

# Pressupostos mínimos para utilização de elementos colhidos em *compliance* na persecução penal

## *Minimum requirements for the use of evidence collected by compliance investigation in criminal prosecution*

Recebido em 28.07.2025/Aprovado em 07.04.2026

DOI: <https://doi.org/10.63601/bcesmpu.2025.n64.e-64tc02>

Maíra Gonçalves Cruz

<https://orcid.org/0009-0002-8351-1529>

Especialista em Controle da Administração Pública pela Escola Superior do Ministério Público da União (ESMPU). Graduada em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Servidora do Ministério Público da União.

**Resumo:** Este artigo tem como objetivo analisar a possibilidade de utilização, no processo penal, dos elementos informativos colhidos no âmbito da investigação empresarial interna, realizada no âmbito de programas de *compliance* estabelecidos no setor privado e em entidades públicas (em atendimento a normativas internacionais e nacionais que incentivam ou impõem a necessidade de controle da integridade no âmbito corporativo). Para tanto, o artigo investiga questões relativas ao valor probatório, à validade e à licitude dos elementos informativos produzidos e sua potencialidade para embasar a persecução penal, formar justa causa para a acusação e influenciar a formação do convencimento judicial, principalmente no contexto de combate à corrupção e à criminalidade econômica.

**Palavras-chave:** *compliance*; limites investigativos; valor probatório penal.

**Abstract:** *This article aims to analyze the possibility of using, in criminal proceedings, the evidence gathered during internal corporate investigations. These investigations are conducted as part of compliance programs established*

*in the private sector and in public entities, in accordance with international and national regulations that encourage or mandate corporate integrity control. To this end, the article investigates issues related to the probative value, validity and legality of the informational elements produced, as well as their potential to substantiate criminal prosecution, establish just cause for an indictment and influence judicial decision-making, particularly in the context of fighting corruption and financial crime.*

**Keywords:** *compliance; investigative limits; criminal probative value.*

## 1. Introdução

O desenvolvimento de programas de *compliance* (ou programas de conformidade e integridade) no âmbito de corporações privadas e entidades públicas decorre do paradigma da autorregulação regulada, em que o Estado transfere para a empresa a supervisão e a investigação de atividades ilícitas decorrentes da atividade empresarial. Tal paradigma foi desenvolvido no esforço de combate à corrupção e à criminalidade econômica, considerando as dificuldades apresentadas na investigação e persecução de tais atos ilícitos, que ocorrem no âmbito interno das organizações, envolvendo uma miríade de pessoas e uma cadeia complexa de condutas, e se utilizando de um aparato corporativo e tecnológico que dificulta a detecção de ilícitos.

No ordenamento jurídico pátrio, os diplomas que normatizam os programas de conformidade e de integridade têm natureza precipuamente administrativa, tendo em vista a expressa opção legislativa na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), de modo que o instituto não foi desenvolvido para que, posteriormente, pudesse ser aproveitado na área penal e processual penal – apesar de ter repercussões nesses âmbitos, mesmo que indiretamente.

O problema que surge – e que este artigo busca enfrentar – é se a investigação privada levada a cabo pelo setor de *compliance* é compatível com o processo penal. Afinal, as atividades de investigação desenvolvidas pelos órgãos estatais seguem normas pré-estabelecidas, considerando o princípio da legalidade que rege a Administração Pública, de modo que a legislação pátria, principalmente o Código de Processo Penal, estabelece regras e princípios que devem ser obedecidos, ou delimita

espaços de discricionariedade, haja vista a exigência de flexibilidade da atividade investigativa. Todo esse regramento, sob pena de inconstitucionalidade, deve respeitar os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República.

As investigações privadas, por outro lado, não possuem regulamentação estatal suficiente, seus procedimentos geralmente são estabelecidos de forma unilateral pela empresa, não têm garantia de independência do investigador, seus atos não são dotados de oficialidade e recaem sobre pessoas que muitas vezes estão numa relação trabalhista – com subordinação jurídica e econômica – com a empresa. Portanto, há dúvida quanto a se os elementos produzidos pela investigação empresarial interna poderiam ser aproveitados no processo penal; se sim, quais seriam os limites e pressupostos de tal utilização, qual valor tais elementos teriam no processo penal e em que fase deste poderiam ser empregados.

A hipótese adotada no presente trabalho é a de que os resultados da investigação interna podem – na realidade, devem, considerando o princípio da obrigatoriedade do exercício da ação penal pública – ser criminalmente explorados para fins de identificação de autoria e materialidade de delitos praticados por pessoas físicas no bojo das empresas, desde que respeitem os direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República e nos tratados e convenções sobre a matéria dos quais da República Federativa do Brasil faça parte.

O objetivo deste artigo é analisar quais as possibilidades e limites para a utilização dos elementos informativos colhidos no âmbito das investigações corporativas para embasar a persecução penal, formar justa causa para a acusação e influenciar a formação do convencimento judicial. Para tanto, após fazer uma exposição do desenvolvimento histórico e normativo do instituto do *compliance*, a pesquisa se debruça sobre temas fundamentais para compreensão do problema proposto, investigando os pilares do paradigma da autorregulação regulada, o processo de privatização da fase investigatória, a natureza dos elementos colhidos pela investigação empresarial interna e sua valoração no processo penal, bem como os pressupostos materiais e processuais mínimos para o aproveitamento de tais elementos no âmbito penal.

Com isso, busca-se apontar em que aspectos as investigações realizadas por setores de *compliance* podem incidir em incompatibilidade com os princípios e regras do processo penal brasileiro, bem como causar a violação a direitos e garantias fundamentais consagrados na Carta Magna, de modo a evitar ilicitudes e invalidades que possam inviabilizar a persecução penal.

Para isso, a metodologia utilizada foi a realização de revisão bibliográfica da doutrina nacional sobre o tema, com pesquisa de livros especializados, artigos científicos, publicações em revistas especializadas, legislação e jurisprudência; utilizando principalmente o método dedutivo, partindo de premissas mais gerais sobre investigação criminal e valor da prova no processo penal para questões mais específicas relacionadas aos programas de integridade, e efetuando breves comentários sobre o fenômeno da privatização da fase investigatória e diálogos entre o instituto do *compliance* com os ramos do Direito Administrativo Sancionador, do Direito do Trabalho, do Direito Penal e do Direito Processual Penal.

## **2. Contextualização histórica do *compliance***

Com o desenvolvimento da sociedade capitalista e a consolidação de um mundo globalizado, a organização empresarial ganhou relevância nos séculos XX e XXI. O protagonismo da empresa no meio social decorre de inovações tecnológicas e organizacionais que impactaram os meios de produção, aumentando exponencialmente a geração de riquezas.

Por ser agente econômico protagonista de uma economia interligada, as ações de uma empresa impactam toda a sociedade na qual está inserida – e muitas vezes os reflexos da atuação de um empreendimento têm proporções mundiais.

No desenvolvimento de suas atividades econômicas ou comerciais, a empresa pode dar origem a uma grande variedade de atos ilícitos – seja contra os próprios empresários, seja seus trabalhadores, seja contra interesses externos à empresa, podendo afetar inclusive interesses transindividuais.

Conforme explica Anna Carolina Canestraro (2018, p. 12), em relação às consequências nocivas da atuação irregular da empresa, geralmente é

o Estado quem socorre a economia e se responsabiliza pelo pagamento da dívida privada, repassando esse custo à população por meio de impostos cada vez mais altos.

Foi a partir da Crise de 1929 que a criminalidade econômica foi identificada e começou a ser estudada. Cite-se aqui o trabalho pioneiro de Edwin H. Sutherland, que em 1949 publicou seu livro *White-Collar Crime* após análise empírica das atividades de dezenas de grandes empresas norte-americanas, tendo identificado quantidade expressiva de crimes cometidos por pessoas de alto *status* social e respeitabilidade, ocupantes de posições de direção e gerência (fenômeno por ele denominado de “criminalidade de colarinho branco”), desafiando a noção tradicional de que criminosos eram pessoas de classes inferiores, baixo nível educacional, ocupantes de posições precárias, quando não totalmente excluídas da economia formal (a chamada “criminalidade comum”).

Logo ficou evidenciado que o mercado não poderia se autorregular, visto que seus dirigentes e executivos, em sua busca implacável pelo lucro, estavam dispostos a violar todas as regras e princípios, desrespeitando direitos e interesses dos trabalhadores, consumidores, concorrentes, acionistas, investidores e quaisquer pessoas ou grupos afetados pela atividade empresarial.

A doutrina do liberalismo econômico, que defende a não intervenção do Estado na economia, foi perdendo espaço para a doutrina do intervencionismo estatal, que afastou a ideia de que a economia seria capaz de operar com equilíbrio econômico e autoajuste, propugnando que o Estado deveria ter maior controle sobre a atividade econômica – inclusive combatendo a prática de condutas ilícitas que pudessem afetar negativamente o desenvolvimento econômico e a confiança no mercado.

Posteriormente, a doutrina do neoliberalismo econômico, que se contrapôs ao intervencionismo estatal e tornou-se dominante a partir da década de 1980, defendeu uma intervenção mínima do Estado na economia, que, no âmbito do combate a condutas ilícitas, se expressaria numa “autorregulação regulada”, modelo em que os entes privados editam regras próprias de seu negócio, dentro da baliza da legislação pertinente, visando suprir lacunas de regramento estatal nos aspectos mais específicos referentes a determinada atividade. Defende que deve

haver uma complementariedade da atuação pública e privada, por considerar impossível que o Estado possa regular, em pormenores, todas as áreas de atuação privada, mas devem ser mantidos a supervisão e o controle final do Estado.

Atualmente, o entendimento dominante e consagrado na legislação – internacional e nacional – é que deve ser contraposta ao risco inerente à atividade empresarial, altamente lucrativa, a responsabilidade das corporações privadas em mitigá-lo para evitar crises econômicas e escândalos corporativos. E o consenso é que a própria empresa tem o dever de identificar, corrigir e prevenir os ilícitos que permeiam as suas operações.

Conforme explicam Ana Frazão e Angelo Gamba Prata de Carvalho,

a autorregulação é essencial para a construção de uma cultura de respeito à legalidade e à ética, na medida em que os incentivos para o cumprimento da lei deixam de ser exclusivamente externos, impostos de maneira unilateral pelo Estado, e passam a ser também internos. [...] A autorregulação é essencial, portanto, para a construção de uma cultura de *compliance*, uma vez que os incentivos para o cumprimento da lei passam a ser internos e desenvolvidos pela sociedade em lugar de serem externos e impostos pelo Estado (Frazão; Carvalho, 2018, p. 137-139).

Do combate à criminalidade econômica surge uma nova cultura organizacional, em que ganham proeminência os programas de *compliance* (ou programas de integridade), entendidos como a aplicação de técnicas de governança e transparência para conformação da atividade corporativa a paradigmas éticos e à normativa vigente, minimizando os riscos de responsabilidade jurídica das pessoas jurídicas e de seus dirigentes e funcionários, bem como de desgastes perante a opinião pública.

Em âmbito mundial, diversas convenções internacionais anticorrupção previram a responsabilidade das empresas na prevenção, apuração e punição de ilícitos. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), conhecida como Convenção de Mérida, determinou que os Estados-Partes deveriam elaborar normas prevendo a responsabilidade das pessoas jurídicas por atos de corrupção, além de se comprometerem a incentivar a adoção de programas de integridade pelas empresas. Medidas semelhantes foram previstas pela Convenção

Interamericana de Combate à Corrupção da Organização dos Estados Americanos (1996) e pela Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, firmada no âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (1997).

No Brasil, a exigência de adoção do *compliance* consta de vários diplomas legislativos, sendo o mais importante marco a promulgação da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), também denominada de Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos contra a Administração, elaborada para fins de atendimento dos compromissos internacionais contra a corrupção assumidos pelo Brasil nas convenções internacionais citadas acima, além de atender a demandas internas decorrentes do processo de democratização.

Nessa lei, previu-se a responsabilização das pessoas jurídicas por atos lesivos cometidos contra a Administração Pública nacional e estrangeira; no entanto, a via escolhida no referido normativo não foi a responsabilização criminal, mas sim administrativa e civil, com a possibilidade de celebração de acordo de leniência para empresas que colaborarem efetivamente com as investigações.

De acordo com a lei, serão levadas em consideração na aplicação das sanções administrativas a implementação efetiva de códigos de ética e a existência de procedimentos internos de integridade (a definição do que é um programa de integridade efetivo consta no art. 57 do Decreto federal n. 11.129/2022, que regulamentou a citada lei).

Portanto, a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) descreve hipóteses em que a adoção de programas de *compliance* é facultativa, buscando incentivar a adoção de programas de integridade pelas empresas, prevendo a mitigação de penalidades administrativas que podem vir a ser aplicadas, mas sem prescrever sanções pela sua inexistência.

Outro diploma normativo relevante é a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998), que em seus arts. 10 e 11 estabelece a certas pessoas físicas e jurídicas os deveres de identificação de clientes, manutenção de cadastros, registro de transações, comunicação de operações suspeitas à unidade de inteligência financeira, bem como a adoção de políticas, procedimentos e controles internos. Tal lei foi complementada

por diversas normativas, a saber, a Resolução 2.554, de 24/9/1998, e a Circular n. 3.461/2009, ambas do Bacen; a Instrução n. 301/1999 da CVM; a Circular n. 445/2012 da Susep; e a Resolução n. 24/2013 do Coaf.

Ressalte-se que a exigência de adoção de *compliance* na Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei n. 9.613/1998) está inserida numa lei penal material e é um exemplo de *compliance* obrigatório, possibilitando a aplicação de sanções administrativas pela sua falta, desconformidade ou inefetividade.

Cite-se também a previsão de *compliance* pela Lei Antitruste (Lei n. 8.884/1994, revogada pela atual Lei n. 12.529/2011), para defesa da livre concorrência.

O protagonismo da empresa gerou efeitos também na organização da Administração Pública, sendo percebido um movimento de superação de institutos e procedimentos da administração burocrática e consolidação do modelo de administração gerencial, que adota técnicas de organização corporativa. A Lei das Estatais (Lei n. 13.303/2016) trouxe os conceitos de *compliance* e gestão de riscos também para o âmbito das empresas estatais e sociedades de economia mista. Ademais, a Nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133/2021) estabeleceu no seu art. 25, § 4º, que, em contratações de obras, serviços e fornecimento de grande vulto, a implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor é obrigatória.

Após esse panorama sobre a normatização dos programas de integridade, em âmbito internacional e nacional, analisaremos o processo de privatização da fase investigatória que caracteriza o paradigma da autorregulação regulada, do qual decorre o instituto do *compliance*.

### **3. A privatização da fase investigatória**

Ao se analisar a busca do Estado e da sociedade por estratégias e técnicas para controlar a corrupção e a criminalidade econômica, vários fenômenos são observáveis: a expansão do Direito Penal, com a criação de novos tipos penais de perigo abstrato para fins de tutela de bens jurídicos supraindividuais e a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas; a expansão do Direito Administrativo Sancionador, compreendido como o sistema punitivo que pode complementar ou substituir o Direito Penal, buscando maior eficiência no

controle de condutas ilícitas, ao mesmo tempo que preserva o Direito Penal como *ultima ratio*; a internacionalização ou globalização da luta contra a corrupção, por meio da imposição de padrões legais internacionais com a exigência da flexibilização de ordenamentos jurídicos nacionais; e a extensão da tarefa de prevenção ao ilícito, tradicionalmente de responsabilidade do Estado, para o âmbito privado, com a privatização da fase da investigação preliminar.

Como visto no capítulo anterior, o ordenamento jurídico pátrio fez a opção pelo Direito Administrativo Sancionador como método preferencial de controle social da criminalidade econômica e da corrupção, tendo em vista a expressa opção legislativa pela responsabilidade objetiva civil e administrativa das empresas, contida na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013).

Deve ser pontuado que parcela da doutrina entende que a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) possui caráter materialmente penal. Pierpaolo Bottini (2014), defensor dessa posição, aponta que uma comparação entre a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), que prevê sanções meramente administrativas às pessoas jurídicas, e a Lei dos Crimes Ambientais (Lei n. 9.605/1998), que tipifica sanções penais às pessoas jurídicas, demonstra que estas são bem mais brandas do que aquelas, de modo que, independentemente do nome dado pelo legislador, a gravidade ou extensão das sanções previstas na Lei n. 12.846/2013 corresponde ou ultrapassa aquelas previstas em normas expressamente incriminadoras.

Apesar dessa divergência, a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) é vista predominantemente como instrumento do Direito Administrativo Sancionador, contribuindo para reduzir a administrativização do Direito Penal, com fins de resguardá-lo como *ultima ratio* (Oliveira; Grotti, 2020, p. 94).

Mesmo tendo natureza precipuamente administrativa, é inegável que a atuação do setor de *compliance* pode ter repercussões indiretas na seara penal e processual penal, visto que as investigações internas desenvolvidas pelo programa de conformidade podem gerar elementos que possibilitam a responsabilização penal das pessoas jurídicas, quando admitido, e a responsabilização penal das pessoas físicas envolvidas nos atos ilícitos.

De fato, a Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) expressamente determina, no seu art. 3º, que a responsabilização da pessoa jurídica não exclui a responsabilidade individual de dirigentes e administradores, ou de qualquer pessoa natural autora, coautora ou partícipe dos atos ilícitos.

Além disso, deve ser observado que os atos lesivos à Administração Pública nacional e estrangeira, arrolados no art. 5º da Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), são também condutas penalmente típicas previstas em outros diplomas, principalmente no título XI do Código Penal, que prevê os crimes contra a Administração Pública, incluindo os crimes licitatórios.

Enfim, as relações entre *compliance* e Direito Penal são complexas, mas os programas de *compliance* “parecem ser a chave para decidir sobre responsabilidade.” (Veríssimo, 2018, p. 21). Nesse ponto, convém analisar a relação entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal (bem como o Direito Processual Penal) para compreender as possibilidades e limites da utilização dos programas de integridade, incentivados na legislação de natureza administrativa (Lei Anticorrupção, Lei Antitruste, Lei das Estatais e Lei de Licitações), na seara penal para responsabilização das pessoas físicas envolvidas nas atividades investigadas.

Em primeiro lugar, deve-se ressaltar que o entendimento predominante na doutrina, com algumas vozes dissonantes, é de que tanto o Direito Administrativo Sancionador quanto o Direito Penal são expressões do *jus puniendi* estatal. Não há distinção material entre ilícito criminal e infração administrativa, havendo diferença apenas no aspecto formal.

Mas mesmo aqueles que defendem a teoria do *jus puniendi* unitário concordam que o Direito Administrativo Sancionador não se confunde com o Direito Penal, pois ambos os sistemas sancionatórios possuem diferentes lógicas operativas e possuem finalidades distintas, frisando-se que não há subordinação ou vinculação de um ao outro.

O Direito Administrativo Sancionador tem por objetivo a tutela do coletivo, que se sobrepõe ao interesse particular e confere à Administração Pública prerrogativas na consecução de seus fins de interesse público e na tutela da moralidade administrativa.

O Direito Penal também busca a realização do interesse público e tem na moralidade administrativa um bem jurídico objeto de proteção mais

intensa, com a previsão de tipos especiais com penas mais rígidas, além da inaplicabilidade do princípio da insignificância no caso de crime contra a Administração Pública. No entanto, essas finalidades não são tuteladas pelo Direito Penal com a mesma profundidade, em comparação com o Direito Administrativo Sancionador.

Apesar de não haver distinção material entre ilícito criminal e infração administrativa, há diferença relevante no objetivo da sanção: enquanto a sanção penal decorre de um juízo de reprovabilidade da conduta e possui finalidade retributiva, preventiva, geral e especial, e ressocializadora, a sanção administrativa é compreendida como meio de gestão e instrumento de incentivo à conformidade, para fins de atendimento do interesse da coletividade.

Destarte, não há como sustentar que, no âmbito do Direito Administrativo Sancionador, haja uma prevalência dos direitos do réu tal qual ocorre no âmbito do Direito Penal, não obstante devam ser garantidos ao investigado e acusado, também no âmbito administrativo, direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição da República e nos tratados e convenções de direitos humanos dos quais o Brasil faça parte.

É incongruente defender a tese da transposição pura e simples do arcabouço principiológico do Direito Penal (bem como do Direito Processual Penal) para o Direito Administrativo Sancionador, sob pena de subversão dos valores e dos fins deste ramo.

Entendidas as diferenças entre Direito Administrativo Sancionador e Direito Penal, e suas peculiaridades operacionais e finalísticas, cumpre analisar o fenômeno da autorregulação regulada, forma de intervenção do Estado na ordem econômica (e, portanto, regulada pelo Direito Administrativo) que tornou possível o desenvolvimento dos programas de integridade.

Na lição de Martín, Saad-Diniz e Gomes (2018, p. 40-41), a autorregulação consiste na autoimposição voluntária de padrões de conduta por parte de indivíduos ou organizações. Os autores introduzem uma tipologia da autorregulação, conforme a relação que esta guarda com o ordenamento jurídico e com os órgãos estatais e também conforme o grau de voluntariedade, a saber: a autorregulação voluntária, quando não há intervenção pública com fins de fomentar a autorregulação; a

autorregulação regulada, em que o Estado estabelece o marco geral de autorregulação, delineando como devem ser estabelecidas as normas internas das empresas e seus princípios básicos; e, por fim, a autorregulação estimulada ou coagida, havendo intervenção pública, através de sanções positivas ou negativas, para incentivar a autorregulação.

Em princípio, o instituto do *compliance* pode ser encaixado em qualquer das variedades de autorregulação, mas, como é cada vez mais comum a previsão formal de programas de integridade em atos normativos estatais – como a já citada Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) –, o *compliance* geralmente apresenta-se como exemplo pelo menos de autorregulação regulada, e muitas vezes de autorregulação coagida, quando é destinado a evitar a responsabilidade penal da pessoa jurídica.

O objetivo da autorregulação regulada e/ou coagida é aumentar a cooperação da empresa com o controle estatal de atividades ilícitas. De fato, a amplitude e a complexidade da atividade empresarial desafiam a capacidade investigativa e persecutória do Estado, de modo que as empresas são chamadas a atuar através da elaboração de códigos de ética e do desenvolvimento de programas de *compliance*, com a finalidade de promover o adequado cumprimento de normas por parte de seus órgãos e empregados. No contexto de acordos de leniência, por exemplo, cabe à empresa a responsabilidade de investigar as irregularidades praticadas, adotar medidas corretivas e, quando for o caso, entregar os resultados às autoridades competentes, em troca de uma diminuição de sua responsabilidade.

Os ilícitos cometidos no ambiente corporativo possuem peculiaridades que dificultam sua detecção e, conseqüentemente, sua reprimenda (sendo especialmente desafiante a clara identificação da responsabilidade individual). São elas: a pluralidade de pessoas que normalmente participam das atividades da empresa, bem como a miríade das relações funcionais que se estabelecem entre elas, a expertise dos agentes envolvidos, além do uso de avançadas tecnologias e a utilização de complexas transações bancárias de dissimulação e ocultação.

As empresas, comparadas com os órgãos estatais responsáveis pelo controle de atividades ilícitas administrativas e criminais, estão em uma melhor posição para supervisionar o comportamento de seus membros individuais.

O dever de controle, de regulação e vigilância deixa de constituir obrigação exclusiva do Estado, sendo imposto também ao setor privado – fenômeno denominado de “privatização” da investigação de atos ilícitos.

Observe-se que a segurança pública, abrangendo a manutenção da ordem pública e a prevenção, apuração e repressão de crimes, não é apenas um dever do Estado, mas responsabilidade de todos, nos termos do art. 144 da CRFB/1988. Tradicionalmente tais deveres recaem nos órgãos públicos citados no mencionado artigo – ou seja, as polícias –, bem como no Ministério Público.

Numa sociedade complexa, em que os riscos se multiplicam, o ordenamento jurídico abre a possibilidade de atores privados realizarem investigações. Como exemplo, citem-se a Lei n. 13.342/2017, que regulamenta a profissão de detetive particular, permitindo colaboração com investigação criminal em curso; o Provimento n. 188/2018 do Conselho Federal da OAB, que regulamentou a investigação defensiva promovida pelo advogado, inclusive com auxílio de detetives particulares; e, por fim, os diversos diplomas jurídicos que preveem a implementação de programas de integridade, seja como dever, seja como programas de incentivo, para fins de combate à criminalidade econômica.

A transferência para as empresas do poder de investigar sofreu críticas. Num primeiro momento, criticou-se a transferência de parcela do poder de investigar pelo Estado, que possui o monopólio do uso legítimo da força, para as empresas por se tratar do reconhecimento da inépcia dos órgãos estatais em cumprir seus deveres. Por outro lado, também houve críticas quanto à oneração causada pela implementação dos programas de integridade às empresas, uma vez que os custos das investigações internas são posteriormente transferidos aos consumidores, que ordinariamente já custeiam, por meio de impostos, todo o aparato de persecução estatal.

Todas essas críticas foram superadas, sendo dominante o entendimento de que as investigações internas são uma consequência natural de novos paradigmas na relação do próprio Estado com a sociedade e as corporações privadas. Atualmente vigora o entendimento de que a ampla participação da sociedade e de organizações privadas em questões que eram reservadas somente ao Estado é de fundamental

importância para a concretização dos direitos fundamentais. Segundo o magistrado de Martín e Saad-Diniz,

[a] tarefa é certamente complexa. O Estado colocou nas mãos das organizações e, especialmente, das empresas, uma tarefa que fundamentalmente fracassou. Os logros do sistema penal público na prevenção, investigação de delitos como a corrupção, as práticas restritivas da concorrência, o abuso de mercado etc. são muito escassos por falta de conhecimento empírico. Por essa razão deveria apoiar a atividade das empresas por meio de agências públicas que desenvolveram de maneira cooperativa, por meio da cooperação público-privada, esta nova tecnologia. (Martín; Saad-Diniz, 2021, p. 24).

Convém citar também os ensinamentos de Carla Veríssimo sobre a emergência do paradigma da sociedade de riscos, que busca solucionar a questão de como minimizar e evitar os perigos produzidos pelo processo de modernização avançada, com fins de aumentar a segurança. Segundo a autora,

pela incapacidade do Estado em reduzir altas taxas de criminalidade e prover níveis adequados de segurança, atores políticos e autoridades governamentais procuram aliviá-lo dessa responsabilidade, remodelando o controle do crime em bases mais diluídas e compartilhadas. Apoiado em parcerias público/privadas, e buscando ações preventivas por parte das comunidades, empresas e cidadãos, o Estado trabalha através da sociedade civil e não sobre ela. Se é verdade que os riscos estão ligados às decisões humanas, o problema não está somente com as decisões que geram os riscos, mas também com aquelas que os distribuem. Isso, no âmbito de uma sociedade extremamente complexa como é a nossa, faz com que, cada vez em maior medida, a proteção dos bens jurídicos de uma pessoa dependa da realização de condutas positivas (controle de riscos) por parte de terceiros (Veríssimo, 2018, p. 143).

Isso não significa substituir o Estado no seu papel fundamental regulatório e fiscalizatório, mas sim uma nova forma de gerenciar a regulação e fiscalização, na qual as corporações privadas adquirem maior responsabilidade e são chamadas a participar mais intensamente da prevenção e apuração de atos ilícitos.

A investigação privada não substitui nem se sobrepõe à investigação formal de natureza criminal ou administrativa de atribuição de agência

do Estado. De fato, as investigações realizadas por órgãos oficiais de persecução penal são efetivadas dentro de regras preestabelecidas do Direito Processual Penal; por sua vez, as investigações realizadas pelas empresas ocorrem no âmbito da autorregulação regulada, amparada na ideia de “auto-organização” da empresa na prevenção de delitos.

Além disso, a atuação da empresa à luz de seus próprios interesses e a existência de uma relação de subordinação dos investigados e testemunhas em relação à própria empresa também enfraquecem qualquer expectativa de impessoalidade. Diferente da investigação oficial, na investigação privada não há garantia de independência do investigador privado; ademais, verifica-se uma ausência de oficialidade dos depoimentos e das perícias realizados nas investigações internas, pois são atos não compromissados, destituídos de fé pública.

A relação que se estabelece entre a investigação estatal e a privada é de complementariedade, pois o paradigma da autorregulação regulada busca uma união de esforços entre os setores público e privado no combate a atividades ilícitas.

Nesse ponto, é importante citar a doutrina de Martín, Saad-Diniz e Gomes (2018, p. 321-322) sobre os incentivos do Estado à realização das investigações internas e o alerta que os autores fazem em relação à possível inércia das pessoas jurídicas em aderir à cooperação:

[U]m dos objetivos principais que se persegue mediante a responsabilidade penal das pessoas jurídicas é aumentar a cooperação da empresa no processo penal. Trata-se de criar um processo penal com três partes (empresa, pessoa física, investigador ou o juiz), mediante o qual a pessoa jurídica, em troca de determinados incentivos, como redução de sanções e multas, ou mesmo a não abertura de um procedimento judicial, colabore com o promotor de justiça, com o fim de esclarecer as responsabilidades individuais. Dentro desta estratégia de política criminal, as investigações internas são cruciais, pois são o mecanismo que permitirá à empresa colaborar de uma maneira eficaz e aportar provas relevantes.

A efetividade desses incentivos e da colaboração da pessoa jurídica tem, contudo, como requisito prévio, que exista uma maior efetividade de juízes e promotores na persecução de delitos econômicos. Onde essa pressão não existir, a estratégia das empresas será a de não investigar ou, caso investiguem, silenciarem-se sobre os fatos e esperarem que os

delitos prescrevam. Dado este pré-requisito, a intensidade com que as empresas colaborarão no processo penal depende de qual seja o atrativo dos incentivos (Martín; Saad-Diniz, 2018, p. 321-322).

São diversos os incentivos concedidos pelo Estado para fomentar a cooperação das empresas, a começar pela interrupção ou suspensão da própria persecução por parte dos órgãos estatais, seja na seara penal, seja na administrativa sancionadora, bem como a não realização de diligências como busca e apreensão em estabelecimentos da empresa, interdição de estabelecimentos, interrogatórios de dirigentes, entre outros que podem afetar o desenvolvimento das atividades empresariais, implicar a perda de negócios e impor graves danos reputacionais à pessoa jurídica.

Além dos incentivos legais, a colaboração entre a empresa e o Estado exige uma reestruturação empresarial, baseada na noção de governança corporativa, de modo que as condutas dos dirigentes e dos funcionários sejam pautadas pela ética e de acordo com os marcos legais e com os códigos internos da organização, que deverá contar com a criação de estruturas especializadas de fiscalização e prevenção de riscos, sendo possível o compartilhamento de informações, em que as empresas, em troca de benefícios, levam a órgãos estatais informações de condutas contrárias ao interesse do Estado para que este possa exercer o *ius puniendi*.

A transferência de funções de supervisão, controle e investigação para o âmbito interno da empresa apresenta problemas, em especial o risco de violação a direitos e garantias fundamentais, tanto materiais quanto processuais – que devem ser respeitados, seja no âmbito processual penal, seja no âmbito administrativo sancionador, seja no âmbito interno da empresa, regulado pela legislação trabalhista, haja vista a eficácia vertical e horizontal dos direitos fundamentais.

As consequências da não observância dos direitos e garantias fundamentais vão além da declaração de nulidade da prova no âmbito judicial, podendo gerar efeitos *interna corporis* às empresas, como a propositura de ações judiciais visando desconstituir os efeitos do ato disciplinar decorrente da investigação privada, bem como pedidos de indenização contra a empresa.

Na Constituição da República, foram previstas limitações aos meios invasivos de obtenção de prova durante a investigação preliminar conduzida

pelos órgãos estatais de investigação, que estão submetidos a restrições impostas diretamente ao investigador e submetidas posteriormente a controle judicial, além de hipóteses em que há imposição de controle judicial prévio, ou seja, matérias submetidas à reserva de jurisdição. Um exemplo do primeiro caso é o necessário controle judicial posterior dos requisitos de flagrante quando a autoridade policial ingressa sem consentimento em domicílio em havendo fundada suspeita de ocorrência de crime, nos termos do art. 5º, XI, da CRFB/1988; exemplo da segunda hipótese é a exigência de ordem judicial prévia para a busca domiciliar durante o dia, consoante o art. 5º, XI, da CRFB/1988, e para o afastamento do sigilo das comunicações telefônicas, conforme o art. 5º, XII, da CRFB/1988.

No caso de obtenção de elementos probatórios com violação a direitos fundamentais de caráter material, estaremos diante de uma prova ilícita que, se inserida no processo, terá como consequência sua inadmissibilidade e exclusão. Além disso, considerando a teoria do fruto da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*), é inadmissível a prova derivada da ilícita, excetuando-se a fonte independente.

É importante lembrar que, uma vez instaurado o processo judicial, a atividade instrutória em juízo está submetida a garantias fundamentais processuais, como devido processo legal, contraditório e ampla defesa, direito à não autoincriminação, juízo natural, entre outros. Quando há o desrespeito a uma garantia fundamental processual, surge o problema da validade da prova, considerada ilegítima, havendo a necessidade de sua renovação para que as garantias processuais sejam respeitadas.

No paradigma da autorregulação regulada, que fundamenta as investigações internas empresariais realizadas pelo setor de *compliance*, só é possível a delegação de funções investigativas extraprocessuais para a empresa, de modo que o foco do presente estudo será a licitude do elemento informativo produzido no âmbito interno da empresa.

A primeira questão refere-se à possibilidade da utilização da prova ilícita obtida por um particular no processo penal.

Essa questão é controversa no direito comparado, conforme ensina Sérgio Bruno Araújo Rebouças (2023). No direito norte-americano, compreende-se que a regra de exclusão de provas ilícitas se aplica apenas aos elementos probatórios obtidos por agentes estatais, configurando um desestímulo

reforçado à utilização de meios contrários ao direito por agentes públicos; quanto aos particulares, entende-se ser bastante o desestímulo ordinário, ou seja, a submissão destes às diversas formas de responsabilidade penal, administrativa e civil pela prática de atividade ilegal, não sendo necessária a exclusão da prova obtida ilicitamente. Um precedente da Suprema Corte dos Estados Unidos que referendou esse entendimento foi o caso *Burdeau vs. McDowell*, de 1921 (Rebouças, 2023, p. 19).

Posição semelhante é encontrada no direito espanhol, tendo em vista o julgado do Tribunal Supremo da Espanha, *Sentencia del Tribunal Supremo – STS n. 116/2017* (Sala de lo Penal, Ponente: Manuel Marchena Gómez, 23 febrero 2017), que entendeu ser admissível prova obtida por particular por meio ilegal, desde que não haja vínculo com atividade estatal de investigação criminal, nem intenção prévia de constituição de prova para utilização em processo penal futuro (Rebouças, 2023, p. 19).

Por outro lado, no âmbito doméstico, todas as vezes em que o Supremo Tribunal Federal foi instado a se manifestar sobre a questão, reforçou o entendimento da inadmissibilidade de toda prova ilícita, independentemente de quem a tenha obtido, sem exceções. Dois precedentes podem ser citados: *Habeas Corpus n. 82.862/SP – STF, 2ª Turma, rel. min. Cezar Peluso, Brasília, publicação em 13.06.2008 – (Brasil, 2008)*; e *Recurso Extraordinário n. 251.445/GO – STF, decisão monocrática, rel. min. Celso de Mello, Brasília, publicação em 03.08.2000 – (Brasil. STF, 2000)*.

Os argumentos pela inadmissibilidade sem exceções da prova ilícita obtida por particular decorrem da amplitude da norma do art. 5º, LVI, da CRFB/1988, assim como da adoção da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, pela qual os direitos fundamentais se aplicam nas relações privadas.

Especificamente quanto à investigação empresarial interna, considerando sua ocorrência dentro dos limites da autorregulação regulada, fruto da transferência da atividade investigativa do Estado para a empresa, não é possível imaginar situação em que a produção de prova ilícita seria justificada. Do contrário, seria admitir a produção de prova ilícita sob delegação e supervisão estatal, subvertendo completamente o espírito do *compliance*, que busca a conformidade com as regras, e não um meio indireto para violá-las.

Desse modo, parte-se da premissa que as investigações internas devem respeitar os direitos fundamentais já no momento da coleta das informações, assim como as investigações oficiais, sob pena de o material probatório coletado ser eivado de ilicitude, sendo inadmitido e/ou excluído de eventual processo penal que vier a ser instaurado.

#### **4. A valoração dos elementos colhidos pela investigação interna na seara penal**

Com a conclusão da investigação interna, os atos devem ser reduzidos à forma documental, e o material obtido pode, ou não, ser levado às autoridades de persecução criminal. Em regra, não há um dever de compartilhamento de informações, visto que a legislação estabeleceu um sistema de incentivos, com a previsão de benefícios às empresas que instaurarem um programa de *compliance* eficaz, sem a previsão de sanções.

Se o material resultado da investigação for compartilhado, há discussão se podem ser aproveitados no processo penal. Uma primeira posição entende ser impossível o aproveitamento, considerando que há grave risco de utilização de informações que advêm de “fontes desconhecidas” ou “não controladas”, sem que o juiz tenha participado do processo de aquisição da prova. Além disso, considera que a investigação empresarial interna é caracterizada por conflito de interesses, havendo um confronto entre o direito de defesa da própria empresa (que poderá ser beneficiada com o compartilhamento das informações) e o direito de defesa do trabalhador (que poderá vir a ser responsabilizado penalmente em decorrência das informações compartilhadas).

Tal posição não predomina na doutrina, entendendo-se ser possível a utilização do material produzido na investigação empresarial interna, pois a investigação interna decorre de um processo legal de autorregulação regulada, dentro de balizas definidas pelo Estado.

Surge, então, a questão sobre como o material colhido pela investigação interna pode ser utilizado no processo penal, o que importa analisar a natureza jurídica e a valoração desse material, havendo divergência se seria prova emprestada, elemento de prova ou elemento de informação.

A importância dessa questão decorre das consequências distintas que podem gerar no âmbito processual penal.

À primeira vista, parece que o transporte dos elementos colhidos pela investigação privada ao processo penal seria uma espécie de prova emprestada. No entanto, essa não é a melhor resposta, pois a possibilidade de compartilhamento de prova entre processos possui requisitos, a saber, que a prova tenha sido produzida perante juiz natural, que o objeto da prova seja o mesmo nos dois processos, que tenha sido produzida em contraditório judicial, e que o âmbito de cognição do primeiro processo seja o mesmo do segundo processo. Desta feita, considerando que a investigação interna não cumpre nenhum dos requisitos exigidos, não se admite o empréstimo dos elementos por ela obtidos e o processo penal.

Outra corrente considera ser possível utilizar o resultado da investigação interna como elemento de prova no processo penal, com aptidão para ser fonte de conhecimento, oferecendo ao juiz resultados probatórios diretamente utilizáveis na decisão, sendo voltados diretamente à convicção do juízo sobre os fatos. No entanto, como as informações obtidas no âmbito das investigações internas não são obtidas diante de um juiz imparcial, não sendo observado o contraditório na sua produção, resta afastada a hipótese de serem tidos como elementos de prova.

Por fim, e por exclusão, considerando estarem afastadas as possibilidades de prova emprestada e elementos de prova, só resta aos resultados das investigações internas serem considerados elementos de informação.

Os elementos de informação não se referem a uma afirmação, mas a uma hipótese, subsidiando um juízo de probabilidade, e não de certeza. Seu objetivo precípua é servir à formação da *opinio delicti* do acusador, demonstrando a probabilidade do *fumus commissi delicti* para justificar o processo e fundamentar o recebimento da ação penal; ou, caso contrário, para fundamentar o arquivamento do processo. Também oferecem subsídios para a adoção de medidas cautelares pessoais, reais ou outras restrições de caráter provisional.

Portanto, os elementos de informação destinam-se à obtenção de elementos preponderantemente informativos que sirvam como base de justa causa para a ação penal, não sendo aptos fundamentar de uma condenação, nos termos do art. 155 do Código de Processo Penal,

a *contrario sensu*. Apesar de não servirem diretamente à sentença, na prática podem exercer alguma medida de influência – ainda que secundária e complementar – na formação do convencimento judicial.

## **5. Pressupostos para utilização dos elementos colhidos em *compliance* na persecução penal**

A investigação empresarial deve respeitar o núcleo intangível de direitos e garantias materiais dos investigados que asseguram a proteção da dignidade humana e de espaços de liberdade diante de meios invasivos e ocultos de obtenção de informações, devendo também ser assegurada a presunção de inocência do funcionário e seu direito à não autoincriminação.

A investigação empresarial também deve respeitar o núcleo intangível de direitos e garantias processuais dos investigados, devendo ser realizada dentro dos marcos da legalidade que estabelecem as regras mínimas para que o programa de *compliance* seja considerado eficaz, sem as quais a investigação carecerá de verossimilhança, a saber, a independência do *compliance officer*, o direito de defesa dos investigados e a integridade da cadeia de custódia dos elementos colhidos.

São muitos os riscos de violação de direitos e garantias dos funcionários da empresa na investigação interna empresarial, visto que há, no paradigma da autorregulação regulada, ampla margem de discricionariedade para a empresa quanto aos meios a serem empregados na apuração, abarcando todo e qualquer meio necessário, desde que idôneo e adequado, para averiguação dos fatos.

Não havendo uma regulação estatal prévia e tendo em vista, de um lado, o interesse da empresa no resultado da investigação, considerando os benefícios legais que poderá usufruir, e, de outro, a vulnerabilidade econômica e jurídica dos funcionários e colaboradores da empresa, abusos poderão ocorrer.

Ensinam Martín, Saad-Diniz e Gomes (2018, p. 324) que a privatização do processo penal, apesar de reduzir custos e aumentar a efetividade da persecução penal, vulnerabiliza os direitos de defesa das pessoas investigadas. Por esse motivo, os autores defendem que a “cooperação e investigação

privada-pública” devem respeitar garantias que compensem os riscos que geram, a saber, o devido processo legal e a proibição da prova ilícita.

O operador do direito que pretender transportar para o processo penal os elementos de informação colhidos pelo programa de *compliance* deverá ficar atento e analisar se a produção dos elementos não incidiu em causas de ilicitude ou invalidade. Para prevenir tais consequências, é importante “mapear as zonas de perigo” através da análise das diligências que as investigações empresariais geralmente empregam nas apurações internas.

Na prática, os meios mais usuais utilizados nas investigações internas são análise de livros de contabilidade, contratos e documentos; inspeção de escritórios e armários; análise de correspondências físicas e eletrônicas e dados digitais; rastreio de chamadas realizadas durante o trabalho e rastreio de páginas web visitadas em horário laboral; entrevistas com funcionários e colaboradores; averiguação de relações pessoais e societárias; instalação de câmeras de vigilância; entre outros.

Segundo Canestraro (2018, p. 69), é tamanha a evolução da tecnologia dos mecanismos de investigação que há um mercado inteiro de serviços voltado para o *corporate intelligence*, com técnicas mais sofisticadas de análises de *data mining*, utilizando-se, inclusive, técnicas dos serviços secretos. A autora, citando Nieto Martín, alerta que meios de controle como vídeo-vigilância, registros de correios, de chamadas e de redes sociais deveriam ser vetados por caracterizarem estratégias de *fishing expedition*, além de afetarem de modo desproporcional a dignidade e liberdade dos trabalhadores, configurando um verdadeiro “sistema totalitário privatizado”.

Se o programa de *compliance* se propõe ao intenso vigilantismo, há grandes riscos de violação de direitos relativos à intimidade, protegidos constitucionalmente, configurando uma atuação fora das balizas jurídicas, por extrapolar os limites da autorregulação regulada e sendo, portanto, ilegítimo e ilegal. Além disso, a submissão jurídica que caracteriza a relação trabalhista não justifica abusos, e o trabalhador não perde os direitos fundamentais que tem reconhecidos como cidadão ao adentrar na relação laboral.

Por outro lado, o uso de tecnologia também pode ser um aliado. Canestraro (2018) cita uma tecnologia utilizada por empresas de

auditoria que, no que tange à coleta de informação decorrente de meios eletrônicos do funcionário, utiliza chaves de investigação (*keywords*) para selecionar e compactar as informações realmente relevantes para a investigação. Desse modo,

otimiza-se o tempo da investigação e, por certo, acaba por proteger de certa forma a intimidade do funcionário, uma vez que as *keywords* funcionarão como verdadeiros filtros e dificultarão que informações estritamente pessoais e irrelevantes sejam levadas para a investigação (Canestraro, 2018, p. 98).

Após essa contextualização quanto aos meios utilizados pelas investigações internas, e seus riscos, passemos agora para a análise do conflito entre a capacidade da empresa de implementar medidas de supervisão sobre as atividades de seus funcionários e a expectativa razoável de privacidade e sigilo das comunicações destes. O empregador, em decorrência da relação contratual entre ele e seu empregado, tem o direito de adotar medidas de vigilância para verificar o cumprimento das obrigações e deveres laborais por parte do empregado.

Entretanto, apesar de a empresa ter o direito de controlar o uso de telefones móveis, computadores, correios eletrônicos, *chats* e outros meios, que sejam sua titularidade da empresa e que são disponibilizados como ferramentas de trabalho aos funcionários, deve ser reconhecida uma expectativa razoável de privacidade dos funcionários quanto às informações lá registradas.

Tal expectativa razoável de intimidade decorre da habitual utilização de ferramentas laborais para uso pessoal e com perspectiva de confidencialidade, devido à tolerância das empresas, que tradicionalmente não estabelecem uma proibição absoluta do emprego dos computadores e telefones corporativos para assuntos pessoais dos funcionários. Diante dessa praxe do mundo empresarial, deve ser reconhecida uma expectativa de utilização personalizada dos meios de comunicação disponibilizados aos funcionários e, conseqüentemente, uma expectativa de proteção de intimidade e sigilo também das informações neles armazenados.

Observe que o direito de privacidade e sigilo das comunicações do trabalhador não é absoluto, devendo coexistir com o direito – quando não um dever – do empregador em controlar as atividades de seus empregados.

Para que não haja violação à expectativa razoável do funcionário por privacidade, devem as empresas, ao estabelecerem seu programa de *compliance*, fixarem com muita clareza – o que engloba a comunicação efetiva e periódica – os direitos e obrigações dos empregados, bem como os elementos essenciais do processo da investigação interna, inclusive as possibilidades e os limites desse controle investigativo. Por exemplo, se a empresa pretender ter total ingerência sobre os meios de comunicação colocados à disposição de seus colaboradores como meio de trabalho, deverá expressa e previamente proibir seu uso para fins pessoais, sob pena de intromissão inconstitucional na esfera de intimidade de seu empregado.

Como reforço a essa concepção, cite-se relevante acórdão do Tribunal Superior do Trabalho, o RR-61300-23.2000.5.10.0013, da 1ª Turma do TST, julgado em 2005, que entendeu que o empregador tem o direito de monitorar e rastrear as atividades do seu empregado no ambiente de trabalho, desde que o faça mediante ciência prévia (Brasil, 2005).

Nesse ponto, cite-se também a opinião de Martín, Saad-Diniz e Gomes (2018, p. 324), segundo os quais “deve-se reconhecer que existem intromissões legítimas, por parte do empresário, no sigilo das comunicações”, e apresentam como exemplo a gravação de ligações telefônicas de televendas ou de assistência técnica. Os autores concluem que “não tem sentido não poder utilizar no processo penal a informação procedente de atividades lícitas e legítimas, de acordo com o direito do trabalho e constitucional”.

Por outro lado, muitas empresas permitem que seus funcionários utilizem seus próprios dispositivos pessoais para acessar recursos da empresa tanto para trabalho quanto para uso pessoal, estratégia de gestão que se denomina de BYOD (*Bring Your Own Device*). Nesse caso, as restrições à investigação nos dispositivos de propriedade dos funcionários são ainda mais estritas, devendo as regras de uso dos aplicativos da empresa serem claramente definidas e estabelecidas previamente, com a devida comunicação aos colaboradores. Trata-se de situação em que não há uma mera presunção de utilização do equipamento eletrônico por parte do funcionário para fins pessoais, mas uma certeza – e, sob pena de violação dos direitos fundamentais que resguardem a intimidade e privacidade, o acesso aos dados contidos

nesses dispositivos necessitará de prévia autorização judicial, nos termos do art. 5º, XII, da CRFB/1988 e da Lei n. 9.296/1996.

Não se pode olvidar que, no âmbito trabalhista, há extensa jurisprudência concernente a abusos patronais no poder fiscalizatório do empregador. Quanto ao poder do empregador de realizar revistas, a Justiça do Trabalho assentou o entendimento de que é abusiva a revista íntima, em que o trabalhador é obrigado a se desnudar na frente de supervisores, do chefe, ou até de outros colegas (Brasil, 2014), assim como a revista em roupas e demais pertences do empregado (Brasil, 2014). Ademais, o Tribunal Superior do Trabalho também enfrentou a questão do vigilantismo no ambiente laboral, tendo entendido que constitui excesso a utilização de câmeras espiãs ou a instalação em recintos destinados ao repouso ou que possa expor a intimidade dos empregados (Brasil, 2020).

Outra garantia fundamental material que deve ser observada na investigação interna é o princípio da presunção de inocência dos investigados, que exige, antes que seja instaurada a investigação interna e antes que a empresa compartilhe qualquer informação com as autoridades, a verificação cuidadosa dos fatos que, porventura, surjam a partir de uma auditoria ou *whistleblower*, principalmente quando provenientes de denúncias anônimas, certamente mais suscetíveis a gerar denúncias caluniosas ou de má-fé.

Viola o princípio da presunção de inocência a utilização de estratégias de *fishing expedition*, em que se realiza uma busca genérica a todos os atos do investigado, sem que a investigação tenha um objeto claramente definido; a imposição ao funcionário de que se submeta a entrevistas ou que conceda acesso a suas ferramentas de trabalho; a submissão do empregado a tortura psicológica para fins de obtenção de informações para subsidiar a investigação, com coação ou ameaça de perda do emprego ou outra medida punitiva; a manutenção do empregado em estado de erro, em que é levado a acreditar que as informações que presta estariam protegidas pela confidencialidade advogado-cliente, sem ser cientificado claramente de que as informações poderiam ser compartilhadas com autoridades.

A investigação interna deve assegurar ao investigado o direito ao silêncio, não podendo obrigá-lo a produzir prova contra si mesmo

(*Nemo tenetur se detegere*); dessa forma, o funcionário poderá negar-se a prestar declarações ou até mesmo a colaborar com as investigações, sem sofrer nenhum prejuízo pela sua recusa. O *compliance officer* deve informar aos funcionários, nas entrevistas, sobre o *Corporate Miranda Warnings*, ou seja, o seu direito ao silêncio, e deve esclarecer que o advogado de *compliance* representa os interesses da empresa, buscando evitar maus entendidos (Canestraro, 2018, p. 99).

Considerando o art. 5º, LXXIX, da CRFB/1988 e a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei n. 13.709/2018), o programa de integridade também deve adotar precauções quanto à segurança da informação e à proteção de dados pessoais dos investigados, o que exige um nível de regramento e controle muito grande das informações sensíveis sobre os funcionários e colaboradores da empresa.

O programa de integridade deverá respeitar os ditames do princípio da legalidade, no que diz respeito a sua efetividade. Esses ditames legais, que funcionam como as balizas na autorregulação regulada, configuram os requisitos mínimos para que as conclusões da investigação interna sejam dotadas de confiabilidade e verossimilhança.

A Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013) delegou ao Poder Executivo a responsabilidade de fixação de parâmetros objetivos para que seja realizada uma análise da eficácia do programa de integridade, o que foi cumprido por meio do Decreto federal n. 8.420/2015, posteriormente revogado pelo Decreto federal n. 11.129/2022, que atualizou o instituto com técnicas mais modernas e promoveu uma aproximação com normas internacionais, como as ISO 37301 (sistema de gestão de *compliance*) e ISO 37001 (sistema de gestão antissuborno).

Nos incisos e parágrafos do art. 57 do referido Decreto federal n. 11.129/2022, foram definidos parâmetros e critérios para a avaliação da efetividade do programa de integridade. Em linhas gerais, o *compliance* efetivo exige a destinação de recursos adequados ao programa de integridade; treinamentos periódicos dos funcionários e colaboradores; robustos controles internos e procedimentos específicos para prevenção de ilícitos, englobando a produção de relatórios financeiros e registros contábeis; canais de denúncias abertos e amplamente divulgados e proteção aos *whistleblowers*; previsão de medidas disciplinares; rápida

e adequada investigação de reclamações e a correção de deficiências; monitoramento contínuo do programa de integridade (*due diligence*), entre outras medidas.

Um dos parâmetros mais relevantes para essa avaliação está expresso no inciso IX do art. 57 do decreto, que impõe a necessidade de independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e pela fiscalização de seu cumprimento.

A independência e autonomia do *compliance officer* é de fundamental importância na busca de uma atuação sem pressões ou influências externas indevidas, de modo a manter a capacidade do responsável pelo programa de tomar decisões imparciais e desinteressadas no resultado último da investigação. Sem isso, as conclusões da investigação terão reduzido valor como elemento de informação.

Outra vantagem da independência do *compliance officer* é a mitigação da possibilidade de os próprios investigadores serem influenciados pela associação diferencial e pela identificação social, características da criminalidade econômica descritas pela criminologia, que, em suma, explica que o sujeito inserido no ambiente corporativo assimila os valores do seu meio, de modo que, em um ambiente em que a corrupção é difundida e normalizada, a prática de condutas criminosas é vista como necessária, louvável e justa, e o objetivo do agente é apenas obter êxito dentro do sistema, sem levar em conta qualquer outra consideração – seja de ordem moral, ética, seja jurídica.

Outrossim, convém citar Paulo César Busato sobre a dificuldade de se garantir a independência do *compliance officer*:

Naturalmente, por muito que se estabeleçam níveis de independência do escritório de *compliance* e de seu oficial, ele segue sendo um funcionário da empresa e a ela subordinado, de alguma forma. Além disso, os próprios funcionários que comuniquem as práticas eventualmente delitivas, os chamados *whistleblowers*, igualmente estariam subordinados à empresa. Este controle permitiria à empresa um filtro interno a respeito do que lhe interessa levar às autoridades em termos de práticas criminosas, o que é um rematado absurdo (Busato, 2018, p. 56).

Vale dizer, é preciso ter cautela na análise da independência real do *compliance officer*. Um risco decorrente das investigações privadas é a

escolha de uma pessoa – principalmente um empregado ou empregados de hierarquia mais baixa na estrutura corporativa – para ocupar a posição de “bode expiatório”, seja para livrar a empresa da punição, quando há possibilidade de responsabilidade penal da pessoa jurídica, seja para blindar a alta administração da empresa.

Outro parâmetro indicado no art. 57 do Decreto federal n. 11.129/2022, especificamente nos incisos II e III, refere-se ao código de ética que a empresa deverá elaborar no programa de integridade. Mesmo sem a lei definir suas cláusulas, a doutrina supre o vácuo legislativo e aponta elementos essenciais que devem constar do código de ética: estabelecer os deveres dos funcionários, para que tenham ciência de como agir de acordo com o que a empresa dele espera, devendo o código estar facilmente acessível para a consulta; bem como definir os procedimentos de supervisão e vigilância e de denúncias anônimas e o sistema de sanções para infrações.

A previsão de um procedimento interno na empresa, no qual conste de forma clara o rito procedimental para os casos em que será necessário realizar uma investigação interna, prevendo inclusive a análise prévia de admissibilidade da denúncia e a existência de instância apuratória e instância decisória independentes entre si, são sinais da existência de um programa de integridade efetivo, que respeita a garantia fundamental do devido processo legal, consagrada no art. 5º, LIV, da CRFB/1988.

Além do respeito à normativa específica dos programas de *compliance*, o que define o âmbito legítimo de autorregulação das empresas, para que seja possível transportar o resultado da investigação privada para o âmbito penal, é o respeito aos princípios e regras do processo penal no momento de colheita do elemento de informação.

Desse modo, a investigação privada deve assegurar o direito de defesa dos investigados, o que abrange o direito de ser informado com clareza do objeto da investigação e dos fatos que lhe são imputados; o direito de ter acesso ao expediente da investigação e de analisar os distintos elementos informativos, como documentos e atas de entrevistas; o direito a fazer alegações e apresentar provas que considere oportunas (indicar novas testemunhas, documentos etc.); e o direito de ser representado por um advogado próprio, que poderá estar presente durante as entrevistas ou outras diligências. O direito ao contraditório e à ampla defesa

– previstos na Constituição (art. 5º, LV, da CRFB/1988) – também alcança as relações privadas, devendo ser respeitado nas investigações internas.

Observe que não pode ser revelada a identidade da pessoa que confidencialmente fez a comunicação ou denúncia, sob pena de violação dos direitos do *whistleblower* e inefetividade do *compliance*, que depende de um ambiente interno seguro para que colaboradores possam reportar infrações que envolvam a empresa, sem receio de retaliação.

Ademais, a investigação interna deverá prever medidas que garantam a cadeia de custódia dos elementos de informação colhidos, sejam testemunhais, documentais, digitais ou periciais, preservando-se o registro da forma como foram colhidos, tratados e armazenados, como garantia de exatidão dos elementos eventualmente juntados a uma investigação.

O art. 158-A do Código de Processo Penal traz a exigência da integridade da cadeia de custódia no processo penal, fundamental para o exercício efetivo do direito de defesa – dessa maneira, não é possível o aproveitamento do material resultado da investigação interna no processo penal sem um rigoroso registro da cadeia de custódia, desde sua coleta até a apresentação em juízo.

Em suma, uma investigação interna séria e comprometida com legalidade previne consequências indesejadas, como nulidade das provas e imprestabilidade do seu uso.

## **6. Considerações finais**

A partir da análise desenvolvida, é possível chegar a algumas conclusões.

Atualmente vigora o entendimento, consagrado em diplomas normativos internacionais e nacionais, de que cabe à empresa parcela da responsabilidade por controlar atividades ilícitas que se desenvolvam na sua estrutura, com fins de combater a corrupção, preservar a confiança no mercado e assegurar o desenvolvimento econômico sustentável e com justiça social. Tal controle se dá em cooperação com o Estado, no paradigma da autorregulação regulada, e foca em estratégias de prevenção, investigação e repressão, a serem desenvolvidas no interior da própria empresa, em geral com vistas a obter benefícios dos órgãos de persecução estatal, como a

redução de penalidades. Nesse contexto, ganham destaque os programas de *compliance* e as investigações empresariais internas.

Não obstante as investigações empresariais não terem sido necessariamente criadas para fins penais (como na Lei Anticorrupção, que prevê apenas a responsabilidade civil e administrativa das empresas e traz incentivos à adoção de programas de integridade efetivos), o resultado das apurações internas pode ter repercussões na seara penal, havendo a possibilidade de os elementos informativos colhidos pelo *compliance officer* serem utilizados para a instauração de inquérito policial, para a formação de justa causa para a ação penal e para influenciar, indiretamente, a formação do convencimento judicial.

A presente pesquisa debruçou-se sobre a questão referente às possibilidades e aos limites desse aproveitamento, haja vista que são muitos os riscos de violação de direitos e garantias dos funcionários e colaboradores da empresa na investigação interna empresarial, o que gerará elementos informativos eivados de ilicitude, e que não poderão ser transportados para a seara penal, sob pena de violação do art. 5º, LVI, da CRFB/1988.

Portanto, além do respeito a todos os direitos e garantias fundamentais previstos na CRFB/1988, bem como nos tratados de direitos humanos dos quais o Brasil fizer parte, deve ser assegurada a proteção de dados pessoais dos investigados, além de ser observada a razoável expectativa de intimidade dos funcionários e colaboradores da empresa, mesmo no ambiente de trabalho e utilizando equipamentos disponibilizados pelo empregador.

Também deve ser garantido o direito de defesa dos investigados pela empresa, vigorando o princípio da presunção de inocência, o direito a não autoincriminação, a possibilidade de contraditório e ampla defesa, e o devido processo legal, consistente no respeito às balizas legais estabelecidas no paradigma da autorregulação regulada, incluindo a integridade da cadeia de custódia. Por fim, as investigações conduzidas pela empresa devem garantir a independência do *compliance officer*.

Obedecidos esses parâmetros mínimos, o operador do direito pode utilizar o resultado da investigação empresarial interna desenvolvida no âmbito de programa de integridade para fins de instaurar inquérito policial, para propor medidas cautelares pessoais, reais ou de outra natureza, e para análise de justa causa para a ação penal.

## Referências

ANSELMO, Márcio Adriano. *Criminal compliance* e a investigação de crimes contra a empresa. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 8 fev. 2017. Disponível em: <https://tinyurl.com/3cp2hjr8>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BOTTINI, Pierpaolo. O que é *compliance* no âmbito do Direito Penal? **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 30 abr. 2013. Disponível em: <https://tinyurl.com/bddr56r7>. Acesso em: 30 mar. 2025.

BOTTINI, Pierpaolo. A Lei Anticorrupção como lei penal encoberta. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 8 jul. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/5n87446a>. Acesso em: 23 abr. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.862/SP**. Inadmissibilidade. Prova ilícita. Ofensa ao art. 5º, LVI, da CF, e aos arts. 152, parágrafo único, 153 e 154 do CP. Desentranhamento determinado. HC concede para esse fim. Não se admite, sob nenhum pretexto ou fundamento, a juntada, em autos de inquérito policial ou de ação penal, de cópia ou originais de documentos de comprometimento de empresa, obtidos, sem autorização nem conhecimento desta, por ex-empregado, ainda que tenha autorizado aquela por sentença em mandado de segurança impetrado por representação do Ministério Público. Relator: Min. Cezar Peluso. Brasília, DF, 13 jun. 2008. Disponível em: <https://tinyurl.com/3zjupvue>. Acesso em: 12 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista n. 61300-23.2000.5.10.0013. Relator: Min. João Oreste Dalazen. Julg. 18 maio 2005. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 10 jun. 2005. Disponível em: <https://tinyurl.com/3s2fr589>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Decisão monocrática. **Recurso Extraordinário n. 251.445/GO**. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 3 ago. 2000. Brasília, DF: Superior Tribunal Federal, 2000.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (6. Turma). Recurso de Revista n. 63000-60.2006.5.02.0073. Relatora: Min. Kátia Magalhães Arruda. Julg. 26 set. 2014. **DEJT**, Brasília, DF, 26 set. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdzzeh8d>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (3. Turma). Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 166100-31.2013.5.13.0024. Relator: Min. Alexandre de Souza Agra Belmonte. Julg. 5 set. 2014. **DEJT**, Brasília, DF, 5 set. 2014. Disponível em: <https://tinyurl.com/mpub6js8>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (1. Turma). Recurso de Revista n. 21162-51.2015.5.04.0014. Relator: Min. Hugo Carlos Scheuermann. Julg. 28 ago. 2020. **DEJT**, Brasília, DF, 28 ago. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/43vkwet2>. Acesso em: 9 jun. 2025.

BUSATO, Paulo César. O que não se diz sobre *compliance* em Direito Penal. In: BUSATO, Paulo César; COUTINHO, Aldacy Rachid (org.) **Aspectos jurídicos do compliance**. São Paulo: Editora Empório do Direito, 2018.

CANESTRARO, Anna Carolina. **As investigações internas no âmbito do criminal compliance e os direitos dos trabalhadores**: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal. Dissertação (Especialização em Direito – Menção em Ciências Jurídico-Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2018.

CAPEZ, Fernando; PUGLISI, Fabia. Dever e poder: a responsabilidade penal do *compliance officer*. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 26 abr. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/2hb7achu>. Acesso em: 30 mar. 2025.

CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. A importância do *compliance* para prevenir a infiltração do crime organizado em serviços públicos. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 12 jan. 2025. Disponível em: <https://tinyurl.com/upszv6vv>. Acesso em: 30 mar. 2025.

CORNEAU, Juliano Astor. *Compliance* e o papel do Direito Administrativo Sancionador no combate à criminalidade econômica: aspectos da Lei 14.133/2021. **Revista FAPAD** – Revista da Faculdade Pan-Americana de Administração e Direito, Curitiba, v. 3, p. 01-14, 2023. DOI: <https://doi.org/10.29073/j2.v6i2.779>

ECHE, Luís Mauro Lindenmeyer. O Direito Administrativo Sancionador e a falta de simetria com o Direito Penal. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 9 dez. 2021. Disponível em: <https://tinyurl.com/bdz7dyjm>. Acesso em: 16 dez. 2024.

FERREIRA, Shirley Alexandra; NASCIMENTO, Ary Fernando Rodrigues. A lei anticorrupção e Direito Administrativo sancionador. **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, vol. 7, n. 2, e307, jul./dez. 2020. Disponível em: <https://tinyurl.com/4hw5s6nx>. Acesso em: 16 dez. 2024.

FRAZÃO, Ana; CARVALHO, Angelo Gamba Prata de. Corrupção, cultura e *compliance*: o papel das normas jurídicas na construção de uma cultura de respeito ao ordenamento. In: CUEVA, Ricardo Villas Bôas; FRAZÃO, Ana

(org.) **Compliance**: perspectivas e desafios dos programas de conformidade. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 129-150.

GABARDO, Emerson; CASTELLA, Gabriel Morettini e. A nova lei anticorrupção e a importância do *compliance* para as empresas que se relacionam com a administração pública. **A&C – Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 15, n. 60, p. 129-147, abr./jun., 2015.

HAJAR, Yasmine Nemer. Uso das investigações internas como elemento de informação no processo penal. In: BRANDÃO, Beno Fraga; MORAES, Felipe Américo; ESMANHOTTO, Maria Victória da Fonseca (org.) **Desafios do compliance**: teoria e prática por profissionais do mercado. Londrina: Toth, 2024.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Cadeia de custódia da prova e investigações internas empresariais: possibilidades, exigibilidade e consequências processuais penais de sua violação. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 7, n. 2, p.1453-1510, maio/ago., 2021.

MIRANDA, Matheus de Alencar e. **(In)eficiência de compliance e os direitos dos trabalhadores**: evitando o bode expiatório. São Paulo: Liber Ars, 2019.

MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Legitimidade e efetividade dos programas de compliance**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.

MARTÍN, Adán Nieto; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes. **Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas**. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2018.

NASCIMENTO, Thiago Cyndier Pereira do; JÚNIOR, Jônatas Alexandre Rocha. Validade da investigação privada corporativa e seus reflexos na seara penal. **Conjur – Consultor Jurídico**, São Paulo, 24 jun. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/4e2h3kjz>. Acesso em: 29 out. 2024.

OLIVEIRA, Diego Renoldi Quaresma de. Globalização, crime organizado e *compliance*. **Conjur – Consultor Jurídico**, São Paulo, 18 jun. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/2at8bvtt>. Acesso em: 15 mar. 2025.

OLIVEIRA, José Roberto Pimenta; GROTTI, Dinorá Adelaide Musetti. Direito administrativo sancionador brasileiro: breve evolução, identidade, abrangência e funcionalidades. **Interesse Público – IP**, Belo Horizonte, ano 22, n. 120, p. 83-126, mar./abr., 2020.

REBOUÇAS, Sérgio Bruno Araújo. Licitude e validade da prova penal nas investigações empresariais internas. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 9, n. 2, p. 609-644, maio/ago., 2023.

ROSSETI, Disney. Fundamentos e limites das investigações internas em *compliance*. **Conjur** – Consultor Jurídico, São Paulo, 9 nov. 2024. Disponível em: <https://tinyurl.com/wbpteha5>. Acesso em: 16 dez. 2024.

VERÍSSIMO, Carla. **Compliance**: incentivo à adoção de medidas anticorrupção. São Paulo: Saraiva, 2018.

VINAGRE, Bianca Dias Ferreira. **Limites ao poder de fiscalização nas relações de trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito – área de concentração Direito do Trabalho) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2015.