

REVISITANDO SUTHERLAND E A TEORIA DA ASSOCIAÇÃO DIFERENCIAL A PARTIR DOS PROGRAMAS DE INTEGRIDADE (*COMPLIANCE*): CRIMINOLOGIA CORPORATIVA

Caroline da Rosa Pinheiro

Carolina Guimarães Ayupe

Hugo Vidigal Ferreira Neto

Resumo: Objetiva-se com o presente ensaio, por meio do método dedutivo e revisão de literatura, identificar os impactos dos programas de *compliance* sobre desvios de conduta no âmbito corporativo, sob a perspectiva da teoria criminológica de Sutherland (associação diferencial). Defende-se que tais programas, ao rechaçarem condutas contrárias ao ordenamento jurídico no seio corporativo, coíbem a interação entre indivíduos que violam normas, diminuindo os influxos favoráveis ao cometimento de desvios e ao *non-compliance*.

1. Breve contextualização quanto ao surgimento do *compliance*

Os programas de integridade surgiram como instrumento de política autorregulatória, servindo como norte a atividades e condutas empresárias, buscando “assegurar o respeito à legalidade dentro da empresa e, muito especialmente, prevenir e descobrir condutas ilícitas que possam praticar seus administradores e empregados” (NIETO MARTÍN, 2018, p. 62).

Tais mecanismos representam o conjunto de controles internos de uma corporação, voltados ao cumprimento normativo e *enforcement* dessas normas (ou seja, a capacidade de fazer cumpri-las, por meio de procedimentos investigativos de apuração de desvios e aplicação de penalidades), visando ao gerenciamento de riscos e prevenção de ilícitos (RIBEIRO e DINIZ, 2015).

A partir disso, percebeu-se que a postura tradicional do Estado como executor de todas as políticas econômico-jurídicas, produtor de normas compulsórias e atuação policial “clássica” era insuficiente. Corolário foi a percepção de que o Estado não podia mais combater a criminalidade econômica e das corporações com uso de força bruta e prisões (VERÍSSIMO, 2017).

O Estado assume papel de ente regulador geral e promove o estímulo a produções regulatórias específicas, advindas das próprias corporações e agentes econômicos. A isso se denomina o “capitalismo regulatório”, termo que expressa o papel do Ente Político que edita não só leis, mas também diretrizes gerais adaptáveis às próprias normas apresentadas pelas Sociedades Empresariais.

Nessa mesma linha o artigo 174, caput, da Constituição Federal: "Como agente normativo e regulador da atividade econômica, o Estado exercerá, na forma da lei, as funções de fiscalização,

incentivo e planejamento, sendo este determinante para o setor público e indicativo para o setor privado”. Na linha do capitalismo regulatório, o planejamento econômico estatal é indicativo para o setor privado, inclusive para as sociedades empresárias. Nada obstante, o artigo 173 da Constituição Federal prevê que a atuação direta do Estado na economia deve ser subsidiária, mas deve ele regular a atuação dos agentes econômicos e reprimir abusos cometidos por esses últimos¹.

Assim, o *compliance* permite uma regulação interna eficiente e que, se por um lado dá margem a uma discricionariedade societária, por outro, adequa-se à pretensão de intervenções pontuais na autonomia das corporações². Corolário disso é ser o termo *compliance* eminentemente aberto. A vagueza do conceito cumpre bem seu papel, pois permite englobar diversas formas de produção normativa *interna corporis* que privilegiem o cumprimento do ordenamento jurídico. Por outro lado, é certo também que o instituto do *compliance* se funda em parâmetros mínimos de eficácia.

Como marco nacional, o Decreto n. 8.420/2015, ao regulamentar a Lei Anticorrupção, conceituou os programas de integridade como um “conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira”.

Tal conceito, conquanto voltado aos fins específicos da Lei Anticorrupção (combate a ilícitos praticados em detrimento da Administração Pública), apresenta parâmetros que podem ser aplicados não somente para os ilícitos de corrupção, mas também a diversas áreas de atuação da pessoa jurídica (ambiental, concorrencial, trabalhista, políticas relativas aos acionistas, proteção de dados, etc.), sobretudo como um mecanismo de fomento a uma cultura organizacional adequada.

Nesse mesmo sentido, o legislador nacional, atento à evolução do Direito Societário, atualmente preocupado com o interesse social, a dirigir a conduta dos acionistas e administradores³, bem como com práticas de governança corporativa e resguardo dos interesses dos *stakeholders*, previu normas que tratam dos programas de integridade, seja de maneira direta ou indireta. Pode-se, nesse aspecto, citar

¹ Como exemplo, percebe-se o § 5º do referido artigo 173 da Constituição Federal que estabelece: “A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e a economia popular”.

²Intervenções pontuais que visam à manutenção de um ambiente de livre mercado competitivo e íntegro, na mesma medida em que se busca evitar abusos do próprio poder regulatório, por intermédio da metarregulação (reflexão sobre a própria regulação e sua legitimidade).

³Destaca-se, nesse aspecto, preocupação do legislador com o cumprimento da função social da empresa no art. 115 da Lei das S.A., que dispõe que “o administrador deve exercer as atribuições que a lei e o estatuto lhe conferem para lograr os fins e no interesse da companhia, satisfeitas as exigências do bem público e da função social da empresa”.

exemplos⁴: (1) A Lei 12.846 de 2013, que desenvolve políticas anticorrupção e prevê condutas empresárias lesivas à Administração que, inclusive, possuem redações semelhantes a tipos penais já previstos⁵; (2) O Decreto 8.420 de 2015, que se preocupou em definir a estruturação dos programas de integridade, de modo a garantir-lhes efetividade e constante aprimoramento; (3) A Lei 9.613 de 1998 que, em seus artigos 10 e 11, trata de parâmetros a serem adotados pelos responsáveis por trabalhar com ativos financeiros, e que implicam mecanismos de monitoramento e condutas diligentes correspondentes a programas de integridade, a fim de evitar lavagem de capitais.

Ademais, é de se reconhecer que a área de atuação da pessoa jurídica influencia sobremaneira os aspectos do programa que dará maior ênfase⁶. Portanto, por mais que se espere um núcleo comum entre os programas de integridade, descartar as peculiaridades do ramo empresarial de cada um seria malferir o próprio princípio da igualdade em seu aspecto material.

2. A importância da sanção como mecanismo de *enforcement* dos programas de integridade: impactos na associação diferencial

Conforme elucidado, os programas de integridade funcionam como instrumentos autorregulatórios e também metarregulatórios⁷ construídos pelas sociedades empresárias, mas devidamente pautados em normas jurídicas e ético-axiológicas, advindas da sociedade, na medida em que a empresa cumpre função social, mas também, em razão de uma necessidade mercadológica de zelar por seu patrimônio e imagem. Tais instrumentos devem atuar como canalizadores da normativa vigente no âmbito interno, vinculando o comportamento da organização, o que faz com que se busque rechaçar um comportamento antinormativo, uma vez que o instituto não possui caráter meramente declaratório.

⁴Nota-se, ainda, a preocupação de diversas leis, no âmbito estadual, de exigirem a implantação, por parte das pessoas jurídicas de direito privado, de programas de integridade, como condição para contratação com o poder público. Citam-se como exemplos a Lei Estadual 16.722/2019 do Estado de Pernambuco e a Lei Distrital 6.308/2019 do Distrito Federal.

⁵ Nesse sentido, por exemplo, enquanto que o artigo 5º, I, da Lei 12.846 prevê a conduta da sociedade empresária que “prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada”, o artigo 333 do Código Penal prevê a corrupção passiva, a saber, “oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”.

⁶A título exemplificativo, espera-se que uma pessoa jurídica atuante em mineração tenha controles normativos mais rígidos sobre a legislação ambiental, como a Lei 9.605, do que uma pessoa jurídica que exerça atividades consumeristas, que focará sua atenção no Código de Defesa do Consumidor, apesar de ambas terem de se atentar minimamente a tais especificidades. Do mesmo modo, espera-se que uma instituição financeira possua comandos mais rígidos no que tange ao combate à lavagem de capitais, sobretudo diante do disposto na Lei 9613.

⁷Como apontam COGLIANESE e MENDELSON (2010), a definição de metarregulação pode variar muito. Alguns a apontam como interação entre regulação governamental e autorregulação; enquanto outros referem a ela como interações de diferentes atores regulatórios ou de níveis de regulação. Em um conceito dado por PARKER *et al* (2004, p. 6, tradução nossa), pode-se dizer que metarregulação é “cada camada [de regulação] que regula a própria regulação de outros em várias combinações de influências horizontais e verticais”.

Portanto, considerando-se a pretensão de conformidade dos programas, o importante é a sua capacidade de fazer cumprir as normas (*enforcement*)⁸ e, com isso, expurgar ou, ao menos, reduzir, os comportamentos desviantes. Para aprofundamento dessa premissa, valer-se-á da teoria criminológica da associação diferencial de Edwin Sutherland⁹, como recorte explicativo do *non-compliance*.

Sutherland, diferente dos que viam a origem criminal na pobreza, defendeu que a chave para a compreensão da conduta humana não estaria em marcos de personalidade, mas sim nos processos de aprendizagem da conduta desviante. Seus estudos futuramente viriam a consagrar o atual ramo do Direito Penal Econômico (VIANA, 2019). O sociólogo percebeu que indivíduos de classes sociais favorecidas muitas vezes escapavam à atuação dos órgãos de persecução penal, e, conseqüentemente, os delitos por eles praticados sequer integravam as estatísticas oficiais (SUTHERLAND, 2015).

Conforme as premissas do autor, um comportamento é assimilado por um agente por meio da aprendizagem quando, em contato com outros agentes, recebe influxos favoráveis ou não a ele (SUTHERLAND, 2015). Assim, o comportamento criminoso é reflexo da interação dos indivíduos que violam normas (SOUZA e JAPIASSÚ, 2017), é “produto de socialização no qual o criminoso e o conformista [com a lei] são orientados por muitos princípios idênticos” (FERRO, 2015, p. 148).

[...] o comportamento criminoso, como qualquer outro, seria consequência de um processo que se desenvolve no âmbito de um grupo social, ou seja, é algo que se produz por intermédio da interação com indivíduos que, no caso, violam determinadas normas. Sendo assim, a causa geral para o delito, em todo o agrupamento social, seria a aprendizagem (SOUZA e JAPIASSÚ, 2017, p. 1035).

A criminalidade não é, pois, resultado de um deficiente processo de socialização, senão produto de uma socialização diferencial (VIANA, 2019), que se consolida na medida em que um indivíduo “em uma situação apropriada se engaja em tal comportamento criminoso se, e somente se, o peso das definições favoráveis excede o peso das definições desfavoráveis” (SUTHERLAND, 2015, p. 351).

No meio empresarial, os agentes tendem a adotar comportamentos semelhantes aos de seus pares, o que acaba por desenvolver uma ideologia geral presente nos indivíduos imersos no seio das atividades empresárias (SUTHERLAND, 2015). Os comportamentos apreendidos acabam por criar uma cultura que é internalizada no âmbito empresarial e reproduzida pelos que nela ingressam.

⁸É certo que o *compliance* não apenas detecta e apura transgressões; monitora riscos plurais protetivos da imagem e do patrimônio da empresa. Mais recentemente, elide responsabilidade criminal (*criminal compliance*).

⁹ Os estudos acerca da criminalidade corporativa tiveram início no século XX, nos Estados Unidos, em um contexto no qual foram descobertos esquemas de corrupção grandiosos e grandes fraudes. Nesse contexto, dentre as chamadas teorias da aprendizagem social da criminologia, emerge a Teoria da Associação Diferencial (FERRAZ, 2015).

Diante disso, na medida em que os criminosos de colarinho branco possuem o apoio de seus pares quando da violação de leis, que entendem serem desprezíveis em seu conteúdo, “suas consciências normalmente não os incomodam” (SUTHERLAND, 2015, p. 340), na medida em que vão assimilando a cultura e a racionalização dos negócios. É nessa esteira que Sutherland vê o comportamento criminoso como o resultado um influxo maior de valores antinormativos do que de valores conformes ao ordenamento. Portanto, o crime não se reduz aos crimes de rua e, muito menos, é *conditio sine qua non* para sua ocorrência um déficit social ou econômico do indivíduo. Ademais, é de se reconhecer que os crimes de colarinho branco geram grande dano econômico, afetando um número indeterminado de pessoas (VIANA, 2019).

Sutherland pontuou, ainda, que, a despeito do cometimento reiterado de delitos no âmbito corporativo, o homem de negócios não se enxergava como um verdadeiro infrator, mas sim como um cidadão respeitável - e a sociedade também o via dessa mesma maneira. Isto porque o criminoso de colarinho branco, em razão de seu elevado *status* social, sequer era tratado com os mesmos procedimentos criminais aos quais eram submetidos os criminosos comuns. Por isso, aliado ao poderio econômico do desviante, desenvolve a ideia de que estudar empiricamente a criminalidade empresarial é algo de difícil realização, pois as estatísticas oficiais estão aquém do verdadeiro número de infrações cometidas, o que se convencionou chamar na criminologia de *cifras douradas* (GONZAGA, 2020)¹⁰.

É diante desse cenário que o *compliance* vem para atuar como instituto dissuasório e, por vezes, repressivo da criminalidade e do desvio corporativo, pois, ao primar pela ética e cumprimento normativo, inclusive aplicando sanções para comportamentos desviantes, influencia na balança de influxos recebidos pelo agente, em um processo interacional, de sorte que a aprendizagem de práticas anti-normas são rechaçadas, coibindo a interação entre indivíduos que violam normas.

É assim que os criminólogos e estudiosos da antinormatividade apontam que, na seara da criminalidade econômica, sobretudo nos últimos anos, o poder público tem se valido de estratégias de política criminal de prevenção (como o *whistle-blowers* e canais de denúncia). Essa espécie de prevenção é pontual, agindo sobre agentes e locais específicos, a fim de romper o desenvolvimento do comportamento delitivo e o nexos de causalidade de fontes “seguras” de comportamentos desconformes com o ordenamento (VIANA, 2019).

¹⁰ A ideia de cifras douradas se conjuga com a ideia de cifras negras. Cifras negras seriam as infrações que, apesar de cometidas, não chegam ao conhecimento das autoridades, ou seja, é a diferença entre a criminalidade real e a criminalidade aparente. As cifras douradas, por sua vez, representam “as práticas antissociais impunes praticadas por aqueles que detêm o poderio político e econômico” (VIANA, 2019, p. 200).

Interessante ressaltar, como faz VIANA (2019), que Sutherland não era um jurista, mas sim um sociólogo, motivo pelo qual sua ideia de crime, nos olhos de um letrado nas ciências jurídicas, poderia muitas vezes ser uma infração administrativa. Para o presente ensaio, o conceito se enquadra ainda melhor, pois muitas das condutas enfrentadas pelos programas de integridade podem não ser tipificadas penalmente (princípio da legalidade – *nullum crime nsine lege*), mas podem ferir normas administrativas, concorrenciais e, até mesmo, cíveis, que importem em uma conduta antinormativa. Nesse sentido, para além de uma concepção dogmática de crime, Sutherland se preocupa com a ideia de danosidade social como delito (VIANA, 2019). Dessa maneira, a aplicação da teoria da associação diferencial se relaciona de maneira simbiótica aos programas de integridade. Explica-se.

Quando Sutherland desdobra sua concepção de associação diferencial aos “crimes de colarinho branco” ¹¹, explica de forma mais abrangente as condutas desconformes ocorridas dentro de uma sociedade empresária, por meio de um processo interacional. Por sua vez, os programas de integridade visam justamente a disseminar uma conduta íntegra no seio da empresa (prevenção geral positiva), e coibir tais práticas desconformes (*non-compliance*). Sob essa segunda vertente, a teoria da associação diferencial permite uma melhor compreensão de como o comportamento desviante é assimilado, e como se dará seu combate mais efetivo por meio dos programas de integridade, que devem voltar-se justamente a coibir influxos favoráveis à violação de normas.

Com isso, os programas de integridade atuam, não só como *enforcement* de comportamentos desejáveis pela ordem jurídica e social, por intermédio tanto de uma prevenção geral positiva, mas também evitando a associação diferencial que propicia a assimilação de comportamentos delituosos.

Considerações finais

Pode-se sintetizar o raciocínio aqui apresentado da seguinte maneira: (1) Os programas de integridade, ao firmarem uma cultura conforme ao ordenamento jurídico, geram influxos de comportamentos escorregidos em níveis maiores que os indivíduos recebem influxos antinormativos, inibindo-se, em consequência o *non-compliance*; (2) Partindo-se da aprendizagem social, os programas de integridade devem voltar-se, sobretudo, a evitar a interação de agentes violadores de normas; (3) Para tanto, a possível sanção presente no próprio seio da pessoa jurídica e dos programas de integridade

¹¹ Sutherland, muito antes apontar sua preocupação com os crimes do colarinho branco, havia desenvolvido a teoria sobre os crimes tradicionais: a associação diferencial, que pretendeu justificar a aprendizagem do comportamento nas áreas de exclusão social, definidas pela teoria ecológica. Até esse momento, não havia se manifestado sobre as classes mais elevadas.

produz não só o *enforcement* das condutas a serem privilegiadas (prevenção geral positiva), mas também inibe um ambiente favorável à assimilação de comportamentos delituosos.

Dessa maneira, pode-se dizer que os programas de *compliance* criam influxos negativos à normalização do desvio. Nesse sentido, a associação diferencial recebe nova variável que deve ser levada em conta na atual sistemática da criminologia corporativa.

REFERÊNCIAS

COGLIANESE, Cary; MENDELSON, Evan. Meta-Regulation and Self-Regulation. In: BALDWIN, Robert; CAVE, Martin; LODGE, Martin (Eds.). **The Oxford Handbook of Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2010.

FERRAZ, Hamilton Gonçalves. Uma introdução à teoria da associação diferencial: origens, atualidades, críticas e repercussões no Direito penal econômico. **Revista de Estudos Jurídicos**

UNESP, Franca, ano 19, n.30, 1-27, ago-dez, 2015. Disponível em: <<http://seer.franca.unesp.br/index.php/estudosjuridicosunesp/index>>

FERRO, Ana Luiza Almeida. Sutherland: a teoria da associação diferencial e o crime de colarinho branco. **De jure: revista jurídica do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 11, jul./dez. 2008. Disponível em: <http://biblioteca.universia.net/html_bura/ficha/params/title/sutherland-teoria-da-associa%C3%A7%C3%A3o-diferencial-crime-colarinho-branco/id/52535286.html>.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia**. 2ª edição; São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

PARKER, Christine; SCOTT, Colin; BRAITHWAITE, John. Introduction. In PARKER, Christine; SCOTT, Colin; LACEY, Nicola; BRAITHWAITE, John (ed.). **Regulating Law**. New York: Oxford University Press, 2004, p. 1-12

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. Criminologia e delinquência empresarial: da cultura criminógena à cultura do *compliance*. **Revista Quaestio Iuris**, v. 10, p. 1031-1051, 2017.

SUTHERLAND, Edwin H. **Crime de colarinho branco**: versão sem cortes. 1ª edição. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

NIETO MARTÍN, Adán (Coord.). **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal de pessoa jurídica**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.

VIANA, Eduardo. **Criminologia**. 7ª edição. Salvador: JusPODIVM, 2019.