# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

**FELIX ARAUJO NETO**

**GILBERTO GIACOIA**

**GERMÁN ALBERTO ALLER MAISONNAVE**

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

**Diretoria – CONPEDI**
**Presidente** - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
**Vice-presidente Sul** - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
**Vice-presidente Sudeste** - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
**Vice-presidente Nordeste** - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
**Vice-presidente Norte/Centro** - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
**Secretário Executivo** - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
**Secretário Adjunto** - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

**Representante Discente –** Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

**Conselho Fiscal:**
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

**Secretarias:**
**Relações Institucionais** – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
**Educação Jurídica** – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
**Eventos** – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
**Comunicação** – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598
Direito penal e constituição II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UdelaR/Unisinos/URI/UFSM / Univali/UPF/FURG;

Coordenadores: Felix Araujo Neto, Germán Alberto Aller Maisonnave, Gilberto Giacoia – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-242-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Instituciones y desarrollo en la hora actual de América Latina.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Interncionais. 2. Direito penal. 3. Constituição. I. Encontro Internacional do CONPEDI (5. : 2016 : Montevidéu, URU).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito
Florianópolis – Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidad de la República
Montevideo – Uruguay
www.fder.edu.uy

# V ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI MONTEVIDÉU – URUGUAI

## DIREITO PENAL E CONSTITUIÇÃO II

---

## Apresentação

No contexto do V Encontro Internacional do CONPEDI, realizado em Montevideo, de 08 a 10 de setembro de 2016, na perspectiva de integração ampliada na linha da internacionalização, iniciada agora no âmbito latino americano, produz o Grupo de Trabalho de Direito Penal e Constituição II, como resultado, este livro reunindo, de suas atividades constantes da apresentação de artigos afinados pelo viés reflexivo, a partir da base constitucional, da intervenção penal em diferentes segmentos teóricos, voltados à defesa de uma sua cada vez maior legitimação pelos postulados garantistas, dimensionados no permanente conflito entre o jus puniedi versus jus libertatis.

Espaço privilegiado para o desenvolvimento da pesquisa e da investigação científica no âmbito dos programas de pós-graduação em Direito no Brasil, os já tradicionais encontros do CONPEDI ganham nova dimensão, reunindo pesquisadores, além fronteiras, emprestando vivo incremento ao intercâmbio de ideias e experiências e abrindo novas frentes de difusão da produção científica no âmbito internacional.

Assim, neste Grupo de Trabalho (Direito Penal e Constituição II), os pesquisadores se debruçam sobre várias temáticas, indo desde a defesa da ampliação dos mecanismos e instrumentos jurídicos de combate à corrupção, passando pela justiça penal de transição em que se analisam as articulações ao contexto de alguns países da América Latina frente aos conflitos internos, atuação da Corte Penal Internacional em relação à tipificação do delito de agressão, aspectos críticos da Lei Antiterrorismo, fundamentos políticos do Processo de Impeachment em uma visão funcionalista, revisitando a teoria da responsabilidade penal da pessoa jurídica sob nova luz teórica, debatendo a sociedade de risco e o controle social na vertente da dinâmica do ativismo judicial no Brasil, o conceito dogmático da culpabilidade para além de uma estrutura lógico-real (como instituto funcional), o caráter fragmentário da tutela penal ambiental, os fatores criminógenos nas atividades empresariais sob moderna mecânica de controle (compliance), além da problemática da pena e da medida de segurança sob comando dos limites constitucionais flexionados por recentes interpretações pretorianas pelo STF em detrimento do postulado da liberdade, trazendo como pano de fundo as cortinas da doutrina dos direitos humanos.

Textos todos produzidos por valorosos autores comprometidos como os valores acadêmicos, os ideais de justiça e a responsabilidade científica que se exige do estudioso do Direito, muito mais ainda nos dias de hoje.

Enfim, mais uma vez, esta publicação, junto a de outros artigos apresentados e debatidos nos Grupos de Trabalho deste V Encontro Internacional, coloca o CONPEDI em posição de destaque, pois à frente de expressiva conquista, protagonizando valioso contributo à pós-graduação, pesquisa e extensão na área do Direito e, assim, prosseguindo firme em seu belo destino institucional.

Prof. Dr. GILBERTO GIACOIA - Doutor em Direito, procurador de justiça do Ministério Público do Paraná e professor associado da Universidade Estadual do Norte do Paraná

Prof. Dr. GERMAN ALLER - Doutor em Direito, advogado e professor da Universidad de la República do Uruguai

Prof. Dr. FELIX ARAÚJO NETO - Doutor em Direito, advogado professor da Universidade Estadual da Paraíba E FACISA

# DESVIOS COGNITIVOS E VOLITIVOS NAS ATIVIDADES EMPRESARIAIS COMO FATORES CRIMINÓGENOS: ASPECTOS ETIOLÓGICOS E PROGRAMAS DE CRIMINAL COMPLIANCE COMO MECÂNICA DE CONTROLE

# COGNITIVE AND VOLITIONAL BIAS IN BUSINESS ACTS AS CRIMINOLOGICALS FACTORS: ETIOLOGICAL ASPECTS AND CRIMINAL COMPLIANCE PROGRAMS AS MECHANISM CONTROL

**Fábio André Guaragni** [1]

**Resumo**

O artigo desenvolve o conjunto multifatorial etiológico dos desvios cognitivos e volitivos no âmbito dos grupos empresariais, capazes de influir na prática delitiva econômica, endossando aspectos iniciais da psicologia de massas, teorias sociais do comportamento, o modelo da associação diferencial, as subculturas criminosas e a contraposição respectiva, tangente às técnicas de neutralização, bem como aportes da behavioral law and economics. O conjunto, inicialmente exposto em caráter genérico, é objeto de transporte para os delitos econômicos, de modo a ocupar papel central para a consecução dos fins dos programas de criminal compliance.

**Palavras-chave:** Direito penal, Direito penal econômico, Criminal compliance, Behavioral law and economics

**Abstract/Resumen/Résumé**

The article develops the etiological multifactorial set of cognitive and volitional bias within the business groups, able to influence the economic unlawful activities, endorsing initial aspects of mass psychology, social theories of behavior, the model of differential association, criminal subcultures and opposition respective tangent to the neutralization techniques as well as contributions of behavioral law and economics. The group initially exposed in generic character, is transport object for economic crimes, in order to occupy a central role in achieving the purposes of criminal compliance programs.

**Keywords/Palabras-claves/Mots-clés:** Criminal law, Economic criminal law, Criminal compliance, Behavioral law and economics

[1] Doutor em Direito das Relações Sociais (UFPR), com estudo Pós-doutoral na Università degli Studi di Milano. Professor de Direito Penal do Mestrado do Unicuritiba e FEMPAR.

## 1. Introdução: *compliance* como expressão da sustentabilidade da atividade empresarial

A ideia de sustentabilidade da atividade empresarial deriva de uma plêiade de fatores. Certamente, o mais robusto consiste no aumento da percepção dos riscos, para a humanidade, procedentes do emprego de tecnologias. Estes riscos assumem papel central nas tomadas de decisões políticas: refletem sobre a humanidade e esta, a sua vez, passa a refletir sobre eles, gerando um ambiente de "modernidade reflexiva" (BECK, 2008, pp. 23 e 37).

Esta conjuntura leva tudo de roldão, atingindo notadamente a atividade empresária: também neste universo, o aumento da percepção de riscos implica em esforços destinados a neutralizá-los. Até porque é na atividade empresarial que as tecnologias se cristalizam em bens e serviços produzidos e distribuídos ao consumo de massa.

Sem embargo, este aumento de percepção de riscos não se restringe somente àqueles de procedência tecnológica. Antes, transcende-os. Expande-se para riscos de origens variadas. Encampa, por exemplo, riscos derivados das características comportamentais humanas quando em ambiente grupal, detalhados pelas teorias sociais do comportamento e pela psicologia cognitiva (conquanto detectados já em escritos do século XIX). Em conjunto, realçam a percepção de que o pertencimento a um grupo – e as unidades empresariais são grupos humanos – sujeita seus integrantes a distorções ou vieses cognitivos e volitivos, rebaixando-lhes tanto a autocensura como a autorresponsabilidade. Em tais termos, o cotidiano de atividades em grupos empresariais pode facilitar ou mesmo instar práticas criminosas.

As alterações comportamentais que os indivíduos experimentam quando atuam no marco de um grupamento, situação típica das organizações empresárias, emerge – pois – como "risco especial". Intensifica-se a percepção da "potencialidade criminógena de certas dinâmicas de grupo" (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 170). E com boas razões!

A neutralização deste fator de risco insere-se no rol de pretensões das práticas de governança corporativa, conceito incorporado há algumas décadas à gestão empresarial. A governança orienta-se pela preservação de quatro valores: a) *fairness,* enquanto "senso de justiça" no trato equânime de acionistas majoritários e minoritários, redutor dos riscos que estes experimentam por força da ausência de posições de mando, ocupadas por aqueles; b) *disclosure,* como transparência plena das relações entre a empresa e os demais agentes da vida econômica que com ela interagem, albergando tanto o público interno como o externo à unidade econômico-empresarial; c) *accountability*, tangente à veracidade na prestação de contas, efetuada mediante práticas de auditoria e contabilidade consistentes, afastando da empresa o risco de não ser merecedora de confiança (aqui, cumpre recordar a imagem como

capital empresarial central, concentrado na marca e sua força comunicativa - BAUDRILLARD, 2004, pp. 199-200); d) *compliance* (ANDRADE; ROSSETTI, 2009, pp. 140-141).

Enquanto parte integrante de uma governança corporativa sustentável, o valor do *compliance* sintetiza a "conformidade no cumprimento de normas reguladoras, expressas nos estatutos sociais, nos regimentos internos e nas instituições legais do país" (ANDRADE; ROSSETTI; 2009, pp. 140-141). O *compliance (*substantivo derivado do verbo *to comply*) traduz o compromisso da unidade empresarial com a *conformidade* diante de regras (LIMA, 2011, p. 53). O *cumprimento de regras* ganha expressão pragmática através da adoção de programas empresariais internos que busquem: a) prevenir eventos ilícitos (não só penais) no ambiente empresarial; b) evitar consequências que, embora não proibidas em lei, impactem negativamente na imagem da empresa (LIMA, 2011, p. 141); c) criar uma cultura interna de respeito às várias normativas tangentes às atividades empresárias principais e secundárias.

Em relação a este ambiente de cultura interna comprometida com a regular observância de regras jurídicas, certamente insere-se, como objetivo de um programa de *criminal compliance,* a detecção de distorções cognitivas e volitivas que afetem os membros da organização e, rebaixando suas autocensuras e autorresponsabilidades, sirvam como fatores criminógenos no seio da empresa (SILVA SÁNCHEZ, 2011, pp. 170). Ainda, deve o programa de cumprimento tratar de aniquilar ou reduzir tais distorções cognitivas/volitivas. Acaso estejam presentes a ponto de configurarem culturas criminosas, o programa deve servir como mecânica de contracultura.

O escopo deste artigo é explorar estas distorções cognitivas e volitivas. Não há aqui um olhar clínico próprio do universo epistêmico da psicologia. Porém, estas distorções, enquanto objetos de estudo, não podem ser postas de lado pelo universo acadêmico do direito penal econômico; ao contrário, convidam à aproximação, sobretudo por constituírem preocupação primacial dos programas de *criminal compliance.*

## 2. Alterações comportamentais humanas quando da atuação em grupos como objeto de estudo na segunda metade do século XIX: as intuições de Gustave Le Bon

Destaca-se nos clássicos escritos de MIRA Y LÓPEZ acerca da psicologia judiciária a observação de que um grupo constitui "uma nova entidade psicológica – à maneira de pessoa coletiva ou superpersonalidade", impelido por motivos diversos "dos que impelem aos delitos individuais isolados". Afinal, o grupo tem características comuns, objetivos similares e "uma tendência a comportar-se como que de acordo com estilos, padrões ou normas -

codificadas ou não – de tipo uniforme ou semelhante" (MIRA Y LÓPEZ, 2005, p. 307). Estas evidências levam à alteração do comportamento individual quando da inserção em grupo de qualquer ser humano.

A percepção desta alteração, como objeto de conhecimento, consta de estudos que antecedem as teorias sociais do conhecimento e os contributos da psicologia cognitiva. Basta checar a obra de GUSTAVE LE BON. Em 1895, conquanto tenha se atido à reunião multitudinária episódica – e não habitual, como se dá no âmbito da empresa -, anotava que em dadas situações "um agrupamento de indivíduos adquire caracteres novos, bem diversos dos caracteres de cada um dos indivíduos que o compõem. A personalidade consciente desvanece-se e os elementos e as ideias de todas as unidades são orientados numa direção única" (LE BON, 1980, p. 15). Assinalava a formação de uma *alma coletiva* a suplantar o homem e suas capacidades intelectuais individuais.

O professor francês intuiu três causas determinantes desta verdadeira anulação da unidade humana em meio à multidão que merecem destaque, pois confirmadas pela psicologia atual e nos estudos, em direito penal empresarial, explicativos dos desvios de cognição e vontade individuais:

a) A *sensação de poder ou invencibilidade*, determinada pelo número de membros no seu entorno, que tem por efeito fazer o homem "ceder a instintos que, se estivesse sozinho, teria forçosamente reprimido" (LE BON, 1980, p. 15). Registra que "por a multidão ser anônima e por consequência irresponsável, mais completamente desaparece o sentimento de responsabilidade que sempre retém os indivíduos" (1980, p.15).

É irresistível comparar esta passagem com a ideia de que a divisão do trabalho nas empresas, horizontal e vertical, parcializa as tomadas de decisão. Nenhum indivíduo se sente responsável pela integridade do ato decisório (FEIJOO SÁNCHEZ, 2012). Trata-se da multicitada noção de "irresponsabilidade organizada" (SCHÜNEMANN, 2009, p. 203). Também SUTHERLAND destacava as corporações como facilitadoras de ilegalidades, pelo "anonimato das pessoas para impedir a determinação de responsabilidades individuais e uma maior justificação de seu comportamento" (2009, p. 344).

b) Certo *contágio mental*, porquanto em multidão, sentimentos e atos tomam o agente de assalto, implicando em verdadeira "hipnose" pela qual o interesse pessoal é abandonado em prol do coletivo (LE BON, 1980, p.15). Estes dados são confirmados atualmente, ainda que de maneira matizada, sobretudo em grupos estáveis, nos quais este sacrifício opera não só como espécie de "hipnose", mas também pela necessidade do

indivíduo ser recebido pelo grupo e, dentro dele, galgar posições (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 225-226).

c) O *poder de sugestão* que "determina nos indivíduos em multidão caracteres especiais que são por vezes bastante opostos aos do indivíduo isolado (...)" (LE BON, 1980, p.15). Em organizações estáveis – como as empresariais – esta noção está presente na tendência à obediência que tipifica a atuação do indivíduo integrado em grupos, a ponto de subverter suas crenças.

Antecipa-se que os dois últimos compõem fatores etiológicos dos desvios cognitivos; já o primeiro opera no universo das distorções volitivas.

## 3. O indivíduo e suas relações sociais: o impacto na definição e alteração comportamentais e um paralelo possível com o modelo criminológico da associação diferencial

No transcurso do século XX, o estudo da influência das relações sociais sobre o comportamento individual e a própria formação da personalidade ganharam impulso através do desenvolvimento dos campos da psicologia social[1]e teorias sociais cognitivas. Destacam SCHULTZ & SCHULTZ, por exemplo, a obra de ALBERT BANDURA sobre a gênese e transformação da atitude humana a partir do contexto social em que inserido - teoria da aprendizagem social. Para BANDURA, a tendência do indivíduo seria "modelar o próprio comportamento com base nas pessoas do mesmo sexo e idade, ou seja, nos nossos semelhantes que conseguiram resolver os problemas similares aos nossos", inclinando-sepor imitar modelos de prestígio e *status* superiores, bem como repetir mais os comportamentos simples que aqueles complexos (SHULTZ, D; SHULTZ, S., 2007, p. 307).

Insta traçar um paralelo entre estas percepções da teoria do aprendizado social com um modelo teórico criminológico que é central à cena doméstica do direito penal econômico: a teoria da associação diferencial, de EDWIN SUTHERLAND.

Oferecendo uma mecânica explicativa do móvel da prática criminosa, SUTHERLAND (2009, pp. 9-10) rompe com os modelos tradicionais de criminologia etiológica, que se afiliavam a um determinismo genético ou ambiental (ALESSANDRI, 2010, p. 59). O primeiro, de corte lombrosiano – enquanto explicação criminológica "darwiniana" - atribuía aos membros das camadas menos bem-sucedidas socioeconomicamente a pecha da personalidade desviante ou carente de desenvolvimento, com se portassem atavismos

[1] A psicologia social é o "estudo de como as pessoas pensam, influenciam e se relacionam umas com as outras" (MYERS, 2014, p. 28).

primitivos condutores à prática criminosa (num quadro de pensamento que tinha um tanto em comum com LE BON, no aspecto do biologicismo pseudocientífico que desembocou em construções hoje repudiadas como racistas). O segundo fazia incidir sobre o mesmo grupo social a identificação dos criminosos, cujos comportamentos ilegais deviam-se exatamente ao ambiente pauperizado, embrutecido, privado de educação, bem representado nas obras de FERRI e GAROFALO. Em ambos os recortes criminológicos, há uma paralelismo entre o criminoso e o pobre, superado por SUTHERLAND (ANITUA, 2005, pp. 300 e 304).

A ruptura de SUTHERLAND não foi ao ponto de deixar de ser um modelo etiológico de criminologia (TÉLLEZ AGUILERA, 2009, pp. 416-417). Similarmente aos modelos clássicos, também se preocupou em explicar as razões da conduta criminosa, de modo a colocar o delinquente como centro de sua análise, conquanto tenha prenunciado motivos pelos quais surgiriam modelos criminológicos centralizados na explicação de porque o Estado reage como reage diante do delinquente, e não mais de porque este delinque. Todavia, a sinonímia entre pobreza e criminalidade desfaz-se na sua obra, ao postular a origem da prática delitiva na associação diferencial (ALESSANDRI, 2010, p. 59).

Pela teoria da associação diferencial, um indivíduo diferencia-se socialmente dos demais ao integrar-se em um grupo social e com ele identificar-se, mediante o aprendizado imitado e repetido de seus procedimentos, lícitos ou não (TÉLLEZ AGUILERA, 2009, 414). A associação a um grupo leva o ser humano a diferenciar-se dos demais e afirmar-se em sociedade. Para associar-se a um grupo, o indivíduo repete ou imita os comportamentos típicos dos membros já estabelecidos no grupo. "A conduta delitiva se aprende em associação com aqueles que definem tal comportamento favoravelmente, separando-se dos que o definem desfavoravelmente", dizia SUTHERLAND (2009, p. 349) complementando com a noção de que "uma pessoa numa situação apropriada participa dessa conduta delitiva só quando o peso das definições favoráveis supera ao das desfavoráveis". Tais comportamentos podem ser lícitos ou ilícitos. Assim, se médicos clinicam, diagnosticam, expedem atestados falsos, quem ingressa no grupo de médicos diferencia-se dos demais a partir da assunção desta identidade e, para tanto, repete toda aquela sorte de atos.

Este modelo teórico está situado no quadro sociológico mais amplo, típico do fim do XIX e primeira metade do século XX, que esquadrinha a sociedade a partir da divisão social pelo trabalho – modelos de sociologia da produção (de que são classicamente exemplares as obras de MARX, DURKHEIN e WEBER). Ainda neste contexto é que, em SUTHERLAND, a diferenciação social do indivíduo e, pois, sua assunção de identidade, dá-se a partir da atividade produtiva ou "ocupacional", como destacava MANNHEIM (1985, p. 729). A

própria nomenclatura evoca este perfil: o "colarinho branco" alude ao homem de negócios, em oposição à já então corrente (ANITUA, 2005, p. 305) terminologia dos crimes de colarinho azul, associados às classes baixas e à cor das camisas de trabalho operário do começo do século XX, preferidas por deixarem menos visíveis os sinais de muitos dias de uso seguido no trabalho.

Atualmente, os modelos sociológicos estão se deslocando para a outra ponta do fenômeno econômico: ao invés da produção, a atual sociologia inclina-se ao consumo como mote explicativo de inúmeros fatos sociais. São as sociologias do consumo. Como registra MINESTRONI (2006, pp. 32-35) "a centralidade da produção deixa gradualmente o lugar para a centralidade do consumo. Este último conquista uma autonomia própria, vira linguagem em si mesmo, desvinculando-se da referência à lógica da produção." Assim, "damo-nos conta que o agir de consumo é o reflexo de escolhas e necessidades subjetivas, da personalidade do indivíduo, de instâncias formuladas aos diversos níveis de compreensão individuais", destacando que "é também expressão do sistema dos valores e do estilo de vida, do papel na sociedade e do contexto sociocultural do qual cada um participa".

Este registro exige toda uma revisão (adaptação) atual da noção dos *white collars crimes*, tanto quanto das críticas que foram dirigidas ao modelo explicativo da associação diferencial, sobretudo aquela segundo a qual a teoria não explica as razões de por qual motivo o primeiro delinquente pratica o crime, mas tão-só "esclarece a propagação dos comportamentos ilícitos" (ALESSANDRI, 2010, p. 65). Não obstante, a teoria de SUTHERLAND sugere uma uniformidade nas razões pelas quais ocorrem tanto os *blue collars crimes* como os *white collars crimes*, i.é, define a gênese comportamental do sujeito ativo de delito com independência do grupo social a que pertença. Ao revelar o sujeito ativo de crimes também como um respeitável (MANNHEIM, 1985, p. 725) integrante de classes sociais altas, associando o respectivo comportamento delitivo à atividade profissional habitualmente desenvolvida, SUTHERLAND (2009, p. 9) pôs à mostra a baixa percepção social deste universo criminoso, desenvolvendo os correspondentes motivos. Afirmou que conflitos criminais que envolvem membros de classes altas como sujeitos ativos não constam das estatísticas criminais (2009, p. 8 e 334), porquanto resolvidos noutras instâncias (justiça civil, órgãos administrativos) (2009, p. 8), destacando a pouca disposição dos juízes de reputarem desonestas pessoas com as quais comungam de "homogeneidade cultural" (2009, p. 80). Acrescente-se a isto a identidade de classe entre empresários e altos funcionários da justiça (julgadores e persecutores).

Porém, de tudo ocorre destacar a similitude entre a noção de associação diferencial – de matriz sociológico criminal – e o modelo teórico psicológico de aprendizagem social, explicativo dos padrões comportamentais do indivíduo, num contexto amplo, também pelo processo de *imitação*. Neste ponto, coincidimos com a observação de GARCIA-PABLOS:

> [a teoria da aprendizagem social é a] variante do comportamentalismo (...) mais próxima das teorias sociológicas da aprendizagem por transmissão cultural ou associação diferencial. Sua premissa consiste em que a aquisição de pautas e modelos criminais se concretiza por meio de um processo de aprendizagem evolutivo que se baseia na observação e *imitação* do comportamento delitivo alheio (aprendizagem observacional) (2000, p. 261).

A imitação, como suporte comungado entre os dois modelos teóricos ora aproximados, também ganha destaque nas razões pelas quais, em grupos humanos, dão-se processos de despersonalização ou desindividualização, com adesão do homem a padrões comportamentais muitas vezes alheios àqueles que, isolado, adotaria. O traço comportamental humano típico da imitação quando em grupo fica desde logo sublinhado, enquanto antecedente causal de parte dos desvios cognitivos/volitivos em coletividades, a exemplo das organizações empresariais.

## 4. **As alterações do comportamento humano quando em grupos como preocupação criminológica: a referência às subculturas criminosas e a contraproposta das técnicas de neutralização**

A atenção da criminologia para as alterações comportamentais humanas em ambientes de grupo sedimentou-se há décadas, em especial pelas teorias de subculturas, nelas situando-se a própria obra de SUTHERLAND (ANITUA, 2005, p. 301; contra, TELLEZ AGUILERA, 2009, p. 433). Na verdade, tais alterações serviram como pressuposto necessário para identificação do tecido social não como um bloco homogêneo de indivíduos, dotados de valores iguais e coincidentes com a tábua oficial cristalizada em normas de conduta. A variedade de comportamento humano em grupos leva à percepção da sociedade como conjunto heterogêneo e conflitivo de conjuntos humanos.

Dentro dela convivem *subculturas*, refletindo – cada uma – valores próprios, à vista dos quais os comportamentos humanos são reputados corretos ou não. Nesta linha, o agente reflete "com sua conduta o grau de aceitação e interiorização dos valores da cultura ou subcultura a qual pertence (não por decisão própria), valores que se interiorizam – reforçam e transmitem – mediante idênticos mecanismos de aprendizagem e socialização" (GARCIA-PABLOS; GOMES, 2000, p. 298) em condutas desviadas ou não. Acrescenta GARCIA-PABLOS – e este dado é fundamental: a teoria das subculturas impõe "compreender o delito como opção coletiva, como opção de grupo" (2000, p. 297). Assim, dá-se uma subcultura

criminal “quando essa subcultura valora ou escusa aquelas condutas que para a cultura geral são delitivas” (ANITUA, 2005, p. 306).

Este modelo explicativo do comportamento tem especial exploração nas dinâmicas comportamentais desviantes de jovens em coletividades. Em especial, quando acrescidas da noção de que os jovens adotam uma subcultura de desafio de valores oficiais como atitude responsiva diante de frustrações derivadas da ausência de oportunidades (ANITUA, 2005, pp. 311-312; GARCIA-PABLOS, 2000, p. 303).

Para o tema dos desvios ou vieses cognitivos a partir de cotidiano contato com valores da organização empresarial, a noção criminológica de subculturas tem utilidade. Permite compreender que também a unidade empresarial pode forjar um conjunto de valores que normaliza ou exculpa condutas desviantes segundo tábuas oficiais valorativas e normatizadas, como resultante de um conflito entre as pretensões dela e as barreiras representadas pela lei. E, dentro deste contexto, explicar a reprodução de comportamentos delitivos em situações nas quais se acoplam como parte de verdadeira cultura empresarial criminógena.

Também a reação (ANITUA, 2005, pp. 311-312; GARCIA-PABLOS DE MOLINA, 2000, p. 303) mais significativa ao modelo das subculturas, bem representada nas críticas de SYKES e MATZA, interessa à atual montagem do quadro de desvios ou vieses cognitivos e volitivos na organização empresarial. Estes autores afirmaram que as subculturas não afrontam o modelo de valores dominante ou oficial; antes, se inserem neles. Afirmavam que jovens condenados por delitos têm compreensão dos valores dominantes, o que fica visível por experimentarem sensações de “medo e vergonha”, além de admirarem e respeitarem pessoas observadoras da lei, separarem claramente pessoas que devem e não devem ser vitimizadas, fazem uso dos modelos de conformidade legal para julgar outras pessoas (SYKES; MATZA, 1957, p. 665), formulando valorações sobre a ilicitude dos comportamentos. Porém, encampam nos seus processos mentais “técnicas de neutralização”, através das quais autojustificam seus comportamentos desviantes. Nas palavras de SYKES e MATZA: “nosso argumento é que muitas delinquências baseiam-se sobre o que é essencialmente uma não reconhecida extensão de defesas para crimes, na forma de justificações pelo desvio que são vistas como válidas pelo delinquente, mas não pelo sistema legal ou pela sociedade em geral” (1957, p. 666).

Dentre estes processos de racionalização autojustificante de práticas criminosas, ou “técnicas de neutralização”, os autores enumeraram a negação de responsabilidade, a negação de lesão, a negação da vítima, a condenação dos condenadores e o apelo a deveres superiores

de lealdade (SYKES; MATZA, 1957, p. 667-669). Tais técnicas enumeram-se dentre os fatores que levam o indivíduo jovem, atuante em gangues, a justificar, de si para si, a prática criminosa, ainda que tenha alcance dos valores predominantes. Tais valores estão internalizados nele, mas diante de circunstâncias - dentre as quais avulta a atuação em grupo - não realizam a função de chamamento da ação para conformar-se com a norma. São neutralizados.

Posteriormente a MATZA e SYKES, foram identificadas outras técnicas de neutralização, não necessariamente ligadas à atuação criminosa em grupos humanos, destacando-se: a) a metáfora do "livro-caixa", em que o agente se autojustifica pela ideia de que já fez mais o bem do que o mal em sua vida, numa espécie de "balanço" no qual se percebe mais afeito à moral que à imoralidade; b) reivindicação de normalidade, representada na expressão "todo mundo faz isso"; c) negação de que agiu sob más (TÉLLEZ AGUILERA, 2009, p. 449) intenções ("era somente uma brincadeira"); d) reivindicação de aceitação relativa, refletida na expressão "há outros piores que eu" (LANIER; HENRY, 2004, pp. 168-176). Em delitos econômicos, avultam a segunda e a quarta modalidades.

Similarmente à crítica formulada à teoria da associação diferencial, LANIER e HENRY criticam a teoria da neutralização por não explicar "como origina-se a neutralização ou quem inventa as extensões das palavras e frases que são aprendidas" (2004, pp. 168-176). Com proximidade, TÉLLEZ: o modelo de SYKES e MATZA não esclarece "se as técnicas de neutralização precedem o atuar delitivo, sendo, portanto, a causa dele, ou se se trata de simples mecanismos autojustificadores da conduta já realizada".

Porém, para a questão dos desvios de cognição e vontade em grupos empresariais, interessa que tanto quanto o jovem, também os responsáveis pela criminalidade de empresa sujeitam-se a fatores circunstanciais tendentes à formação de técnicas de neutralização da ilicitude de crimes econômicos. Modifica-se o grupo destinatário das observações: dos jovens integrados em gangues delinquentes, vai-se aos agentes atuantes em empresas nas quais há cultura interna delitivo-econômica. Porém, as técnicas de neutralização são as mesmas.

## 5. Desvios cognitivos e volitivos no universo das organizações empresariais

Desvios, distorções ou vieses cognitivos são alterações de percepção experimentadas pelo ser humano. "Conduzem a interpretações desviadas – isto é, parciais – da realidade, e, por isso, a julgamentos errôneos", adiciona SILVA SÁNCHEZ (2013, p. 215). Já os volitivos dizem com alterações que impactam sobre a formação das vontades do agente, conquanto preservada a cognição e respectiva valoração. Ambas as modalidades de desvios são

fortemente presentes quando da integração do indivíduo em grupos. O reforço desta integração, mediante a assunção de papéis dentro do grupo e a habitualidade com que se o executa, igualmente são poderosos fatores causais destas mudanças de percepção e vontade.

As organizações[2] empresariais são, neste contexto, ambientes absolutamente propícios à ocorrência de desvios cognitivos e volitivos. Afinal, são grupos humanos agregados em caráter contínuo – estável e habitual –, voltados a fins comuns (avultando os econômicos, ligados ao lucro) e arranjados sob uma ordem normativa interna e externa. Dentro deles, dá-se uma divisão de papéis (estruturados horizontal e verticalmente em relação mútua) entre si relacionados mediante sistemas internos de comunicação e de poder. As organizações caracterizam-se, ainda, por um "nível de conflito interno" (BAIGUN, 2000, p. 44).

O indivíduo que pertence à organização empresarial coloca-se, portanto, dentro das dinâmicas de um grupo estável, de frequência diuturna, no qual operam não só regras formais, mas também "informais", conforme assinala BAIGUN:

> (...) na sociedade capitalista, o *status* de competitividade, unido indissoluvelmente ao lucro, pode desviar ou distorcer os fins estatutários e inclusive provocar a violação das normas de ordenamento geral (por ex., o ingresso no campo delitivo). De outro modo, os fins racionais, os sopesados e os perseguidos, a que se refere Max Weber, confundem-se ou são obturados pelos irracionais que o interesse econômico condiciona, não obstante as prescrições da norma estatutária. (2000, p. 45-46).

O estudo dos desvios cognitivos e volitivos, no âmbito do direito penal econômico, tem sido associado à pretensão de remediá-los mediante a atuação dos programas de *criminal compliance.* Para tanto, há um esforço necessário prévio, destinado a identificá-los e catalogá-los. A seu turno, este trabalho de identificação e classificação guia-se por uma massa de informações recolhidas da psicologia de grupos, das teorias sociais do comportamento humano (psicologia social, bem representada nas referências acerca de BANDURA, acima realizadas), dos modelos criminológicos de aprendizagem social, como a célebre associação diferencial de SUTHERLAND, daqueles que evocam o peso das subculturas no atuar individual ou, mesmo rechaçando-as, acabam por apontar – em determinados grupos, como

---

2 Palavra que vem de *organon ou instrumento, na raiz grega*. Nas ciências naturais designa relações que devem ocorrer entre componentes de algo, para que seja possível reconhecê-lo como membro de uma classe específica (MATURANA e VARELA. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana.* São Paulo: Palas Athena, 2007, p. 54. Já nas ciências culturais, em especial administração de empresas, a organização é uma "coletividade com uma fronteira relativamente identificável, uma ordem normativa (regras), níveis de autoridade (hierarquia), sistemas de comunicação e sistemas de coordenação dos membros (procedimentos) (…) existe numa base relativamente contínua (...) inserida em um ambiente e toma parte de atividades que normalmente se encontram relacionadas a um conjunto de metas (…), cf. HALL, Richard H. *Organizações: estruturas, processo e resultados.* 8ª ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004, p. 30.

gangues de delinquência juvenil – "técnicas de neutralização" segundo as quais o indivíduo autojustifica a realização do comportamento criminoso (SYKES e MATZA).

Esta relação de referências até aqui percorridas, como num roteiro, não esgota todo o imenso caldo de informações recolhidas sobre as alterações experimentadas pela psique do indivíduo quando atua no marco de grupos e organizações coletivas. Simplesmente serve à demonstração de que: a) as preocupações iniciais acerca do indivíduo atuante em multidão não se voltavam às empresas; b) que as teorias sociais do comportamento igualmente não se propuseram inicialmente à investigação da alteração comportamental especificamente em organizações empresariais (conquanto hoje se integrem na psicologia aplicada tanto ao estudo do ambiente de trabalho, como no marketing); c) que a teoria da associação diferencial de SUTHERLAND veio como modelo explicativo geral de como o indivíduo adere a grupos e demarcou o ambiente empresarial, como campo de pesquisa, para igualar todas as classes sociais como potentes para a realização de delitos, no marco de uma sociologia da produção (que destaca a divisão social pelo trabalho); d) que o estudo de subculturas criminosas e técnicas individuais de neutralização deu-se, também, de modo distante das organizações de tipo empresário.

De tudo se verifica que o estudo dos desvios e distorções cognitivas e volitivas do indivíduo no universo do trabalho em empresas opera-se, quanto às dinâmicas de grupo, mediante um *transporte de categorias que foram inicialmente desenvolvidas com uma perspectiva mais ampla ou com um pano-de-fundo distinto daquele vinculado à organização empresarial.* Dá-se como que uma apropriação do *background* de conhecimento acumulado sobre as dinâmicas de grupo e sua influência sobre o indivíduo.

Certamente, trata-se de fenômeno associado ao giro que há duas ou três décadas conduziu as atenções do direito penal para os delitos econômicos. Estes delitos, corriqueiros no ambiente de empresas, são representativos da guinada jurídico-penal em direção à proteção de coletividades, através de bens jurídicos supraindividuais, mediante tutelas de perigo (antecipadas ao dano), no afã de realizar contenção de riscos.

Avultando tal quadro de delitos, opera-se uma empenhada busca das respectivas causas. E, nesta perspectiva etiológica, os desvios cognitivos e volitivos – derivados das dinâmicas de grupo em empresas – são apontados como fatores de peso conducentes dos indivíduos à realização delitiva quando no desempenho dos papéis laborais. Justifica-se, assim, o roteiro empreendido até aqui.

Há, porém, que se destacar o papel da *behavioral law and economics* para, associada às dinâmicas de grupo, revelar as origens de mudanças comportamentais humanas no âmbito

empresário e sua eventual ligação com práticas criminosas que um programa de *criminal compliance* pretenda evitar.

## 5.1 Revelações de desvios comportamentais cognitivos e volitivos a partir da *behavioral law and economics*

De, fato, às dinâmicas de grupo somam-se os contributos recentes da *behavioral law and economics.* Indicam uma racionalidade humana limitada por desvios (distorções, torções ou "vieses", que têm sido a tradução preferencial da expressão inglesa *bias*) e padrões estatísticos simplificadores de respostas comportamentais (traduzidos em português como "heurísticas"; a palavra significa o conjunto de métodos para resolver um problema). Deste modo, nossas decisões não são frutos de uma racionalidade plena, envolvente de escolhas ótimas a partir de uma ponderação omnisciente de custos e benefícios (SANTOLIM, 2015, pp. 408-411). Ao contrário, "usamos a imaginação para pegar atalhos e preencher lacunas nos padrões de dados (…) chegamos a conclusões e fazemos julgamentos com base em informações incompletas, e concluímos, ao terminarmos de analisar os padrões, que a 'imagem´ a que chegamos é clara e precisa" (MLODINOW, 2009, p. 182).

É preciso frisar que muitos destes padrões estatísticos simplificadores da resposta comportamental não se ligam ao fato de o indivíduo estar em grupo. Numa relação exemplificativa, SANTOLIM (2015, 408-411) enumera os exemplos seguintes:

> "a) "aversão às extremidades" (extremeness aversion): as pessoas são avessas a extremos, e se uma opção é "extrema", isso depende de como as alternativas são colocadas, o que leva a "efeitos de acordo" (para se situar entre as alternativas dadas, a maioria das pessoas procuram um "acordo", ou "meio-termo");
> b) "desvio retrospectivo" (hindsight bias): os indivíduos, ao examinar fatos passados, tendem a vê-los como inevitáveis, ou próximos à inevitabilidade, o que pode afetar considerações na fixação de responsabilidade jurídica;
> c) "otimismo" (optimistic bias): os seres humanos tendem a ser otimistas, superestimando as hipóteses de sucesso, e minimizando as de fracasso;
> d) "manutenção do status quo" (status quo bias): os indivíduos atribuem um maior valor a um "direito de propriedade" que já tenham do que a um que ainda não tenham e o de "otimismo seletivo" ou "excesso de confiança" (self-serving bias), pelo qual as pessoas tendem a acreditar que resultados negativos tendem a ocorrer mais com os outros…"

O fato das heurísticas exemplificadas não resultarem de ação em grupo não diminui a respectiva importância para um programa de *compliance.* Típicos da maneira como o ser

humano reage em qualquer ambiente, podem levar ao envolvimento em práticas delitivas. Destacam-se o otimismo ou excesso de confiança e o desvio retrospectivo:

a) Através dos desvios de excesso de otimismo e confiança, é visível que o patamar de risco permitido segundo a norma pode levar à interpretação pessoal através da qual o indivíduo a amplie ou elasteça em seu favor, numa espécie de ajuste feito às suas capacidades superestimadas. Nestes termos, a cognição do risco permitido fica obnubilada. Pela "torção de excesso de confiança", as pessoas tendem a ter mais confiança em seus "conhecimentos, habilidades e julgamentos do que justifica a realidade de sua atuação", conforme anota SILVA SÁNCHEZ (2013, p. 208).

Ressalta a importância disto para delitos como gestão temerária de instituição financeira, em que os patamares de risco devem – para além de normativa financeira externa à empresa, ser definidos pelo *compliance officer* e seu grupo, em normativas internas, capazes de ajustar a interpretação do risco feita pelo analista de mercado ou agente financeiro. E, mesmo que ocorra uma cognição adequada, estas heurísticas podem, de toda forma, conduzir a situações que setores dogmáticos interpretem como culpa consciente, pela "confiança honesta" do sujeito ativo acerca de que o fato não ocorreria, por superestimar sua capacidade de previsão;

b) Quanto ao desvio retrospectivo, sua incidência parece operar sobre o elemento volitivo, tornando-se visível em situações nas quais a ausência de frequência de controles externos pode conduzir à percepção confiante de que a prática delitiva não será detectada. Sobretudo, se ao desvio retrospectivo somar-se outro, o desvio ou "torção de confirmação", em que o sujeito forma esquemas teóricos que lhe servem para atuação cotidiana e tende a buscar provas que o confirmem (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 210). Há notória presença deste desvio volitivo em casos de prática criminosa embutida no cotidiano da atividade empresária, como autêntica parte do modelo gerencial, como fraudes fiscais, previdenciárias e corrupções em sentido amplo, englobando variadas fraudes no marco de licitações e contratos com o Estado. Nestes casos, o desvio retrospectivo, somado ao desvio de confirmação – pelo qual "em vez de tentarmos provar que nossas ideias estão erradas, geralmente tentamos provar que estão corretas" (MLODINOW, 2009, p. 201) – firma a prática empresarial no sentido da realização criminosa, pela crença da ausência de vigilância e confirmação de que a decisão primeira de fraudar ou evadir confirma-se como opção mais adequada.

Note-se que o desvio retrospectivo e as torções de confiança e otimismo se encontram com uma certa necessidade humana de sentir poder e controle sobre as situações circundantes. Para tanto, em novo desvio cognitivo, convertemos eventos aleatórios em

supostos padrões controláveis. Porém, "se os eventos são aleatórios, nós não estamos no controle, e se estamos no controle dos eventos, eles não são aleatórios"(MLODINOW, 2009, p. 197). Novamente, o impacto jurídico-penal desta constatação sobre a percepção dos patamares de risco permitido é imensa, certamente levando o agente a erros sistemáticos de cálculo.

A *behavioral law and economics* revela também que o autocontrole é limitado, tanto quanto o autointeresse. Respectivamente, o primeiro aspecto implica em decisões que podem prejudicar o respectivo tomador a longo prazo, valorando benefícios, ainda que mínimos, no curto prazo; o segundo sugere a ação humana tendencial de tratar o outro, a princípio, com justiça (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 205), de modo a definir uma fronteira ao interesse pessoal. Isto colide com os modelos teóricos de racionalização econômica do comportamento, que sustentam haver tomada de decisões a partir do ponto ótimo de benefício ou utilidade gerada para o respectivo tomador. Representa bom exemplo do ajuste feito pela *Behavioral law and economics* àqueles modelos de explicação racional das decisões econômicas.

Para além dos desvios cognitivos e volitivos subjacentes à atuação humana em geral, importa encaminhar, agora, a específica abordagem daqueles que se conectam a ambientes e dinâmicas de grupo. São os desvios com direta ligação ao universo do cotidiano laboral em organizações empresariais. E podem, ao modo dos desvios genéricos acima destacados, serem fatores criminógenos, constituindo objeto de necessária atenção dos programas de *compliance* voltados a evitar ilícitos e fundar culturas empresariais de conformidade com as normativas formais externas e internas à unidade econômica.

## 5.2. Desvios cognitivos e volitivos associados a dinâmicas de grupo

Parte-se da importante distinção operada por SILVA SÁNCHEZ, no sentido de que a *behavioral law and economics* coliga-se ao aspecto interno da tomada de decisão que conduz ao comportamento, enquanto as dinâmicas de grupo concernem ao respectivo contexto e processo (2013, pp. 204)[3]. Da respectiva conjugação, extraem-se os desvios cognitivos e volitivos com papel central na prática de delitos empresariais e, mesmo, na formação de culturas criminógenas de empresa. Elas são típicas de situações em que o comportamento criminoso embute-se no conjunto das práticas gerenciais, tornando-se verdadeiro modelo de negócio.

[3] O autor alude ao efeito negativo de que os "membros preferem evitar conhecer" o eventual "descobrimento de condutas ilícitas" (op. cit., p. 227). Há direta coligação disto com o tema da cegueira deliberada.

Derivados da atuação do ser humano em grupos, somam-se as seguintes torções cognitivas:

a) desvio de conformidade: tendência de assunção da opinião do grupo, ainda que à revelia da convicção pessoal. No ambiente empresarial, a repetição do modo de atuar dos companheiros atua como mecânica para evitar rejeições (plano individual) e para facilitar a funcionalidade do grupo (SILVA SÁNCHEZ, 2013, p. 225). Eventuais condutas criminosas podem não ser questionadas. Resolve-se, pela adoção do desvio de conformidade, a tensão que se desenvolve no interior das organizações para o alcance de determinados objetivos (*strain theory)*[4]. Afinal, "com base na teoria da escolha econômica em termos racionais (…) se observou (…) que o maior número de crimes econômicos operou-se unicamente para obter um maior proveito, superando a concorrência", sublinha ALESSANDRI (2010, p.65).

A conexão com as referências efetuadas ao pensamento de LE BON, situado no final do século XIX, vem à tona: há, aqui, aquele "contágio mental" antes aludido, de que "numa multidão, todos os sentimentos, todos os atos são contagiosos e são-no a ponto de o indivíduo sacrificar facilmente o seu interesse pessoal ao interesse coletivo. Trata-se de uma aptidão que é contrária ao interesse do homem e de que ele só é capaz quando faz parte de uma multidão" (LE BON, 1980). Adaptando-se o ambiente multitudinário circunstancial ao grupo empresarial estável, de frequência cotidiana, confirma-se a revelha intuição de LE BON.

Da mesma forma, há conexão entre o desvio de conformidade e todas as anotações acima formuladas quanto: a) aos modelos de aprendizado de condutas formulados pelas teorias sociais do comportamento; b) à teoria da associação diferencial preconizada por SUTHERLAND. Por força desta conexão, são difusas "a insistência e o relevo atribuídos ao aspecto organizacional como caraterística essencial da criminalidade econômica"(ALESSANDRI, 2010, p. 64), porquanto – na sintética observação de RODRIGUES DA SILVA:

> (…) as distorções cognitivas de seus membros, o aprendizado do comportamento criminoso ou ilícito, consequência do contato com atitudes e valores que fomentam a transgressão da norma, e a ' banalidade do mal´ levam seus membros à prática de condutas imorais, antiética e ilícitas, ainda que para eles tal forma de agir não seja incorreta (2015, p. 31).

O aprendizado das práticas do grupo por imitação, endossadas diuturnamente como mais favoráveis que desfavoráveis, passa necessariamente pela encampação de técnicas de neutralização ou autojustificação de condutas ilícitas. Estas técnicas, inicialmente empregadas numa perspectiva pessoal – como revelam as já apontadas conclusões de SYKES e MATZA -,

---

4 Porém, destaca o autor, a *strain theory* não explica porque nem todos se adequam às pressões.

transcendem o indivíduo para integrar a cultura de determinados grupos empresariais. E, por conseguinte, são objetos do contágio mental aludido por LE BON.

Note-se que crimes empresariais ofendem geralmente bens supraindividuais, que importam em certa distância em relação à vítima e o concreto sofrimento, por ela, de um prejuízo ou lesão (caso típico de delitos de perigo de dano). Neste passo, é possível, v.g., visualizar que os integrantes do grupo acabem por se contagiar das técnicas de neutralização correspondentes à negação de lesão e negação da existência de vítimas (SYKES; MATZA, 1957, pp. 667-669), pois são "vítimas abstratas" (SANTOS, 2001, p. 130). Recorde-se que tais técnicas são "fenômenos de natureza psicológica que justificam a ilegalidade cometida e portanto 'tranquilizam´ aquele que viola a regra" (ALESSANDRI, 2010, p. 65).

Esta situação, em crimes econômicos, acaba por constituir especial interesse da vitimologia. Destaca-se o processo de "despersonalização, coletivização ou anonimato das vítimas, decorrente da complexidade da vida social (....) constitui um mecanismo de justificação ou neutralização para os infratores, cuja compreensão é de grande importância e pode auxiliar na prevenção" (OLIVEIRA, 1999, p. 83) das práticas delitivas da espécie. *Et pour cause*, entra no horizonte dos programas de *criminal compliance.*

Há larga aplicação destas técnicas de neutralização – disseminadas em culturas criminógenas de empresa – às espécies delitivas econômicas constituídas pelos delitos ambientais, em que a percepção da lesão cai pela ausência dum imediato contato com o sofrimento concreto por parte de uma vítima de carne-e-osso. Outros exemplos: a) negação da vítima em delitos fiscais, pela ideia de um "estado ávido e parasita"(ALESSANDRI, 2010, p. 65); b) negação de prejuízo ou lesão em delitos contra unidades funcionais (representadas por regras, órgãos e atos de regência de um dado setor da vida, como o sistema financeiro nacional), nos quais se aplica a noção de que o resultado é positivo ante a prática criminosa, depreciada como "mera irregularidade formal, não moralmente comprometedora" (ALESSANDRI, 2010, p. 65).

b) Desvio derivado da obediência à autoridade, pela qual o indivíduo, no grupo empresarial, confia na correção da ordem recebida (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 227). São causas tanto o respeito ao superior como a ausência de pleno conhecimento da estrutura empresarial (2013, pp. 228). É que a organização "dispersa, segundo uma lógica própria estreitamente produtiva e eficientista, os poderes decisórios". Dentro da estrutura hierárquica, o indivíduo apela "a lealdade superiores" como "expediente idôneo a desdramatizar a prática do crime que beneficia a organização empregadora" (ALESSANDRI, 2010, p. 140).

Deve-se sublinhar que também aqui se confirma a percepção de LE BON quanto à tendência de respeito a ordens superiores em grupo: "Não é o anseio de liberdade, mas o da servidão que sempre domina a alma das multidões. A fome de obediência que elas têm leva-as a submeterem-se instintivamente a quem se proclama seu senhor" (LE BON, 1980), tanto quanto as técnicas de neutralização enunciadas por SYKES e MATZA da negação de responsabilidade e apelo aos deveres superiores de lealdade (1957, pp. 667-669).

Em grupo, há uma manifesta característica humana de se deixar conduzir e colocar as responsabilidades relativas às decisões nos terceiros em posição de comando. Logo, o ambiente organizativo empresarial, em que a divisão de papéis dá-se horizontal e verticalmente, jungida a um sistema de poder, inclina-se à reprodução cotidiana desta característica. A já referida irresponsabilidade organizada é definição ótima desta moldura.

c) Desvio derivado do papel assumido: os papéis "adonam-se" do sujeito que os assume dentro do grupo. O agente encampa a "cultura corporativa (...) ou sistema de crenças compartilhadas", sustenta SILVA SANCHEZ, de modo que os códigos do grupo gradualmente "erodem a capacidade de percepção" do sujeito, v.g., quanto aos "elementos normativos do tipo em sentido amplo; ou da própria percepção da antijuridicidade" (2013, pp. 230-231).

Afinal, a repetição do papel desempenhado como labor nas empresas, tem a força de condicionar "as representações que orientarão o comportamento" do funcionário, de modo que o "crime poderá ser encarado como necessário, como pouco grave ou mesmo rotineiro" (SANTOS, 2001, p. 284). Assim, a erosão causada pela "difusão de estratégias ilegais", que são comunicadas aos sujeitos membros da empresa como "etiquetas mentais", v.g., "todo mundo faz", turba a percepção cognitiva da ofensa sob o prisma social-valorativo (SILVA SÁNCHEZ, 2013, pp. 231-232).

Além das distorções cognitivas elencadas (letras a, b, c), incidem nos ambientes de grupo distorções volitivas. Nestas, ainda que haja correta compreensão da ilicitude, o agente atua sob a convicção de que a conduta protege a empresa (2013, p.234), bem como pelo fato de que, dentro dela, ele ocupa a função de mero executor, e não de tomador da decisão. Por outro lado, o campo motivacional é atingido pelo temor de ser expulso da organização (desligamento) (SANTOS, 2001, p. 130; ALESSANDRI, 2010, p. 141). Assim, o temor da estrutura hierárquica influencia subordinados, que substituem medo da pena pelo medo do superior ou da empresa como organização (SILVA-SANCHEZ, 2013, p. 234), com eventual consequência a ser analisada no universo dogmático da redução de censura.

## 6. Considerações finais

Enfim, torções comportamentais típicas de grupos repetem-se em organizações empresárias. Lado outro, observe-se que nem toda organização empresarial é criminosa, tampouco toda organização criminosa é empresarial, podendo – todavia – dar-se a superposição, a partir da integração de crimes como rotinas gerenciais e presentes, no mais, o os elementos do tipo do art. 1º, § 1º, Lei 12.850/13. Assim, os desvios cognitivos de conformidade, de obediência à autoridade e a assunção de rotinas ilícitas pelo gradual desempenho de papéis, sempre acompanhadas de técnicas de neutralização, bem como desvios motivacionais derivados do exercício de atividades funcionais subordinadas (e aqui também a uma técnica de neutralização: "eu só estava cumprindo ordens"), formam um significativo bloco de fatores ambientais importantes para a prática dos crimes empresariais.

Assinale-se que as técnicas de neutralização são adotadas por indivíduos no quadro da percepção do valor dominante violado. Bem escreve CLÁUDIA MARIA CRUZ SANTOS: "Com MATZA e SYKES, o determinismo entra em crise declarada", porquanto:

> (…) numa sociedade progressivamente uniformizada em virtude da influência dos meios de comunicação e da cada vez maior mobilidade dos sujeitos, torna-se difícil defender a existência de culturas isoladas e impermeáveis a influências do exterior. É, aliás, por partilhar dos valores da cultura convencional que o delinquente tem necessidade de recorrer às técnicas de neutralização da culpa (…). (SANTOS, 2001, pp. 129-130)

Esta observação deve orientar o tratamento do erro derivado de desvios cognitivos ou volitivos, tanto de tipo (sobre elementos normativos) como de proibição, enquanto importantes repercussões dogmáticas do tema. Do mesmo modo, a análise da autodeterminação acorde com a norma e eventuais reduções de censura correlatas.

No mais, a adoção de programas de *compliance* necessariamente há de observar, em sua pretensão de prevenir delitos, a conjugação de um conjunto multifatorial de fatores criminógenos, representado: a) pela influência do grupo na ação individual; b) no aprendizado social dos comportamentos – de que tanto se aproximam o b.1) modelo da associação diferencial e b.2) a proposta criminológica das subculturas e b.3) da respectiva contraposição (melhor: complementação) das técnicas de neutralização -, c) pelos desvios cognitivos e volitivos revelados pela *behavioral law and economics*, sobretudo aqueles coligados a dinâmicas de comportamento do indivíduo inserido em coletividades.

Tudo se interliga e compõe o quadro de "mapeamento e análise de riscos" a serem monitorados e remediados por políticas e controles do programa de *compliance* (MAEDA, 2013, p. 181). Para tanto, a comunicação "clara e inequívoca dos princípios e valores éticos da

empresa [para] transmitir o compromisso e o suporte da administração" e o treinamento, cotidianamente revisado e preferentemente presencial para aqueles diretamente envolvidos no círculo de atividades do crime que se quer evitar, com interação com empregados, permissiva da exposição de dúvidas e situações concretas, ganham destaque (MAEDA, 2013, p. 197).

Estas observações ligam-se a outra fundamental repercussão dos desvios cognitivos e volitivos. Uma vez confirmada a respectiva incidência nas empresas, constituem inegáveis fatores criminógenos e, pois, fontes de risco. Nestes termos, o instituidor da atividade empresarial, ou os órgãos em posição apical (dirigentes), são garantes por controle da fonte de risco (KAUFFMAN, 2006, p. 290). É nesta medida que em vez de se valerem de um princípio de confiança quanto aos empregados que desempenham tarefas na empresa, devem trocá-lo por um princípio de desconfiança. Afinal, para além de ganharam com a geração de riscos para terceiros, tem-se que tais riscos são reforçados, por afetarem a autorresponsabilidade do executor de cada papel na empresa. Daí avultarem os papéis de controle e vigilância dos órgãos empresariais em posição de comando.

Bibliografia


ALESSANDRI, Alberto. *Diritto Penale e Attività economiche.* Bologna: Il Mulino, 2010.

ANDRADE, Adriana e ROSSETTI, José Paschoal. *Governança Corporativa.* 4ª. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Historias de los pensamientos criminológicos.* Buenos Aires: Del Puerto, 2005.

BAIGUN, David. *La responsabilidad penal de las personas jurídicas.* Buenos Aires: De Palma, 2000.

BAUDRILLARD, Jean. *O Sistema dos Objetos.* São Paulo: Perspectiva, 2004

BECK, Ulrich. *La sociedad del Riesgo Mundial.* Madrid: Paidós, 2008.

FEIJOO SANCHEZ, Bernardo. "Autoria e participação em organizações empresariais complexas". In Revista Liberdades – IBCCRIM. N. 9. Jan-abr 2012. Disponível em [https://www.ibccrim.org.br/revista_liberdades_artigo/114-ARTIGO]. Acesso em 13.04.16.

GARCIA-PABLOS DE MOLINA, Antonio e GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia.* 3ª. ed. São Paulo: RT, 2000

GUARAGNI, Fábio André. "Princípio da confiança em direito penal como argumento em favor de órgãos empresariais em posição de comando e *compliance:* relações e possibilidades". In *Compliance e direito penal.* Coord. GUARAGNI, Fábio André e BUSATO, Paulo Cesar. Org. DAVID, Décio. São Paulo: Atlas, 2015, pp. 70-94.

HALL, Richard H. *Organizações: estuturas, processo e resultados.* 8ª. ed. São Paulo: Pearson Prentice Hall, 2004.

KAUFMANN, Armin. *Dogmática de los delictos de omisión.* Barcelona: Marcial Pons, 2006.

LANIER, M. M. e HENRY, S. "Neutralization theory: learning rationalizations as motives". In *Essential Criminology*. Westwiew Press, 2004, pp. 168-176. Disponível em [https://www.balloon-juice.com/wp-content/uploads/2014/09/NeutralizationTheory.pdf]. Acesso em 20.05.16.

LE BON, Gustave. *Psicologia das Multidões.* Trad. Ivone Moura Delraux. Edições Roger Delraux, 1980. Disponível em [https: //issuu.com/gustavofleury/ docs/ le_bon__ gustave._ psicologia_das_mul]. Acesso em 26.05.16.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. "O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro". In *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal.* Carla Veríssimo de Carli (Org.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

MAEDA, Bruno Carneiro. "Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In *Temas de Anticorrupção e compliance.* Coord. ALESSANDRA DEL DEBBIO, BRUNO CARNEIRO MAEDA, CARLOS HENRIQUE DA SILVA AYRES. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013.

MANNHEIM, Hermann. *Criminologia Comparada.* Vol. II. Lisboa: Fundação Calouste Golbenkian, 1985.

MATURANA, Humberto e VARELA, Francisco J. *A árvore do conhecimento: as bases biológicas da compreensão humana.* São Paulo: Palas Athena, 2007.

MINESTRONI, Laura. *Comprendere il consumo.* Milão: FrancoAngeli, 2006.

MIRA Y LÓPEZ, Emilio. *Manual de Psicologia Jurídica.* 2ª. ed. Campinas: LZN, 2005.

MLODINOW, Leonard. *O andar do bêbado.* Rio de Janeiro: Zahar, 2009.

MYERS, David G. *Psicologia Social*. 10ª ed. Porto Alegre/São Paulo: McGraw-Hill, 2014.
OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal.* São Paulo: RT, 1999.
SANTOLIM, Cesar. "Behavioral law and economics e a teoria dos contratos". In Revista Jurídica Luso-brasileira. Ano I, n. 3. Lisboa, 2015, pp. 408-411. Disponível em [http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0407_0430.pdf] Acesso em 28.05.16.
SANTOS, Cláudia Maria Cruz. *O crime de colarinho branco.* Cimbra: Coimbra Editora, 2001.
SCHÜNEMANN, Bernd. *Obras.* Tomo II. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2009, p. 203.
SILVA, Douglas Rodrigues da. "Compliance e bases sociológicas: neutralização de distorções cognitivas em psicologia de grupo (*behavioral economics)* – O caso da publicidade infantil". In *Compliance e direito penal.* Coord. GUARAGNI, Fábio André e BUSATO, Paulo Cesar. Org. DAVID, Décio. São Paulo: Atlas, 2015.
SILVA SÁNCHEZ, Jesus Maria. *Fundamentos del Derecho Penal de la Empresa*.. Madrid Buenos Aires – Montevideo: Edisofer e BdF, 2013.
SHULTZ, Duane P. e SHULTZ, Sydney Ellen. *História da psicologia moderna.* 9ª. ed. Americana. São Paulo: Cengage Learding, 2011.
SYKES, Gresham M. e MATZA, David. "Techniques of neutralization: a theory of delinquency". In *American Sociological Review.* Vol. 22, Issue 6. Dezembro, 1957. Disponível em [http://www.socqrl.niu.edu/miller/courses/soci380/sykes%26matza.pdf]. Acesso em 20.05.16.
SUTHERLAND, Edwin Hardin. *El delito de cuello blanco Versión Completa.* Montevideo-Buenos Aires: BdF, 2009.
TÉLLEZ AGUILERA, Abel. *Criminología.* Madrid: Edisofer, 2009.