto no âmbito do Poder Judiciário, a prática da criminalização dos movimentos sociais já se arrasta. Um exemplo é a denúncia apresentada pelo Ministério Público Federal à Justiça Federal contra oito lideranças de assentamentos do MST/RS, com base na Lei de Segurança Nacional. A Lei de Segurança Nacional foi promulgada em plena Ditadura Militar no Brasil, sendo a primeira versão datada de 1967, tendo uma segunda em 1969 e a terceira e última versão, em 14 de dezembro de 1983. Os tipos penais previstos na lei criminalizam condutas contrárias ao Regime de Exceção que pretendiam a redemocratização do país, a exemplo da formação de associações ou grupos que lutavam pela derrubada do Regime Militar, propagandas para alteração da ordem política vigente etc.

11 De forma ilustrativa, pode-se mencionar o ato promovido por diversos movimentos sociais, como o Movimento Nacional de Luta pela Moradia, o grupo Tortura Nunca Mais, a União Nacional dos Estudantes, a Ong Justiça Global, a Associação dos Docentes da UFRJ, o Movimento Nacional de Direitos Humanos, a Associação Americana de Juristas, a Rede Contra a Violência, o Movimento Humanos Direitos e o Conselho Nacional de Direitos Humanos da OAB, que protocolaram carta de repúdio ao Ministério Público gaúcho. Cerca de duzentas pessoas das diversas organizações da sociedade civil se reuniram nessa tarde para realizar manifestação em solidariedade aos ataques sofridos pelo Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem Terra do Rio Grande do Sul. A atividade aconteceu em frente ao Ministério Público do Rio de Janeiro e recebeu o nome de “Somos todos sem terra”.

resistência à medida do MP/RS partiu da ONG Justiça Global, que em conjunto com outros movimentos sociais e organizações de direitos humanos, enviou à Comissão Interamericana de Direitos Humanos, da Organização dos Estados Americanos (OEA), uma denúncia informando toda a estratégia de criminalização contra o MST gaúcho pelo MP/RS e a violência empregada pela Brigada Militar do Rio Grande do Sul nos despejos dos acampamentos e na forte repressão a qualquer tipo de manifestação do movimento naquele Estado.

Diversas entidades, intelectuais e políticos se reuniram no dia 28 de julho de 2008, com o Procurador Geral do MP do Rio de Janeiro (MP/RJ) e Presidente do Conselho Nacional de Procuradores Gerais do MP, Marfan Vieira. A reunião teve como pauta o procedimento administrativo instaurado pelo Ministério Público gaúcho e o processo movido pelo Ministério Público Federal contra oito lideranças do MST. Para reunião seguinte do Conselho Nacional de Procuradores Gerais dos Ministérios Públicos, realizada no dia 05 de agosto de 2008, em Brasília, foi solicitada a presença de um integrante do MST, sendo proposta também a realização de um seminário convocado pelo Conselho para tratar do tema “Ministério Público e Criminalização dos Movimentos Sociais”.

A resposta contra-hegemônica começou a surtir efeito a ponto de membros do Ministério Público gaúcho afirmarem que havia um grande mal-entendido e que tal posição nunca havia sido ventilada. Igualmente, como resultado da manifestação contra a criminalização do MST no Rio Grande do Sul, os integrantes do Conselho de Defesa dos Direitos da Pessoa Humana (CDDPH),¹² órgão pertencente à Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República (SEDH/PR), reuniram-se no dia 09 de setembro de 2008, para a realização de diversas audiências tendo por pauta a tentativa de criminalização dos movimentos sociais. As reuniões envolveram a Farsul (Federação da Agricultura do Estado do Rio Grande do Sul), Ministério Público do RS, Tribunal de Justiça do RS e a então Governadora do Estado, Yeda Crisius.

Panorama Geral da Crise Agrária

O processo de criminalização dos movimentos sociais, rurais e urbanos é fenômeno mundial, mas na América Latina esse viés é forte e violento, criminalizando as ações reivindicatórias, desmobilizando os líderes com prisões, ameaças e mortes. A América Latina se forma por meio da exploração de seus recursos naturais, destruição das populações indígenas locais, escravização das populações negras de origem africana e exploração do trabalho do camponês mestiço.¹³ Assim, sua inserção no mundo capitalista não é recente, tendo, desde

12 Esta Comissão foi criada pela Secretaria Especial, da qual faz parte, no mês de agosto de 2008, dois meses após a manifestação da intencionalidade do Ministério Público gaúcho em extinguir o MST naquele Estado. Tem como competência a apuração de tentativas de criminalização dos movimentos sociais, a partir da iniciativa do MP Estadual, decisões judiciais do RS e ações da Brigada Militar, tentando apontar soluções garantidoras dos direitos sociais e liberdades públicas. A intenção é que esta Comissão tenha âmbito nacional.

13 Esclarece Tramontani Ramos (2003, p. 09) que “os Estados latino-americanos estão, desde o início, atravessados por múltiplas territorialidades em conflito. Uma leitura atenta do mapa

sempre, criando situações de grande injustiça e profunda destruição cultural, trazendo em si uma conflitividade conformada e orquestrada pelo processo colonial experimentado, engendrando, nesta medida, a resistência, mesmo que silenciada, dos grupos oprimidos. Devemos ter em mente que o fim do colonialismo não significou o fim da colonialidade do poder, conforme dita Quijano (2000, p. 56), mesmo nos dias atuais, apesar de vivermos sob a égide do neoliberalismo global. No mesmo sentido, importante as noções trazidas por Santos (2001).

Os movimentos sociais são parte da estrutura do Estado Democrático de Direito, mas são vistos e apontados como violadores do mesmo e suas ações são criminalizadas. Entretanto, conforme afirma Silva Filho (2007), o Estado Democrático de Direito não pode virar a nova doutrina da segurança nacional.

O Poder Público é omissivo no atendimento às necessidades das famílias por terra, educação, trabalho, saúde e habitação. Isso sim é que constitui crime e falta administrativa. Entretanto, punem as pessoas que lutam por tais necessidades, que exercem seu direito a serem cidadãos, que lutam pelo cumprimento do dever estatal de lhes garantir vida digna. Isso sim atenta contra a democracia e o Estado De Direito.

Criminalizar e banalizar os problemas sociais vividos por diversos setores sociais excluídos é muito mais simples e fácil do que se pôr de frente à realidade. É mais fácil criminalizar aqueles que lutam por terra do que reconhecer que o processo histórico de aquisição da terra foi desigual e excludente; é mais fácil criminalizar os indígenas do que reconhecer que nações inteiras foram aniquiladas; é mais fácil criminalizar os quilombolas do que reconhecer que seus antepassados ajudaram a construir o país a custo de muito sangue e sofrimento; é mais fácil aniquilar os de ideologia progressista do que reconhecer que eles querem uma nova estrutura social.

Para se tentar vislumbrar e montar um mapa da situação agrária em relação ao MST, entrou-se em contato com Movimento, tendo sido informado que os dados não se encontram sistematizados e nem organizados.¹⁴ Os dados obtidos junto ao Movimento, conforme indicação, pelo site, com relação aos acampamentos realizados, vão do período de 1990 a 2005, iniciando a delimitação por unidade federativa em 1998. Os referentes às prisões, abarcam um período de 1989 a 2005.

da distribuição dos diferentes grupos étnicos na América Central é significativa a esse respeito. Do lado do Pacífico é pequena a presença de grupos indígenas e negros, ao contrário da costa caribenha. Entretanto, não nos damos conta que os próprios nomes – Pacífico e Caribe – são expressões da conformação geográfica daqueles territórios: o Mar do Caribe é assim denominado por ser o Mar dos Caribes, ou seja, onde os indígenas resistiram e não se deixaram dominar, e o Pacífico, mais do que um oceano calmo, pacífico, é assim chamado porque foi o território onde os índios foram dizimados, na linguagem colonial, pacificados. Ainda no Caribe podemos ver a forte presença de populações negras que ali se estabeleceram se livrando da escravidão, como em Portobelo, no Panamá caribenho, onde em outubro se reverencia o Cristo Negro, assim como em Palenque, povoado a cerca de 30 km de Portobelo”.

14 Entretanto, não se justificava, aqui, para o que se pretende, tentar organizá-los, pois isto em si já constituiria um trabalho que demandaria enorme tempo, pessoal e recurso.

ANO	ACAMPAMENTOS	FAMÍLIAS
2005	778	127.872
2004	661	114.776
2003	633	117.482
2002	526	67.298
2001	585	75.334
2000	555	73.066
1999	538	69.804
1998	388	62.864
1997	281	52.276
1996	250	42.682
1995	101	31.619
1994	125	24.590
1993	214	40.109
1992	149	20.596
1991	78	9.203
1990	119	12.805

Tabela 01 - Acampamentos - 1990 a 2005¹⁵ - Tabela criada pela autora do artigo
Fonte: MST, 2005

Quanto às prisões, os dados igualmente não são precisos, na medida em que se encontrou também informação (Gonçalves, Out 2006, p. 149) de que no ano de 2003, foram efetuadas 380 (trezentas e oitenta) prisões, assim como também, neste ano, houve um maior número de famílias despejadas, o que reflete um recrudescimento da atuação do Poder Judiciário.

UF	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
AC																	
AL	22										01			01		01	12
AM																	
AP																	
BA	22	03		06	31	06				16	02		16	10			
CE		02	02							12							
ES	20	05	10	55		08											
GO				02			17	03	139	68	03		12		04		
MA	05	08	02	24	18	02	02			02			04	02			
MG	08	15								31			02	17	15		
MS			12	82	41					14	12		06		03		
MT										01	01			08			

15 Importante determinar aqui os períodos governamentais e os respectivos presidentes: 1985/1990 (Governo Sarney), 1990/1992 (Governo Collor), 1992/1995, (Governo Itamar Franco), 1995 a 1998, (Governo Fernando Henrique Cardoso - 1º mandato), 1999 a 2002 (Governo Fernando Henrique Cardoso - 2º mandato), 2003 a 2006 (Governo Luis Inácio Lula da Silva- 1º mandato), 2007 e 2008 (Governo Luis Inácio Lula da Silva- 2º mandato).

UF	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005
PA			07			03				43	18		126	24	23		03
PB	03					03				11			01	08	08	02	
PE		01		05	35			06	01	99	91	34	04	04	01	21	
PI		04								05							
PR	04	01	254		12	07			30	85	66	128	14	03	05	03	01
RJ																	
RN																	
RO																04	
RS																05	
SC																	06
SP																03	07
TOTAL	84	39	287	174	137	29	19	09	170	387	194	162	185	76	64	39	29

Tabela 02 – Prisões – 1989 a 2005 - Tabela criada pela autora do artigo
 Fonte: MST, 2005

O MST teve sua primeira ocupação em julho de 1985, no Rio Grande do Sul, na Fazenda Anoni,¹⁶ que reuniu mais de 10 mil agricultores sem terra durante três dias, pleiteando, entre outras coisas, a implantação do Plano Nacional de Reforma Agrária (PNRA). Logo após, no mesmo ano, e em resposta, foi criada a UDR (União Democrática Ruralista), com a participação de grandes fazendeiros rurais e que se constituem, até hoje, como forte opositores aos movimentos sociais e às estratégias de ocupação coletiva de terras, sendo massiva sua presença nos bancos parlamentares.

Neste momento, a violência no campo se acentuou contra os trabalhadores rurais. Durante a Assembléia Nacional Constituinte, os ruralistas, que compunham a UDR, passaram a atuar sobre três flancos: o braço armado (incentivando a violência no campo), a atuação e força dentro do Parlamento e a utilização dos meios de comunicação como aliados.

Em 1988, houve a promulgação da Constituição Federal brasileira e com ela alguns avanços foram obtidos como resultado já da luta do Movimento. Nos artigos n.º 184 e n.º 185 da Constituição Federal brasileira de 1988 passou-se a fazer referência à função social da propriedade e a imposição de desapropriação para fins de reforma agrária sobre a terra que violar este comando.

O Governo de Fernando Collor de Mello representou um retrocesso na luta pela terra, pois, apoiado fortemente pela bancada ruralista, colocou-se contrário à reforma agrária e passou a judicializar a luta, impondo forte repressão por meio do Judiciário. Foi também um período de acirramento da violência no campo com graves despejos, assassinatos e prisões arbitrárias.

O número de acampamentos vem aumentando no decorrer dos anos, tendo sido observada diminuições nos anos de 1991 e depois em 1994 e 1995. Pelos

16 Há dois documentários sobre esta ocupação intitulados *Terra para Rose* e *O sonho de Rose*, 10 anos depois, dirigido por Tetê Moraes, no qual acompanha a luta de Roseli Seleste Nunes da Silva e sua família. Aos 26 anos, ela foi morta por um caminhão durante repressão à ocupação da Fazenda Anoni, em Sarandi, no Rio Grande do Sul, em 1985.

dados obtidos, não se pode assegurar que esta diminuição tenha ocorrido de fato ou se representa a falta de dados estatísticos fidedignos não compilados pelas várias organizações, como o MST, CPT, ABRAPA, MDA entre outras.

A partir de 1995, durante o governo Fernando Henrique Cardoso (FHC), o MST aumentou o número de ocupações coletivas praticadas, até em reação à retirada de pauta da questão da reforma agrária neste Governo e em resposta à excludentes ações de políticas públicas a partir do Governo Collor de Mello. Coletti (2003, p. 34) atribui este aumento ao fato de os movimentos sociais sentirem-se mais à vontade com a assunção do ex-presidente Fernando Henrique Cardoso, não só porque o Governo anterior ter sido extremamente frágil politicamente, resultando inclusive em *impeachment*, como também, por imaginarem que teriam maior espaço e abertura ao diálogo.

Entretanto, entende-se que esta sensação de abertura deu-se somente no início do governo, pois logo Fernando Henrique Cardoso mostrou-se na linha do neoliberalismo, continuando a pauta política iniciada no anterior. No segundo mandato de FHC, as ocupações sofreram uma diminuição, conforme acima se demonstrou (tabela 01), visto o MST estar consciente de que não resultaria insistir nos assentamentos, pois a política adotada pelo então presidente foi na contra-mão desta pretensão, tanto que o ex-presidente restringiu a verba pública para os assentamentos, encareceu e limitou o financiamento para as famílias assentadas e enfraqueceu as agências governamentais¹⁷ ligadas à agricultura familiar. O Movimento optou pela mudança de tática e lutou pela permanência dos já existentes, que se evidencia pela luta contra plantações transgênicas, pelo crédito agrícola, renegociação de dívidas de pequenos agricultores e assentados entre outros. No Governo FHC, foi dada uma atenção e prioridade ao agronegócio e sua política de exportação.

Em 1998, ano que se passou a ter informação acerca dos acampamentos em cada Estado brasileiro, nas tabelas acima (tabela 02), o Paraná liderou. Entretanto, em todos os anos seguintes foi Pernambuco quem contabilizou maior número de acampamentos.

Não obstante os dados colhidos no próprio MST, segundo informação obtida junto a Ordem dos Advogados e Renap, em 2005, foram cerca de 200 prisões e no ano seguinte 900. Portanto, nota-se que os dados fornecidos pelo MST são inconsistentes e não retratam a totalidade do quadro agrário na sua relação acampamento e prisões. Tanto é assim, que outra informação obtida por meio dos dados constantes nos arquivos da Comissão Pastoral da Terra – CPT, que abaixo se relaciona, demonstra a falta de precisão dos dados, pois, no período de 1987 a 2001, o número de ocupações referentes ao MST consta como dados não disponíveis, o que comprova a falha de reunião dos mesmos.

17 Exemplos das agências: INCRA; EMBRAPA (Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária).

Ano	Número total de ocupações, segundo a CPT	Número total de famílias envolvidas, segundo a CPT	Número de ocupações ligadas ao MST	Porcentagem das ocupações do MST sobre o N° total de ocupações	N° de “invasões” de terras segundo o governo
1987	67	11.772			
1988	72	9.986			
1989	80	16.030			
1990	49	8.234			
1991	77	14.720			
1992	81	15.538			
1993	89	19.092			
1994	119	20.516			
1995	146	30.476			
1996	398	63.080	176	44%	397
1997	463	58.266	173	38%	502
1998	599	76.482	132	22%	446
1999	593	78.258			455
2000	393	64.497	190	48%	226
2001	194	26.120	82	42%	157

Tabela 03 - Prisões – Ocupações – 1987 a 2001 (segundo CPT) - Para os quadros em branco, não há dados disponíveis.

Fonte: Setor de documentação da Comissão Pastoral da Terra (CPT). Cadernos Conflitos no Campo, 1987-2001.

Dataluta: Banco de dados da luta pela terra, 1999 (apud Bernardo Mançano Fernandes, 2000: 261). INCRA [Instituto de Colonização e Reforma Agrária] / Ministério do Desenvolvimento Agrário.

Após os dois mais marcantes episódios de violência contra os trabalhadores rurais sem-terra, quais sejam Corumbiara (RO), em 1995, e Eldorado dos Carajás (PA), em 1996, a postura governamental, sob a presidência de Fernando Henrique Cardoso, modificou-se, na tentativa de se melhorar a imagem,¹⁸ em razão da violência instaurada nestes dois casos. Já, por outro lado, em 2001, o governo passou a utilizar-se de medidas legislativas (edição da Medida Provisória n.º 2183-56/2001, já incorporada ao texto da Lei n.º 8.629, de 25/02/93, que proíbe a vistoria de fazendas ocupadas, impossibilitando, assim, sua desapropriação).

Segundo dados fornecidos no estudo realizado por Gonçalves (2006, p. 148), foi no ano de 2003 que se identificou o maior grau de conflitividade¹⁹ e de famílias despejadas²⁰ no campo desde o ano de 1985, momento em que a CPT passou a

18 Em 29 de Abril de 1997, o Governo Federal criou o Ministério Extraordinário de Política Fundiária, que imediatamente se incorporou ao Incra, obviamente numa tentativa de melhorar sua imagem política. Os números do Incra mostram que em 1996, no ano em que aconteceu o massacre de Eldorado, foram assentadas 62 mil famílias. Em 1997, 82 mil e, no ano seguinte, 101 mil - um crescimento de 23% de um ano para o outro e de 63% em dois anos, reflexo do massacre.

19 O grau de conflitividade pode ser percebido entre o número de conflitos e o número de pessoas envolvidas no conflito. Gonçalves (Out 2006, p. 142) afirma que a estrutura brasileira reafirma a antiga estrutura de concentração de poder econômico, social e político, traduzido no latifúndio, por um lado, e do lado de lá da linha, no sentido de Santos (2007), aqueles que lutam pela reforma agrária, como expressão de uma sociedade melhor e mais justa. Foi neste estudo também verificado uma relação direta entre a intensificação da conflitividade

acompanhar os índices de violência agrária. Por outro lado, foi o ano em que mais famílias assentadas houve, o que reflete que o Poder Público administrativo estava mais atento ao atendimento dos reclamos dos trabalhadores sem-terra. Segundo o autor, esses dados indicam uma perigosa tendência que atenta contra a democracia e a justiça brasileira, ao sinalizar para uma conjuntura de violência e arbítrio sempre que se configura um aumento de mobilização em busca da ampliação dos direitos sociais, no imaginário popular indicam tanto o governo Lula como o período que se seguiu ao fim do regime ditatorial sob a tutela militar e que culminou na Constituinte de 1988. (Gonçalves, 2006, p. 151)

A CPI da Terra, em 2005, definiu as ocupações de terra como crime hediondo, e as determinações de cunho político do Tribunal de Contas da União (TCU), que inviabilizam projetos de assistência técnica e educação com movimentos sociais, entre outros. Estes atos são exemplos de que o processo de criminalização ultrapassa as portas do Judiciário, alcançando várias instâncias de controle social, como as leis e a Mídia.

A Globalização Contra-Hegemônica: Espaço De Resistência.

O Fundo Monetário Internacional e o Banco Mundial são os promotores da pobreza do mundo globalizado. Inscrita à idéia de tensão entre regulação e emancipação²¹ da sociedade moderna, trazida por Santos (2000), podemos verificar que a concepção de solidariedade, integrante do processo emancipatório, foi deslocada e associada à idéia de caos, que se contrapõe à ordem, princípio regulatório. A solidariedade foi recodificada como caos e o colonialismo como ordem.

Entretanto, não se pode, apesar de tudo, pensar que o potencial democrático das sociedades contemporâneas se esgotou e que os projetos do processo de globalização reinam de forma absoluta. É neste sentido que se torna de extrema importância a atuação dos movimentos contra-hegemônicos.

Assim, seguindo Gramsci (1971, pp. 144, 332-337), para que o “elemento subalterno não seja uma coisa (objeto ou reificação), mas uma pessoa histórica”, ele tem que ser um sujeito ativo e as alianças desenvolvidas devem ir além das classes, na direção mesma em que caminham os novos movimentos sociais, mas no sentido de uma resistência unificadora, mas não homogeneizadora.

Na linha da contra-hegemonia, Santos nos ensina que esta luta se desenvolve a partir de uma consciência de novas oportunidades de criatividade e solidariedade transnacional (2007, p. 18), intencionando substituir trocas desiguais por trocas de autoridade partilhada (idem Santos, 2006; idem, 2007, p. 73). É, ainda, “o

e o número de pessoas assassinadas, o que reflete a opção pela resolução de conflito direta, por meios próprios e sem auxílio do Poder Público (grupos privados, milícias, jagunços etc.)

20 Neste sentido, pode-se identificar a atuação do Poder Judiciário, na medida em que é este Órgão que prolata as sentenças de despejo.

21 Conforme dita Santos (2007, p. 04), a tensão regulação/emancipação só faz sentido no interior das sociedades metropolitanas, posto que às colônias só resta o viés violência/ apropriação.

cruzamento de lutas progressistas locais com o objetivo de maximizar o seu potencial emancipatório *in loco* através das ligações translocais/locais” (Santos, 2006, p. 74).

As formas contra-hegemônicas²² não só porque se opõem e resistem à globalização dominante, mas porque também demonstram que o interesse geral apresentado por este processo hegemônico, é na verdade o grande fazedor de desigualdade e de humilhação social. “É a morte do respeito e da dignidade da pessoa”. Afirma ainda, Santos (2003:28-29), que a luta contra-hegemônica assenta no combate à exclusão social e ao fascismo social, com a criação de alternativas. As lutas cosmopolitas anseiam a emancipação das classes dominadas (Santos, 2001: 74), afinal, onde há opressão, há resistência.

Neste sistema no qual vivemos, verifica-se a exclusão da cidadania e de seus direitos inerentes. O princípio máximo é o da exclusão. Os trabalhadores rurais sem-terra constituem um grupo pertencente ao que se convencionou chamar cidadania imperfeita, segundo o conceito de Balibar, ou de não-cidadãos, seguindo a idéia de fascismo social²³ de Santos (2007) e o pensamento abissal do mesmo autor.

Os movimentos sociais agrários, incluindo o MST, por meio de suas lutas, buscam diminuir a troca desigual que lhe assalta. Lutam pela reforma agrária, mas também, parafraseando o *slogan* do Fórum Social Mundial, pela possibilidade de um outro mundo. Todas as alianças transnacionais e lutas nas diversas escalas planetárias fazem com que a linha abissal que divide os dois mundos mexa-se, entre em movimento, no dizer de Santos (2007, p. 15) sofra um abalo tectônico. Aqueles que não podiam atravessar a linha e que eram invisibilizados, agora são transgressores compulsivos (termo utilizado por Santos, 1988, p. 164) deste abismo, desta linha tão imaginária quanto real²⁴ e para tal transgressão nada mais resta do que a resposta na lógica da apropriação/violência, pois este binário ainda não se conseguiu vencer. Para se ultrapassar a linha, deve haver uma forte aliança, em escala global, entre as experiências subalternas, por meio de ligações locais-globais (Santos 2007, p. 33).

O Espaço Público, A Cidadania E Os Transgressores Compulsivos Da Linha Abissal

Outro conceito importante que aqui se deve ter em conta é o de espaço público. Segundo Habermas (2003), na Europa, entre os séculos XIV e XV, a esfera pública burguesa, desenvolveu-se em separado do Estado Absoluto, e os cidadãos que possuíam melhor condição financeira e acadêmica reuniam suas idéias em

22 Santos nos fala do cosmopolitismo e da herança comum da humanidade. Para saber mais ver Santos (2001).

23 Para saber mais sobre o conceito e tipos de fascismo social, ver Santos (2006, p. 310 e ss.).

24 Santos (2007, pp. 12-14) nos fala do regresso do colonial, que anteriormente somente avançava à metrópole quando por iniciativa do colonizador (como escravo, por exemplo) e que, agora, assume três figuras: o terrorista, o imigrante indocumentado e o refugiado.

periódicos para propagá-las. O ponto alto é a tese de que os princípios da esfera de debates foram modificados, a partir do momento em que deixou de ser clara a divisão entre Estado e sociedade civil, (separação entre o público e o privado) e a imprensa passou a servir a interesses comerciais particulares. Neste momento, segundo Habermas, já não se podia mais falar em opinião pública.

Essa discussão da década de 60 não pode ser olvidada, posto que é atual e cada vez mais forte, visto a hibridação entre o público e o privado e a intensa mercantilização da imprensa. Entretanto, o próprio Habermas (1999, p. 10) revisita este termo e afirma que existem várias esferas públicas, como a burguesa, cultura popular, mas que todas, conformadas no interior das instituições, formulam proposições que levam a uma opinião pública geral, que correspondem à estruturas comunicacionais generalizadas.

Segundo Balibar (apud Mendes, 2004, p. 148), a esfera pública nada mais é do que “uma representação objectivada e universalizada, um controlo colectivo, um campo de comunicação das ‘paixões e dos interesses’ da sociedade”.

A noção de espaço possui uma importância teórica e política crucial para a análise dos conflitos sociais e como um fator estratégico para os próprios movimentos sociais. Saber pensar o espaço, ocupá-lo, organizá-lo e distribuir as atividades é uma tarefa crucial para a eficácia das ações. Tejerina conceitua espaço público como sendo o espaço considerado como socialmente instituído, espaço de encontro e desencontro entre autoridades e demandados, cujas condições constituintes não se problematizam” (2005, p. 67). Mendes nos informa que “é nos espaços sociais que as pessoas encontram as redes sociais que podem potencializar o sucesso dos protestos e das acções reivindicativas, bem como a sua sustentabilidade no tempo”.

Do lado de lá da linha abissal (Santos, 2007), nas sociedades em que o binário apropriação/violência impera, onde o tudo é nada, na medida em que é silenciado e invisibilizado, os grupos sociais pertencentes àquele lado da linha, formam categorias de não cidadãos, “uma vez que seres sub-humanos não são considerados sequer candidatos à inclusão social” (Santos, 2007, p. 12).

As ações do MST são locais porque ocorrem em pontos específicos, em localidades, mas alcançam também outras escalas, nacionais e internacionais, porque visam alterações no quadro social nacional e em aliança com outros movimentos que transcendem a esfera geográfica do país, visando a inclusão e concretização de seu estatuto de cidadão e, nesta medida, visando esforços em sair da esfera de cidadania imperfeita ou da não cidadania que lhes é oferecida.

Ao fazer o uso político do espaço, os protagonistas sociais estão rompendo com uma ordem hegemônica calcada no direito da propriedade, no direito de ir e vir. Romper com essa ordem os transforma, segundo a lógica e o discurso hegemônico em desordeiros, baderneiros, criminosos. Daí emerge o discurso de criminalização dos movimentos sociais, pois colocam como horizonte outras ordens sócio-espaciais que põem em risco a existência da ordem hegemônica estabelecida.

25 Não se tratará aqui do conflito social enquanto disfunção social, no entender de Durkheim, mas sim no sentido trazido por Tramontani Ramos (2003, p. 02) que afirma que “o conflito social como algo aberto, contraditório e historicamente indeterminado é se aproximar de uma perspectiva teórica preocupada com as transformações e mudanças sociais e não com uma ciência social da ordem”.

A sociedade contemporânea vive sob a crise da esfera pública e seu principal problema é que nesta sociedade o espaço público encontra-se espremido, principalmente como efeito dos meios de comunicação de massa (Fairclough, 2006, p. 44). Ao realizar suas ações de ocupações de terras e prédios públicos, bloqueios de estradas entre outras estratégias, o MST é noticiado na mídia, mas ao mesmo tempo que se dá a notícia de forma negativa, também garantem para si a necessária visibilidade, garantindo um espaço contra-hegemônico dentro do meio de comunicação convencional e hegemônico.

Concluindo: com os Abalos Dos Transgressores

Para um movimento social poder competir no espaço público, não basta que a causa seja justa e a mensagem atrativa, é preciso criar marcos referenciais significativos e chamativos. Neste sentido, nos fala Gohn (2000, p. 43) que

As mensagens têm que ser comunicativas, os assuntos de interesse público e idéias, símbolos e palavras-chaves devem ser criadas. Há necessidade de um corpo de ativistas, datas comemorativas, lugares simbólicos, grandes eventos como marchas e congressos; fundos têm que ser levantados e arrecadados, cartas e boletins devem ser escritos, uma lista de nomes e de endereços de membros e adeptos potenciais deve ser agilizada, além de preparar quadros, orçamentos, obter informações a respeito das políticas e das prioridades públicas etc.

Assim, podemos ver a importância da mística utilizada pelo MST, e apreendida do seu seio, que são as Comunidades Eclesiais de Base (CEBs) e passada pelos teólogos da libertação, com seus símbolos próprios, que são bem marcantes e que dão união ao grupo e lhes garante identidade. Fazem parte desta mística, o nome, a ocupação, a bandeira, o hino, a cultura camponesa. É um misto de lúdico com solenidade a serviço da pedagogia.

O reconhecimento público é um importante elemento que garante a legitimidade das ações implementadas e uma das formas mais eficazes de visibilidade é por meio da mídia. Quando o MST inaugura suas ações por meio das ocupações coletivas, sua intenção era garantir espaço na mídia, ganhando e chamando atenção à sua causa. Não se esperava bons comentários dos meios de comunicação hegemônicos, afinal não estão aí para isso. A intenção do Movimento era se fazer notar, era gritar à sociedade e aos políticos, locais e nacionais. Não esperavam flores.

As primeiras ocupações realizadas pelo MST eram informadas aos principais meios de comunicação de massa, mas o espaço atribuído era muito pequeno, sendo esse quadro modificado a partir da década de 90, quando tomou grande proporção. Segundo Fernandes, foi “a partir da ocupação do Pontal de Paranapanema, da novela O Rei do Gado, do massacre de Corumbiara, do massacre de Eldorado dos Carajás e da Marcha, foi que o MST passou a ser conhecido nacionalmente” (2000, p. 23).

Chega-se ao fim desta pequena contribuição a este importante livro, com uma declaração de Gilmar Mauro, membro da coordenação nacional do MST, proferida no seminário realizado no dia 26 de junho de 2002, promovido pelo Grupo Tortura Nunca Mais/RJ, em comemoração pelo Dia Internacional Das Nações Unidas De Luta Contra A Tortura, ao afirmar que não são as ocupações de terra que incomoda o grupo dominante e hegemônico, mas sim, na verdade, o poder contra-hegemônico que estas ações têm em si imbutidas:

(...) eles batem no Movimento Sem Terra porque é um grupo de gente, de povo, de pobre organizado e pobre organizado é um perigo para a elite brasileira. Eles têm nojo, ojeriza, de pobre organizado e vão combater sempre. O dia que o editorial do Estadão falar bem de nós, nós vamos ter que reavaliar o Movimento dos Trabalhadores Sem-Terra, pois certamente estaremos no caminho errado. Não dá para esperar aplauso de quem é dono dos meios de comunicação, ao mesmo tempo é dono do poder econômico do país.

RISCO ADMINISTRATIVO – REGIME CONSTITUCIONAL E LEGAL EM PORTUGAL E NO BRASIL – AS CARACTERÍSTICAS E O DEVER DE INDENIZAR

Administrative risk – Constitutional and legal system on Portugal and Brazil – Characteristics and the obligation to repair the damage

Antônio Ivanir Gonçalves de Azevedo

E-mail: antonioivanir@gmail.com

Curso de Mestrado da Universidade Federal do Rio Grande do Sul

Mestrando em Direito Europeu e Internacional pela Universidade Católica Portu-guesa

Mediador (ICFML) – Advogado

Resumo

Responsabilidade civil estatal pelo risco – Diferenças principais entre o sistema constitucional e legal brasileiro e português – Pressupostos do dever de indenizar – Hipóteses de exclusão da obrigação de reparar o dano.

Palavras-chave: Responsabilidade estatal pelo risco.

Abstract

State civil liability for the risk – Main differences between the Brazilian and Portuguese constitutional and legal system – Assumptions of the duty to indemnify – Assumptions for excluding the obligation to repair the damage.

Keywords: Responsibility by the risk.

Introdução

A propósito do tema

O debate sobre responsabilidade civil estatal já foi um tema tormentoso.

Passou-se da era da total irresponsabilidade para um sistema intermediário, até chegar-se aos modelos atuais. A história registra a mais famosa expressão do absolutismo francês: “L’État c’est moi”. Mas, a concepção segundo a qual o rei nunca erra passou por mudanças, especialmente após a Magna Carta imposta pelos nobres ingleses a JOÃO SEM TERRA, transportando a tradicional regra “*The King doesn’t wrong*” – uma negativa absoluta – para um modelo mais acertado: “*The King can do no wrong*”, o que, atualmente, se designa, de forma mais evoluída, para: o Estado não deve errar. Evoluiu-se, portanto, da negativa absoluta da responsabilidade estatal, para um conserto dessa assertiva, na medida em que, pelo aperfeiçoamento da prestação estatal, deve-se minimizar os riscos e as perdas (*duty to mitigate the loss*), e afastar o perigo derivado da própria atividade.

Com isso, quer se demonstrar que o tema evoluiu, de fato, de um sistema de total irresponsabilidade estatal perante os cidadãos (e súditos, à época), para a aceitação de alguma forma de responsabilidade, até se consentir nesta, para os casos de atos ilícitos, o que pressupunha a satisfação de todos os pressupostos gerais da responsabilidade civil: ato lesivo, dolo ou culpa, dano e relação de causalidade. Mas, já por essa época, defendia a doutrina portuguesa a possibilidade de responsabilidade civil pelo risco ou pela iniquidade, em casos previstos em lei.

Entretanto, apesar posição absolutista representada pela famosa frase de Louis XIV em 13 de abril de 1655, veio justamente de duas decisões históricas do *Conseil D’Etat* francês a inauguração de um novo entendimento quanto à responsabilidade pelo risco: a primeira delas, é o *arrêt* CAMES, de 21 de junho de 1895¹, onde se definiu a possibilidade impor a obrigação de indenizar ao Estado, por aplicação das regras do direito civil; o outro, é o *arrêt* REGANULT-DESROZIERS, de 28 de março de 1919², em que o *Conseil D’Etat* concedeu indenização pela explosão de um depósito de munição, considerando que a hipótese envolvia riscos que excediam os limites normalmente aceitáveis, reconhecendo-se a responsabilidade do Estado independentemente de culpa, ampliando consideravelmente a responsabilidade pelo risco da atividade estatal reconhecida no caso Cames (3-4).

1 Conseil d’Etat, Section, 21 juin 1895, Cames, Requête num. 82490, rec. p. 509. O Sr. Cames trabalhava no arsenal de Tarbes, e sofreu um acidente de trabalho operando uma forja, quando um pedaço de metal atrofou sua mão esquerda; como não era funcionário público, e não tinha um fundo de pensão, requereu ao Ministro da Guerra uma compensação e este lhe concedeu a soma de 2.000 francos; Cames apelou ao Conselho de Estado, pedindo uma indenização maior que, embora contestada, findou por ser concedida.

2 Le 4 mars 1916, le Fort de la Double-Couronne (dans lequel était entreposé une grande quantité de munitions), au nord de Saint-Denis, explosa, provoquant la mort de 23 personnes, en blessant 81 autres et détruisant de nombreux immeubles. À la suite de l’accident, plusieurs personnes firent des recours indemnitaires.

No regime do Código Civil vigente (1966), admitiu-se a responsabilidade civil extracontratual por atos de gestão privada (artigos 500º e 501º), relegando-se, todavia, a responsabilidade civil extracontratual para o tratamento em leis especiais, o que se consumou através do Decreto-Lei 48.051/1967,⁵ atualmente revogado pela Lei 67/2007, que aprovou o Regime de Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (RRCEE).

A noção de culpa (ou dolo, em alguns casos), sempre esteve ligada à essência do dever de indenizar e, portanto, um pressuposto histórico da responsabilidade civil. Mas, este aspecto é puramente relacionado à responsabilidade subjetiva, em que o ato danoso resulta da ação ou omissão do causador do dano: é o caso em que o prejudicado só obterá a reparação do prejuízo sofrido, se provar a culpa do agente – uma dificuldade que deriva da utilização e da disposição dos meios de prova, ponto visceralmente tormentoso para os operadores do direito. Outro ângulo da questão, é o que resulta da responsabilidade objetiva, que dispensa a prova da culpa, e deriva simplesmente do risco. É o princípio adotado, por exemplo, pelo parágrafo único do art. 927 do Código Civil brasileiro, ao prever que “*haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem*”. Na hipótese da responsabilidade objetiva, portanto, o suporte fático subjacente deve apoiar-se na existência de ato praticado por outrem, um dano e o nexos causal, dispensando-se somente a prova da culpa (ou dolo) daquele.

A regra do Artigo 11º do RRCEE convive, porém, ao lado de outras formas, sendo de se recordar, entre elas, a *indenização pelo sacrifício*, prevista no Artigo 16º que versa sobre a compensação por **ato lícito**, igualmente objetiva.

Em resumo, convivem formas diversas do direito de reparar ou compensar danos, a se verificar dessa pequena incursão: **a)** decorrente dos fatos ilícitos (CC, art. 483º, 1), bem como pelo dever de vigilância ou de atividades perigosas (CC, art. 493º); **b)** responsabilidade por atos de gestão (CC, art. 501º), **c)** responsabilidade pelo risco (RRCEE, art. 11º), que não é totalmente excludente do que já disciplina o Código Civil (art. 493º, especialmente n. 2⁶), e a responsabilidade pelo sacrifício (RRCEE, artigo 16º), sem esquecer a atividade judiciária e legislativa.

A diferença, como se verá, é que alguns reclamam a prova da culpa (ou dolo), enquanto outros o dispensam.

Limitamo-nos, todavia, à responsabilidade pelo risco.

3 Transpunha-se, portanto, da experiência do direito civil comum para o direito administrativo o reconhecimento da responsabilidade estatal pelo risco da atividade perigosa.

4 CARLA AMADO GOMES cita os precedentes franceses como o marco da responsabilidade civil pelo risco a nível administrativo (Regime cit., p. 716 e 719).

5 “Artigo 8º: O Estado e demais pessoas colectivas públicas respondem pelos prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e actividades da mesma natureza, salvo se, nos termos gerais, se provar que houve força maior estranha ao funcionamento desses serviços ou ao exercício dessas actividades, ou culpa das vítima ou de terceiro, sendo neste caso a responsabilidade determinada segundo o grau de culpa de cada um”.

6 Essa é a opinião, aliás, de CARLA AMADO GOMES, Regime cit., p.718.

Nesse rumo, o trabalho será dividido em duas partes, sendo a primeira (Capítulo 1) relativamente ao regime jurídico e as diferenças entre os sistemas português e brasileiro, e a segunda (Capítulo 2), dedicada aos pressupostos da incidência da espécie e as causas de exclusão.

Parte 1 - Regime da responsabilidade pelo risco

Constituição Portuguesa	Constituição Brasileira
<p>PARTE I</p> <p>DIREITOS E DEVERES FUNDAMENTAIS</p> <p>Título I Princípios Gerais</p> <p>Artigo 22.º (Responsabilidade das entidades públicas)</p>	<p>CAPÍTULO VII</p> <p>DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA</p> <p>Seção I DISPOSIÇÕES GERAIS</p>
<p>O Estado e as demais entidades públicas são civilmente responsáveis, em forma solidária com os titulares dos seus órgãos, funcionários ou agentes, por acções ou omissões praticadas no exercício das suas funções e por causa desse exercício, de que resulte violação dos direitos, liberdades e garantias ou prejuízo para outrem.</p>	<p>Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (...) § 6º - As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.</p>

Quando se compara o regime da responsabilidade estatal, nos sistemas constitucionais português (CRP) e brasileiro (CRFB), a primeira indagação a fazer, a partir da leitura do artigo 22º da primeira e do artigo 37, § 6º da segunda, considerando a tônica de uma e outra, é: trata-se da mesma hipótese?

Em princípio, afigura-se admissível que ambos os dispositivos contemplem uma espécie de tutela em favor dos particulares ou mesmo de pessoas coletivas.⁷ A CRP, entretanto, situa a questão entre os *direitos e deveres fundamentais*, enquanto a CRFB o faz quanto ao trato da administração pública. Ao fim e ao cabo, ambas encobrem um leque de proteções idênticas, mesmo que a primeira

7 Ou, como qualquer garantia fundamental geral, em favor de qualquer tipo de personalidade reconhecida pelo direito.

alcance um espectro muito mais amplo que a segunda, contemplando o risco social, alcançando uma ampla gama de possibilidades⁸ e, contra aqueles que defendem uma interpretação topológica dos institutos jurídicos, colocando a posição destes antes do contexto geral da norma jurídica onde produzido;⁹ mas, tal acepção vai contra a noção primeira de um sistema normativo harmônico onde as regras são estabelecidas de maneira a idealizar o equilíbrio do todo,¹⁰ de modo que as idiossincrasias eventualmente localizadas seriam formas epidêmicas de desconstrução ou defeitos materiais unicamente invocáveis para proteger os direitos garantidos. Portanto, a leitura que se faz do artigo 22º da CRP não se divorcia, de modo algum, de uma outra, que se refere à *garantia da tutela jurisdicional efetiva*, prevista no artigo 20º da mesma Carta. Mas, estaria esta *dimensão subjetiva* em descompasso com a liberdade da administração pública, a ponto de a CRP estender a esta, de modo expresso, a obrigatoriedade da observância dos preceitos relativos aos direitos, liberdades e garantias, conforme o Artigo 18º? Em outros termos: precisaria a Constituição dizê-lo? CANOTILHO anota que não é apenas a vinculação do legislador e da administração pública, como função, mas dos **atos normativos em si**¹¹ - o que desborda, ao final, em termos de direito administrativo, para os órgãos jurisdicionais e para o legislador (enquanto *função* e não como *poder*). Por isso, mais adiante, afirma que “no âmbito de proteção 22º da CRP incluem-se ações de responsabilidade por atos ilícitos” sejam eles atos jurídicos ou materiais (12-13).

Por aí já se vê que há uma diferença essencial entre a garantia fundamental prevista no artigo 22º da CRP, e a norma que pretendemos usar em comparação - o § 6º do art. 37 da CRFB. De fato, esta última, quando menciona as pessoas jurídicas de direito público, e as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos, como responsáveis pelos danos que seus agentes causarem, assegurando o direito de regresso em caso de dolo ou culpa, lança à tona vários graus de efeitos: **a)** a uma, que ao equiparar as pessoas jurídicas de direito público - como órgãos do Estado, ou seus agentes - às pessoas jurídicas de direito

8 JORGE MIRANDA anota uma série de enraizamentos resultantes da extensão do artigo 22º - Direitos Fundamentais cit., p. 430-431.

9 Aqueles que o defendem, entretanto, a nosso ver podem incidir em distorções, já que a CRP, tal qual a CRFB, inserem no capítulo dos direitos fundamentais uma regra idêntica, inspirada na IX Emenda da Constituição Americana: os direitos fundamentais elencados não excluem outros que estejam igualmente regulados no texto Magno. No Caso da CRP: artigo 16º; na CRFB, art. 5º, § 3º. Na Emenda IX da Constituição Americana: “The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people”.

10 O que chama atenção, no sistema processual constitucional brasileiro, para a técnica da *interpretação conforme*, enquanto técnica para não se enclausurar, ou não mutilar a norma, permitindo sua sobrevivência, quando assim seja possível.

11 CANOTILHO, J.J., Direito Constitucional... cit., p. 441.

12 Op. Cit., p. 508. Canotilho designa como atos jurídicos os atos administrativos, e materiais: erros de diagnóstico de um médico, uso de armas de fogo, buracos e valas na via pública sem sinalização.

13 Deste modo, a responsabilidade pelos atos lícitos estaria no artigo 62º da CRP, sem que se descure que o princípio que o informa é aquele previsto no artigo 2º.

privado que exerçam funções públicas, não está automaticamente guindando estas últimas à qualidade da primeira, como ocorre, vista grossa, no direito português, porque, de rigor, as pessoas privadas respondem independentemente do Estado (exemplo: caso do transporte público concedido pela União), mas não se exclui do polo passivo a entidade pública em caso de obra contratada mediante licitação – indicando a típica condição de responsabilidade por ato de gestão. Já quando aponta o núcleo da questão: responder pelos *danos causados a terceiros* – que é a essência da garantia em causa – não resta qualquer dúvida que se refere à responsabilidade pelo **risco**;¹⁴ entretanto, a seguir, também contempla a responsabilidade civil por atos ilícitos em geral, ao estabelecer a obrigatoriedade do direito de regresso em caso de *dolo ou culpa*, mesclando, pois, à responsabilidade objetiva alguns critérios que seriam condizentes com a subjetiva, mas sem desprestigiar, em absoluto, a primeira.

Ficou para a legislação infraconstitucional, portanto, dirimir a extensão.

A) Direito Português:

No que interessa ao caso, a regra a examinar é a do Artigo 11º do RRCEE, aprovado pela Lei 67/2005, que dispõe:

Artigo 11.º

Responsabilidade pelo risco

1 - O Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem pelos danos decorrentes de actividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos, salvo quando, nos termos gerais, se prove que houve força maior ou concorrência de culpa do lesado, podendo o tribunal, neste último caso, tendo em conta todas as circunstâncias, reduzir ou excluir a indemnização.

2 - Quando um facto culposo de terceiro tenha concorrido para a produção ou agravamento dos danos, o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público respondem solidariamente com o terceiro, sem prejuízo do direito de regresso.

Esta regra alterou o conceito de responsabilidade pelo risco previsto no antecedente regime do Decreto-Lei 48.051, que, em seu Artigo 8º, apresentava redação um pouco diversa, havendo quem critique a mudança. De fato, o regime anterior previa a responsabilidade por prejuízos especiais e anormais resultantes do funcionamento do serviço público, enquanto que a norma vigente traz à baila

14 Essa, aliás, é a posição de HELY LOPES MEIRELLES, em sua imortal obra *Direito Administrativo Brasileiro*, cit., p. 782. Voltar-se-á ao tema na segunda parte deste trabalho.

os danos decorrentes das *atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos*, a nosso ver concretizando de forma mais veemente os conceitos um pouco vagos concernentes a defeitos do funcionamento do serviço público.¹⁵ Há mais de responsabilidade *in vigilando*, neste caso, de modo que os riscos da atividade administrativa só podem ser contidos e os danos evitados, em havendo o devido cuidado.¹⁶⁻¹⁷

O que está na essência desta questão, entretanto, é que a aplicação da regra tem por escopo *atividades, coisas ou serviços especialmente perigosos*, não reclamando qualquer *juízo de censura do agente*¹⁸ e, portanto, independente da culpa. Vale reafirmar, todavia, que se trata de um risco social em atividade em que **normalmente** perigosa.

B) Direito brasileiro:

Na legislação brasileira, antes do vigente Código Civil, havia o art. 15 do Código revogado (Lei 3.071, de 1º/01/1916), que dispunha: “*as pessoas jurídicas de direito publico são civilmente responsáveis por atos dos seus representantes que nessa qualidade causem danos a terceiros, procedendo de modo contrario ao direito ou faltando a dever prescrito por lei, salvo o direito regressivo contra os causadores do dano*”.

Foi substituída pelo art. 43 do Código vigente (Lei 10.406/2002), que prescreve:

Art. 43. *As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo.*

No regime anterior, era firme o entendimento doutrinário no sentido de que o art. 15 do CC/1916, nunca admitiu responsabilidade estatal sem culpa, debate que resultou bastante longo naquele tempo, pois defendia-se que havia

15 Mário Aroso de Almeida, em sua obra “Teoria Geral...” cit., p. 596-597, aponta que o conceito de responsabilidade pelo risco ficou mais claro, “na medida em que muitas das coisas e atividades passíveis de serem qualificadas com o perigosas, para os efeitos do disposto no artigo 11º, são coisas e atividades em relação as quais a Administração se impõe um específico dever de vigilância”.

16 Ainda assim, “incumprimento do dever de vigilância”, como anota Mário Almeida – Op. Cit., p. 595.

17 Convém a leitura do artigo 493º, n. 2, do Código Civil. Segundo CARLA AMADO GOMES, o regime deste dispositivo convive harmoniosamente com a regra do artigo 11º da RRCEE (Regime cit., p. 718).

18 Mais uma vez, MÁRIO ALMEIDA, op. Cit., p. 596.

necessidade de demonstrar-se da culpa civil da administração.¹⁹ ALVINO LIMA, citado por HELY, em sua obra “*Da culpa ao risco*”,²⁰ sustentou que “O Código Civil Brasileiro, seguindo a tradição de nosso Direito, não se afastou da teoria da culpa; como princípio genérico regulador da responsabilidade extracontratual” (citação textual).

As mudanças só começaram a operar a partir da Constituição dos Estados Unidos do Brasil, de 18/09/1946, que acolheu a teoria objetiva do risco administrativo.²¹ Em seus antecedentes, está a *falta do serviço* da qual resulta a *culpa da administração*, onde não se cogita de culpa subjetiva do agente ou da entidade pública; a culpa não é dispensada, neste caso, para apurar-se a responsabilidade da administração – trata-se, entretanto de modalidade diversa da culpa civil (por isso denominada culpa administrativa),²² e manifesta-se nas seguintes possibilidades: **a)** inexistência do serviço, **b)** mau funcionamento do serviço e, **c)** retardamento ou demora do serviço. A diferença entre *culpa administrativa* e a *teoria do risco administrativo*, pois, resulta do seguinte: a primeira exige *falta do serviço*, e o lesado teria de provar a falta, enquanto a última reclama unicamente o *fato do serviço*, impondo o dever de indenizar pelo só fato do ato lesivo, independente de qualquer prova quanto à falha ou culpa.²³ Há traços da noção de *risco social* ou da *solidariedade social* na base desta construção.⁽²⁴⁻²⁵⁾

19 Esse histórico é especialmente analisado por HELY LOPES MEIRELLES, “Direito Administrativo...” cit., p. 783, que, mesmo assim, defende já se antever por aí os prenúncios da teoria do risco administrativo. Em nota de rodapé, o festejado administrativista lembra as obras de Pedro Lessa (RT 63/345), Philadelpho Azevedo (DJU 17.6.43), Orozimbo Nonato (DJU 2.2.43), Noé Azevedo (RT 50/293), Aguiar Dias (Da responsabilidade civil, v. II, 1954, p. 484), obras raras.

20 Hely Lopes Mirelles, op. Cit., p. 783. A obra de Alvino Lima foi publicada em 1938.

21 Ainda segundo o histórico registrado por Hely Lopes Meirelles, p. 783. De fato, a Carta de 1946, previa: “Art 194 - As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis pelos danos que os seus funcionários, nessa qualidade, causem a terceiros. Parágrafo único - Caber-lhes-á ação regressiva contra os funcionários causadores do dano, quando tiver havido culpa destes”. A CF/46 foi a quinta constituição brasileira, considerando-se a primeira em 1824 (Constituição Imperial), a Constituição Republicana de 1891, e as constituições revolucionárias (outorgadas) de 1934, substituída pela monocrática “polaca” de 1937. Em 1946, portanto, teve-se a segunda constituição realmente democrática.

22 Nesta hipótese, de *culpa administrativa por falta do serviço*, compete ao prejudicado fazer a prova da falta – de modo que a objetivação é significativamente frágil.

23 Como no caso do RRCEE em exame (art. 11º), a teoria do risco administrativo baseia-se no risco que a atividade pública impõe ao administrado e na possibilidade de causar-lhe danos não extensivo aos demais cidadãos da comunidade, de modo que, semelhante à compensação pelo sacrifício, a comunidade deve concorrer para reparar o dano individualmente sofrido.

24 Cfe. Paul Duez, *La Responsabilité de la Puissance Publique*, 1927, p. 15, citado por Hely Lopes Meirelles, op. Cit., p. 781.

25 Não há se confundir, entretanto, a *teoria do risco administrativo* com a *teoria do risco integral*, em que há uma objetividade extremada, em que a administração ficaria obrigada a indenizar todo e qualquer dano sofrido pelos particulares.

A Constituição da República Federativa do Brasil, de 05/10/1988, como já visto, adotou critério diverso. E o Código Civil de 2002, como não poderia deixar de ser, seguiu-lhe os passos. Foi um considerável avanço.²⁶

C) Das diferenças:

É notável a diferença entre os sistemas analisados neste capítulo, em se tratando da *responsabilidade pelo risco* no sistema português, e a responsabilidade objetiva pelo risco administrativo no direito brasileiro: plenamente perceptível que a regra do artigo 11º do RRCEE disciplina uma estreita gama de atividades estatais, ou por órgãos ou agentes do Estado, e um leque mais amplo no art. 43 do Código Civil Brasileiro (CCB).

Assinala-se, pois, o ensinamento de MARIO AROSO DE ALMEIDA,²⁷ quando aponta a *estrutura dualista* do regime de responsabilidade da administração pública (portuguesa), consistindo na responsabilidade subjetiva e objetiva. O RRCEE, neste particular, trata de todas elas, ou seja, tanto da responsabilidade por ato ilícito decorrente da culpa (ou dolo) do agente, quanto da responsabilidade sem culpa, por ato ilícito ou lícito, embora certo que, no regime desse estatuto, só é aplicável em decorrência de um ato de *gestão pública*, ficando excluídos, por isso, os atos de gestão privada enquanto tal. Muitas questões emergem do ato censurável: saber-se quanto ao estatuto aplicável a uma entidade pública (se é o RRCEE ou o Código Civil²⁸), bem como, em relação a pessoa de direito privado, se é aplicável o regime da responsabilidade estatal ou privada. É evidente que disso depende, fortemente, perquirir-se a incidência do Artigo 1º, n. 5, do RRCEE: verificar se as ações ou omissões resultam do exercício de prerrogativas de poder público e ou estejam reguladas por disposições e princípios de direito administrativo: é quando um ou outro estatuto pode ser empregado.²⁹ Um fato administrativo deve derivar de um ato administrativo: por isso, admite-se a responsabilidade estatal por atos privados, como é o caso de pessoas coletivas contratadas para realização de obras públicas – um exemplo recorrente.

26 Cabe o registro de o Código Civil de 2002, originado no Projeto 634-B, tramitou durante 27 anos no Congresso Nacional, sendo trabalho de uma comissão presidida por Miguel Reale, e que era composta por ilustres juristas e professores: José Carlos Moreira Alves, Agostinho Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Chamoun, Torquato Castro e Clóvis Veríssimo do Couto e Silva, este último um notável catedrático da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, com formação francesa e alemã, que influenciou grandemente a construção da parte relativa ao direito das obrigações e à parte geral.

27 Vide, a respeito, capítulo final da obra “Teoria Geral do Direito Administrativo” cit., pp. 551-597, quando o autor apresenta o rol de hipóteses envolvendo a “Responsabilidade Civil Extracontratual da Administração Pública”.

28 Porque o Código Civil pode ser aplicado, de forma residual.

29 Apenas por registrar, no passado fazia-se distinção entre *atos de império* e *atos de gestão*, admitindo-se a responsabilidade estatal apenas nestes últimos (portanto, os *atos de império*, no direito brasileiro, estavam fora do alcance da responsabilidade civil, tal qual o *fato do príncipe*). Decisões, ainda recentes, consideram, por exemplo, que nos atos de mera autorização, subsistiria a precariedade capaz de autorizar a revogação, por interesse da administração

Outras formas de responsabilidade por ato estatal são igualmente contempladas, como se verifica do RRCEE. CANOTILHO observa, a este respeito, a *responsabilidade pelo fato da função jurisdicional*³⁰ e a responsabilidade do Estado Legislador.³¹

Superada tal questão, verifica-se a derivação das várias hipóteses:

a) Verificar se é ato ilícito decorrente de ação ou omissão, em que o dano seja resultante de uma atitude culposa (ou dolosa) do agente – neste caso, a responsabilidade pode ser subjetiva – e a administração poderá ser responsabilizada em se tratando de fato praticado não só no exercício da função pública, quando o ato esteja regulado pelo direito administrativo;

b) Verificar se o ato decorre de falta do serviço, como falha no dever de vigilância, ou de observância de regulamentos e normas especiais aplicáveis a situações complexas ou atividades perigosas, em que o agente tenha agido com culpa em razão de desídia no cumprimento de suas funções: sendo um ato de gestão pública e acobertado pelos princípios do direito administrativo, haverá responsabilidade objetiva da administração, e solidária do agente, que também deverá responder perante a administração pelos danos que esta houver de indenizar;³²

c) Verificar se o ato resulta puramente de do fato da atividade,³³ coisa ou serviço especialmente perigosos – em que a responsabilidade é objetiva da administração, independentemente da prova da culpa (ou dolo) do agente que a tenha praticado.

As três formas resultam na responsabilidade civil extracontratual do Estado. Mas, em uma delas, ao menos, haverá necessidade da prova da culpa do agente, o que não se exigirá nas demais.

pública, sem direito a reparação (vide acórdão no processo nº 0006741-14.2009.8.16.00, da 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, in www.tjpr.jus.br, ou no processo eletrônico – Projudi – link “consulta pública”: https://projudi.tjpr.jus.br/projudi_consulta/

30 CANOTILHO, “Teoria...” cit., p. 508. E anota: CRP, Artigo 27/5 e 29/6 (e artigos 225º e 226º do Código Penal).

31 *Idem*, p. 510.

32 Estaria compreendido nesta o “dever de fiscalizar”? CARLA AMADO GOMES registra, por exemplo, a questão do Amianto, assinalando que, na França, já se registram condenações pela exposição ao amianto, por “omissão das medidas de fiscalização” (in “Risco(s) de civilização...”cit., p. 8 (em nota de rodapé, aponta o acórdão do Conseil D’État de 03 de março de 2004 no caso *Ministre de l’Empoi et de la Solidarité Vs. Consorts Borella*).

33 Não há se confundir, neste caso do Artigo 11º do RRCEE, **responsabilidade pelo risco** com a **teoria do risco administrativo**. Como assinala Hely Lopes Meirelles, a *teoria da culpa administrativa* foi o início da transição da doutrina subjetiva da culpa civil e a teoria objetiva do risco administrativo.

Parte 2: Pressupostos do dever de indenizar

Já se viu que o princípio da responsabilidade e do dever de indenizar, antes de chegar à concepção moderna e objetiva da *teoria do risco administrativo*, passou por fases em que, mesmo em menor grau, havia necessidade de prova da culpa. Portanto, nos primórdios, os pressupostos do dever de indenizar contemplavam a necessidade da demonstração dos seguintes elementos: **a)** a ação ou omissão do agente; **b)** existência comprovada de um **dano** (*damnum*³⁴), **c)** a culpa (ou dolo) do agente e, **d)** o nexo de causalidade (entre a ação ou omissão e o dano).

Ao chegar-se, porém, na moderna teoria da responsabilidade objetiva, tal como estamos tratando, dispensa-se a prova da culpa. Resta, portanto, apenas a demonstração do dano, da ação omissão, e do nexo de causalidade.

Há que se tratar, entretanto, dos pressupostos específicos, no caso das atividades relacionadas no artigo 11º do RRCEE.

A) Pressupostos específicos do dever de indenizar:

No regime do Decreto-Lei 48.051, tinha-se os requisitos quanto aos “...danos especiais e anormais do funcionamento de serviços administrativos excepcionalmente perigosos ou de coisas e atividades da mesma natureza...”. Na técnica do RRCEE, essa construção foi substituída por conceitos mais precisos: “...atividades, coisas ou serviços administrativos especialmente perigosos...”. Logo, a exigência da prova quanto a danos especiais e anormais foi modificada para contemplar serviços especialmente perigosos.

Assim como não se haveria de confundir *danos especiais e anormais* com fatos especiais e anormais: haveria inferência absurda à admissão do *risco integral*, o que não é o pressuposto da norma. Mas, quando se passa a considerar *situações perigosas*, o critério legal é alterado substancialmente, para adotar, ao que tudo indicado, o *fato do serviço*, como uma característica especial deste: ser notoriamente perigoso.

É o que Canotilho denomina *atos materiais*,³⁵ podendo-se relacionar, entre as atividades do Estado, algumas delas:³⁶

- a) Guarda ou manuseio de explosivos;
- b) Operações policiais com uso de armas de fogo;
- c) Segurança pública;
- d) Realização de obras públicas;
- e) Atos médicos;
- f) Guarda de menores, deficientes mentais e delinquentes;

34 **Damnum**, do latim: perda, estrago ou prejuízo causado por alguém.

35 Vide nota n. 12.

36 Os exemplos indicados não excluem outros, decorrentes de muitas atividades estatais que, por sua natureza, possam ser consideradas perigosas.

- g) Atividade dos presídios;
- h) Defesa contra incêndios.

Tratar-se de **atividade perigosa**, no caso, é o pressuposto específico que, ao lado do dano, é exigido pela norma como elemento integrador do tipo jurídico. No novo regime, portanto, a síntese da *excepcionalidade* e da *anormalidade* e *especialidade* referem-se a um contexto factual que diverge do transcurso normal da vida do cidadão, devendo admitir-se uma interpretação aceitável de que o risco da atividade desborda da realidade comum e corriqueira das demais atividades produtivas. Além disso, o risco é direcionado ao terceiro, e não ao agente público que exerce a atividade. É aquele que não exerce ou não está submetido à atividade perigosa o destinatário da norma e o sujeito ativo da pretensão material e processual à reparação.

Nesta modalidade, portanto, os atos dos agentes públicos, em princípio, inserem-se na qualidade de atos lícitos, porque se presumem qualificados para as respectivas atividades: assim o médico cirurgião, que realiza um ato cirúrgico de extrema gravidade, ou o sapador, que se arrisca em um incêndio para salvar vidas ou minorar os prejuízos materiais aos bens dos cidadãos. A segurança pública, por isso mesmo, exercendo uma atividade legalmente prevista (lícita), pode colocar o público em perigo em razão do *mínus* dos seus encargos profissionais. Entretanto, o abuso praticado pelo agente público no exercício de sua atividade não exime a responsabilidade estatal: imagine-se, por exemplo, que, numa perseguição policial, cidadãos que tentam desviar-se da área de risco sejam confundidos com delinquentes, perseguidos e atingidos por projéteis disparados pelas armas dos agentes públicos – um erro, no caso; mas não exime a responsabilidade. Outra situação similar se dá quando o agente público age em desconformidade com seus deveres e abusa da condição do cargo para prejudicar o cidadão – são fatos que escapam à questão do risco da atividade, mas não eximem a reparação, ingressando-se, neste caso, na típica condição de reparação solidária, ou de regresso.³⁷ Por isso, relevante que não sejam descuidados os deveres de cuidado do agente público, pois, como destaca CARLA AMADO GOMES, em tal caso, passa a ser **ato ilícito**, ampliando as condições de reparação.³⁸ Também é digno de registro acórdão citado em sua obra, que destaca que *atividade perigosa é aquela que merece o qualificativo enquanto tudo corre bem, e não a que somente se percebe quando as coisas correm mal e os danos acontecem, pois a perigosidade há-de estar no processo e não no resultado*.³⁹

O **nexo de causalidade** está a seguir indicado: não é dispensável, pois é a relação fático-jurídica entre o ato e o dano sofrido pelo terceiro. Não se trata de uma linha tênue que os relaciona: há de haver estreita relação, competindo ao lesado a demonstração do mesmo.⁴⁰ É o que eleva o fato, do plano da existência, para o plano da eficácia e respectivamente, da irradiação de efeitos jurídicos.

37 Sendo, em tal caso, obrigação do Estado demonstrar a culpa ou dolo do agente público.

38 CARLA AMADO GOMES, comentários ao artigo 11º do RRCEE, in “Regime da Responsabilidade...” cit., p. 720.

39 Idem, p. 722, citando acórdão STA de 25 de outubro de 2010, no proc. 1250/09.

40 Não se confunde a demonstração da ocorrência do fato danoso e do nexo de causalidade com

B) Da reparação:

Uma vez constatado o dano, há que se estabelecer os meios de reparação.

Não há um critério fixo, adotando-se, em cada caso, um formato próprio, mediante a identificação do dano, vinculado ao seu objeto, razão pela qual, conforme pondera a doutrina, será extremamente raro ocorrer a reparação plena e completa.

O trato comum às reparações civis é que contemplem os lucros cessantes e danos emergentes, ou seja, além do que efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixará de ganhar – especialmente em atividades ou propriedades produtivas.

N RRCEE, o Artigo 3º trata da obrigação de indenizar, estabelecendo-se alguns parâmetros, dos quais se destacam:

- a) Reconstituir a situação que existiria, não fosse o evento danoso;
- b) Pagamento em dinheiro, quando a reconstituição não seja possível, não repare integralmente os danos, ou seja, excessivamente onerosa;
- c) Indenizam-se os danos patrimoniais e não-patrimoniais, bem como os danos já produzidos e os danos futuros, nos termos gerais do direito.

Assim sendo, dir-se-ia que a previsão à reparação ampla e completa está contemplada na lei e deveria ser procedida como tal. Porém, como ressaltam os tratadistas do tema, não raro o caso tem de ser definido pelos tribunais, dada a insuficiência da reparação promovida pela administração.

Como é sabido, a partir da experiência que se alargou em França com os estudos brilhantes de grandes civilistas do século findo, o espectro da reparação civil ganhou dimensões imponderáveis e, em algumas circunstâncias, até mesmo comportando espécies diferentes em face a um mesmo fato.

O destinatário do direito é o lesado, de modo a ser válido considera-se a necessidade da *restitutio in integrum*, sendo defendido como razoável a ponderação do recurso à equidade, à proporcionalidade e razoabilidade, o que refugiria dos padrões mais amplos da reparação civil comum.

C) Exclusão do dever de indenizar:

Outrossim, prevê o mesmo artigo 11º, segunda parte, que o dever de reparar o dano pode ser reduzido ou excluído quando se comprovar: **a)** força maior ou **b)** concorrência de culpa do lesado.

Já no direito brasileiro, a proteção da pretensão sempre decorre de atos dos agentes públicos pelos danos ocasionados a terceiros, não se incluindo nesse rol a possibilidade de reparação em virtude de atos predatórios ou de fenômenos

qualquer tipo de **prova** que retire a objetividade da responsabilidade. Estar-se-ia falando, então, da culpa do agente, o que não é o caso.

naturais. Dado não se aceitar a garantia ampla e irrestrita do Estado pelo risco integral, não é reparável o dano em que: **a)** não haja intervenção direta ou indireta de um agente público em razão dessa condição e da preeminência da atividade administrativa, **b)** seja demonstrada a culpa do lesado. A exceção se dá, no caso, apenas quando houver omissão da administração: **(a)** seja minimizada a segurança pública em atos de manifestação violenta; **(b)** o agente público omita-se em evacuar a população em caso de um rompimento de uma barragem ou dique; **(c)** omita-se de fiscalizar a segurança de barragens e, em decorrência de algum ato negligente e de fenômenos naturais conjugados, o dique venha a romper-se. É necessário que se tenha presente o pressuposto da atuação funcional, pois o simples fato do rompimento do dique em decorrência de um fenômeno natural não induziria, por cima, a responsabilização estatal; mas, se o dano decorrer de omissão dos deveres de vigilância e fiscalização, a situação é diversa.

A **ausência do nexo de causalidade**, por sua vez, também exclui a responsabilidade. A *faute du service*, importada para o direito luso da experiência francesa, quando haja um funcionamento anormal do serviço, ou a falta dele, ou retardo, não dispensa a prova da relação de causa e efeito entre a falta e o próprio dano. Por isso, a importância de que seja demonstrado,⁴¹ entretanto, se a administração alegar ausência deste, inverte-se o ônus da prova.

Finalmente, nos casos de responsabilidade solidária ou direito de regresso, bem como na culpa do lesado, também há inversão do ônus da prova, que compete ao Estado, no exercício de sua defesa. Tem-se, portanto, hipótese em que a responsabilidade objetiva se resolve, na esfera da reparação via do regresso, pela responsabilidade subjetiva.

Conclusões

A abordagem adotada permitiu, partindo da visão sobre a teoria do risco administrativo, em que se firmam as bases do § 6º do art. 37 da Constituição brasileira, pela herança doutrinária francesa que a orientou, inclusive na evolução dos conceitos de responsabilidade estatal, desde a Constituição de 1946, estabelecer que a *responsabilidade pelo risco* tratada no RRCEE é uma peculiaridade – ou uma fração – do que seja a responsabilidade civil estatal. Portanto, da visão global do sistema, tanto brasileiro, quanto português, passou-se à avaliação de uma questão específica, que diz respeito aos fatos relacionados a atividades potencialmente perigosas que o Estado, no exercício do seu múnus, precisa desempenhar e, por essa razão, haveria de o disciplinar. No Brasil, não há uma lei específica a tratar da responsabilidade civil extracontratual, nem pública, nem privada (excetuadas algumas situações pontuais), derivando dos direitos fixados na Constituição de 1988 as regras do Código Civil de 2002, que, em bom tempo, evoluiu da mescla de teorias de responsabilidade subjetiva juntamente com objetiva, onde, em algum grau, haveria de se responder pelo ônus da prova de algum grau de culpa – ora relegado definitivamente ao direito de regresso.

41 Outras situações poderiam ser identificadas, em caso contrário: como a responsabilidade civil pela perda de uma chance. Ainda assim, haveria de se questionar o nexo de causalidade.

São diferentes, portanto, os tratos apontados no artigo 22º da CRP com o mandamento contido no § 6º do art. 37 da CRFB, pelas razões que já foram analisadas. Mas, diga-se de passagem, nesse ponto, a proteção do direito português encontra-se muito mais evoluída, principalmente diante da regulamentação da responsabilidade, no RRCEE. Dir-se-ia, em conclusão, que, assim como a legislação brasileira se espelhou na experiência portuguesa em muitos seguimentos – cláusulas gerais e defesa dos consumidores, para iniciar a citar exemplos – esse tipo de regulamentação é carente de ser revisto pelo legislador brasileiro, a quem se concede uma ampla liberdade de opções (desde que resguardadas as garantias asseguradas nas cláusulas pétéreas da Carta de 1988).

Porto, 15 de janeiro de 2020

BIBLIOGRAFIA



Gestão e emoções na mediação

10 Steps To Effective Listening. Forbes. (2020). Consultado a 29 Agosto 2018, de <https://www.forbes.com/sites/womensmedia/2012/11/09/10-steps-to-effective-listening>.

Bachorowski, J., & J. Owren, M. (2008). Vocal expressions of emotion. *Handbook Of Emotions*, 3, 196-210. Consultado a 18 Agosto 2018.

Carnegie, D. (2017). *Como fazer amigos e influenciar pessoas*. Lua de Papel.

Design, S. (2020). *The Ekman's Atlas of Emotion*. The Ekman's Atlas of Emotions. Consultado a 27 Agosto 2018, de <http://atlasofemotions.org>.

Ekman, P. (2016). What Scientists Who Study Emotion Agree About. *Perspectives On Psychological Science*, 11(1), 31-34. <https://doi.org/10.1177/1745691615596992>.

Fisher, R., Ury, W., & Patton, B. (2005). *Como chegar ao sim*. Imago.

Goleman, D. (2011). *Inteligência emocional: teoria revolucionária que redefine o que é ser inteligente*. Editora Objectiva.

Lack, J., & Bogacz, F. *The neurophysiology of ADR and process design: a new approach to conflict prevention and resolution* [Ebook]. Consultado a 28 Agosto de 2018.

Machado, A. (2013). *Neuroanatomia Funcional* (3rd ed.). Atheneu Editora.

Priberam Informática, S. (2018). *Consulte o significado / definição de emoção no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, o dicionário online de português contemporâneo*. Priberam.pt. Consultado a 31 Agosto 2018, de <https://www.priberam.pt/dlpo/emo%C3%A7%C3%A3o>.

Priberam Informática, S. (2018). *Consulte o significado / definição de atenção no Dicionário Priberam da Língua Portuguesa, o dicionário online de português contemporâneo*. Priberam.pt. Consultado a 30 Agosto 2018, de <https://www.priberam.pt/dlpo/aten%C3%A7%C3%A3o>.

Snell, R. (2010). *Clinical Neuroanatomy* (7th ed.). Lippincott Williams and Wilkins.

Wild, B., Erb, M., Eyb, M., Bartels, M., & Grodd, W. (2003). Why are smiles contagious? An fMRI study of the interaction between perception of facial affect and facial movements. *Psychiatry Research: Neuroimaging*, 123(1), 17-36. [https://doi.org/10.1016/s0925-4927\(03\)00006-4](https://doi.org/10.1016/s0925-4927(03)00006-4).

Compliance Tributário e o Crime de Lavagem de Dinheiro: análise legal das medidas éticas e sancionatórias

AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e Direito Penal. Tradução de Pablo Alflen da Silva, Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 2007.

ANSELMO, Márcio Adriano. Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional. Saraiva, 2013, e-book.

ANTONIK, Luís Roberto. Compliance, ética, responsabilidade social e empresarial: uma visão prática. Rio de Janeiro: Editora Alta Books, 2016.

ARAS, Vladimir, A investigação criminal na nova Lei de Lavagem de Dinheiro. Boletim IBCCRIM, São Paulo, v. 20, n. 237, ago. 2012.

ARRUDA, Maria Cecília Coutinho de; WHITAKER, Maria do Carmo; RAMOS, José Maria Rodríguez. Fundamentos de ética empresarial e econômica. 2 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

ASHLEY, Patrícia Almeida. Ética e responsabilidade social nos negócios. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 7.

BAJO, Miguel. *El desatinado delito de blanqueo de capitales*. In: *Política criminal y blanqueo de capitales*, Eds. Miguel Bajo Fernández Silvina Bacigalupo: Marcial Pons, 2009.

BARBIERI, José Carlos; CAJAZEIRA, Jorge Emanuel Reis. Responsabilidade social empresarial e empresa sustentável: da teoria à prática. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2019.

BRASIL. Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/decreto/D8420.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2019.

BRASIL. Lei Federal nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13303.htm>. Acesso em: 20 de junho de 2019.

BRASIL. Ministério da Fazenda. COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Disponível em: <www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf>. Acesso em 23 de junho de 2019.

BENEDETTI, Carla Ranal. Criminal Compliance. Instrumento de prevenção criminal corporativa e transferência de responsabilidade penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Ed. Atlas, 2014.

CANDELORO, Ana Paula P.; RIZZO, Maria Balbina Martins de; PINHO, Vinícius. Compliance 360º: riscos, estratégias, conflitos e vaidades no mundo corporativo. São Paulo: Trevisan Editora Universitária, 2012.

CANDELORO, Ana Paula P. Compliance: inovação estratégica para a sustentabilidade das organizações. Relações com Investidores, Rio de Janeiro, 2014, n. 187, p. 55-61, out. 2014.

CARVALHO, Cristiano. Teoria do sistema jurídico: Direito, economia, tributação. São Paulo: Quartier Latim, 2005.

CASTILHO, Manoel Lauro Volkmer de. Cooperação no Mercosul: assistência judiciária penal internacional (uma abordagem da cooperação internacional, do ponto de vista da prestação jurisdicional brasileira), Revista do TRF 4º Região, Porto Alegre, ano 13, n. 44, p. 31, 2002.

CICCO, Francesco de. Programas de compliance. A norma AS 3806: 2006, São Paulo: Risk Tecnologia, 2008.

CLAYTON, Mona. Entendendo os desafios de Compliance no Brasil: um olhar estrangeiro sobre a evolução do Compliance anticorrupção em um país emergente. In: Temas de Anticorrupção e Compliance, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

FERRELL, O. C.; FRAEDRICH, John; FERRELL, Linda. Ética empresarial: dilemas, tomadas de decisões e casos. 4 ed., Rio de Janeiro: Reichmann & Affonso, 2001.

- LEVI, Michael; REUTER, Peter. *Money Laundering*. The University of Chicago, 2006.
- LIMA, Vinicius de Melo; GULARTE, Caroline de Melo Lima. *Compliance e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro*. Revista do Ministério Público do RS, Porto Alegre, n. 82, jan. 2017 – abr. 2017, p. 119-145.
- MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de *Compliance* Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: *Temas de Anticorrupção e Compliance*, Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.
- MAGALHÃES, Vlamir Costa. Breves notas sobre lavagem de dinheiro: cegueira deliberada e honorários maculados. Revista EMERJ, Rio de Janeiro, v. 17, n. 64, p. 164-186, jan.- abr. 2014.
- MARTINEZ, Antonio Lopo. Recompensas positivas como mecanismo de incentivo ao compliance tributário. Caderno de Finanças Públicas, Brasília, n. 14, p. 327-324, dez. 2014.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. Ed. Atlas, 2006.
- RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich. *Compliance e Lei Anticorrupção nas empresas*. Revista de Informação Legislativa. Ano 52, número 205, jan./mar. 2015.
- STUCKE, Maurice E. In *Search of Effective Ethics & Compliance Programs*. 39 *Journal of Corporation Law: University of Tennessee Legal Research Paper* n. 229, 2014. Disponível em: < https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2366209> Acesso em: 12 abr. 2020.
- TROVATO, Gustavo Fabián. *La recepción de las propuestas del GAFI en la legislación penal Argentina*. In: *Política Criminal y Blanqueo de Capitales*. Eds. Miguel Bajo Fernández Silvina Bacigalupo: Marcial Pons, 2009.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. *Direito penal do inimigo e o terrorismo: o “progresso ao retrocesso”*. Coimbra: Almedina, 2010, p. 50.
- VERVAELE, John. *Economic crimes and money laundering: a new paradigm for the criminal justice system?*. In: *Research Handbook on Money Laundering*. Edited by Brigitte Unger e Daan van der Linde, 2013.
- VILARDI, Celso Sanchez. *O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, n. 47, mar. – abr., 2014, ano 12, Revista dos Tribunais.
- XAVIER, Christiano Pires Guerra. *Programas de compliance anticorrupção no contexto da Lei 12.846/13: elementos e estudo de caso*. Dissertação (mestrado), Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, 2015.
- ZENKNER, Marcelo. *Por que limitar?*. Revista LEC, edição nº 22. Disponível em: <www.lecnews.com.br/blog/a-lei-e-chamada-de-anticorrupcao-mas-seu-alcance-e-muito-maior-do-que-esse/>. Acesso em 21 de junho de 2019.

ARTIGO

Os Transgressores Compulsivos Da Lona Preta: Rompendo A Cerca Abissal Para Manutenção do Estado Democrático de Direito

ALMEIDA, Frederico de & SINHORETTO, Jacqueline. (2006). A judicialização dos conflitos agrários: legalidade, formalidade e política. In *Revista Brasileira de Ciências Criminais* (Vol. 62, pp. 280-334). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. (1995). Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum. *Revista CCI*, nº 30 (ano 16), 24-36.

BARATTA, Alessandro. (1999). *Criminologia Crítica E A Crítica Da Criminologia*. Rio de Janeiro: Freitas Bastos Editora.

COLETTI, Claudinei. (2003). *Avanços e impasses do MST e da luta pela terra no Brasil nos anos recentes*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: CLACSO, Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales.

FAIRCLOUGH, Norman. (2006). *Analysing Discourse*. London and New York: Routledge.

FERNANDES, Bernardo Mançano. (2000). *Brasil: 500 anos de luta pela terra*. Petrópolis: Editora Vozes.

FLACKS, Dick. (2005). A questão da relevância nos estudos dos movimentos sociais. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 72, 45-66.

GOHN, Maria da Glória. (2000). *Mídia, terceiro setor e MST: impactos sobre o futuro das cidades e do campo*. Petrópolis: Vozes.

GONÇALVES, Carlos Walter Porto. (Out 2006). Geografia da violência no campo brasileiro: o que dizem os dados de 2003. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 75, 139-169.

Gramsci, A. (1971). *Selections from the Prison Notebooks of Antonio Gramsci*. London: Lawrence & Wishart.

HABERMAS, Jürgen. (1999). O Espaço Público - 30 anos depois. *Caderno de Filosofia e Ciências Humanas*, ano VII (nº12), Rio de Janeiro.

HABERMAS, Jürgen. (2003). *Mudança Estrutural da Esfera Pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade burguesa*. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.

MENDES, Gilmar. (2008). Discurso de Posse no STF. <http://www.stf.gov.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/posseGM.pdf>. Retrieved 26.05, 2008

MENDES, José Manuel de Oliveira. (2004). Media, públicos e cidadania: algumas notas breves. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 70, 147-158.

QUIJANO, Anibal. (2000). Colonialidad del Poder, Eurocentrismo y América Latina. In *La Colonialidad del Saber - eurocentrismo y ciencias sociales -perspectivas latinoamericanas* (Vol. Edgardo LANDER (compilador)). Buenos Aires: Clacso/Unesco.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (1988). Uma cartografia simbólica das representações sociais: prolegomenos a uma concepção pós-moderna do Direito. *Revista Crítica de Ciências Sociais* (24), 139-172.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2006). *A Gramática do tempo: para uma nova cultura política*. Porto: Edições Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2001). Os processos da globalização. In Boaventura Sousa SANTOS (Ed.), *Globalização: Fatalidade ou Utopia?* (Vol. Vol.1. 3ª edição). Porto: Edições Afrontamento.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2007, outubro). Para além do Pensamento Abissal: Das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 3-46.

SANTOS, Boaventura Sousa. (2000). A Crítica da Razão Indolente. Contra o desperdício da experiência (Para um novo senso comum. A ciência, o direito e a política na transição paradigmática) (Vol. Volume 1, 2ª edição). Porto: Edições Afrontamento.

SILVA FILHO, José Carlos Moreira. (2007). *A criminalização dos movimentos sociais*. Paper presented at the Jornadas de estudos Criminológicos, Rio Grande do Sul.

TEJERINA, Benjamín. (2005). Movimientos sociales, espacio público y ciudadanía: los caminos de la utopía. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, 72, 67-97.

TRAMONTANI RAMOS, Tatiana. (2003). *A Geografia dos Conflitos Sociais da América Latina e Caribe. Informe final del concurso: Movimientos sociales y nuevos conflictos en América Latina y el Caribe. Programa Regional de Becas CLACSO.*

WACQUANT, Loïc. (2005). *Punir os pobres*. Rio de Janeiro: Editora Revan.

ARTIGO

Risco Administrativo - Regime Constitucional e legal em Portugal e no Brasil - As características e o dever de indenizar

ALMEIDA, Mário Aroso de. *Teoria Geral do Direito Administrativo*. Coimbra, Almedina, 5ª ed., 2018.

BOTELHO, Catarina Santos. *A Tutela Directa dos Direitos Fundamentais*. Coimbra, Almedina, 2010.

CANOTILHO, J. J. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. Coimbra, Almedina, 7ª ed., 21ª reimpressão.

GOMES, Carla Amado. *Anotações ao artigo 11º - Responsabilidade pelo Risco*. "In" Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (obra coletiva - Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão - coordenadores), Lisboa, 2ª Ed, 2018, AAFDL Editora, pp. 713-740.

GOMES, Carla Amado. *Risco(s) de civilização, responsabilidades comunicacionais e irresponsabilidades residuais*, Julgar, nº 20, 2013, Coimbra Editora, pp. 225-245.

MEIRELLES, Hely Lopes e Burle Filho, José Emmanuel. *Direito Administrativo Brasileiro*, Malheiros Editores, São Paulo, 42ª ed., 2016.

MIRANDA, Jorge. *Direitos Fundamentais*. Coimbra, Almedina, 2ª ed, 2018.

MIRANDA, Jorge. *Fiscalização da Constitucionalidade*. Coimbra, Almedina, 2017.

OTERO, Paulo. *Direito Fundamental à responsabilidade civil dos poderes públicos e crise financeira: esboço de uma metódica ponderativa de restrição*. "In" Regime da Responsabilidade Civil Extracontratual do Estado (obra coletiva - Carla Amado Gomes, Ricardo Pedro e Tiago Serrão - coordenadores), Lisboa, 2ª Ed, 2018, AAFDL Editora, pp. 23-34.

PEREIRA DA SILVA, Ana. *O conceito de danos ou encargos especiais e anormais - Análise da sua aplicação doutrinária e jurisprudencial*. Faculdade de Direito - Escola do Porto da Universidade Católica Portuguesa - Dissertação de Mestrado 2017 (disponibilizado pela Biblioteca da UCP).

“ ”

As cercas
Crescem com o dia
Demarcam
A imensidão
Do latifúndio
E calam
O murmúrio
Das sementes
Nas madrugadas
O camponês
Arma o coração
Da derrubada
O arame farpado
Não deterá jamais
O grito
Da aurora
Ocupada!

Poema de Carlos Pronzato