

*Compliance, internal investigations* e direitos dos investigados: reflexões  
sobre o direito de defesa nas investigações internas

Isabelle Dianne Gibson Pereira<sup>1</sup>

---

**Resumo:** Os programas de *compliance* visam prevenir a ocorrência de infrações, inclusive penais, no âmbito das empresas, bem como promovem medidas de investigação e sanção dos desvios já ocorridos. Dessa forma, o presente artigo visa tratar dos direitos dos investigados, especialmente no tocante ao direito de defesa, nas investigações internas realizadas no bojo dos programas de *compliance*.

**Palavras-chave:** Programas de *Compliance*. Crimes Corporativos. Investigações Internas. Direitos de Defesa.

**Abstract:** Compliance programs aim to prevent the occurrence of violations, including criminal ones, in companies, as well as promoting measures to investigate and sanction deviations that have already occurred. Therefore, this article aims to address the rights of those investigated, especially the right of defense, in internal investigations carried out in compliance programs.

**Keywords:** *Compliance Programs. Corporate Crimes. Internal Investigations. Rights of Defense.*

---

## 1. Introdução

O presente trabalho tem como objetivo analisar o direito de defesa dos investigados em investigações privadas realizadas no meio corporativo e quais seriam os limites que tais direitos impõem às investigações internas. Para alcançar tal fim, inicialmente serão abordados os conceitos de crimes de colarinho branco, crimes ocupacionais e crimes corporativos. Após, as

---

<sup>1</sup> Doutoranda em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Mestre em Ciências Jurídicas pela Pontifícia Universidade Católica - PUC-Rio. Advogada Criminalista. E-mail: [isabellegibson3@gmail.com](mailto:isabellegibson3@gmail.com).

culturas corporativas tóxicas e saudáveis serão analisadas, visando demonstrar que o contexto da empresa, inclusive sua cultura corporativa, pode promover os desvios no ambiente empresarial. O *compliance* pode ser usado como ferramenta de prevenção e controle desses desvios, inclusive de infrações penais. Portanto, no tópico seguinte, serão apresentados o conceito de *compliance*, suas finalidades e seus pilares principais.

Na sequência, tratar-se-á do desenvolvimento da cultura de conformidade nas empresas brasileiras, bem como das referências dos programas de *compliance* na legislação nacional. Também serão tratados os elementos basilares dos programas de cumprimento, bem como seus limites fáticos e jurídicos. Na última seção, serão tratados o conceito de investigações internas, as fontes de suspeitas de irregularidades e o procedimento de investigação interna. Após, serão averiguados os problemas práticos e procedimentais relacionados às investigações privadas, especialmente no tocante aos direitos de defesa dos investigados. Ao final, defende-se que o direito à defesa técnica e o direito a não autoincriminação sejam aplicados às investigações internas e que as provas obtidas por tais meios só possam ser utilizadas no processo penal se houver o respeito às garantias fundamentais dos investigados.

## 2. Crimes Corporativos e Cultura Corporativa

Recentemente, o pensamento criminológico tem se dedicado, de forma sistemática, ao estudo dos crimes perpetrados no ambiente corporativo, por meio de uma nova abordagem: pelas lentes do comportamento da corporação, para além da simples soma das condutas de pessoas<sup>1</sup>. Sobre o tema, preliminarmente é possível distinguir três categorias de delitos: 1) crimes de colarinho branco; 2) crimes ocupacionais; 3) crimes corporativos.

O termo crime de colarinho branco foi inicialmente utilizado por Edwin Sutherland em um discurso denominado “O Criminoso do Colarinho Branco” em 1939. Em seu discurso, Sutherland afirmou que tanto sociólogos como economistas falharam ao não considerar em seus estudos os criminosos de colarinho branco, isto é, as pessoas provenientes da alta classe socioeconômica as quais violam leis destinadas a regulamentar seus negócios. Sendo assim, Sutherland constatou que empresários constantemente violam a legislação, porém alegou que a definição de um ato como crime é frequentemente determinado pelo poder dos prováveis

---

<sup>1</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecília Choeri da Silva. Criminologia do desvio no ambiente corporativo. A empresa como causa e como cura da corrupção. In: Direito Penal Econômico nas Ciências Criminais. SAAD-DINIZ, Eduardo et al (Org.). Belo Horizonte: Vorto, 2019, p. 95.

infratores<sup>2</sup>. Portanto, a abordagem de Sutherland visa estudar os atos criminosos cometidos por profissionais socialmente respeitados com alto poder econômico, durante suas atividades profissionais. Além disso, ele evidenciou que a criminalidade de colarinho branco de forma geral resulta em uma aplicação mais branda das leis penais pelas autoridades, ao oposto do que ocorre com os crimes cometidos por pessoas que não tenham o mesmo *status* socioeconômico<sup>3</sup>.

Já os crimes ocupacionais seriam aqueles cometidos “pelo empregado ou dirigente fazendo-se valer das facilidades propiciadas pelo ambiente corporativo, (...) que, em geral, ocorrem contra os interesses da organização”<sup>4</sup>. Por outro lado, os crimes corporativos ou empresariais são aqueles cometidos “por uma corporação ou um membro da corporação no interesse dessa última”<sup>5</sup>. Entretanto, até mesmo no crime ocupacional, considera-se que elementos como a estrutura, a cultura e o modo de liderança da organização podem criar oportunidades para atos ilícitos e, dessa forma, a ocorrência do desvio decorreria de uma falha tanto individual como institucional<sup>6</sup>.

Paul Wong, ao realizar uma análise do caso Enron, afirma que a maior lição é que a “cultura corporativa importa - ela pode trazer prosperidade ou desastre para a organização, dependendo se a cultura corporativa é tóxica ou saudável”. Segundo o autor, a cultura corporativa refere-se aos valores implícitos predominantes, atitudes e maneiras de fazer as coisas, podendo refletir a personalidade, filosofia ou histórico étnico-cultural do líder. Logo, a cultura corporativa “dita como a empresa é gerida e como as pessoas são promovidas”<sup>7</sup>.

---

<sup>2</sup> GEIS, Gilbert. The roots and variant definitions of the concept of White-Collar Crime. In: The Oxford Handbook of White Collar-Crime. Oxford: Oxford University Press, 2016, 28-31.

<sup>3</sup> SUTHERLAND, Edwin Hardin. White-collar criminality. *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

<sup>4</sup> “A noção do crime ocupacional tem particular relevância no que se refere ao desvio no ambiente corporativo. Trata-se da infração do empregado de uma organização, que abusa de sua posição de poder ou confiança para obter ganhos pessoais. O conceito se divide em três subcategorias: (1) o crime ocupacional propriamente dito, que envolve atividades ilegais cometidas para obtenção de ganho financeiro individual, no contexto de uma ocupação legítima; (2) o desvio ocupacional, que se refere à violação das regras relacionadas ao trabalho, como a perseguição ou assédio sexual contra outro empregado; e (3) o *workplace crime*, i.e., infração comum cometida no local de trabalho, mas não com ele necessariamente relacionado, (...)” SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecília Choeri da Silva. Criminologia do desvio no ambiente corporativo. A empresa como causa e como cura da corrupção. In: *Direito Penal Econômico nas Ciências Criminais*. SAAD-DINIZ, Eduardo et al (Org.). Belo Horizonte: Vorto, 2019, p. 98-100.

<sup>5</sup> *Ibidem*, p. 99.

<sup>6</sup> *Ibidem*, p. 101.

<sup>7</sup> WONG, Paul. Lessons from the Enron debacle - Corporate culture matters. In: TAHER, Nasreen. *Organizational culture: An introduction*. Hyderabad: ICFAI University Press, 2005, p. 180-192. Disponível em: [http://www.meaning.ca/archives/archive/art\\_lessons-from-enron\\_P\\_Wong.htm](http://www.meaning.ca/archives/archive/art_lessons-from-enron_P_Wong.htm) Acesso em 20 jul 2021.

A cultura corporativa da Enron era baseada em ganância e corrupção. Sendo assim, Wong distingue cinco tipos de culturas corporativas tóxicas: 1) cultura hierárquica autoritária: as decisões são centralizadas pelo líder sem levar em consideração o bem-estar dos funcionários/futuro da empresa, o *modus operandi* é de comando e controle, os funcionários são controlados e são motivados pelo medo e o critério de promoção é a lealdade ao chefe; 2) cultura conflitiva competitiva: fragmentação, clima de divisão, conflito e desconfiança derivada de uma intensa competição, falta de cooperação, os líderes e funcionários estão se prejudicando uns aos outros para obter vantagem competitiva, não há consideração pelos objetivos gerais da empresa, apenas pela sobrevivência e interesses próprios; 3) cultura de *laissez-faire*: falta liderança efetiva, não há orientação, padrões e expectativas, ou seja, cada indivíduo faz o que quer e ninguém sabe para onde a empresa está indo, ausência total de direção, supervisão e responsabilidade; 4) cultura corrupta desonesta: há pouca consideração pela ética ou pela lei, pois a ganância e o dinheiro são mais relevantes, bem como práticas criminosas são generalizadas; e 5) cultural tradicional rígida: há forte resistência a qualquer mudança, produtos e serviços não se adaptaram às demandas do mercado e ideias inovadoras não são encorajadas<sup>8</sup>.

Em contrapartida, o autor identifica quatro culturas corporativas saudáveis: 1) cultura progressiva adaptável: há abertura para novas ideias e disposição para inovações, é compatível com a criatividade e a ousadia, ocorre um ajuste rápido às mudanças do mercado, é uma empresa orientada para o futuro, com incentivo ao desenvolvimento dos trabalhadores, sendo o oposto da cultura tradicional rígida; 2) cultura orientada por propósitos: a liderança articula o propósito da empresa de forma eficaz, que tende a ir além de resultados financeiros, e todos os trabalhadores sabem os valores e prioridades fundamentais, possuindo uma visão compartilhada e motivação em relação a esse conjunto de valores; 3) cultura orientada para a comunidade: ênfase na cooperação, comunicação e coletividade, clima de respeito e apoio mútuo, cada trabalhador é tratado como um membro valioso, há esforço combinado dos membros para melhorar a eficiência, todos sabem o seu papel na realização do objetivo; e 4) cultura centrada nas pessoas: o cuidado com os funcionários é um valor fundamental da organização, há um clima de respeito e civilidade, todos os trabalhadores são valorizados e validados, independentemente de cargo e os empregados são incentivados a desenvolverem todo o seu

---

<sup>8</sup> Ibidem.

potencial. A empresa ideal tem atributos das quatro culturas saudáveis, criando um clima de trabalho positivo gerador de satisfação e produtividade<sup>9</sup>.

Dessa forma, os crimes corporativos possuem natureza estrutural, sendo certo que o contexto organizacional, especialmente a cultura corporativa, pode facilitar os desvios no ambiente corporativo ou até mesmo normalizá-los. Deste modo, a ocorrência de diversos escândalos de corrupção de fraudes no ambiente corporativo, como os casos *Enron* e *World Com* nos Estados Unidos, geraram uma necessidade por mudanças no modelo de gestão empresarial<sup>10</sup>. Portanto, o contexto organizacional e a cultura corporativa podem ser orientados para prevenção e controle de atos ilícitos, com a utilização de ferramentas como os programas de *compliance*, os quais têm a capacidade de transformar culturas empresariais tóxicas em culturas saudáveis<sup>11</sup>.

### 3. Finalidade e Pilares do *Compliance*

Lothar Kuhlen sustenta que o *compliance* é composto pelas “medidas mediante as quais as empresas pretendem assegurar que sejam cumpridas as regras vigentes para elas e para seu pessoal, que as infrações sejam descobertas e que eventualmente sejam sancionadas”<sup>12</sup>. No mesmo sentido, Ivó Coca Vila, após ressaltar que a tradução de *compliance* é cumprimento, conceitua o termo como “as medidas tendentes a garantir que todos e cada um dos membros da empresa (...) cumpram com os mandatos e proibições jurídicos penais e que, em caso de

---

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> FRAGOSO, Alexandre; FRAGOSO, Fernanda. A responsabilidade penal do *compliance officer* nas organizações. Belo Horizonte: São Paulo: D’ Plácido, 2020, p. 17.

<sup>11</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecília Choeri da Silva. Criminologia do desvio no ambiente corporativo. A empresa como causa e como cura da corrupção. In: Direito Penal Econômico nas Ciências Criminais. SAAD-DINIZ, Eduardo et al (Org.). Belo Horizonte: Vorto, 2019, p. 117.

<sup>12</sup> No texto, o autor afirma que o exemplo alemão mais explicativo da interação entre Direito Penal e *compliance* é o Caso *Siemens*. O escândalo envolvendo a empresa de tecnologia alemã *Siemens* demonstrou que foram pagos, em todo o mundo, bilhões em subornos a indivíduos e funcionários públicos para obtenção de trabalhos durante décadas. Em razão dos casos de corrupção e demais crimes, a empresa pagou multas que alcançaram o valor de mais de um bilhão de dólares. Kuhlen ressalta que a sanção foi benigna em relação ao esperado, com base nas medidas de *compliance* tomadas após o escândalo, as quais foram indispensáveis para que a empresa se tornasse novamente um ator econômico honrado. Dentre as medidas implementadas, foram instituídas investigações para desvendar as infrações jurídicas cometidas, criadas comissões de *compliance* e de disciplina, contratados escritórios para realização das investigações, bem como realizadas profundas mudanças na estrutura da empresa. KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. In: Compliance y Teoría del Derecho Penal. KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 51-61.

infração, seja possível seu descobrimento e adequada sanção”<sup>13</sup>. Isto é, a adoção, de forma sistemática e não aleatória, de uma arquitetura de *compliance* (regras e procedimentos dentro da empresa) que gerem o cumprimento do direito vigente, a partir da melhor organização corporativa possível<sup>14</sup>.

Sendo assim, o fim mais importante do *compliance* seria a minimização dos riscos de responsabilização da empresa, por meio da prevenção de atos ilícitos perpetrados por seus empregados<sup>15</sup>. Já o *criminal compliance* envolveria evitar a ocorrência de infrações penais no âmbito da empresa. Por outro lado, o fato de a empresa não se organizar em *compliance* configura uma irresponsabilidade: seus diretores e funcionários estariam expostos frequentemente a responsabilidades (civis, laborais, administrativas e penais) resultantes das infrações, com resultados negativos também para a reputação da empresa<sup>16</sup>.

Ademais, de acordo com Ivó Coca Vila, o *compliance* está fundamentado em sete pilares: 1) cultura de *compliance* (interiorização da imprescindibilidade de atuação conforme o Direito em todos os integrantes da empresa); 2) fixação dos objetivos pretendidos pelo *compliance*; 3) identificação e ponderação de todos os riscos decorrentes das atividades empresariais; 4) adoção de um programa de cumprimento que disponha as medidas essenciais para minimização dos riscos identificados; 5) delimitação dos âmbitos de competência (auxilia a definir quem é competente por cada atividade, facilitando a imputação de responsabilidade individual); 6) estabelecimento de canais internos de comunicação e informação; 7) criação de um sistema de supervisão e sanção. Conseqüentemente, o *compliance* pode modificar a cultura empresarial ao aperfeiçoar o cumprimento das normas<sup>17</sup>

Outrossim, é necessária uma reestruturação orgânica da empresa, a partir da criação de um órgão que coordenasse a organização em conformidade, o qual contaria com o *Compliance Officer*, pessoa responsável pelo desenvolvimento, aplicação e supervisão do programa de

<sup>13</sup> COCA VILA, Ivó. ¿Programa de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Criminalidad de Empresa y Compliance. Barcelona: Atelier, 2013, p. 54-55.

<sup>14</sup> Ibidem.

<sup>15</sup> KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. In: Compliance y Teoría del Derecho Penal. KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 62.

<sup>16</sup> COCA VILA, Ivó. ¿Programa de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Criminalidad de Empresa y Compliance. Barcelona: Atelier, 2013, p. 55.

<sup>17</sup> KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. In: Compliance y Teoría del Derecho Penal. KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 63.

*compliance*<sup>18</sup>. O referido programa contém as normas que visem prevenir as infrações no âmbito da empresa, bem como a detecção e os mecanismos de sanção intraempresarial. Para alcançar tais finalidades, os integrantes das empresas devem saber quais são as condutas vedadas, sendo certo que o programa de *compliance* é variável de acordo com a atividade econômica da empresa.<sup>19</sup>

#### 4. Estrutura dos Programas de *Compliance*

Os escândalos envolvendo crimes empresariais impulsionaram a criação de programas de *compliance* no âmbito das empresas, uma vez que as consequências dessa criminalidade podem envolver a completa destruição das empresas com graves prejuízos para a sociedade<sup>20</sup>. Artur Gueiros sustenta que propagação dos programas de *compliance* no âmbito empresarial está relacionada à ampliação da responsabilidade penal da pessoa jurídica. A implantação de tais programas tem como objetivo a prevenção de infrações que poderiam ensejar sanções à empresa, inclusive de natureza penal, como o pagamento de multas, a publicação de sentença penal condenatória em detrimento da sua imagem, entre outras<sup>21</sup>.

No Brasil, a Pesquisa Maturidade do *Compliance* no Brasil (2019) contou com a participação de indivíduos de duzentas e quarenta empresas de diferentes regiões e diferentes estruturas do país, revelando que 97% das empresas possuem área de *compliance*<sup>22</sup>. Na mesma pesquisa realizada em 2015, 19% das empresas ainda não possuíam área de *compliance* ou equivalente. Além disso, 83% dos entrevistados afirmaram que a Política e o Programa e Ética e *Compliance* estão implementados de forma eficiente na empresa com o objetivo de identificar

<sup>18</sup> A função de *compliance* pode ser desempenhada internamente, tanto por um órgão unipessoal (*compliance officer*), como por um órgão colegiado denominado Comitê de *Compliance*, nesse caso, deverá ser identificado o responsável máximo pelo órgão colegiado, com denominações diversas como: *Chief Ethics & Compliance Officer*, *Presidente del Comité de Compliance*, *Chief Compliance Officer*, sendo admitida também que ela seja exercida por uma terceira parte externa à organização, desde que haja um gerente da organização com autoridade, supervisionando e fiscalizando as atividades desenvolvidas pela função de *compliance* externa. FRAGOSO, Alexandre; FRAGOSO, Fernanda. A responsabilidade penal do *compliance officer* nas organizações. Belo Horizonte: São Paulo: D' Plácido, 2020, p. 50.

<sup>19</sup> COCA VILA, Ivó. ¿Programa de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Criminalidad de Empresa y Compliance. Barcelona: Atelier, 2013, p. 59.

<sup>20</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em el derecho penal de la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán. El derecho penal económico en la era compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 63-64.

<sup>21</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Programas de Compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 25, ns. 1 a 4, Coimbra, jan-dez 2015.

<sup>22</sup> KPMG. Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil. 4. Edição, 2019. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2019/10/br-pesquisa-de-maturidade.pdf> Acesso em 06 jul 2021.

condutas inadequadas, assegurando a prevenção e investigação. Em 2015, apenas 57% entendiam que a Política e o Programa de Ética e *Compliance* estavam implementados de forma eficiente. Tais resultados demonstram um desenvolvimento crescente da cultura de conformidade nas empresas brasileiras nos últimos anos<sup>23</sup>.

Os programas de *compliance* podem ser conceituados como as “medidas de autocontrole ou de autovigilância adotadas por empresas consoante as diretrizes fixadas pelo poder público, para que seus dirigentes e empregados cumpram com as normativas, tanto internas como externas, com o objetivo de se evitar a ocorrência de infrações, inclusive as de natureza criminal<sup>24</sup>”. Tais programas podem ser criados por distintos atores: podem ser elaborados por cada empresa, podem advir de modelos de associações empresariais, assim como organismos estatais podem exercer influência nas disposições por meio da legislação<sup>25</sup>.

A primeira lei a adotar normas típicas de *compliance* foi o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA)<sup>26</sup>, criada em 1977, nos Estados Unidos. O documento normativo inicialmente trazia disposições visando coibir a corrupção em transações comerciais internacionais e a concorrência desleal, tornando ilegal que certas pessoas e entidades fizessem pagamentos a funcionários de governos estrangeiros para obter ou manter negócios. Ao longo dos anos, outras legislações com normas referentes ao *compliance* expandiram-se globalmente e, no Brasil, é possível mencionar pelo menos três leis com disposições sobre o tema: Lei 12.259/2011, Lei 12.683/2012 e Lei 12.846/2013. A primeira lei versa sobre a Defesa da Concorrência e, em seu artigo 86, traz a possibilidade de formalização de acordo de leniência celebrado pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) com pessoas físicas e jurídicas que forem autoras de infração à ordem econômica, desde que colaborem efetivamente com as investigações, bem como que dessa colaboração resulte a identificação dos demais envolvidos

---

<sup>23</sup> Sobre o tema, Eduardo Saad-Diniz afirma: “O mercado brasileiro parece ainda bastante refratário e, em grande medida, desorientado a respeito da cultura de *compliance* e da métrica de efetividade. Pouco se tem noticiado sobre medidas inovadoras em gestão e, na maioria dos casos, os programas de *compliance* acabam se confundindo com outros controles da empresa, reduzidos à “fachada”, ou, o que é ainda pior, à aparência de renovação ética”. SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 102.

<sup>24</sup> SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Programas de Compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 25, ns. 1 a 4, Coimbra, jan-dez 2015.

<sup>25</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em el derecho penal de la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán. *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 76.

<sup>26</sup> ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Foreign Corrupt Practices Act*. Departamento de Justiça. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> Acesso em 08 jul 2021.

na infração e obtenção de informações e documentos que comprovem a infração noticiada ou sob investigação. Como consequência do acordo de leniência, poderá ocorrer a extinção da ação punitiva da administração pública ou redução da penalidade aplicável. A Lei 12.683/2012 (que alterou a Lei de Lavagem de Dinheiro) dispõe, em seus artigos 10, 11 e 12, o dever de identificação de clientes e manutenção de registros, o dever de comunicação de operações financeiras e a responsabilização administrativa pelo descumprimento das obrigações. Já a Lei 12.846/2013 (Lei de Responsabilização de Pessoas Jurídicas pela Prática de Atos contra a Administração) menciona expressamente sobre os mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica, os quais serão levados em consideração na aplicação de sanções (Art. 7º, VIII).

Portanto, os programas de *compliance* devem abarcar os objetivos e valores das empresas, especialmente no que se refere à prevenção de crimes. Os referidos delitos podem ser praticados tanto em favor, como em desfavor da empresa, como corrupção, lavagem de dinheiro, delitos contra a livre concorrência, delitos contra a ordem tributária, crimes ambientais, entre outros. Ademais, valores importantes dos programas seriam a transparência empresarial e a proteção dos direitos humanos, como a vedação de qualquer forma de discriminação dentro da organização. Os programas traçam igualmente objetivos relacionados aos empregados da empresa, com referências a regras de direito do trabalho, segurança dos produtos e relação com os clientes e *stakeholders*. Logo, os objetivos e valores variam conforme o programa de *compliance* e abarcam interesses no âmbito da empresa e também interesses de terceiros (como os consumidores) e interesses sociais (como a proteção do meio ambiente)<sup>27</sup>.

Ulrich Sieber sustenta que cada programa de *compliance* tem suas particularidades em razão da variedade de riscos criminais e especificidades das empresas. Contudo, o autor afirma ser possível descrever os seguintes elementos basilares dos programas de cumprimento, os quais podem auxiliar na prevenção da criminalidade empresarial:

- Definição e comunicação dos valores e objetivos empresariais que devem ser respeitados, análise dos riscos específicos correspondentes dentro da empresa, assim como o consequente estabelecimento e a publicidade das disposições que devem ser respeitadas e os procedimentos para as empresas e seus trabalhadores;

---

<sup>27</sup> SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em el derecho penal de la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán. El derecho penal económico en la era compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013, p. 70-71.

- Fundamentação da responsabilidade dos níveis hierárquicos mais elevados pelos objetivos definidos, os valores e os procedimentos para evitar a criminalidade empresarial; fixação de responsabilidade no nível hierárquico médio criando uma unidade empresarial correspondente especializada (departamento de cumprimento), assim como o esclarecimento e a capacitação dos trabalhadores da empresa;
- Criação de sistemas de informação para o descobrimento e esclarecimento de delitos, especialmente de controles internos de pessoas e objetos, deveres de informar, canal de denúncias para a recepção de denúncias anônimas, determinação do procedimento a ser empregado em casos de suspeitas que devam ser esclarecidas (envolvendo o departamento de compliance assim como eventualmente as dependências do Estado) e o destino que deve ser dado aos resultados das investigações (comunicando diretamente a alta direção da empresa), assim como a adaptação permanente e melhoramento dos respectivos programas de compliance;
- Participação de auditores e controles externos em relação a elementos determinados do programa de compliance e a avaliação externa do programa;
- Estabelecimento de medidas internas para a sanção de abusos;
- Criação de estruturas efetivas que estimulem a execução e a melhora das medidas antes mencionadas.<sup>28</sup>

O autor elucida também os limites fáticos e jurídicos aos programas de *compliance*. Um limite fático seria a necessidade de uma direção da empresa cumpridora, para que o programa não seja apenas cosmético (de aparência). Isto é, casos sejam descobertos atos ilícitos, estes não sejam acobertados. Sieber também propõe duas sugestões para evitar tais programas de fachada: 1) reforçar elementos do programa que funcionem mesmos sem uma direção empresarial cumpridora (como canais de denúncia e controles externos); 2) sistema de estímulos e sanções estatais que estimule a empresa a efetivar os seus objetivos de prevenção da criminalidade. Já os limites jurídicos seriam os direitos da personalidade dos trabalhadores em face da vigilância da empresa e a controvérsia relacionada a uma certa privatização das tarefas da persecução penal e suas consequências em face das garantias penais clássicas de quem é investigado no âmbito das empresas, visto que um dos elementos do *compliance* é o procedimento e sanção interna dos atos ilícitos praticados em favor ou em desfavor da empresa<sup>29</sup>. As garantias do investigado no âmbito das empresas serão melhor analisadas na próxima seção.

---

<sup>28</sup> Ibidem, p. 75.

<sup>29</sup> Ibidem, p. 100-102.

## 5. Legitimidade das Investigações Internas e Direitos dos Investigados

Conforme mencionado no tópico anterior, os programas de *compliance* também compreendem protocolos de investigação das infrações já ocorridas, sancionando-se, internamente, os seus responsáveis, bem como comunicando tais ocorrências aos órgãos estatais competentes. Sendo assim, as investigações internas (*internal investigations*) referem-se às investigações de *compliance* as quais podem ser conduzidas pela própria empresa em caso de comunicação de ato ilícito ou violação dos protocolos internos de conduta<sup>30</sup>. Portanto, as investigações internas são uma ferramenta de natureza reativa, ativadas a partir da suspeita de uma irregularidade. A existência de um canal de denúncias na empresa promove a necessidade de um procedimento de investigações, para que os comportamentos denunciados sejam apurados. Além do canal de denúncia, a suspeita de irregularidade e a consequente abertura das investigações também pode resultar de notícias na imprensa, demandas cíveis, reclamações de consumidores, queixas-crimes, notificações, entre outros. As investigações internas não se confundem com auditoria, uma vez que esta é preventiva e tem o objetivo de verificar o grau de funcionamento do sistema, sem a existência de cometimento de irregularidades<sup>31</sup>.

Adán Nieto Martín sustenta que é recomendável que as empresas adotem um Código de Investigações Internas, visto que o estabelecimento prévio de normas internas conhecidas por todos na empresa e aprovadas pela direção podem servir como um mecanismo de legitimar as investigações, as quais podem vir a afetar direitos fundamentais de suspeitos e gerar consequências negativas como a imposição de sanções. Ademais, o autor afirma que a empresa só pode aspirar a impor um sistema de valores se houver um processo justo para imposição de sanção disciplinar e respeito aos direitos fundamentais dos investigados, os quais são exigências éticas: “(...) se (...) o trabalhador é enganado no transcurso de uma investigação, com o fim de que forneça informação que poderá prejudicá-lo, e que depois será transmitida às autoridades, a empresa se desautoriza absolutamente para solicitar adesão aos valores que proclama (...)”<sup>32</sup>.

A investigação interna envolve quatro fases: 1) fase preliminar, 2) abertura da investigação, 3) realização da investigação e 4) comunicação dos resultados e consequências.

---

<sup>30</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 88.

<sup>31</sup> NIETO MARTÍN, Adán. Investigações Internas. Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 294.

<sup>32</sup> Ibidem, p. 295-296.

A fase preliminar visa garantir que existe um mínimo de verossimilhança na suspeita, tendo em vista o impacto que as investigações têm sobre os direitos dos investigados. A empresa possui certa discricionariedade para decidir sobre a abertura da investigação e alguns fatores podem ser levados em consideração na tomada dessa decisão: possíveis danos ocasionados pela não realização da investigação (a infração é uma prática habitual, está em fase preparatória ou prejudicou patrimonialmente a entidade?); indicativo de defeito grave (lacunas) no sistema de *compliance* a partir da infração; assegurar a efetividade do programa de *compliance* (que este não seja apenas um *compliance* de fachada). Dessa forma, o interesse das investigações internas não é apenas descobrir e sancionar o responsável pela infração, como também elucidar as causas dos comportamentos irregulares e averiguar as imperfeições no programa de prevenção.

A competência da decisão sobre abertura da investigação geralmente é dos administradores da entidade, mas esta também pode ser delegada a outros órgãos como o Comitê de Ética ou o *compliance officer*. As investigações podem ser realizadas por órgãos/indivíduos internos ou externos à empresa e depende dos custos e existência de profissionais capacitados para a tarefa. Essa nomeação deve ser acompanhada de um mandato, delimitador das finalidades, escopo, duração e limites da investigação. O responsável deve também elaborar um plano de investigação, com duração, calendário de trabalho, lista de diligências que deve ser aprovado por quem determinou o início das investigações. O planejamento das investigações deve verificar a legitimidade e a proporcionalidade de seus meios, que podem envolver: busca de informação externa à empresa, documentos internos da entidade, entrevistas, entre outros. Com a conclusão das investigações, é importante que seja elaborado um relatório final escrito, o qual deve avaliar o sistema de *compliance*, indicar as suas falhas e propor melhorias<sup>33</sup>.

Eduardo Saad-Diniz expõe os problemas práticos e procedimentais ainda não solucionados que as investigações internas enfrentam:

A realização de investigações enfrenta problemas similares. Apesar de fomentarem a indústria de *compliance*, criando oportunidades legítimas de trabalho no mercado, as investigações internas não escapam à crítica da baixa performance empresarial, clima de denunciismo e aumentos dos custos de transação na empresa sem resultados convincentes a respeito da mudança de comportamento ético na empresa. Do ponto de vista puramente procedimental, as principais dúvidas permanecem em relação ao juízo de oportunidade ou obrigatoriedade por parte dos administradores em abrir investigações internas, se a direção da investigação será interna ou externa, se a

---

<sup>33</sup> Ibidem, p. 297-321.

obrigação de declarar por parte do diretor e dos investigados deve decorrer de obrigações decorrentes do contrato de trabalho e se está acobertada ou não pelo direito constitucional de não se autoincriminar, ou ainda se será facultada a presença de defensor (quem decide quem será contratado, a empresa ou o investigado?) e se o investigado deve ser informado dos fins da investigação (...) Ao se pensar nas reais dimensões do ordenamento jurídico brasileiro, em que pode haver hipóteses nas quais uma demissão por justa causa pode chegar a ser mais gravosa do que uma condenação administrativa ou criminal, deve haver ainda mais cautela no trato com as individualidades submetidas à diligência e investigação.<sup>34</sup>

Com base no contexto estadunidense, John Coffee elucida que uma das vantagens das investigações privadas é que restrições aplicáveis à acusação não se aplicam às investigações internas das empresas, como o privilégio contra a autoincriminação previsto na Quinta Emenda da Constituição norte-americana, vigorando a máxima do “*talk or walk*”, na qual o funcionário deve responder aos questionamentos da empresa. Contudo, o autor elucida que se a acusação de alguma forma preside a investigação ou se a investigação for de alguma forma atribuível ao Estado, é provável que a Quinta Emenda seja aplicada. Consequentemente, qualquer renúncia forçada do privilégio tornará as provas obtidas por meio dele inadmissíveis, segundo a teoria do “*fruit of the poisonous tree*”<sup>35</sup>.

Logo, é importante destacar que o *compliance* pode, na prática, promover o deslocamento de tarefas da justiça penal para as empresas. Sobre o tema, não existe um referencial de proteção jurídica em face do enfraquecimento dos direitos fundamentais dos indivíduos nas práticas de investigações internas. Em relação à investigação e a sanção das infrações dos empregados das empresas, restam diversas dúvidas sobre a proteção dos direitos dos empregados durante as investigações internas. Igualmente restam questões em aberto sobre o eventual aproveitamento de provas produzidas internamente pela empresa pelo sistema de justiça criminal. Lothar Kuhlen defende que a verdade não pode ser apurada a qualquer preço e deve haver uma proteção análoga dos direitos dos suspeitos, destacando por exemplo as similitudes entre o interrogatório do empregado durante as investigações internas (mesmo quando este é denominado entrevista) e o interrogatório no curso de um processo penal:

(...) que o problema das investigações internas é de fundamental importância, ademais, está à vista se for seguida uma interpretação do *compliance* como um deslocamento das tarefas do processo penal para as empresas. A razão disso é que,

---

<sup>34</sup> SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019, p. 92-93.

<sup>35</sup> COFFEE JR., John. Corporate Crime and Punishment. The crisis of underenforcement. Oakland: Berrett-Koheler Publishers, 2020, p. 125.

neste caso, surge inevitavelmente a questão de saber se os empregados da empresa contra os quais tais investigações são dirigidas, de forma semelhante aos acusados em processo penal, não devem ser protegidos de coerção com o objetivo de auto-incriminação; por exemplo, por meio do direito de se abster de depor como testemunha ou da proibição de valoração probatória<sup>36</sup>.

Por conseguinte, caso a empresa forneça provas ao processo penal, como a confissão realizada em entrevistas durante as investigações internas, e estas sejam posteriormente usadas em desfavor do réu em uma ação penal, resta evidente que o sistema de justiça acaba se afastando das regras aplicáveis ao processo penal, utilizando um marco jurídico mais flexível: o das investigações internas, as quais podem ser utilizadas como um complemento, até mesmo substitutivo, das investigações penais.<sup>37</sup>

Em nosso sistema processual penal, o direito de defesa engloba tanto a defesa técnica (garantia indisponível, considerada uma verdadeira condição para a paridade de armas e prevista no artigo 261 do Código de Processo Penal) como a autodefesa. A autodefesa compreende a autodefesa positiva (garantia indisponível do acusado de praticar atos, constituir defensor, participar do interrogatório judicial e policial, entre outros) e a negativa, a qual assegura ao sujeito passivo o direito ao silêncio e de não constituir prova contra si mesmo, sendo certo que tal inércia não prejudicará o investigado/acusado. Portanto, o direito ao silêncio gera um dever para a autoridade policial ou judicial, a qual deve informar que o investigado/acusado não é obrigado a responder as perguntas que lhe forem feitas, sob pena de nulidade por violação à direito constitucional<sup>38</sup>.

As ADPFs 395 e 444, julgadas pelo Supremo Tribunal Federal em junho de 2018, versam sobre o direito à não autoincriminação. Na oportunidade, o STF decidiu pela incompatibilidade com a Constituição Federal da condução coercitiva de investigados ou de réus à presença de autoridade policial ou judicial para interrogatório, tendo em vista que o imputado não é legalmente obrigado a participar do ato, pronunciando a não recepção da expressão para o interrogatório constante no artigo 260 do Código de Processo Penal<sup>39</sup>. As

---

<sup>36</sup> KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. In: Compliance y Teoría del Derecho Penal. KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 71.

<sup>37</sup> NIETO MARTÍN, Adán. Investigações Internas. Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 297.

<sup>38</sup> LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2019, p. 105-106.

<sup>39</sup> Art. 260 do CPP. Se o acusado não atender à intimação para o interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que, sem ele, não possa ser realizado, a autoridade poderá mandar conduzi-lo à sua presença.

referidas decisões consagram o direito à não autoincriminação, na modalidade do direito ao silêncio, consistente na prerrogativa do investigado/acusado recusar-se a produzir provas contra si mesmo, sem que a recusa seja interpretada como admissão de responsabilidade. O acórdão proferido ressaltou que a supramencionada garantia fundamental é derivada de diversos enunciados constitucionais previstos nos artigos 5º, LXIII (direito do preso de permanecer calado), LIV (devido processo legal), LV (ampla defesa) e LVII (presunção de inocência) e 1º, III (dignidade humana) da CF, bem como que o investigado/réu é assistido pelo direito ao silêncio, pelo direito à respectiva advertência e também pelo direito a fazer-se aconselhar por seu advogado.

Conseqüentemente, no marco das investigações internas, é de se questionar se o direito a não autoincriminação e o direito à defesa técnica também devem ser respeitados. Adán Nieto Martín afirma que as entrevistas, ferramentas essenciais na maioria das investigações internas, apresentam problemas jurídicos notórios. Assim, a obrigação de informar do empregado decorrente das obrigações trabalhistas deve ser ponderada em relação ao prejuízo que as declarações possam lhe ocasionar. O autor defende também um pressuposto básico de um procedimento justo é que os empregados sejam informados sobre quais são as finalidades da investigação, para que eles possam avaliar seu grau de envolvimento na investigação e quais serão suas respostas. Nesse sentido, a prática internacional recomenda que seja informado previamente ao entrevistado a finalidade das investigações, seus direitos e o destino que a empresa possa dar à declaração (conhecida como Miranda empresarial). Outro argumento interessante é que a violação de direitos fundamentais nas medidas investigativas impede que o material probatório possa ser utilizado posteriormente no processo penal, segundo a teoria do fruto da árvore envenenada (*fruit of the poisonous tree doctrine*): “o aproveitamento das informações obtidas nas investigações internas nas investigações públicas não deve servir como forma de se desconsiderar as garantias do processo penal liberal, como o direito a não se autoincriminar”.<sup>40</sup>

---

<sup>40</sup> “Ainda que não haja unanimidade neste ponto, a doutrina da prova proibida deveria, também, se estender àqueles casos nos quais a investigação interna tenha violado direitos fundamentais. (...) mediante as investigações internas podem ser produzidas, de maneira mais ou menos direta, uma privatização do processo penal, o que requer repensar o procedimento penal e buscar os contrapesos necessários para que siga sendo um procedimento equilibrado. (...) a violação de direitos fundamentais deve ser condenada de igual forma. Do contrário, corresponderia a uma redução intolerável das garantias do processo penal.” NIETO MARTÍN, Adán. *Investigações Internas. Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019, p. 314-334.

Nessa perspectiva, o autor enumera os direitos de defesa durante a investigação interna, destacando que respeito aos respectivos direitos é necessário em um modelo de *compliance* baseado na promoção de valores éticos:

- Direito de ser informado com clareza dos fatos que lhe são imputados. A empresa pode escolher a forma pela qual entregará esta informação, mas o ideal é fazê-lo em uma entrevista pessoal.
- O investigado deve poder analisar as distintas provas (documentos, entrevistas, etc.) que existem contra ele ter acesso ao expediente da investigação, antes que sejam tomadas decisões. Aqui o único limite é que não podem ser reveladas a identidade da pessoa que confidencialmente fez a comunicação ou denúncia.
- A pessoa investigada deve ter direito a fazer alegações e apresentar provas que considere oportunas (indicar novas testemunhas, documentos, etc.).
- No caso da lei espanhola a pessoa investigada pode contar com um advogado, para que esteja presente durante as entrevistas ou por ocasião do acesso ao expediente. Isto não significa que a empresa tenha que arcar com os honorários do indivíduo investigado.
- (...) - Nas investigações internas deve-se salvaguardar a presunção de inocência e respeitar o direito a não se autoincriminar. Isto exige generalizar o uso do aviso “Miranda empresarial”<sup>41</sup>.

Vale destacar também que o Supremo Tribunal Federal já decidiu que as normas definidoras de direitos e garantias fundamentais têm aplicação em qualquer relação jurídica, mesmo que privada<sup>42</sup>. Logo, o direito ao contraditório e à ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV da Constituição Federal também deve alcançar as relações privadas, ressaltando a necessidade de implementação de um Código de Investigações Internas com as normas referentes ao procedimento de investigações internas e aos direitos dos investigados.

Isto posto, uma cooperação entre as investigações privadas e públicas deve ser revestida de garantias, a partir de um *compliance* que integre as garantias irrenunciáveis do processo penal e que este só admita provas decorrentes de investigações que respeitem os direitos fundamentais dos suspeitos.

## 6. Considerações Finais

Os programas de *compliance* são mecanismos importantes para garantir que todos os sujeitos da empresa cumpram as regras vigentes e os casos de infrações sejam descobertos e

<sup>41</sup> Ibidem, p. 320.

<sup>42</sup> AgRg no ARE 1.008.25, rel. min. Luiz Fux, DJe 19/4/2017.

sancionados. Tais programas visam minimizar a ocorrência de crimes corporativos no âmbito da empresa.

A violação de normas legais ou protocolos internos de conduta deflagram o início das investigações internas, visando, se for o caso, identificar e sancionar os responsáveis pela infração. Nesse sentido, é recomendável que a empresa estabeleça por normas internas um procedimento prévio para disciplinar tais investigações, o que pode ser feito por meio de um Código de Investigações Internas.

As referidas investigações privadas suscitam diversos questionamentos, principalmente no tocante aos direitos dos investigados. Portanto, considerando as possíveis repercussões de uma investigação interna na vida do investigado, especialmente em uma futura investigação/processo penal, faz-se necessário que o investigado também tenha as garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório respeitadas durante as investigações corporativas, em particular no que se refere ao direito a não autoincriminação e o direito a defesa técnica. Caso contrário, o aproveitamento das provas obtidas nas investigações internas no processo penal deve ser considerado inadmissível.

## 7. Referências Bibliográficas:

COCA VILA, Ivó. ¿Programa de Cumplimiento como forma de autorregulación regulada? In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Criminalidad de Empresa y Compliance. Barcelona: Atelier, 2013.

COFFEE JR., John. Corporate Crime and Punishment. The crisis of underenforcement. Oakland: Berrett-Koheler Publishers, 2020.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA (EUA). Foreign Corrupt Practices Act. Departamento de Justiça. Disponível em: <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act> Acesso em 08 jul 2021.

FRAGOSO, Alexandre; FRAGOSO; Fernanda. A responsabilidade penal do *compliance officer* nas organizações. Belo Horizonte: São Paulo: D' Plácido, 2020.

GEIS, Gilbert. The roots and variant definitions of the concept of White-Collar Crime. In: The Oxford Handbook of White Collar-Crime. Oxford: Oxford University Press, 2016.

KPMG. Pesquisa Maturidade do Compliance no Brasil. 4. Edição, 2019. Disponível em: <https://assets.kpmg/content/dam/kpmg/br/pdf/2019/10/br-pesquisa-de-maturidade.pdf> Acesso em 06 jul 2021.

KUHLEN, Lothar. Cuestiones fundamentales de Compliance y Derecho Penal. In: Compliance y Teoría del Derecho Penal. KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. Madrid: Marcial Pons, 2013.

LOPES JR., Aury. Direito Processual Penal. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

NIETO MARTÍN, Adán. Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal da pessoa jurídica. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e *compliance*: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thompson Reuters Brasil, 2019.

SIEBER, Ulrich. Programas de Compliance em el derecho penal de la empresa. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NIETO MARTÍN, Adán. El derecho penal económico en la era compliance. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; COELHO, Cecília Choeri da Silva. Criminologia do desvio no ambiente corporativo. A empresa como causa e como cura da corrupção. In: Direito Penal Econômico nas Ciências Criminais. SAAD-DINIZ, Eduardo et al (Org.). Belo Horizonte: Vorto, 2019.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. Programas de Compliance e a atribuição de responsabilidade individual nos crimes empresariais. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 25, ns. 1 a 4, Coimbra, jan-dez 2015.

SUTHERLAND, Edwin Hardin. White-collar criminality. *American Sociological Review*, v. 5, n. 1, 1940.

WONG, Paul. Lessons from the Enron debacle - Corporate culture matters. In: TAHER, Nasreen. *Organizational culture: An introduction*. Hyderabad: ICFAI University Press, 2005, p. 180-192. Disponível em: [http://www.meaning.ca/archives/archive/art\\_lessons-from-enron\\_P\\_Wong.htm](http://www.meaning.ca/archives/archive/art_lessons-from-enron_P_Wong.htm)