

**XXVII ENCONTRO NACIONAL DO
CONPEDI SALVADOR – BA**

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

GEORGE SARMENTO LINS JUNIOR

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

LUCAS GONÇALVES DA SILVA

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

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UEPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFES – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

D597

Direitos e garantias fundamentais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA

Coordenadores: George Sarmento Lins Junior; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Lucas Gonçalves da Silva – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-612-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34



XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I

Apresentação

O XXVII Encontro Nacional do CONPEDI – Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito em parceria com o Curso de Pós-Graduação em Direito – Mestrado e Doutorado, da UFBA - Universidade Federal da Bahia que ocorreu nos dias 13,14 e 15 de junho de 2018, em Salvador, cujo tema foi: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural.

Dentre as diversas atividades acadêmicas empreendidas neste evento, tem-se os grupos de trabalho temáticos que produzem obras agregadas sob o tema comum do mesmo.

Neste sentido, para operacionalizar tal modelo, os coordenadores dos GTs são os responsáveis pela organização dos trabalhos em blocos temáticos, dando coerência à produção com fundamento nos temas apresentados.

No caso concreto, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I, coordenado pelos professores George Sarmiento Lins Junior, José Claudio Monteiro de Brito Filho e Lucas Gonçalves da Silva, foi palco da discussão de trabalhos que ora são publicados, tendo como fundamento textos apresentados que lidam com diversas facetas deste objeto fundamental de estudos para a doutrina contemporânea brasileira.

Como divisões possíveis deste tema, na doutrina constitucional, o tema dos direitos fundamentais tem merecido atenção de muitos pesquisadores, que notadamente se posicionam em três planos: teoria dos direitos fundamentais, direitos fundamentais e garantias fundamentais, ambos em espécie.

Logo, as discussões doutrinárias trazidas nas apresentações e debates orais representaram atividades de pesquisa e de diálogos armados por atores da comunidade acadêmica, de diversas instituições (públicas e privadas) que representam o Brasil em todas as latitudes e longitudes, muitas vezes com aplicação das teorias mencionadas à problemas empíricos, perfazendo uma forma empírico-dialética de pesquisa.

Com o objetivo de dinamizar a leitura, os artigos foram dispostos considerando a aproximação temática:

1. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO: UM ESTUDO COMPARADO ENTRE O DIREITO BRASILEIRO E O NORTE-AMERICANO
2. AS REDES SOCIAIS: O DIREITO À PRIVACIDADE VERSUS A LIBERDADE: UMA ANÁLISE HISTÓRICO-JURÍDICA DESSES PRINCÍPIOS E A SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO
3. AFIRMAÇÃO DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO COMO LIMITE AO DISCURSO DE ÓDIO
4. DISCURSO DO ÓDIO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: INTOLERÂNCIA OU DIREITO À LIBERDADE DE EXPRESSÃO?
5. A LIBERDADE DE EXPRESSÃO NA VISÃO DE JOHN STUART MILL
6. DIREITO AO DESENVOLVIMENTO, NORDESTE BRASILEIRO E DISCURSO DE ÓDIO
7. ESPORTE COMO ARTE: UM CONFRONTO ENTRE O DIREITO À IMAGEM E A LIBERDADE IMPRENSA
8. O DIREITO DE IMPRENSA COMO DIREITO DA PERSONALIDADE
9. DEFICIENCIA COMO PRIVACAO DE LIBERDADES: EM BUSCA DO DIREITO AO DESENVOLVIMENTO DA PESSOA DEFICIENTE
10. A ATUAÇÃO DO DIREITO COMO INSTRUMENTO REGULADOR NA SOCIEDADE: DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA FRENTE O TRANSEXUAL
11. PORNOGRAFIA E SEXUALIDADE: UMA DENÚNCIA DA CONDIÇÃO FEMININA
12. O BULLYING RELIGIOSO COMO OFENSA À DIGNIDADE HUMANA: A CONTRIBUIÇÃO DA TEORIA DO RECONHECIMENTO PARA A CONSTITUIÇÃO DA IDENTIDADE E DA LIBERDADE RELIGIOSA DO SUJEITO

13. A TEORIA DO DEVER DA ACOMODAÇÃO RAZOÁVEL COMO INSTRUMENTO DE EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIBERDADE RELIGIOSA NA RELAÇÃO DE EMPREGO.

14. PROSELITISMO RELIGIOSO: UM DIREITO INCOVENIENTE

15. CULTURA CIGANA: A PRÁTICA DO NOMADISMO E A CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO À MORADIA

16. DIREITO FUNDAMENTAL A IGUALDADE DE GÊNERO

17. ENSAIO SOBRE UM VIGENTE DIÁLOGO ENTRE O MÍNIMO EXISTENCIAL TAL QUAL BALIZA AOS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS E A UTILIZAÇÃO DA RESERVA DO POSSÍVEL

18. O DIREITO FUNDAMENTAL À EDUCAÇÃO COMO MEIO DE REALIZAÇÃO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - ASPECTOS LEGAIS E DOUTRINÁRIOS

19. A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS

20. PRIORIDADE ABSOLUTA VERSUS RESERVA DO POSSÍVEL: O NEOCONSTITUCIONALISMO E A SUPERACÃO DO DISCRUSO PROGRAMÁTICO DOS DIREITOS DE CRIANÇAS E ADOLESCENTES

21. REFLEXOS DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO DIREITO INFANTO-JUVENIL

Destaca-se que além da rica experiência acadêmica, com debates produtivos e bem-sucedidas trocas de conhecimentos, o Grupo de Trabalho DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS I também proporcionou um entoadado passeio pelos sotaques brasileiros, experiência que já se tornou característica dos eventos do CONPEDI, uma vez que se constitui atualmente o mais importante fórum de discussão da pesquisa em Direito no Brasil, e, portanto, ponto de encontro de pesquisados das mais diversas regiões do Brasil.

Por fim, reiteramos nosso imenso prazer em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI e desejamos boa leitura a todos.

Prof. Dr. George Sarmiento Lins Junior - UFAL

Prof. Dr. José Claudio Monteiro de Brito Filho - UFPA e CESUPA

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento.
Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

**A PROTEÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ÂMBITO DAS
INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS**

**THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS IN INTERNAL CORPORATE
INVESTIGATIONS**

Luíza Moura Costa Spínola ¹

Resumo

O objetivo desse estudo é analisar como uma investigação corporativa interna pode ser realizada resguardando os direitos fundamentais dos funcionários. A investigação interna é considerada uma das bases de um programa de compliance e identifica atividades incompatíveis com a política da empresa. Nesse procedimento pode haver colisão entre os direitos dos administradores e os direitos dos funcionários. Para executar uma investigação respeitando as normas de direitos fundamentais, o departamento de compliance deve trabalhar com o jurídico da empresa ou então o escritório de advocacia ou auditoria contratados para realizar a investigação devem atentar para essas normas.

Palavras-chave: Compliance, Direito constitucional, Direitos fundamentais, Direito corporativo, Investigação corporativa

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this study is to analyze how an internal corporate investigation can be carried out protecting the fundamental rights of employees. Internal investigation is considered the basis of a compliance program and identifies activities incompatible with company policy. In this procedure there may be a collision between the rights of managers and the rights of employees. To perform an investigation respecting the fundamental rights norms, the compliance department must work with the legal department or else the law firm or audit contracted to carry out the investigation must pay attention to these standards.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Compliance, Constitutional law, Fundamental rights, Corporate law, Corporate investigation

¹ Advogada Graduada em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia. Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito.

1 INTRODUÇÃO

Existe uma tendência global por parte das empresas quanto à prevenção da ocorrência de condutas que estejam em desacordo com as leis dos locais onde desempenham suas atividades. As organizações vêm se preocupando cada vez mais em atuar de acordo com as leis para evitar problemas futuros com a Justiça e, por conseguinte, conter eventuais sanções. Além disso, os Estados estão estimulando as empresas por meio de leis para que elas se autorregulem e cooperem em casos de apuração de atos criminosos ou ilícitos administrativos. Por esses motivos, as empresas vêm investindo em programas de conformidade ou de *compliance*.

Um dos pilares de um programa de conformidade é a chamada investigação interna. Esse procedimento é realizado na própria empresa e ocorre quando a gerência da empresa ou o setor de conformidade toma conhecimento de que um funcionário praticou um ato criminoso ou qualquer ação que vá contra a política da empresa. Havendo indícios suficientes de que um colaborador praticou uma conduta inadequada, a empresa pode instaurar um procedimento de investigação para apurar a veracidade dos fatos.

Entretanto, esse procedimento investigativo não pode ser realizado de forma que viole os direitos fundamentais dos colaboradores da empresa. Há casos, por exemplo, de organizações que realizaram medidas de investigação que violaram o direito à intimidade dos seus funcionários, algo que não é considerado razoável, ainda que a empresa se mostre preocupada em impedir a ocorrência de fraudes e de condutas em desconformidade com a sua política.

Inicialmente, explicaremos as medidas que as empresas costumam empregar para identificar e apurar as ocorrências de atos que não estejam de acordo com as leis ou com os chamados códigos de conduta das organizações. Ocorre que essas providências não podem ser adotadas de forma que violem os direitos fundamentais dos trabalhadores, ainda que a organização preocupe-se em colaborar com os órgãos jurisdicionais ou reguladores. Assim, em seguida faremos uma breve explanação do conceito de direitos fundamentais, o que ocorre no caso de conflito entre dois desses direitos e as teorias que explicam a aplicação dos direitos fundamentais nas relações privadas.

O trabalho ainda fará menção a alguns casos em que podem caracterizar violações aos direitos fundamentais dos colaboradores durante uma investigação interna, caracterizando uma

situação de tensão entre o direito do empresário de zelar pelo seu patrimônio e evitar futuras sanções e o direito do funcionário à intimidade e à ampla defesa no âmbito de um procedimento investigativo. Explicaremos ainda como as investigações podem ser desenvolvidas de forma que preservem os direitos fundamentais dos colaboradores.

2 INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS INTERNAS

Antes de explicarmos o conceito de investigação corporativa, faremos uma breve explanação do que consiste a ideia de *compliance* ou conformidade. O termo significa “cumprir aquilo que lhe foi imposto” e a função de *compliance* tem como objetivo assegurar quanto à observância das leis e diretrizes concernentes às atividades de uma determinada empresa, bem como promover as boas práticas no ambiente corporativo (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010). Um programa de *compliance*, por sua vez, apresenta-se como um fator de suma importância para as empresas que pretendem desempenhar suas atividades no mercado de maneira ética. Segundo Giovanini (2017), um programa de conformidade efetivo possui três pilares: prevenção, identificação e correção.

Faz-se necessário ressaltar que casos de violação às normas de integridade estão se tornando cada vez mais complexos e aprimorados. Essas situações podem causar danos à empresa, especialmente no que tange à sua reputação e ao seu patrimônio. Para evitar que tais situações se configurem, é necessário que a organização adote alguns mecanismos para verificar a veracidade dos fatos, identificar as pessoas envolvidas na situação de desconformidade com a política da empresa e, dessa forma, averiguar como solucionar o caso.

As investigações costumam ser iniciadas após o recebimento de uma denúncia. O sistema de denúncias e investigações é um fator de extrema relevância para que tanto os colaboradores da empresa quanto o público externo se conscientizem que a política de integridade da organização deve ser levada a sério. A investigação corporativa, por sua vez, pode ser conceituada como uma averiguação interna realizada pela empresa para aferir a ocorrência de um fato, que pode ter sido descoberto por meio de uma denúncia ou de forma espontânea, sem que haja intervenção por parte do Estado nessa apuração (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016).

A existência de tal mecanismo entre as medidas de conformidade adotadas pela empresa é recomendada por órgãos estrangeiros, como o *Department of Justice* (DOJ)¹, departamento estadunidense responsável pela aplicação da lei, e nacionais, como a Controladoria Geral da União (CGU)², órgão do Governo Federal encarregado de salvaguardar o patrimônio público, promover a transparência e combater a corrupção.

Uma investigação interna devidamente planejada e executada pode ser considerada como uma demonstração de boa-fé da empresa, pois demonstra que a organização agiu de forma pró-ativa para compreender e averiguar a situação, colaborando em uma possível defesa e para prevenir responsabilidades, minimizando danos (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016). Além disso, demonstra a eficiência do programa de conformidade, beneficiando o relacionamento da empresa com seus colaboradores e partes interessadas.

Conforme mencionado anteriormente, uma das formas mais comuns de se iniciar uma investigação é a recepção da denúncia de um fato em desconformidade com a política da empresa. Um sistema de denúncias anônimas ainda protege os indivíduos que sofrem atos abusivos, para que não passem por qualquer tipo de retaliação, evitando que a situação continue. Outra maneira frequente de dar início a um procedimento investigativo interno é a suspeita de que houve uma atividade irregular por meio de análises de rotina realizadas na empresa (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016).

A organização pode, após apurar as premissas, analisar seus fundamentos e fazer um juízo de probabilidade, optar por dar início a uma investigação interna, e dependendo do porte da empresa, de sua atividade e da complexidade do seu programa de *compliance*, é possível que áreas específicas sejam designadas para realizar as investigações (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016). Segundo Coimbra e Manzi (2010), além do denunciante e do denunciado, devem ser envolvidos no procedimento investigativo o responsável pela área supostamente afetada, o encarregado pela organização e um funcionário do setor de *compliance*.

¹ U.S. Department of Justice. *A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2017.

² CONTROLADORIA Geral da União. *Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas*, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2017.

A empresa também pode contratar auditorias externas ou escritórios de advocacia para realizar as investigações internas. Essa situação pode se dar em virtude de alguns fatores, tais como: a existência de profissionais de alto escalão envolvidos na denúncia; ausência de funcionários da empresa com conhecimento específico sobre determinado assunto; necessidade de um elevado número de colaboradores para desempenhar a investigação devido à extensão dos fatos a serem verificados; a complexidade dos fatos; a necessidade de a empresa se valer do sigilo advogado-cliente; imposição de um grau elevado de formalização ou interação governamental (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016).

Para Kim, Muzzi e Falcetta (2016), a contratação de escritórios de advocacia e auditorias para realizar a investigação corporativa é uma questão de clima organizacional, uma vez que um consultor não relacionado com a empresa pode desempenhar esse trabalho de forma mais autônoma e imparcial, pois não conhece os colaboradores envolvidos e, provavelmente, não trabalhará com eles de novo, como ocorre com o *compliance officer*, o responsável pelo setor de conformidade da empresa.

Cada vez mais empresas estão recorrendo a esse tipo de serviço por conta da aprovação da Lei 12.846/2013, também chamada de Lei Anticorrupção ou Lei da Empresa Limpa. O artigo 16 dessa lei prevê o chamado acordo de leniência. Segundo Fidalgo e Canetti (2017), esses acordos são firmados entre o Poder Público e um agente envolvido em uma infração, para auxiliar no levantamento de dados e informações sobre determinada matéria, principalmente acerca de supostos partícipes e autores. Esses acordos ainda devem incluir a apresentação de provas de autoria. Como compensação para a colaboração desses agentes, ocorre a liberação ou a minimização das sanções que seriam impostas por conta dos fatos irregulares.

É possível diferenciar as investigações internas em algumas classes levando em consideração o objeto do procedimento investigativo (ESTRADA I CUADRAS, A.; LLOBET ANGLÍ, M., 2013). Há investigações internas para verificar a ocorrência de ilícitos penais, ilícitos extrapenais, como infrações de natureza trabalhista, e ainda investigações sobre descumprimentos de contrato. Essas investigações costumam se mostrar bastantes úteis para verificar as situações de corrupção que podem ocorrer no âmbito da empresa.

Antes de iniciar o procedimento, é necessário que se elabore um plano de investigação, considerado a base do procedimento e deve ser o mais abrangente possível para incluir novas informações. Esse plano deve delimitar o objetivo, bem como identificar os colaboradores da

empresa que podem estar envolvidos na situação, as irregularidades a serem apuradas, as provas que serão colhidas, o supervisor da investigação e de que maneira será realizado o reporte de informações (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016).

Uma vez elaborado o plano e instaurado o procedimento, o responsável pela investigação, seja ele o *compliance officer* da empresa, um auditor externo ou um advogado contratado para prestar esse serviço, deve buscar envolver poucas pessoas no procedimento, para minimizar a ocorrência de boatos e julgamentos prévios por parte dos funcionários, com o intuito de evitar litígios (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010). Esses litígios podem ser, por exemplo, ações indenizatórias por danos morais e, dependendo da situação, o denunciado deve ser informado acerca da progressão do procedimento investigativo.

Durante a investigação devem ser coletadas provas e, de acordo com o caso, realizadas solicitações formais de documentos aos setores afetados. Esses documentos podem ser físicos ou eletrônicos e devem ser concernentes aos setores ou pessoas supostamente envolvidas no ato de irregularidade. Caso o assunto repercute mais de uma jurisdição, é preciso que a empresa observe os requisitos formais para a obtenção de documentos, no que tange às leis locais de privacidade (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016).

No que tange aos *e-mails* corporativos dos funcionários da empresa, Neves (2017) ressalta que essa questão já está pacificada. O sigilo das comunicações deve ser resguardado, mas é preciso compreender o correio eletrônico corporativo como uma ferramenta de trabalho, de maneira que esse sistema de troca de mensagens pode ser monitorado e verificado pela organização empresarial. O autor ainda recomenda que esteja presente no código de conduta da empresa a possibilidade de averiguação do *e-mail* corporativo durante uma investigação interna, para que o empregado não possa alegar desconhecimento de tal norma.

Em uma investigação corporativa as informações também podem ser coletadas por meio de entrevistas com as pessoas do setor supostamente afetado pela infração. A etapa de entrevistas deve ocorrer de acordo com algumas formalidades expressas nas regras internas da organização, para assegurar a imparcialidade (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010) e, por conseguinte, garantir os direitos dos trabalhadores da empresa. Ressalte-se que os direitos fundamentais dos funcionários devem ser observados durante todas as etapas da investigação. Explicaremos então do que se tratam tais direitos na próxima seção.

3 DIREITOS FUNDAMENTAIS

Malgrado haja diversas definições de direitos fundamentais, nesse trabalho utilizaremos a definição de Dimoulis e Martins (2011), segundo a qual esses direitos são direitos público-subjetivos, cujos titulares podem ser pessoas físicas ou jurídicas, estão previstos em dispositivos constitucionais. Assim, esses direitos apresentam caráter normativo supremo no âmbito do Estado e têm por escopo definir o campo de atuação do Estado quanto à liberdade da pessoa.

A noção de direitos fundamentais surge a partir da era moderna, uma vez que as ideias de dignidade, liberdade e igualdade já existiam antes da época do Renascimento, porém não eram concebidas como direitos, conforme esclarece Amaral (2001). O autor explica que as três formas históricas iniciais dos direitos fundamentais são as seguintes: o debate acerca da questão da tolerância, sobre os limites do poder e a humanização do processo penal. Tais formas foram consagradas nas primeiras declarações de direito das revoluções liberais equivalem às liberdades individuais, aos direitos políticos e de participação e às garantias processuais.

Os direitos fundamentais foram manifestados inicialmente para afirmar a liberdade da fé e, posteriormente, para se opor aos fundamentos do poder absoluto e pela humanização do direito penal e do processo penal (AMARAL, 2001). Com o êxito das revoluções liberais em países como a França e os Estados Unidos, os direitos fundamentais passaram a ser reconhecidos em textos constitucionais tanto desses quanto de outros países.

A base dos direitos fundamentais é a chamada dignidade da pessoa humana. Sarmiento (2016) leciona que a dignidade é uma fonte de direitos não enumerados, mas não um direito fundamental propriamente dito. Segundo o autor, a dignidade tem por escopo viabilizar uma proteção integral ao indivíduo e não proteger apenas aspectos isolados da sua personalidade e dos seus direitos.

Na ordem jurídica brasileira, a dignidade da pessoa humana apresenta diversas funções, de acordo com Sarmiento (2016). Algumas dessas funções apresentam maior relevância, segundo o autor, como, por exemplo: a atuação da dignidade como fator legitimante do Estado e do Direito; orientação para a hermenêutica jurídica; padrão para o controle de atos do Estado e de

particulares, causa limitante de direitos fundamentais; e orientação, quando for necessário ponderar interesses colidentes.

Em relação ao conceito de normas direito fundamental, são normas expressas diretamente as normas enunciadas de forma direta por enunciados da Constituição (ALEXY, 2011). Para a teoria dos direitos fundamentais, conforme as lições de Alexy (2011), a mais relevante das distinções teórico-estruturais é a diferenciação entre regras e princípios. Essa distinção entre regras e princípios é o ponto de partida para responder perguntas sobre a possibilidade e as limitações da lógica na seara dos direitos fundamentais.

De acordo com o retromencionado autor, o ponto crucial na diferenciação entre regras e princípios é que os últimos são normas que determinam que algo seja realizado na maior medida viável no âmbito das possibilidades reais fáticas e jurídicas. Dessa forma, princípios podem ser considerados mandados de otimização, ou seja, eles podem ser satisfeitos em graus variados, e a medida de sua satisfação não depende apenas das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O contexto das possibilidades jurídicas é definido pelos princípios e regras que estão em conflito. Por outro lado, regras são normas que sempre são satisfeitas ou não, de forma que as regras apresentam determinações daquilo que é viável fática e juridicamente.

Ressalte-se que no modelo de Estado contemporâneo se percebe o avanço do poder dos atores privados que, muitas vezes, apresentam um poder econômico superior ao de muitos países. Nesse contexto torna-se imprescindível reconhecer que os direitos fundamentais podem ser aplicados às relações entre particulares, principalmente em relações em que uma das partes é hipossuficiente em relação à outra (PEDROSA, 2015). Trata-se de um fenômeno conhecido como constitucionalização do direito privado. O emprego desse termo, conforme explica Sarmiento (2006), significa um processo que ocasiona mudanças substantivas relevantes nas formas de compreender as instituições desse ramo do direito.

O assunto da eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares começou a ser discutido na Alemanha a partir do caso Lüth. Na década de cinquenta, um cidadão chamado Lüth fez um apelo para que as pessoas boicotassem um filme de conteúdo antissemita e esse pedido foi julgado como um ato ilícito pelo tribunal, pois seria uma violação aos bons costumes (PEDROSA, 2015). O Tribunal Constitucional, no entanto, derrogou a sentença do

órgão de instância inferior porque considerou que houve violação ao direito fundamental à liberdade de opinião de Lüth.

Segundo Alexy (2011), o Tribunal Constitucional busca interpretar o chamado “efeito irradiador” das normas de direitos fundamentais no sistema jurídico com o respaldo da noção de ordem objetiva de valores. O caráter objetivo dos princípios não expressa que os direitos fundamentais não apresentam relações com posicionamentos individuais, pois essa concepção se chocaria com a diretriz básica que os direitos fundamentais seriam direitos relativos aos indivíduos. Assim, o autor conclui que as normas de direitos fundamentais apresentam caráter objetivo, pois elas não têm efeitos somente para o indivíduo, mas para toda a coletividade.

Ademais, Alexy (2011) elucida ainda que a concepção de que normas de direitos fundamentais produzem efeitos na relação entre cidadãos e, assim, possuem efeito horizontal, vem sendo aceita de maneira cada vez mais ampla. A questão que ainda persiste é sobre a forma e a extensão com que essas normas produzem efeitos. A maneira por meio da qual as normas de direitos fundamentais vão produzir efeitos nas relações entre cidadãos trata-se de um problema de construção. Já a extensão do efeito horizontal pode ser considerada um problema de colisão. Ambos os problemas são consequência da desigualdade entre a relação Estado/cidadão e a relação cidadão/cidadão.

Sobre as teorias que explicam a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares, a teoria da eficácia horizontal mediata ou indireta dos direitos fundamentais, criada na Alemanha na década de cinquenta por Günter Dürig, é adotada pela maior parte dos juristas desse país e pela sua corte constitucional (SARMENTO, 2006). Segundo essa teoria, a proteção constitucional da autonomia privada implica na possibilidade de as pessoas renunciarem a direitos fundamentais nas relações privadas, o que não seria viável nas relações entre o cidadão e o Estado. Assim, os adeptos dessa teoria não enxergam a possibilidade de incidência direta dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois isso acarretaria na extinção da autonomia da vontade.

Há também a teoria da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, criada também no período da década de cinquenta na Alemanha por Hans Carl Nipperday. De acordo com essa teoria, malgrado alguns direitos fundamentais previstos na Constituição são vinculantes somente em relação ao Estado, outros direitos fundamentais, por conta da sua natureza, podem ser aplicados nas relações entre particulares, mesmo sem

mediação por parte do legislador, em virtude da sua oponibilidade *erga omnes* (SARMENTO, 2006).

Já a teoria dos deveres de proteção explica que os deveres do Estado quanto à salvaguarda dos direitos fundamentais consistem na maneira mais adequada de resolver a questão da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares (SARMENTO, 2006). Um dos expoentes dessa teoria é Claus-Wilhelm Canaris, que sustenta que o Estado está obrigado não somente a se abster de descumprir os direitos fundamentais, mas deve também protegê-los das violações dos particulares. É possível considerar que essa teoria é uma variação da teoria da eficácia mediata.

Ainda existem teorias que não acatam nem a tese da eficácia imediata e nem a da eficácia mediata dos direitos fundamentais nas relações cidadão/cidadão, como a teoria desenvolvida em 1971 na Alemanha por Jürgen Schwabe, que defende a tese de que o Estado é sempre o último responsável pelas violações aos direitos fundamentais que se originam nas relações entre particulares (SARMENTO, 2006). Dessa forma, mesmo quando as relações fossem desenvolvidas no âmbito da esfera privada amparada juridicamente, a atividade dos particulares seria sempre imputada ao Estado, uma vez que seria decorrente de uma licença prévia explícita ou implícita da ordem jurídica estatal.

Conforme é possível constatar, há teorias variadas para explicar como se dá a aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Para o escopo desse trabalho, daremos ênfase às relações entre empresários e colaboradores das empresas durante os procedimentos de investigação interna, no decurso dos quais podem ocorrer violações de direitos fundamentais dos colaboradores.

4 A RELEVÂNCIA DA SALVAGUARDA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS INVESTIGAÇÕES CORPORATIVAS

A observância aos direitos fundamentais deve permear todas as ações realizadas pela empresa relativas não apenas aos seus colaboradores, mas também as ações relativas aos *stakeholders* (partes interessadas, em tradução livre para o português), como clientes e fornecedores. A ideia de que os direitos fundamentais devem ser observados não somente nas relações entre indivíduo e Estado, como também nas relações entre particulares, vem ganhando cada vez mais destaque entre as empresas (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010).

Em um primeiro momento, os chamados direitos humanos eram compreendidos somente como direitos de defesa do cidadão em relação ao Estado, segundo elucidam Coimbra e Manzi (2010). Contudo, com o decorrer do tempo e com o desenvolvimento da complexidade das relações sociais, diversas violações de tais direitos passaram a se configurar nas relações entre particulares. Dessa forma, a aplicação de tais direitos foi estendida à seara privada, abarcando também as relações empresariais.

Uma empresa que procura adotar um programa de *compliance* deve atentar para o respeito aos direitos fundamentais ao implementar tais mecanismos. Um programa de conformidade efetivo, essencial para prevenir riscos reputacionais e financeiros relativos à empresa, precisa incluir o monitoramento contínuo, que nada mais é do que um conjunto de medidas como auditorias, pesquisas e investigações. Trata-se de uma maneira de supervisionar como estão sendo desenvolvidas as atividades da empresa.

Ocorre que, durante a aplicação desse plano de supervisão, deverá haver o controle das atividades dos empregados da empresa, conforme destaca Goñi Sein (2014). Para o autor, esse controle é um registro integrado acerca da gestão de cada empregado no desempenho de suas atividades corporativas. Os colaboradores da empresa terminam se tornando objetos de supervisão, uma vez que a atividade da organização está intimamente relacionada com a atividade do indivíduo que trabalha na empresa. Como as ações realizadas pelo empregado no âmbito corporativo são incorporadas às próprias ações desenvolvidas pela empresa, não é possível separar o que é somente o controle da gestão da empresa e o que é o controle do comportamento dos funcionários.

Conforme mencionado anteriormente, os mecanismos de controle incluem a adoção de investigações corporativas internas e, segundo Goñi Sein (2014), tais mecanismos podem vir a causar uma situação de conflito com os direitos fundamentais dos colaboradores da empresa, uma vez que apresentam uma intervenção, realizada pelo setor de conformidade da empresa, nas atividades desempenhadas pelo empregado e que pode chegar a eliminar a autonomia da pessoa durante o desenvolvimento da sua atividade profissional.

Pode-se considerar que as investigações internas representam uma privatização do processo penal, pois a organização empresarial assume a investigação prévia do suposto delito que ocorreu em seu âmbito (BLUMBERG, A. D.; GARCÍA-MORENO, B., 2014). Essa função era anteriormente desempenhada somente pela polícia e pelo Ministério Público, mas nem

sempre essas autoridades possuíam os meios adequados para averiguar casos mais complexos, o que acabou por transferir essa tarefa para as empresas. A equivalência entre as investigações realizadas pelo Ministério Público e pela polícia e as investigações corporativas internas é demonstrada de forma ainda mais clara quando são estabelecidos os objetivos de prevenção e da obtenção da verdade, fins que norteiam as investigações internas e que apresentam sintonia com os escopos do processo penal (MONTIEL, J. P., 2014).

Para França (2015), a ocorrência cada vez mais frequente de investigações corporativas é o resultado de uma tendência de chamamento do Estado ao particular para que faça um levantamento de informações e encaminhe aos órgãos públicos responsáveis. Trata-se de uma das possibilidades de colaboração do particular com o Estado para o levantamento de provas. Este autor vislumbra, inclusive, a necessidade de acatar o direito fundamental à investigação preliminar como uma fase anterior à ação penal.

Assim como nas investigações realizadas no âmbito do processo penal, as investigações internas realizadas por empresas também devem garantir os direitos fundamentais aos colaboradores cuja conduta está sendo apurada por esse procedimento. Quanto à participação do particular na investigação criminal, França (2015) elucida que não é viável a prática de atos de investigação privada em situações definidas por reserva legal e quando possa limitar direitos fundamentais dos envolvidos no ato a ser produzido, sendo que, nessa segunda situação, a autorização judicial deve ser pressuposto da medida. Para Goñi Sein (2014), as medidas de controle interno encontram um limite na investigação de tudo que tiver relação com a atividade de prestação de serviços do colaborador da empresa.

Uma das medidas utilizadas com mais frequência na direção e controle da atividade trabalhista pelo empregador é o monitoramento dos meios disponibilizados para os colaboradores para sua prestação de serviço e que, por conta de suas características funcionais, podem ser utilizados de forma privativa, como computadores, *e-mails* e linhas telefônicas corporativas e telefones celulares (ESTRADA I CUADRAS, A.; LLOBET ANGLÍ, M., 2013). Por vezes, os funcionários das empresas utilizam de maneira pessoal esses meios produtivos, o que pode vir a dificultar o controle desses meios através de monitoramento.

Um caso de uso pessoal de equipamento disponibilizado pela empresa que foi levado à Justiça espanhola é mencionado por Estrada i Cuadras e Llobet Anglí (2013). Um funcionário de alto

escalão de uma empresa costumava acessar *sites* de material pornográfico com o computador que a organização havia colocado ao seu dispor para trabalhar. Durante a reparação de problemas técnicos no aparelho, foi descoberto que o computador havia sido infectado por vírus por conta do acesso às páginas de conteúdo pornográfico. O trabalhador foi demitido e este impugnou a demissão alegando colheita ilícita da prova. Tanto a primeira quanto a segunda instância consideraram que assistia razão ao ex-funcionário e a empresa recorreu ao Tribunal Supremo. O órgão entendeu que havia um determinado grau de tolerância em relação ao uso pessoal dos aparelhos disponibilizados pela empresa e manteve a decisão.

De acordo com a decisão do Tribunal, os empresários devem exercer o controle dos meios de produção disponibilizados observando o princípio da boa-fé e respeitando a privacidade dos trabalhadores (ESTRADA I CUADRAS, A.; LLOBET ANGLÍ, M., 2013). Para tanto, a empresa deve estabelecer previamente as regras de uso desses meios, esclarecendo as proibições parciais e absolutas; informar os trabalhadores que haverá monitoramento desses dispositivos e quais serão as medidas de controle adotadas; o emprego de medidas preventivas deve ocorrer da forma menos lesiva possível, para satisfazer os requisitos de necessidade e subsidiariedade que são exigidos pela doutrina constitucional espanhola quanto à restrição de direitos fundamentais no âmbito trabalhista.

Goñi Sein (2014) cita em sua obra a política de “*bring your own device*” (traga seu próprio dispositivo, em tradução livre para o português) utilizada por algumas empresas para que os funcionários apresentem uma maior produtividade e eficiência utilizando seus dispositivos pessoais, como *notebooks*, *tablets*, e *smartphones*. Esse sistema possibilita que os empregados acessem com o seu dispositivo, a qualquer lugar e a qualquer momento, as ferramentas *online* da empresa, como e-mails corporativos e aplicativos empresariais.

Para resguardar o direito fundamental à intimidade do empregado, o empregador não pode instalar um sistema de monitoramento para examinar todo o conteúdo do *gadget*. O controle de dados será legítimo apenas se estiver ligado à razão organizativa da empresa. Segundo Goñi Sein (2014) os dados coletados devem estar de acordo com a política da organização de gestão informacional de forma e, se não estiverem vinculados às questões relativas à empresa, o controle não será considerado razoável, configurando uma violação à intimidade do empregado.

Conforme mencionado anteriormente, no Brasil a possibilidade de averiguação de *e-mails* corporativos é uma questão considerada pacífica pelos órgãos jurisdicionais (NEVES, 2017). É possível considerar que a utilização de *e-mails* corporativos como meio de prova é uma medida de investigação que segue e preserva a chamada cadeia de custódia, de acordo com França (2015). Para ser avaliado, todo indício de prova deve apresentar origem, forma de obtenção e a trilha percorrida até sua admissão.

Além do monitoramento dos meios de produção disponibilizados pela empresa, outra medida de conformidade frequentemente adotada pelas organizações é a realização de entrevistas. A entrevista é considerada uma das etapas mais relevantes da investigação. Nessa fase a versão dos fatos que consta nos documentos é comparada com a explicação das pessoas envolvidas nos fatos que estão sendo investigados, o que pode elucidar a situação ou conferir outra linha ao procedimento (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016). Para tanto, é recomendável que haja uma análise prévia de que pontos são relevantes para discutir com as pessoas entrevistadas.

Coimbra e Manzi (2010) destacam que, no procedimento de investigação, os direitos das pessoas envolvidas devem ser nitidamente definidos. Ao denunciante, na hipótese de não se tratar de uma denúncia anônima, deve ser garantido que sua atitude não vai acarretar danos à sua carreira e deve usufruir da proteção do setor de conformidade da empresa.

Uma entrevista, nas condições ideais, deve ser presencial e realizada na língua nativa do entrevistado (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016). Ademais, o procedimento deve ser conduzido de acordo com a legislação local, para que a empresa se preserve de alegações de assédio ou condutas impróprias. São diligências que possibilitam a salvaguarda dos direitos fundamentais tanto do funcionário investigado quanto dos demais colaboradores que estão participando da entrevista.

No início da entrevista, o funcionário responsável por conduzir a entrevista, normalmente vinculado ao setor de *compliance* da empresa ou mesmo a uma auditoria externa, deve avisar ao entrevistado que se trata de um procedimento confidencial. O entrevistador também deve perguntar ao entrevistado se ele concorda que ele seja a pessoa que vai realizar o procedimento ou se o entrevistado prefere outro entrevistador. Ademais, é recomendável que o entrevistador esteja acompanhado por outro funcionário para servir de testemunha (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010). O fato de haver duas pessoas realizando a

entrevista possibilita que sejam captados os detalhes do diálogo (KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G., 2016). São algumas das medidas para resguardar os direitos dos funcionários que estão sendo entrevistados.

Antes de fazer as perguntas ao funcionário, o entrevistador deve expor um resumo das alegações feitas acerca da situação e perguntar ao entrevistado se há alguma parte da narrativa a ser retificada ou se há algum fato a ser acrescentado (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010). Tendo concluído o procedimento, o entrevistador deve incluir no relatório que o resultado da investigação será sigiloso e, por isso, certas particularidades do caso ficarão restritas aos funcionários responsáveis por decidir os resultados da investigação. O relatório deve ser lido e assinado pelas pessoas presentes no procedimento.

Quanto às perguntas realizadas na entrevista, Estrada i Cuadras e Llobet Anglí (2013) consideram que é complexo determinar quais são aspectos que devem ser considerados relevantes do ponto de vista laboral. A princípio a atividade trabalhista não apresenta uma relação direta com a ideologia política ou mesmo a vida sentimental dos trabalhadores, de modo que não se pode indagar sobre esses assuntos, a não ser que a empresa exija uma sintonia mínima da ideologia do funcionário com os valores da organização. Assim, para os referidos autores, fazer questionamentos sobre assuntos concernentes à esfera íntima de uma pessoa não é crime, mas o problema reside em impor uma consequência danosa caso a informação requerida não seja comunicada ao investigador. O investigador não pode, por exemplo, ameaçar o investigado dizendo que, se uma informação não for concedida, ele será demitido. Um fato como esse violaria o direito à intimidade do trabalhador.

Em relação ao funcionário denunciado que está participando de um procedimento investigativo, é preciso garantir o seu direito à ampla defesa, podendo, em algumas situações, ser concedido um período de licença das atividades laborais para que o funcionário tome as providências necessárias para elaborar sua defesa (COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A., 2010). Constata-se que, mesmo no âmbito das investigações corporativas, o investigado tem direito à prova.

No contexto das investigações, algumas empresas acabam por realizar condutas que constroem seus funcionários. Segundo a revista Exame³, no ano de 2014 a American Airlines, empresa aérea estadunidense, foi multada em um milhão de reais pelo Tribunal

³ FILGUEIRAS, M. L. Como Roubar uma Empresa. Exame, n. 5, ed. 1133, mar. 2017, p. 20-31.

Superior do Trabalho em virtude do uso de um aparelho para detectar mentiras em uma seleção de candidatos e em seus funcionários no Brasil. Além dessa situação, a matéria menciona o conflito entre o Ministério Público do Trabalho e empresas que costumam realizar revistas nas bolsas e mochilas dos funcionários ao entrar e sair de fábricas, estoques e lojas. Empresas como a Unilever, a Walmart, a Makro e a Zara já sofreram processos por conta das práticas de revista consideradas abusivas e causadoras de constrangimento em seus colaboradores.

Nas situações retromencionadas é possível constatar que pode ocorrer uma colisão de direitos fundamentais. Existe, por um lado, o direito fundamental do empresário à livre iniciativa e à proteção de sua propriedade. Por conseguinte, esse indivíduo pode organizar sua empresa do modo que possa averiguar a ocorrência de fraudes e outras condutas irregulares para prevenir danos patrimoniais e reputacionais à organização da qual ele é proprietário. Contudo, isso não lhe confere o poder para realizar arbitrariedades em relação aos colaboradores da empresa.

Trata-se de uma colisão entre princípios. No âmbito de uma investigação pode ocorrer uma tensão entre os princípios da livre iniciativa e da proteção da propriedade privada, representado pelo empresário, e a proteção à intimidade do colaborador que está sendo investigado, assim como o seu direito ao contraditório. É uma situação em que cabe o sopesamento mencionado por Alexy (2011), procedimento cujo objetivo é estabelecer qual dos interesses, que, no plano abstrato pertencem ao mesmo nível, apresenta maior carga no caso concreto.

No Brasil já existe jurisprudência no sentido de que não é admissível que o empregador adote técnicas de averiguação que causem constrangimento aos empregados. De acordo com um acórdão da 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho⁴, a fiscalização pode ocorrer por meio do emprego de métodos razoáveis, que não exponham o trabalhador a uma situação que viole o seu direito à intimidade, como exigir que o trabalhador entre em um ambiente com paredes espelhadas, dentro do qual deva se despir, caminhar um pequeno percurso, submetendo-se assim à inspeção dos vigilantes da empresa.

⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 660481/2000.0. Recorrente: Sérgio Cerqueira Rente. Recorrido: American Bank Note Company Gráfica E Serviços Ltda. Relator: Juiz José Antônio Pancotti. Brasília, 22 set. 2004. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1816997/recurso-de-revista-rr-6604814720005015555-660481-4720005015555/inteiro-teor-10191865#>>. Acesso em 27 ago. 2017.

Para solucionar esse conflito entre o direito dos empresários e o dos empregados da organização, se faz necessário que o setor de *compliance* da empresa trabalhe juntamente com o setor jurídico, que possui conhecimento técnico específico para evitar violações aos direitos fundamentais dos colaboradores durante o procedimento investigativo. Caso a empresa não tenha um setor específico para apurar fraudes e violações às normas internas da organização, o escritório de advocacia ou a empresa de auditoria contratados para conduzir esses procedimentos devem atentar para as normas vigentes no país onde está sendo desenvolvida a investigação para que os direitos fundamentais não apenas do colaborador investigado, mas também dos demais empregados que estejam sendo entrevistados, por exemplo, sejam protegidos.

Dependendo da gravidade da infração imputada ao empregado da empresa, deve ser concedido ao colaborador um prazo para que ele prepare a sua defesa, pois o contraditório é um direito fundamental que também deve ser observado no âmbito das relações entre particulares. Trata-se, assim, de mais uma forma de garantir os direitos fundamentais do investigado durante o procedimento investigativo.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As investigações internas são procedimentos cada vez mais recorrentes em empresas de todo o mundo em virtude da autorregulação das empresas. O Estado vem recorrendo às organizações para que elas auxiliem no combate a condutas criminosas como corrupção e lavagem de capitais. Dessa forma, as empresas são incentivadas a prevenir que essas ações ocorram no ambiente corporativo.

Além de condutas criminosas, as investigações corporativas podem ser instrumentos bastante úteis para prevenir condutas que não estejam compatíveis com as normas da empresa, sendo um dos pilares dos programas de conformidade o recebimento de denúncias de atividades irregulares por parte dos colaboradores da empresa e a averiguação dessas ações para identificar as pessoas envolvidas. Trata-se de uma forma de a empresa se proteger de futuras sanções pecuniárias e danos à sua reputação.

Ocorre que, durante esses procedimentos, é necessário adotar medidas para que os direitos fundamentais dos funcionários não sejam violados pela organização. Os colaboradores da empresa devem ter tais direitos respeitados, ainda que se trate de uma relação entre

particulares. Os direitos fundamentais, como o direito à intimidade e o direito ao contraditório, devem ser devidamente respeitados pelo empresário e pelos funcionários que estejam conduzindo a investigação.

Conclui-se que, para realizar um procedimento investigativo que esteja em conformidade com as normas de proteção aos direitos fundamentais, a empresa deve incentivar que o departamento de *compliance* da organização desempenhe a investigação em parceria com o setor jurídico, para diminuir a possibilidade de violação a esses direitos. Caso a empresa não possua esses departamentos, como ocorre em empresas de porte menor, as auditorias e escritórios devem atentar para as leis locais de proteção aos direitos fundamentais e, assim, avaliar as medidas que podem ser adotadas durante as investigações internas.

REFERÊNCIAS

ALEXY, R. *Teoria dos Direitos Fundamentais*: 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

AMARAL, G. *Direito, Escassez & Escolha*: Em busca de critérios jurídicos para lidar com a escassez de recursos e as decisões trágicas. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BLUMBERG, A. D.; GARCÍA-MORENO, B. Retos Prácticos de la Implementación de Programas de Cumplimiento Normativo. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Victor; HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVÁÑEZ, Vicente (Org.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance*: Programas de prevención, detección y reacción penal. Madrid: Edisofer S. L., 2014. p. 273-300.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. *Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil*, Brasília, DF, 1 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm>. Acesso em: 03 ago. 2017.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 660481/2000.0. Recorrente: Sérgio Cerqueira Rente. Recorrido: American Bank Note Company Gráfica E Serviços Ltda. Relator: Juiz José Antônio Pancotti. Brasília, 22 set. 2004. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1816997/recurso-de-revista-rr->

6604814720005015555-660481-4720005015555/inteiro-teor-10191865#>. Acesso em 27 ago. 2017.

CANDELORO, A. P.; RIZZO, M. B. M.; PINHO, V. *Compliance 360°*. São Paulo: Edição do Autor, 2015.

COIMBRA, M. A.; MANZI, V. A. *Manual de compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações*. São Paulo: Atlas, 2010.

CONTROLADORIA Geral da União. *Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas*, 2015. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2017.

DIMOULIS, D.; MARTINS, L. *Teoria Geral dos Direitos Fundamentais*: 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

ESTRADA I CUADRAS, A.; LLOBET ANGLÍ, M. Derechos de Los Trabajadores y Deberes del Empresário: Conflicto en las Investigaciones Empresariales Internas. In: SILVA SÁNCHEZ; J. M.; ROBLES PLANAS, R. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros, 2013, p. 197-228.

FIDALGO, C. B.; CANETTI, R. C. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção. In: MUNHÓS, J.; QUEIROZ, R. P. *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. Salvador: JusPodium, 2017, p. 337-373.

FILGUEIRAS, M. L. Como Roubar uma Empresa. *Exame*, n. 5, ed. 1133, mar. 2017, p. 20-31.

FRANÇA, R. F. *Participação Privada na Investigação Criminal no Brasil: Possibilidades e Limites*. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2015.

GIOVANINI, W. Programas de Compliance e Anticorrupção: Importância e Elementos Essenciais. In: MUNHÓS, J.; QUEIROZ, R. P. *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. Salvador: JusPodium, 2017, p. 457-473.

GOMES, R. M.. O Memorando Yates e suas Potenciais Implicações para a Privatização de Procedimentos de Investigação Criminal no Brasil. In: SAAD-DINIZ, E.; ADACHI, P. P.; DOMINGUES, J. O. *Tendências em governança corporativa e compliance*. São Paulo: LiberArs, 2016. p. 117-127.

GOÑI SEIN. J. L. Programas de Cumplimiento Empresarial (Compliance Programs): Aspectos Laborales. In: MIR PUIG, S.; CORCOY BIDASOLO, M.; GÓMEZ MARTÍN, V.; HORTAL IBARRA, J. C.; VALIENTE IVANEZ, V. (Org.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer S. L., 2014. p. 367-419.

GONSALES, A. Compliance: A Nova Regra do Jogo. In: GONSALES, A. *Compliance: A Nova Regra do Jogo*. São Paulo: LEC Editora, 2016, p. 1-98.

KIM, S. J.; MUZZI R.; FALCETTA, G. Investigação Interna. In: GONSALES, A. *Compliance: A Nova Regra do Jogo*. São Paulo: LEC Editora, 2016, p. 119-126.

MONTIEL, J. P. Sentido y Alcance de las Investigaciones Internas em la Empresa. In: MIR PUIG, Santiago; CORCOY BIDASOLO, Mirentxu; GÓMEZ MARTÍN, Victor; HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE IVANEZ, Vicente (Org.). *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: Programas de prevención, detección y reacción penal*. Madrid: Edisofer S. L., 2014. p. 487-517.

NEVES, E. C. Compliance Anticorrupção: Como Implementar um Programa. In: MUNHÓS, J.; QUEIROZ, R. P. *Lei Anticorrupção e Temas de Compliance*. Salvador: JusPodium, 2017, p. 475-491.

PEDROSA, L. Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Privadas. In: SOARES, R. M. F.; BARRETO, R. M. *O Direito na Sociedade Contemporânea: Desafios e Perspectivas*. Salvador: Faculdade Baiana de Direito, 2015, p. 13-34.

SARLET, I. W. *A Eficácia dos Direitos Fundamentais: uma teoria geral dos Direitos Fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012.

SARMENTO, D. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SARMENTO, D. *Direitos Fundamentais e Relações Privadas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

UNITED States Department of Justice. *A Resource Guide to the FCPA U.S. Foreign Corrupt Practices Act*, 2012. Disponível em: <<https://www.justice.gov/sites/default/files/criminal-fraud/legacy/2015/01/16/guide.pdf>>. Acesso em 03 ago. 2017.