



Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas

Corporate defensive investigation: a study of the Provision 188/2018 of the Brazilian Bar Association's Federal Council

Anna Carolina Canestraro¹


Universidade de Coimbra – Coimbra, Portugal
carolina.canestraro@gmail.com


 <http://lattes.cnpq.br/1604392529884511>

 <http://orcid.org/0000-0002-3534-4589>

Túlio Felipe Xavier Januário²

Universidade de Coimbra – Coimbra, Portugal
tuliofxj@gmail.com

 <http://lattes.cnpq.br/1894712298793127>

 <http://orcid.org/0000-0003-0400-1273>

-
- ¹ Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, com período de investigação financiado pelo programa “ERASMUS+” na Georg-August-Universität Göttingen. Especialista em Direito Penal Econômico e Teoria do Delito pela Universidad de Castilla-La Mancha. Especialista em Compliance e Direito Penal pelo IDPEE - Coimbra. Pós-graduada em Direito Processual Penal pelo IBCCRIM/IDPEE – Coimbra. Graduada em Direito pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Advogada.
- ² Doutorando e Mestre em Direito pela Universidade de Coimbra, com período de investigação financiado pelo programa “ERASMUS+” na Georg-August-Universität Göttingen. Especialista em Direito Penal Econômico e Teoria do Delito pela Universidad de Castilla-La Mancha. Pós-graduado em Direito Penal – Parte Geral pelo IBCCRIM / IDPEE – Coimbra. Especialista em Compliance e Direito Penal pelo IDPEE – Coimbra. Graduado em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP. Advogado.

RESUMO: Pretende-se com o presente trabalho, analisar o Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e suas possíveis implicações nas investigações internas, que, apesar de sua importância, ainda carecem de regulamentação. Para tanto, estudaremos separadamente os fundamentos, objetivos e procedimentos das investigações defensivas e das investigações internas, demonstrando que a proximidade entre estes institutos permite identificar entre eles, uma verdadeira relação de gênero-espécie. A partir dessas considerações, averiguaremos, no tópico derradeiro, a possível aplicação das disposições previstas pelo Provimento também para as investigações internas, corroborando a tese de que esta normativa não apenas é aplicável a estes procedimentos já amplamente existentes no Brasil, como ainda representa um importante passo no que toca a regulamentação de seus instrumentos concretos e limites de utilização.

PALAVRAS-CHAVE: Investigação defensiva; Compliance; Investigações internas; Provimento 188/2018.

ABSTRACT: *The aim of the present essay is to analyze the Provision 188/2018 of the Brazilian Bar Association's Federal Council and its possible implications in the corporate internal investigations, which despite their importance, still need regulation. For that we will initially study separately the fundamentals, goals and procedures of defensive and internal investigations, demonstrating that the proximity between these institutes allows us to identify between them a genus-species relationship. From these considerations, we will ascertain in the last topic the possible application of these provisions also to the internal investigations, corroborating the thesis that this regulation is not only applicable to these procedures that are already existent in Brazil, but also represents an important step in the scope of the regulation of their concrete instruments and limits.*

KEYWORDS: *Defensive investigation; Compliance; Internal investigations; Provision 188/2018.*

SUMÁRIO: Introdução. 1. Das investigações defensivas. 2. Das investigações internas. 3. Do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB e seus possíveis reflexos nas investigações corporativas. Considerações finais. Referências.

INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é analisar as disposições previstas pelo Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e seus possíveis reflexos nas investigações internas conduzidas por pessoas jurídicas, promovidas visando o esclarecimento de fatos que podem vir a ensejar a responsabilidade da empresa, de seus colaboradores ou de seus órgãos de representação³.

Instituto já consolidado nos ordenamentos jurídicos norte-americano e italiano, as “investigações defensivas”, conceituadas em poucas palavras como aquelas promovidas pelos defensores do Acusado, do Investigado ou até mesmo da Vítima, em qualquer momento da persecução criminal, a fim de buscar elementos de convicção que favoreçam os interesses de seus patrocinados⁴, vêm ganhando inegável relevo na doutrina nacional, como um importante instrumento de tutela da ampla defesa e de um maior equilíbrio entre as partes, especialmente no momento das investigações preliminares, através do contrabalanceamento das ferramentas estatais de investigação com instrumentos de promoção, pelo defensor, das diligências necessárias para a corroboração de suas teses.

Diante, porém, da até então inexistente regulamentação do instituto no ordenamento jurídico brasileiro, as investigações defensivas

³ Este conceito é apresentado por Oliver Sahan, com base nas investigações promovidas por empresas alemãs e estadunidenses. Para mais detalhes, cfr.: SAHAN, Oliver. Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; DE URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. (eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 245-262. p. 246.

⁴ Sobre o conceito de investigações defensivas, explica Édson Luís Baldan: “Investigação defensiva é o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido, em qualquer fase da persecução criminal, inclusive na antejudicial, pelo defensor, com ou sem assistência de consultor técnico, tendente à coleta de elementos objetivos, subjetivos e documentais de convicção, no escopo de construção de acervo probatório lícito que, no gozo da parcialidade constitucional deferida, empregará para pleno exercício da ampla defesa do imputado em contraponto à investigação ou acusação oficial” (BALDAN, Édson Luís. *Investigação defensiva: o direito de defender-se provando*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./fev. 2007. p. 269).

não apenas foram incluídas – ainda que de maneira encastrada - no Projeto de Novo Código Processual Penal, como também foram objeto do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil em 2018, que visou especificamente regulamentar a realização de diligências investigatórias por parte dos advogados, para instrução em procedimentos administrativos e judiciais.

Observamos, contudo, que as já mencionadas discussões doutrinárias e os recentes esforços legislativos e de órgãos de classe consoantes ao instituto em comento, vêm ocorrendo de maneira um pouco absorva a uma modalidade de procedimentos já muito frequentes e relevantes no cenário nacional, quais sejam, as investigações internas corporativas, cujas finalidades, mecanismos e fundamentos são tão próximos aos das investigações defensivas que podem ser consideradas verdadeira espécie do gênero destas últimas⁵. Questiona-se assim: não seriam as disposições do Provimento 188/2018 também aplicáveis a elas? Diante dessas considerações, pretende-se com o presente artigo, investigar os eventuais aproveitamentos do Provimento 188/2018 também para as investigações defensivas corporativas. Para tanto, utilizando de uma metodologia dedutiva, nos debruçaremos inicialmente sobre o amplo instituto das investigações defensivas, identificando seus fundamentos e objetivos para então analisarmos seus pontos de encontro com as investigações internas. Serão estas últimas, por sua vez, objeto do segundo tópico, no qual analisaremos não apenas sua relevância e suas finalidades, mas também sua estruturação concreta e eventuais reflexos em procedimento criminais.

Com base nisso, demonstraremos no tópico derradeiro, que o Provimento 188/2018, apesar de discreto em alguns aspectos, representa um passo importante também para as investigações internas corporativas, regulamentando expressamente algumas das atividades que já eram levadas à cabo no âmbito destes procedimentos, mas que pendiam de diretrizes mais concretas quanto aos seus limites.

⁵ Neste sentido: DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 150, p. 145-187, dez. 2018. p. 158.

1. DAS INVESTIGAÇÕES DEFENSIVAS

Nos termos expostos no tópico introdutório, as investigações defensivas podem ser entendidas como as atividades de natureza investigatória desenvolvidas pelo defensor, assistido ou não por consultor técnico ou outro profissional legalmente habilitado, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando a coleta de elementos de informação a serem empregados no exercício da ampla defesa do seu constituinte⁶.

Estes procedimentos, conforme salientam Marcella Nardelli e Eurico da Cunha, são bastante consolidados em ordenamentos jurídicos pautados pela *common law*, sendo rotineira, por exemplo, nos Estados Unidos, a oitiva de testemunhas nos escritórios dos defensores, de maneira prévia ao julgamento e com a facultativa presença da parte contrária. Celebrado e registrado o ato, o mesmo é juntado aos autos, acompanhado dos demais documentos derivados de investigações e perícias particulares, os quais são fundamentais não apenas para a efetividade do *cross examination*, com a demonstração de eventuais inconsistências no depoimento testemunhal⁷, mas também para a obtenção de melhores termos e condições na celebração da *plea bargain*.

Algumas diretrizes de atuação para o advogado de defesa nestes procedimentos são devidamente providas pela *American Bar Association*,

⁶ Neste sentido, vide nota 3. O Provimento 188/2018 também define as investigações defensivas nos seguintes termos: “Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte”.(CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Provimento Nº 188/2018*: Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em 26 de dezembro de 2019).

⁷ NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; CUNHA NETO, Eurico da. A investigação defensiva como corolário da igualdade processual e do direito à prova. *Revista jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 17, n. 33, p. 133-148, 2015. p. 140-141.

especialmente em seus *Criminal Justice Standards for the Defense Function*⁸ e *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*⁹, que expressamente preveem em seus respectivos pontos 4-4.1 e 10.7, o dever de investigação do defensor, a fim de averiguar as bases factuais das acusações, especialmente quanto à culpa e à pena do Acusado¹⁰.

Também a Itália procurou regulamentar a realização de investigações por parte do advogado de defesa, o que o fez através da Lei 397/00,

⁸ Nos termos do ponto 4-1.1, (b), o instrumento normativo em análise não tem o condão de modificar as obrigações impostas ao advogado por eventuais leis, estatutos ou pela própria constituição, mas sim guiar a conduta e performance do advogado de defesa, descrevendo boas práticas para sua atuação, vide: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. Fourth Edition. 2017. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/>. Acesso em 29 de dezembro de 2019.

⁹ Segundo a diretriz 1.1, o objetivo desta normativa é definir estandartes nacionais para a atuação advocatícia nos casos envolvendo possíveis penas capitais, buscando assegurar um patamar elevado na representação dos Acusados nestes casos. Vide: AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*. 2003. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/committees/death_penalty_representation/resources/aba_guidelines/>. Acesso em 29 de dezembro de 2019.

¹⁰ “PART IV: INVESTIGATION AND PREPARATION. Standard 4-4.1 Duty to Investigate and Engage Investigators (a) Defense counsel has a duty to investigate in all cases, and to determine whether there is a sufficient factual basis for criminal charges...”.(AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. Fourth Edition. 2017. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/>. Acesso em 29 de dezembro de 2019). “GUIDELINE 10.7 – INVESTIGATION. A. Counsel at every stage have an obligation to conduct thorough and independent investigations relating to the issues of both guilt and penalty”. (AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Guidelines for the Appointment and Performance of Defense Counsel in Death Penalty Cases*. 2003. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/committees/death_penalty_representation/resources/aba_guidelines/>. Acesso em 29 de dezembro de 2019). Neste sentido, com detalhes, conferir: ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista justiça e sistema criminal*: modernas tendências do sistema criminal, Curitiba, v. 9, n. 16, p. 233-246, 2017. p. 239.

que modificou o Código de Processo Penal¹¹. A forma e as finalidades destes atos são previstas de maneira exaustiva pelo Título VI bis do Código, nomeadamente em seus Artigos 391 bis e subsequentes, dentre os quais destacamos as disposições relativas ao direito de entrevista do defensor e seus deveres na sua condução – inclusive o de documentação do ato –, a possibilidade de requisição de documentos e de acesso a locais públicos e privados para a realização de perícias e demais exames.

No que toca ao contexto brasileiro, conforme explicam Fernanda Vilares, Guilherme Bedin e Pedro Castro, com a crescente “crise do inquérito policial”, somada ao aumento da complexidade das modalidades criminosas e ao conseqüente clamor por uma maior eficiência das investigações e perseguições criminais, tornaram-se figuras comuns nos Ministérios Públicos, os chamados “PAPs – Procedimentos Administrativos Preliminares”, promovidos com escopo de averiguação de fatos que poderiam dar ensejo a uma ação penal¹², mediante a requisição de

¹¹ “Art.327 bis (Attività investigativa del difensore) (1) 1. Fin dal momento dell’incarico professionale, risultante da atto scritto, il difensore ha facoltà di svolgere investigazioni per ricercare ed individuare elementi di prova a favore del proprio assistito, nelle forme e per le finalità stabilite nel titolo VI bis del presente libro. 2. La facoltà indicata al comma 1 può essere attribuita per l’esercizio del diritto di difesa, in ogni stato e grado del procedimento, nell’esecuzione penale e per promuovere il giudizio di revisione. 3. Le attività previste dal comma 1 possono essere svolte, su incarico del difensore, dal sostituto, da investigatori privati autorizzati e, quando sono necessarie specifiche competenze, da consulenti tecnici” (ITALIA. *Legge 7 dicembre 2000, n. 397*: Disposizioni in materia di indagini difensive. Gazzetta Ufficiale n. 2 del 03-01-2001. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/leggi/2009/01/27/disposizioni-in-materia-di-indagini-difensive>>. Acesso em 29 de dezembro de 2019; ITALIA. *Codice di Procedura Penale*. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>>. Acesso em 29 de dezembro de 2019).

¹² Nos parece, porém, que a terminologia do procedimento possa variar. No âmbito do Ministério Público de Santa Catarina, por exemplo, os Procedimentos Administrativos Preliminares se restringem à apuração de indícios de irregularidades que possam ensejar a instauração de inquérito civil, proposição de Termo de Ajustamento de Conduta ou Ação Civil Pública. Para a investigação de crimes e contravenções penais, é instaurado o “PIC – Procedimento Investigatório Criminal”. Para maiores detalhes, conferir em: MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. *Glossário*. Disponível em: <<https://www.mpsc.mp.br/atendimento-ao-cidadao/glossario>>. Acesso em 06 de janeiro de 2020.

documentos e oitivas de testemunhas na própria sede do *parquet*¹³. Aliás, conforme relembra Diogo Malan, o Ministério Público não apenas dispõe de poderes constitucionais para requisição de diligências e instauração de inquérito junto à polícia judiciária, mas também vem estruturando ele próprio, órgãos investigativos e periciais, tais como, no Estado do Rio de Janeiro, o GAP – Grupo de Apoio aos Promotores – e o GATE – Grupo de Apoio Técnico Especializado¹⁴.

Por essas razões, mais do que eventuais críticas a estas práticas e aos possíveis abusos delas derivados, passou-se a aventar a possibilidade de promoção de investigações por parte da própria defesa¹⁵, como uma forma de contrabalanceamento dos poderes investigatórios da Acusação¹⁶ e de busca por um maior equilíbrio na fase investigação preliminar.

Neste sentido, explica Eduardo Pitrez de Aguiar Corrêa que os indivíduos são titulares do direito a um processo equitativo, com igualdade de armas em procedimento adversarial, do qual decorre um direito de resistência aos procedimentos estatais hábeis à restrição de suas liberdades, o que aqui se consubstanciaria na possibilidade da promoção de uma investigação defensiva com vistas à manutenção de seu *status libertatis*¹⁷. Em sentido

¹³ VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o Projeto de Código de Processo Penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014. p. 310.

¹⁴ MALAN, Diogo. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 96, p. 279-309, mai./jun. 2012. p. 280.

¹⁵ Conforme crítica Franklyn Roger Alves Silva, à época das discussões relativas à PEC 37/11, que almejava restringir os poderes de investigação às Polícias Federal e Civil dos Estados e do Distrito Federal, perdeu-se uma grande oportunidade de aprofundamento dos estudos também quanto à necessidade de regulamentação da investigação defensiva. Neste sentido, conferir: SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 34-35; CÂMARA DOS DEPUTADOS. *PEC 37/2011*: Acrescenta o §10 ao art. 144 da Constituição Federal para definir a competência para a investigação criminal pelas polícias federal e civis dos Estados e do Distrito Federal. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=507965>>. Acesso em 06 de janeiro de 2019.

¹⁶ VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. *Op. Cit.*, p. 310.

¹⁷ CORRÊA, Eduardo Pitrez de Aguiar. Constitucionalismo cosmopolita, igualdade de armas e a investigação defensiva: apontamentos sobre um direito

semelhante, sustenta Édson Baldan que este instituto é uma imperiosidade decorrente do julgamento do RE 593.727/MG¹⁸ - que reconheceu a possibilidade de exercício investigatório direto pelo órgão da acusação -, pois entendimento contrário violaria não apenas o devido processo penal, mas também o tratamento isonômico entre acusação e defesa¹⁹.

Conforme salienta Diogo Malan, na etapa da investigação preliminar, há inegáveis desigualdades materiais entre Investigado e Estado, uma vez que este último dispõe da Polícia Judiciária, dotada de recursos humanos e materiais para a colheita de informações sobre a autoria e materialidade, bem como de investigadores com poder de polícia para a colheita coercitiva de declarações testemunhais e pesquisa em bancos de dados sigilosos²⁰.

Por sua vez, o Investigado disporia tão somente do poder de sugestão de diligências à Autoridade Policial, a qual poderá ou não realizá-las

humano-fundamental. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 127, p. 167-198, jan. 2017. p. 192.

¹⁸ “4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os artigos 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal, não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: “O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os Advogados (Lei 8.906/94, artigo 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XII-I, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade – sempre presente no Estado democrático de Direito – do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição”. Maioria”: SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. *Recurso Extraordinário 593.727/MG*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Data de Julgamento: 14 de maio de 2015. Publicado no DJE em 08 de setembro de 2015. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2641697>>. Acesso em 06 de janeiro de 2020.

¹⁹ BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019. p. 7-8.

²⁰ MALAN, Diogo. Op. Cit., p. 280-281.

de acordo com seu juízo de conveniência²¹. Muito embora a investigação direta por parte do defensor ou de investigador privado por ele contratado não fosse necessariamente impossibilitada, ela sempre encontrou alguns óbices de difícil superação no sistema jurídico brasileiro, tais como a insuficiência de recursos financeiros de grande parte dos Investigados e principalmente a falta de regulamentação por parte da legislação processual penal pátria, acerca dos direitos e deveres dos defensores quando da realização das diligências em comento, o que, na prática, inviabilizaria o acesso dos mesmos a diversas informações sigilosas e a colheita coercitiva de declarações testemunhais, expondo-os ainda, ao risco de acusações por infrações penais contra a administração da justiça, tais como as de falso testemunho e fraude processual²².

Ora, a participação ativa da defesa não apenas na instrução processual, mas também na investigação preliminar e na eventual fase de cumprimento da pena, através da busca de elementos de informação que possam favorecer as teses do Acusado/Investigado, é crucial para a viabilização de um contraditório eficaz e capaz de fornecer subsídios suficientes para uma justa decisão quanto ao recebimento ou não da denúncia, à delimitação do *thema probandum* na instrução judicial e à decisão final de mérito²³.

Aliás, é interessante a observação feita por Franklyn Roger Alves Silva, no sentido de que, apesar da redação dada pela Lei 11.719/08 ao Artigo 397 do Código de Processo Penal²⁴, o instituto da absolvição sumária

²¹ “Art. 14. O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade”: BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941*: Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm>. Acesso em 31 de dezembro de 2019.

²² MALAN, Diogo. Op. Cit., p. 280-281.

²³ SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 420.

²⁴ “Art. 397. Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: I - a existência manifesta de causa excludente da ilicitude do fato; II - a existência manifesta de causa excludente da culpabilidade do agente, salvo inimputabilidade; III - que o fato narrado evidentemente não constitui crime; ou IV - extinta a punibilidade do agente”, vide: BRASIL. *Decreto-Lei N° 3.689, de 3 de outubro de 1941*: Código de Processo Penal. Disponível em: <[Rev. Bras. de Direito Processual Penal, Porto Alegre, v. 6, n. 1, p. 283-328, jan.-abr. 2020.](http://www.</p>
</div>
<div data-bbox=)

perde muito de sua efetividade se não são oportunizados à defesa os meios idôneos à comprovação do preenchimento dos requisitos deste artigo²⁵.

Encontramos ainda, nos alicerces do instituto das investigações defensivas, a tutela da garantia do Investigado/Acusado à ampla defesa²⁶, desde a fase pré-processual, até o eventual cumprimento da pena, oportunidade na qual ainda poderão ser coletados elementos aptos a fundamentar uma revisão criminal ou outras questões relacionadas à própria execução criminal²⁷. Conforme explica Franklyn Silva, não se trata de oportunizar àquele o falseamento de elementos de informação, mas sim, que através da coleta direta dos elementos que possam ter passado despercebidos pelos órgãos de persecução, o Defensor possa orientar seu patrocinado quanto ao seu comportamento na relação processual, bem como auxiliar na correta compreensão do fato²⁸.

Da Convenção Americana de Direitos Humanos, extrai-se não apenas o direito do Acusado à presunção de inocência e ao tratamento equitativo no procedimento criminal, mas também que lhe sejam assegurados o tempo e os meios necessários para a preparação de sua defesa, nos termos do Art. 8º, inciso 2, alínea “c”²⁹. No mesmo sentido, o Pacto

planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm>. Acesso em 04 de janeiro de 2020.

²⁵ SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. Cit., p. 34-35.

²⁶ “Art. 5º [...] LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constitucao/constitucao.htm>. Acesso em 01 de janeiro de 2020).

²⁷ Em sentido próximo, Franklyn Roger Alves Silva sustenta que os alicerces normativos da investigação defensiva residem nas garantias constitucionais à ampla defesa e ao contraditório, bem como no direito à prova derivado do reconhecimento destes princípios, vide: SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019. p. 411.

²⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. Cit., p. 456.

²⁹ “Artigo 8. Garantias judiciais. [...] 2. Toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas: [...] c. concessão ao acusado do tempo e dos meios adequados para a preparação de sua defesa”, vide: ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Americana de Direitos Humanos*.

Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que em seu Artigo 14 prevê esse direito na alínea “b”, do inciso 3, além de dispor na alínea “e”, que serão asseguradas ao Acusado as mesmas condições que as da Acusação no interrogatório de testemunhas³⁰.

Observa-se assim, que os elementos fundantes do instituto das investigações defensivas e do empenho pela sua regulamentação no ordenamento jurídico nacional residem justamente na busca pela restauração de um equilíbrio processual entre Acusado/Investigado e Estado, que muito embora jamais tenha sido uma realidade, ficou ainda mais distante com a crescente promoção de investigações por parte do Ministério Público. Portanto, a expressa previsão da possibilidade de colheita direta de elementos de informação por parte do defensor representa um importante passo na consolidação de uma efetiva garantia à ampla defesa e à paridade de armas no processo penal, definindo ainda, de maneira concreta, os limites e possibilidades da atuação do defensor nestas atividades.

2. DAS INVESTIGAÇÕES INTERNAS

As investigações internas podem ser consideradas como o conjunto de diligências promovidas por uma determinada pessoa jurídica, com ou sem o auxílio de colaboradores externos, visando apurar fatos que cheguem ao seu conhecimento e que apresentem indícios de violações legais, éticas e/ou de suas normativas internas. Não se confundem, assim, com as atividades regulares de fiscalização, pois têm um caráter inegavelmente reativo, enquanto essas últimas inserem-se no cotidiano da empresa.

Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_america.htm>. Acesso em 01 de janeiro de 2020.

³⁰ “Artigo 14. [...] 3. Toda pessoa acusada de um delito terá direito, em plena igualdade, a, pelo menos, as seguintes garantias: [...] b) De dispor do tempo e dos meios necessários à preparação de sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha; [...] e) De interrogar ou fazer interrogar as testemunhas de acusação e de obter o comparecimento ao interrogatório das testemunhas de defesa nas mesmas condições de que dispõem as de acusação”: BRASIL. *Decreto Nº 592, de 6 de julho de 1992: Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0592.htm>. Acesso em 1 de janeiro de 2020.

Elas se relacionam assim, com a ideia de governança corporativa, integrando a esfera reativa dos programas de *compliance*, juntamente com os mecanismos de sancionamento interno e de melhoramento contínuo. Aliás, conforme muito bem salienta Nina Nestler, pode se considerar que estes institutos atendem aos mesmos objetivos, uma vez que, a partir do momento em que as empresas esclarecem e punem as violações às regras – inclusive as por elas próprias definidas –, acabam por angariar efeitos positivos em termos reputacionais, deixando claro um compromisso com a justiça e a conformidade³¹.

Diante das características da hodierna criminalidade econômica, mormente praticadas pelos chamados “criminosos do colarinho branco”, no cerne e através de complexas estruturas empresariais, atuantes em setores muito técnicos e especializados, os poderes estatais de regulação, fiscalização, investigação e repressão vêm sendo desafiados e encontrando sérias limitações ao tentar fazer frente a esta novel configuração³².

Neste cenário, os mecanismos de autorregulação regulada e em especial, os chamados programas de *compliance*, têm sido desenvolvidos como uma importante ferramenta aliada à governança corporativa³³,

³¹ Neste sentido, com citações: NESTLER, Nina. Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse zu internen Ermittlungen in Unternehmen. In: KNIERIM, Thomas C.; RÜBENSTAHL, Markus; TSAMBIKAKIS, Michael (Hrsg.). *Internal Investigations: Ermittlungen im Unternehmen*. 2. Neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2016. p. 3-22. p. 13.

³² Neste sentido, conferir: PABLO MONTIEL, Juan. Autolimpieza Empresarial: Compliance Programs, Investigaciones Internas y Neutralización de Riesgos Penales. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (Eds.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 221-243. p. 221; NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (Eds.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 21-50. p. 47.

³³ Neste sentido, interessante é a analogia feita por Sebastian Lenze, no sentido de que o *compliance* seria um “bloco” para a construção de uma governança corporativa que atenda às suas finalidades. Cfr.: LENZE, Sebastian. *Compliance, Internal Investigations und Beschuldigtenrechte: Mitarbeiterfragungen im Rahmen unternehmensinterner Ermittlungen und die strafprozessuale Verwertbarkeit selbstbelastender Aussagen unter besonderer Berücksichtigung der Korruptionsfälle Siemens und MAN*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2014. p. 31.

a qual, a partir do espaço de liberdade cedido pelo Estado, viabiliza a autorregulação e autofiscalização das pessoas jurídicas³⁴. Tendo elas melhores condições e *expertise* para essas atividades, mostra-se salutar que, a partir da pauta mínima de obrigações organizacionais impostas pelo Estado, as empresas fiscalizem a atuação de seus colaboradores e exijam o cumprimento de normativas, diretrizes e legislações nacionais e, se for o caso, internacionais³⁵.

Dentre os propósitos imediatos destes programas, tem-se a promoção de uma cultura de cumprimento normativo e a efetivação de condutas éticas na condução das atividades empresariais, bem como a prevenção, investigação e repressão de eventuais práticas ilícitas cometidas no cerne da corporação. Mediamente, procura-se a manutenção ou recuperação da boa-reputação empresarial, a continuidade dos negócios e a potencialização dos lucros, mas principalmente, o resguardo da pessoa jurídica e de seus órgãos de representação de eventuais responsabilizações, inclusive criminais³⁶.

Uma vez, porém, que por melhor estruturados e operantes que sejam estes mecanismos, não têm eles capacidade para obstar todas as eventuais práticas ilícitas cometidas no ambiente empresarial, devem eles ser dotados de instrumentos que permitam a correta apuração dos fatos e a tomada de decisão de acordo com os interesses da pessoa jurídica. É neste viés reativo dos programas de *compliance*, que se inserem os procedimentos de investigação interna³⁷.

Desta feita, tendo a pessoa jurídica lançado mão das competentes medidas preventivas com a finalidade de assegurar um ambiente interno de respeito às normas³⁸ – tais como o desenvolvimento de políticas e nor-

³⁴ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Criminal compliance e corrupção desportiva: um estudo com base nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019. p. 84-86.

³⁵ Em sentido semelhante: SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de Imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberArs, 2016. p. 13.

³⁶ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Criminal compliance e corrupção desportiva....*, p. 84-86.

³⁷ *Ibid.*, p. 88; 114-116.

³⁸ Neste sentido, conferir: SARCEDO, Leandro. *Op. Cit.*, p. 45.

mativas internas, códigos de ética e de conduta, *hotlines* de comunicação e de denúncia - mas ainda assim, verificado a ocorrência de práticas anti-éticas ou ilegais, terá ela o ônus de conduzir uma investigação interna para a apuração dos fatos.

Segundo Estada i Cuadras e Llobet Anglí, podemos organizar as investigações em cinco classes, a depender de seu i) objeto: se ilícitos penais, extrapenais ou violações contratuais; ii) função: esclarecedora ou preventiva; iii) grau de suspeita: ou seja, se há ou não, indícios; iv) sujeito passivo: funcionários que tenham cometido infração contra a empresa, contra colegas de trabalho, infração por meio da empresa ou infrações relacionadas à saúde, vida e integridade; e v) objetivo: os eventuais reflexos, que podem ser do âmbito civil, trabalhista, ou nos casos em que assim a lei tipifica, na área penal³⁹.

Há que se destacar que os interesses da companhia na promoção da investigação tendem a ir além da atenuação ou isenção de responsabilidade, destacando-se, por exemplo, os riscos reputacionais⁴⁰ aos quais estão

³⁹ ESTADA I CUADRAS, Albert; LLOBET ANGLÍ, Mariona. Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas. In: SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013. p. 197-228. p.201-203. Vale dizer, no entanto, que ao nosso ver, a investigação deverá ser essencialmente reativa, tendo-se em vista que deverá ser instaurada para analisar um caso já ocorrido. Não se confunde, assim, com as cotidianas atividades de fiscalização interna. Nesse sentido: CANESTRARO, Anna Carolina. *As investigações internas no âmbito do criminal compliance e os direitos dos trabalhadores: considerações sobre a possibilidade de investigar e a transferência de informações para o processo penal*. 2018. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. p. 82; NIETO MARTÍN, Adan. Problemas fundamentales..., p. 33.

⁴⁰ Neste sentido, conforme explica Hartwig, para além de eventuais deveres legais, há um interesse factual da companhia em esclarecer de maneira satisfatória os eventuais incidentes ocorridos no cerne da corporação. Diante da publicidade de eventuais escândalos e os graves riscos reputacionais deles derivados, a manutenção ou restauração da confiança na empresa só ocorrerá com a resolução dos casos e divulgação das medidas corretivas e preventivas aplicadas, vide: HARTWIG, Niels. Pflicht der Unternehmensleitung zur Durchführung interner Compliance Untersuchungen im Unternehmen und Konzern. In: MOOSMAYER, Klaus; HARTWIG, Niels (Hrsg.). *Interne Untersuchungen: Praxisleitfaden für Unternehmen*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2018. p. 7-18. p. 9.

submetidas nestes casos. Melhor explicando, e a título exemplificativo, havendo a divulgação unilateral por parte da mídia, de um caso ocorrido no interior da empresa, caso esta promova uma investigação interna para a apuração dos fatos, terá a oportunidade de dar uma resposta à sociedade e, principalmente, aos seus acionistas, recuperando então sua credibilidade frente ao mercado⁴¹.

É interessante observar que o impulso inicial destas diligências pode provir de uma comunicação interna - como por exemplo, uma denúncia pelo canal - ou externa - tais como a iminente, ou já em andamento, promoção de uma investigação estatal que é comunicada à empresa ou até mesmo, noticiada na mídia. Para a apuração dos fatos, pode a pessoa jurídica utilizar-se de sua estrutura de *compliance* ou, nos casos mais complexos, contratar consultores externos⁴². Neste sentido, mostra-se muito relevante, portanto, não apenas a matéria a ser apreciada, mas também o nível de complexidade das diligências e até mesmo o possível envolvimento da alta direção nos fatos, casos nos quais poderá ser imperiosa a contratação de escritórios externos especializados⁴³.

Em todo caso, ressalvadas algumas particularidades que possam advir do caso específico, o procedimento investigatório tende a seguir o mesmo ritual. São coletadas informações a partir dos instrumentos de trabalho (computadores e celulares corporativos) dos funcionários, colaboradores e, se for o caso, membros da direção, analisados documentos, gravações de áudio e vídeo e, caso assim seja necessário, são conduzidas posteriores entrevistas com os investigados e eventuais testemunhas, a fim de esclarecer determinados pontos ou mesmo confrontá-los com documentos já obtidos⁴⁴.

⁴¹ CANESTRARO, Anna Carolina. Op. Cit., p. 45.

⁴² Neste sentido, com citações: SCHARNBERG, Josefina. *Illegale Internal Investigations: Strafrechtliche Grenzen unternehmensinterne Ermittlungen*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2015. p. 27.

⁴³ VERÍSSIMO, Carla. *Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 299-300.

⁴⁴ Os mecanismos de investigação já estão tão evoluídos que já se há de falar em um verdadeiro mercado de serviços voltado para o *corporate intelligence*, com técnicas sofisticadas e que se utilizam, inclusive, de *know-how* dos serviços secretos. Cfr.: NIETO MARTÍN, Adán. *Problemas fundamentales...*, p. 33-34.

Apurados os fatos, os resultados da investigação serão direcionados de acordo com os objetivos que melhor atendam aos interesses da empresa, podendo ensejar tão somente sanções internas, tais como advertências e, em casos mais graves, demissão do colaborador (inclusive por justa causa), ou, então, nas situações em que se vislumbre o cometimento de ilícitos administrativos ou criminais, as informações poderão ser levadas às autoridades para a instauração de um investigação “oficial”, a celebração de acordos de leniência e também - ressalvadas as limitações a serem discutidas no último tópico - a preparação da defesa corporativa em eventual procedimento em que esta venha a ser implicada.

No caso do ordenamento jurídico brasileiro, há que se destacar que, uma vez estando expressamente prevista a possibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas pelos crimes ambientais, nos termos do Artigo 3º da Lei de nº 9.605/98⁴⁵, a condução de uma investigação interna pela empresa eventualmente investigada ou acusada representará, por certo, uma oportunidade de recolha de informações e esclarecimento de fatos, a partir dos quais ela poderá preparar suas teses defensivas e coletar elementos de informação que poderão vir a integrar seu acervo probatório no futuro.

Nos casos abrangidos pela Lei 12.846/13, o compartilhamento dos resultados das investigações internas com o órgão público competente é um interessante meio da empresa imputada obter os benefícios previstos pelo Artigo 7º, que determina a consideração, na aplicação das sanções, da “existência de 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”⁴⁶, sendo a redução das eventuais

⁴⁵ “Art. 3º As pessoas jurídicas serão responsabilizadas administrativa, civil e penalmente conforme o disposto nesta Lei, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade. Parágrafo único. A responsabilidade das pessoas jurídicas não exclui a das pessoas físicas, autoras, co-autoras ou partícipes do mesmo fato”. (BRASIL. *Lei n. 9.605, de 12 de fevereiro de 1998*: dispõe sobre as sanções penais e administrativas derivadas de condutas e atividades lesivas ao meio ambiente, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9605.htm>. Acesso em 13 de maio de 2018).

⁴⁶ BRASIL. *Lei n.º 12.846, de 1.º 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. Disponível em:

sanções expressamente regulamentada pelo Artigo 18 do Decreto 8.420/15, podendo chegar de 1% a 1,5% do faturamento bruto nos casos de colaboração da pessoa jurídica com a investigação ou a apuração do ato lesivo, 2% no caso de comunicação espontânea pela pessoa jurídica antes da instauração do PAR e de 1% a 4%, caso ela comprove a existência e a aplicação de um programa de integridade, conforme os parâmetros estabelecidos no Capítulo IV⁴⁷.

Ademais, nos casos de infração contra a ordem econômica, por força do Inciso IV do Artigo 86 da Lei 12.529/11, poderá ser firmado acordo de leniência com o CADE (Conselho Administrativo de Defesa Econômica), com a extinção da ação punitiva da administração pública ou a redução de 01 a 2/3 da penalidade aplicável, quando a pessoa jurídica tiver colaborado efetivamente com as investigações e com o processo administrativo, sendo que desta colaboração tenha sido possível a identificação dos demais envolvidos e a obtenção de informações e documentos que comprovem a infração⁴⁸.

A despeito, porém, dos benefícios advindos das investigações internas, não apenas para as pessoas jurídicas, mas também para o Estado na superação de suas dificuldades na investigação e persecução de ilícitos cometidos nesta seara, conforme abordaremos de maneira mais detida no tópico subsequente, há que ser feita uma importante ressalva no que toca à condução destes procedimentos. Uma vez que eles são promovidos pela própria empresa ou por escritórios e profissionais especializados

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm>. Acesso em: 09 de janeiro de 2020.

⁴⁷ BRASIL. *Decreto nº 8.420, de 18 de março de 2015*: Regulamenta a Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm>. Acesso em 13 de janeiro de 2020.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*: Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal, e a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985; revoga dispositivos da Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994, e a Lei nº 9.781, de 19 de janeiro de 1999; e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/Lei/L12529.htm>. Acesso em: 13 de janeiro de 2020.

por ela contratados, na ânsia de isentar ou atenuar a responsabilidade da pessoa jurídica e de sua alta administração, não podemos ignorar os riscos de eventuais excessos na condução das diligências, especialmente no que toca à violação de direitos e garantias de funcionários e terceiros investigados⁴⁹, ou à tentativa de direcionamento da responsabilidade para colaboradores ocupantes de níveis hierárquicos inferiores, impedindo, assim, ela atinja os ocupantes de cargos superiores.

Sendo assim, muito embora estes procedimentos tenham se mostrado uma ferramenta importante na superação das deficiências estatais na matéria e na resolução e enfrentamento de ilícitos empresariais, eles urgem por maiores regulamentações referentes aos procedimentos passíveis de serem adotados e aos seus limites, as quais assegurariam não apenas maiores garantias aos investigados, mas também parâmetros mais precisos aos profissionais que atuam neste setor de inegáveis incertezas.

Tendo-se em vista essas considerações, analisaremos no tópico subsequente o recém-aprovado Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB e suas eventuais repercussões nas investigações internas, a fim de aferir se suas disposições atendem, ainda que primitivamente, estes anseios.

3. DO PROVIMENTO 188/2018 DO CONSELHO FEDERAL DA OAB E SEUS REFLEXOS NAS INVESTIGAÇÕES INTERNAS CORPORATIVAS

É importante salientar inicialmente, que os esforços pela regulamentação do instituto das investigações defensivas no Brasil não se

⁴⁹ Conforme explica Frank Maschmann ao analisar a doutrina e jurisprudência alemã a respeito do tema, muito embora sejam passíveis de serem realizadas quaisquer medidas não vedadas pela lei no âmbito das investigações internas, há que se atentar para os limites impostos pelos direitos de personalidade dos indivíduos envolvidos, os quais devem ser protegidos não apenas contra intromissões indevidas por parte do Estado, mas também por parte de particulares. Neste sentido, devem ser observados os direitos gerais de personalidade e suas repercussões, tais como o direito à própria imagem, à confidencialidade e à autodeterminação informacional. Observa-se que na Alemanha, muitos destes direitos são tutelados pelo direito penal, tal como nos crimes de gravação não autorizada de voz (§201 StgB). Cfr.: MASCHMANN, Frank. *Mitarbeiterkontrolle und private Ermittlungen*. In: MASCHMANN, Frank (Hrsg.). *Corporate Compliance und Arbeitsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2009. p. 149-184. p. 151.

originaram do Provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB⁵⁰, mas sim, anteriormente, do Projeto de Novo Código Processual Penal, que já em sua versão original, no Artigo 14 do PLS 156/2009, previa – de maneira tímida, é verdade – a possibilidade de promoção por parte do investigado, através de seu defensor ou mandatário com poderes expressos, de investigação defensiva, identificando fontes de prova e realizando entrevistas⁵¹. Em sua versão mais recente, porém, foram inseridos outros cinco parágrafos, na tentativa de disciplinar de maneira um pouco mais precisa, alguns limites para a realização e utilização das entrevistas⁵².

⁵⁰ É neste sentido que sustenta Édson Luís Baldan que as investigações defensivas não são atividades inéditas ou estranhas à advocacia, não constituindo, ainda, o Provimento 188/2018 CFOAB, em qualquer inovação da ordem jurídica, mas sim, possuindo o mérito de sistematizar o direito de defesa a ser exercido pelo advogado e que aqui se consubstancia nestas investigações, vide: BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCRIM*, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019. p. 8.

⁵¹ Constava do Artigo 14 do texto inicial do Projeto: “Art. 14. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. Parágrafo único. As entrevistas realizadas na forma do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento de pessoas ouvidas” (SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado Nº 156, de 2009*: Dispõe sobre a reforma do Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/90645>>. Acesso em 31 de dezembro de 2019).

⁵² “Art. 13. É facultado ao investigado, por meio de seu advogado, de defensor público ou de outros mandatários com poderes expressos, tomar a iniciativa de identificar fontes de prova em favor de sua defesa, podendo inclusive entrevistar pessoas. §1º As entrevistas realizadas na forma do *caput* deste artigo deverão ser precedidas de esclarecimentos sobre seus objetivos e do consentimento formal das pessoas ouvidas. §2º A vítima não poderá ser interpelada para os fins de investigação defensiva, salvo se houver autorização do juiz das garantias, sempre resguardado seu consentimento. §3º Na hipótese do §2º deste artigo, o juiz das garantias poderá, se for o caso, fixar condições para a realização da entrevista. §4º Os pedidos de entrevista deverão ser feitos com discrição e reservas necessárias, em dias úteis e com observância do horário comercial. §5º O material produzido poderá ser juntado aos autos do inquérito, a critério da autoridade policial. §6º As pessoas mencionadas no *caput* deste artigo responderão civil, criminal e disciplinarmente pelos excessos cometidos” (CONGRESSO NACIONAL. *PL 8045/2010*: Código de Processo Penal. Disponível em: <<https://www>.

Observa-se, contudo, que pouco se diz no Projeto, quanto ao conceito e aos métodos das investigações defensivas, se contendo tão somente a mencionar a possibilidade de identificação de fontes de provas e realização de entrevistas. Além disso, não há expressas limitações quanto à atuação dos defensores, que não algumas poucas referentes às entrevistas e uma genérica previsão de responsabilidades penal, civil e disciplinar pelos eventuais excessos.

O Provimento 188/2018, por sua vez, dispõe em seu Artigo 1º, que a investigação defensiva compreenderá o complexo de atividades investigatórias do defensor, com ou sem o auxílio de consultores técnicos e outros profissionais legalmente habilitados, desenvolvidas em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando a constituição do acervo probatório lícito do constituinte⁵³.

Cumprе salientar inicialmente, no que toca aos objetivos do presente trabalho, que as investigações internas promovidas por pessoas jurídicas com a finalidade de constituição de seu acervo probatório em eventual procedimento criminal, nos parecem totalmente enquadráveis no conceito de investigações defensivas apresentado pelo Artigo 1º do Provimento em análise.

Ousamos discordar, assim, dos posicionamentos doutrinários que vão no sentido da exclusão das investigações internas empresariais da categoria das investigações defensivas. Neste sentido, por exemplo, em sua bem fundamentada tentativa de teorização das investigações defensivas, Franklyn Roger Alves Silva sustenta que, uma vez que elas se ocupariam

camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490263>. Acesso em 28 de dezembro de 2019).

⁵³ “Art. 1º Compreende-se por investigação defensiva o complexo de atividades de natureza investigatória desenvolvido pelo advogado, com ou sem assistência de consultor técnico ou outros profissionais legalmente habilitados, em qualquer fase da persecução penal, procedimento ou grau de jurisdição, visando à obtenção de elementos de prova destinados à constituição de acervo probatório lícito, para a tutela de direitos de seu constituinte” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Provimento N° 188/2018*: Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em 26 de dezembro de 2019).

do viés criminal, deveriam quedar excluídas de seu escopo as medidas e diligências implementadas em investigações internas e procedimentos de *due diligence*, já que estas supostamente não teriam implicações criminais e atenderiam tão somente a finalidades empresariais⁵⁴.

Este entendimento, com a devida vênia, nos parece desconhecer a real natureza das investigações internas desenvolvidas no cerne das pessoas jurídicas e mais ainda, as implicações criminais derivadas dos frutos destas diligências⁵⁵. Além disso, abstrai completamente da hodierna possibilidade de responsabilização penal de pessoas coletivas no Brasil, expressamente viabilizada pela Constituição Federal⁵⁶ e prevista pela Lei de Crimes Ambientais⁵⁷, estando ainda, o rol taxativo, na iminência de ser estendido para os crimes contra a administração pública, a ordem econômica e o sistema financeiro, nos termos do Projeto de Novo Código Penal⁵⁸.

⁵⁴ SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. Cit., p. 461-462.

⁵⁵ A título exemplificativo, Adán Nieto Martín elenca as possíveis implicações de natureza penal e processual penal derivadas das investigações internas. Segundo o autor, muito embora constitua um instrumento de defesa da pessoa jurídica, através da qual essa visa atenuar ou evitar a sua responsabilização criminal, eventuais violações no curso destas diligências podem acarretar em crimes contra a intimidade e até mesmo delitos de ameaça. Para maiores detalhes, conferir em: NIETO MARTÍN, Adán. Investigações internas. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 293-334. p. 305-306.

⁵⁶ “Art. 173. [...] § 5º A lei, sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica, estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” [...] “Art. 225. [...] § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados” (BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 01 de janeiro de 2020).

⁵⁷ Vide nota 45.

⁵⁸ “Responsabilidade penal das pessoas jurídicas: Art. 41. As pessoas jurídicas de direito privado serão responsabilizadas penalmente pelos atos praticados contra a administração pública, a ordem econômica, o sistema financeiro e o meio ambiente, nos casos em que a infração seja cometida por decisão de seu

Ora, uma vez sendo indiscutível a possibilidade de as pessoas jurídicas figurarem no polo passivo de processos criminais no sistema jurídico nacional e não havendo – e sequer podendo haver⁵⁹ – qualquer

representante legal ou contratual, ou de seu órgão colegiado, no interesse ou benefício da sua entidade...” (SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado nº. 236, de 2012*: anteprojeto de código penal. Disponível em: <<http://www.ibadpp.com.br/observatorio-do-poderlegislativo/reforma-do-codigo-penal-brasileiro-pls-2362012>>. Acesso em 21 de abril de 2018). Para maiores detalhes, conferir em: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Criminal liability for legal entities: a comparative study between Spain, Portugal and Brazil. *Polar – Portuguese Law Review*, v. 2, n. 2, p. 191-224, jul. 2018. Disponível em: <<http://www.portugueselawreview.pt/archives/>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020. p. 211 e ss.

⁵⁹ Conforme muito bem sustenta Gimeno Beviá, a partir do momento em que é feita a opção político-criminal de viabilizar a responsabilização penal de pessoas jurídicas, deve ser assegurada uma equivalência de direitos e garantias para com as pessoas singulares, pois há, segundo Rodríguez Bahamonde, um inegável paralelismo entre elas. Cfr.: GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*: adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS. Navarra: Aranzadi, 2016. p. 234; RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa. Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal. In: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Agustín-Jesús (dir.); NEIRA PENA, Ana María (coord.). *Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 111-128. p. 113. O Tribunal Supremo da Espanha já se manifestou reiteradamente pela extensão de direitos e garantias constitucionais às pessoas jurídicas acusadas em procedimento criminal, tais como a presunção de inocência e o juiz natural. Cfr.: TRIBUNAL SUPREMO – SALA SEGUNDA, DE LO PENAL. *STS 514/2015, 2 de Septiembre de 2015*. Ponente: Manuel Marchena Gomez. Disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/583483758>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020; TRIBUNAL SUPREMO – SALA SEGUNDA, DE LO PENAL. *STS 154/2016, 29 DE Febrero de 2016*. Ponente: Jose Manuel Maza Martin. Disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/599579023>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020; TRIBUNAL SUPREMO – SALA SEGUNDA, DE LO PENAL. *STS 221/2016, 16 de Marzo de 2016*. Ponente: Manuel Marchena Gomez. Disponível em: <<https://supremo.vlex.es/vid/631536907>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020. Sobre essas decisões, conferir com detalhes em: GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. El inicio de una larga andadura. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 44-47; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O ônus da prova da existência e eficácia dos programas de compliance no âmbito do processo penal das pessoas jurídicas: um estudo com base no ordenamento jurídico espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 160, ano 27, p. 219-257, out. 2019. p. 247-248. Conferir ainda, especificamente no que toca ao direito à não-autoincriminação e sua possível

restrição quanto ao seu direito à ampla defesa e demais garantias processuais, inclusive à possibilidade de seus advogados buscarem elementos de prova que favoreçam suas patrocinadas, não observamos qualquer fundamento para a sua exclusão do rol dos eventuais abrangidos pelas investigações defensivas.

Se por um lado concordamos que, de *lege data*, os reflexos dos programas de *compliance* na responsabilidade criminal das pessoas jurídicas são ainda imprecisos⁶⁰, por outro, não podemos desconhecer que no âmbito da realização de suas investigações internas, a empresa busca muitas vezes, os verdadeiros responsáveis pelos fatos que lhe são imputados, visando justamente ser isenta de responsabilidade ou ter sua pena atenuada, não sem antes e na medida legalmente permitido, juntar aos autos do processo criminal, ou até mesmo encaminhar diretamente ao órgão acusatório, toda a documentação derivada de suas investigações que entender pertinentes aos seus interesses no processo.

Para além disso, não podemos abstrair que no direito comparado, há uma inegável tendência⁶¹ doutrinária e até mesmo legislativa, de adoção dos chamados modelos de autorresponsabilidade penal das

extensão às pessoas jurídicas: CANESTRARO, Anna Carolina; KASSADA, Daiane Ayumi; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Nemo tenetur se detegere e programas de compliance: o direito de não produzir prova contra si próprio em face da Lei n. 13.303/16. In: SAAD-DINIZ, Eduardo; BRODT, Luís Augusto; TORRES, Henrique Abi-Ackel; LOPES, Luciano Santos. (orgs.). *Direito penal econômico nas ciências criminais*. Belo Horizonte: Editora Vorto, 2019. p. 311-342. p. 318-322.

⁶⁰ Conforme sustentamos detalhadamente em: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Da (ir)relevância dos programas de compliance no modelo brasileiro de responsabilidade penal das pessoas jurídicas: considerações críticas ao Projeto de Novo Código Penal. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 21, n. 2, p. 327-357, maio/agosto. 2019. Disponível em: <http://ww2.esmarn.tjrj.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/issue/view/50>. Acesso em: 09 de janeiro de 2020. p. 345 e ss..

⁶¹ Segundo Adán Nieto Martín, esse sistema vem sendo adotado por várias recentes legislações, abrindo espaço, inclusive, na jurisprudência de ordenamentos jurídicos que haviam inicialmente apostado em modelos de heteroresponsabilidade, tais como na França e na Bélgica. Cfr.: NIETO MARTÍN, Adán. Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 62-122. p. 83.

pessoas jurídicas⁶², nos quais, ressalvadas as particularidades de cada sistema, os programas de *compliance*, quando atendidos os requisitos legais, podem vir a excluir por completo a responsabilidade penal da pessoa jurídica em questão⁶³.

⁶² Em linhas bastante gerais e ressalvadas as particularidades de cada sistema jurídico e dos respectivos modelos doutrinários que os interpretam, podemos considerar os modelos de autorresponsabilidade penal das pessoas jurídicas como aqueles nos quais, o preenchimento das categorias do injusto e/ou da culpabilidade advém da própria estruturação e atuação empresarial que não atende a determinados requisitos ou parâmetros, a ponto de poderem ser consideradas defeituosas, contexto este do qual decorrerá o resultado danoso a ela imputável. Estes modelos se contrapõem aos chamados “modelos de heterorresponsabilidade”, nos quais a responsabilidade penal da pessoa jurídica advém de uma espécie de empréstimo ou transferência da responsabilidade penal de algum indivíduo, seja pelo cargo ocupado ou função por ele exercida, seja por eventuais benefícios obtidos através da conduta, pela pessoa coletiva. Para além das diversas críticas às quais se submetem estes últimos modelos, destacamos o fato de eles se configurarem como inegável responsabilidade objetiva, uma vez que não há um injusto próprio empresarial. Neste sentido, criticamente aos modelos de heterorresponsabilidade: SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 188; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 20, n. 32, p. 161-191, jul./dez. 2016. p. 165-170. Específica e criticamente quanto ao modelo português e à violação ao princípio da culpabilidade, conferir: CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo português. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, p. 261-285, dez. 2018. p. 276-279.

⁶³ É o caso, por exemplo, do Código Penal Espanhol, que expressamente prevê em seu Artigo 31 bis, a possibilidade de ver-se a pessoa jurídica isenta de responsabilidade penal, quando preenchidas as condições e requisitos do artigo, nestes termos: “Artículo 31 bis. 1. En los supuestos previstos en este Código, las personas jurídicas serán penalmente responsables: a) De los delitos cometidos en nombre o por cuenta de las mismas, y en su beneficio directo o indirecto, por sus representantes legales o por aquellos que actuando individualmente o como integrantes de un órgano de la persona jurídica, están autorizados para tomar decisiones en nombre de la persona jurídica u ostentan facultades de organización y control dentro de la misma. b) De los delitos cometidos, en el ejercicio de actividades sociales y por cuenta y en beneficio directo o indirecto de las mismas, por quienes, estando sometidos a la autoridad de las personas físicas mencionadas en el párrafo anterior, han podido realizar los hechos por haberse incumplido gravemente por aquéllos los deberes de supervisión, vigilancia y control

de su actividad atendidas las concretas circunstancias del caso. 2. Si el delito fuere cometido por las personas indicadas en la letra a) del apartado anterior, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si se cumplen las siguientes condiciones: 1.^a el órgano de administración ha adoptado y ejecutado con eficacia, antes de la comisión del delito, modelos de organización y gestión que incluyen las medidas de vigilancia y control idóneas para prevenir delitos de la misma naturaleza o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión; 2.^a la supervisión del funcionamiento y del cumplimiento del modelo de prevención implantado ha sido confiada a un órgano de la persona jurídica con poderes autónomos de iniciativa y de control o que tenga encomendada legalmente la función de supervisar la eficacia de los controles internos de la persona jurídica; 3.^a los autores individuales han cometido el delito eludiendo fraudulentamente los modelos de organización y de prevención y 4.^a no se ha producido una omisión o un ejercicio insuficiente de sus funciones de supervisión, vigilancia y control por parte del órgano al que se refiere la condición 2.^a En los casos en los que las anteriores circunstancias solamente puedan ser objeto de acreditación parcial, esta circunstancia será valorada a los efectos de atenuación de la pena. 3. En las personas jurídicas de pequeñas dimensiones, las funciones de supervisión a que se refiere la condición 2.^a del apartado 2 podrán ser asumidas directamente por el órgano de administración. A estos efectos, son personas jurídicas de pequeñas dimensiones aquellas que, según la legislación aplicable, estén autorizadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias abreviada. 4. Si el delito fuera cometido por las personas indicadas en la letra b) del apartado 1, la persona jurídica quedará exenta de responsabilidad si, antes de la comisión del delito, ha adoptado y ejecutado eficazmente un modelo de organización y gestión que resulte adecuado para prevenir delitos de la naturaleza del que fue cometido o para reducir de forma significativa el riesgo de su comisión. En este caso resultará igualmente aplicable la atenuación prevista en el párrafo segundo del apartado 2 de este artículo. 5. Los modelos de organización y gestión a que se refieren la condición 1.^a del apartado 2 y el apartado anterior deberán cumplir los siguientes requisitos: 1.º Identificarán las actividades en cuyo ámbito puedan ser cometidos los delitos que deben ser prevenidos. 2.º Establecerán los protocolos o procedimientos que concreten el proceso de formación de la voluntad de la persona jurídica, de adopción de decisiones y de ejecución de las mismas con relación a aquéllos. 3.º Dispondrán de modelos de gestión de los recursos financieros adecuados para impedir la comisión de los delitos que deben ser prevenidos. 4.º Impondrán la obligación de informar de posibles riesgos e incumplimientos al organismo encargado de vigilar el funcionamiento y observancia del modelo de prevención. 5.º Establecerán un sistema disciplinario que sancione adecuadamente el incumplimiento de las medidas que establezca el modelo. 6.º Realizarán una verificación periódica del modelo y de su eventual modificación cuando se pongan de manifiesto infracciones relevantes de sus disposiciones, o cuando se

Ora, sendo admitida a responsabilidade penal das pessoas coletivas no ordenamento jurídico nacional, e consistindo as investigações internas em um dos principais mecanismos de exercício de sua ampla defesa no processo penal, devem ser aplicadas as disposições previstas no Provimento 188/2018 do CFOAB também para estas entidades.

Pelo exposto, no mesmo sentido que Gabriel Bulhões⁶⁴, entendemos não haver motivos suficientes para não se considerar as investigações internas corporativas como uma espécie do gênero investigações defensivas, sendo certo ainda, que por suas condições materiais geralmente mais favorecidas, serão elas as que mais promoverão – e que inclusive, já promovem, ainda que não com esta nomenclatura e com a expressa regulamentação – estes procedimentos.

No que toca ao momento em que podem ser promovidas as investigações defensivas, muito embora o Artigo 2º do Provimento 188/2018 preveja expressamente que estas poderão ocorrer “na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer”⁶⁵, não observamos maiores objeções à

produzcan cambios en la organización, en la estructura de control o en la actividad desarrollada que los hagan necesarios” (ESPAÑA. *Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*. Disponível em: <<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020). Para maiores detalhes, conferir em: GONZÁLEZ CUS-SAC, José L. “¿Sobre qué han de decidir los jueces penales?. Ponencia presentada en el Curso “Tratamiento Penal de la persona jurídica” (Código FC-028VC), dentro del Programa de Formación de Fiscales del CEJ. Madrid, 2018. p. 27-32.

⁶⁴ DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. Op. Cit., p. 158.

⁶⁵ “Art. 2º A investigação defensiva pode ser desenvolvida na etapa da investigação preliminar, no decorrer da instrução processual em juízo, na fase recursal em qualquer grau, durante a execução penal e, ainda, como medida preparatória para a propositura da revisão criminal ou em seu decorrer” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. *Provimento N° 188/2018*: Regulamenta o exercício da prerrogativa profissional do advogado de realização de diligências investigatórias para instrução em procedimentos administrativos e judiciais. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/leisnormas/legislacao/provimentos/188-2018>>. Acesso em 26 de dezembro de 2019).

concessão do status de investigação defensiva também para as investigações internas promovidas antes da instauração do inquérito, desde que visando apurar fatos que supostamente possam dar ensejo a um procedimento sancionador⁶⁶.

Este posicionamento, ao nosso ver, é coerente com a natureza e as finalidades dos programas de *compliance*, no cerne dos quais as investigações internas muitas vezes são promovidas, bem como com a já mencionada ausência de dever de comunicação dos fatos eventualmente descobertos às autoridades⁶⁷. Desta feita, chegando ao conhecimento do departamento responsável, a notícia de eventual fato ilícito – seja através do canal de denúncia, das fiscalizações de rotina⁶⁸ ou de quaisquer outros meios – tem ele um ônus de apuração dos fatos, mediante os instrumentos que tiver a seu dispor – dentre os quais, análise de documentos, arquivos, imagens e áudios, entrevistas com os colaboradores, etc.⁶⁹ – mas,

⁶⁶ Utilizamos aqui propositalmente o termo “sancionador” para abranger não apenas os procedimentos criminais, mas também os administrativo-sancionadores, cuja magnitude das sanções costumeiramente ultrapassa as criminais, demandando, assim, certamente, uma especial atenção das pessoas jurídicas no que toca não apenas à sua prevenção, mas também detecção e apuração dos fatos.

⁶⁷ Mesmo em ordenamentos jurídicos nos quais são tipificadas criminalmente as condutas de “omissão de denúncia”, tal como na Alemanha, que o faz em seu Artigo 138 do Código Penal, costuma-se isentar deste dever os advogados, tal como expressamente prevê o Artigo 139 do Código em comento.

⁶⁸ Essas fiscalizações de rotina não se confundem, por certo, com as investigações propriamente ditas. Enquanto estas últimas são reativas, partindo da suspeita de eventual conduta ilícita ou contrária às normativas internas da empresa, aquelas se referem à supervisão cotidiana das atividades da pessoa jurídica, aferindo a conduta dos colaboradores e o cumprimento das normas estatais e internas. Esse controle deve ser rotineiro, porém não anunciado, buscando a autenticidade e naturalidade das condutas dos empregados. Além disso, acredita-se no poder dissuasório da constante sensação de controle. Neste sentido, conferir: ENGELHART, Marc. *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance: eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*. 2. Ergänzter und erweiterte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2012. p. 716; HEGNON, Oliver. Aufsicht als Leitungspflicht. *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift*, n. 2, p. 57-61, 2009. p. 61; BOCK, Dennis. *Criminal compliance*. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2011. p. 720.

⁶⁹ Neste sentido, com referências: ENGELHART, Marc. Op. Cit., p. 756-757.

salvo raríssimas exceções legalmente previstas, não tem obrigação de comunicação e tampouco entrega de documentos às autoridades⁷⁰. Não faria sentido, assim, que se aguardasse a instauração de inquérito para o desenvolvimento das diligências defensivas, podendo a pessoa jurídica apurar internamente os fatos – ressalvados, é claro, os eventuais impedimentos legais e garantias dos envolvidos - e formar seu “inquérito defensivo”, sem que esteja sendo, necessariamente, ela ou um de seus colaboradores, investigado.

O mesmo se diga com relação aos procedimentos de *due diligence*. Conforme explica Klöpffer, trata-se de uma etapa fundamental (mas não só) das M&As, através da qual apura-se todas as circunstâncias essenciais da empresa-alvo, tais como questões trabalhistas, tributárias, litígios prévios, patentes, direitos de propriedade industrial, fornecedores, etc. Através destes procedimentos, verificam-se os riscos da operação, sua viabilidade e eventuais garantias a serem exigidas⁷¹. Adán Nieto Martín, destacando a previsão do Artigo 130.2 do Código Penal Espanhol⁷², esclarece que, nos casos de fusões ou aquisições de empresas, havendo a possibilidade de transmissão de responsabilidade entre as negociantes, há um incentivo aos novos sócios e investidores para a realização de uma *due diligence* criminal, aferindo em que medida a empresa tinha um programa de *compliance* efetivo e, em caso

⁷⁰ Há que se ressaltar, contudo, que a postura natural e recomendável da pessoa jurídica que possua um programa de *compliance* devidamente estruturado e operante, é ativa, no sentido de auxiliar as autoridades competentes nos esclarecimentos dos fatos e consequentemente, alcançar de maneira uma das finalidades últimas dos programas, que é a isenção ou atenuação de sua responsabilidade. Neste sentido, conferir: GIMENO BEVIÁ, Jordi. Op. Cit., p. 296; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O ônus..., p. 248-251.

⁷¹ KLÖPPER, Winfried. Besonderheiten des M&A-Geschäfts. In: HAUSCHKA, Christoph E. (Hrsg.). *Corporate Compliance*. München: Verlag C.H. Beck, 2007. p. 581-592. p. 585-586.

⁷² “Artículo 130. [...]2. La transformación, fusión, absorción o escisión de una persona jurídica no extingue su responsabilidad penal, que se trasladará a la entidad o entidades en que se transforme, quede fusionada o absorbida y se extenderá a la entidad o entidades que resulten de la escisión. El Juez o Tribunal podrá moderar el traslado de la pena a la persona jurídica en función de la proporción que la persona jurídica originariamente responsable del delito guarde con ella” (ESPAÑA. Op. Cit.).

de resposta negativa, as possíveis infrações que ela possa ter cometido no passado. Segundo o autor, em havendo suspeitas de irregularidades, pode-se condicionar a conclusão do negócio à realização de uma investigação interna mais detalhada, a fim de apurar os fatos. Sendo eles descobertos, pode a empresa se valer de vias de “cooperação” – tais como os acordos de leniência – a fim de isentar-se de riscos penais decorrentes da operação⁷³.

Desta feita, apesar de ser um procedimento de caráter preventivo e geralmente promovido muito antes de qualquer instauração de investigações oficiais, é certo que a *due diligence* pode ter efeitos que vão muito além da variação dos preços e termos de contratos e aquisições, podendo nela serem identificados fatos que podem, em último caso, incorrer em responsabilização penal dos agentes envolvidos na operação. Desta feita, ainda que possuam algumas indiscutíveis particularidades, não observamos fundamentadas razões para que as diligências promovidas nesta etapa não possam vir a formar o inquérito defensivo da pessoa jurídica.

Há que ser feita uma ressalva ainda, no que toca ao Artigo 3º e demais dispositivos do Provimento, quando se utilizam dos termos “produção de prova” e “elementos de prova”⁷⁴. Conforme explica Michele Taruffo, a prova é o instrumento utilizado pelas partes para demonstrar a veracidade de suas afirmações, a partir da qual o juiz irá decidir a respeito dos enunciados fáticos relevantes para a causa. A função da prova, assim,

⁷³ NIETO MARTÍN, Adán. Compliance..., p. 114.

⁷⁴ “Art. 3º A investigação defensiva, sem prejuízo de outras finalidades, orienta-se, especialmente, para a produção de prova para emprego em: I - pedido de instauração ou trancamento de inquérito; II - rejeição ou recebimento de denúncia ou queixa; III - resposta a acusação; IV - pedido de medidas cautelares; V - defesa em ação penal pública ou privada; VI - razões de recurso; VII - revisão criminal; VIII - habeas corpus; IX - proposta de acordo de colaboração premiada; X - proposta de acordo de leniência; XI - outras medidas destinadas a assegurar os direitos individuais em procedimentos de natureza criminal. Parágrafo único. A atividade de investigação defensiva do advogado inclui a realização de diligências investigatórias visando à obtenção de elementos destinados à produção de prova para o oferecimento de queixa, principal ou subsidiária” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Op. Cit).

é a de oferecer ao juiz os elementos para estabelecer se determinado enunciado é verdadeiro ou falso⁷⁵.

O Artigo 155 do Código de Processo Penal é expreso ao dispor que o juiz formará sua convicção pela “prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. Desta feita, entendemos dever ser feita uma distinção entre os atos de investigação – ainda que defensiva – e os atos de prova propriamente ditos, que são aqueles produzidos perante o juiz, em contraditório, no âmbito do processo penal⁷⁶.

Ainda que respeitados os direitos e garantias dos eventuais investigados, é certo que das investigações internas podem derivar elementos de informação quanto à autoria e a materialidade de um ilícito-típico, em desfavor de um colaborador interno da empresa ou de terceiros, os quais, porém, não foram produzidos em contraditório, mas sim, em procedimento privado. Nestes casos, entendemos que estes elementos de informação não podem jamais, isoladamente, fundamentar uma condenação, mas tão somente a instauração de um inquérito ou, quando já permitirem um juízo de probabilidade razoável quanto à culpa e posterior condenação, o oferecimento da denúncia⁷⁷. Por esta razão, no mesmo sentido que Franklyn Silva, entendemos ser necessária, quando possível, a reprodução perante o juízo competente, do material coletado na investigação defensiva, respeitando assim, o contraditório em favor da acusação⁷⁸.

Se por um lado entendemos que os elementos de informação derivados das investigações defensivas corporativas, quando não repetíveis em juízo, não podem fundamentar por si só a condenação de colaboradores e terceiros, temos maiores dúvidas quanto à sua utilização em favor da própria corporação, como fundamento de uma decisão absolutória.

⁷⁵ TARUFFO, Michele. *La Prueba, artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009. p. 59-60.

⁷⁶ Em sentido semelhante: LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 324-325.

⁷⁷ Neste sentido: CANESTRARO, Anna Carolina. Op. Cit., p. 109-110.

⁷⁸ SILVA, Franklyn Roger Alves. Op. Cit., p. 472.

Isso porque, em não havendo qualquer possibilidade de repetição do ato em juízo, mas sendo ele fundamental para refutar as teses acusatórias, cremos que o mesmo poderá ser valorado em favor da entidade acusada, em respeito às suas garantias à presunção de inocência e ampla defesa, o que não a ilide, porém, do dever de observância dos direitos e garantias dos implicados na sua investigação interna⁷⁹.

No que toca às eventuais diligências a serem promovidas pelo defensor, maiores limitações não são previstas pelo Provimento em comento, que não as hipóteses de reserva de jurisdição⁸⁰. São viabilizadas, assim, inclusive com a participação de auxiliares, a oitiva de testemunhas, coleta de documentos e gravações de áudio e vídeo, análise de e-mails corporativos, exames periciais, dentre outros, sendo recomendável, porém, que haja a específica e expressa previsão dos procedimentos no manual de *compliance* da empresa ou em seu código de ética e de conduta, tornando possível, assim, que colaboradores e interessados tomem conhecimento dos mesmos⁸¹.

Devem ser respeitados, contudo, na expressa forma do Artigo 5º do Provimento 188/2018, os direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas, bem como o sigilo das informações colhidas⁸². Exemplificadamente, podemos citar as questões levantadas quanto aos limites de análise

⁷⁹ Neste sentido, sustentando a possibilidade de absolvição com base tão somente em elementos de investigação colhidos durante o inquérito: MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 116.

⁸⁰ “Art. 4º Poderá o advogado, na condução da investigação defensiva, promover diretamente todas as diligências investigatórias necessárias ao esclarecimento do fato, em especial a colheita de depoimentos, pesquisa e obtenção de dados e informações disponíveis em órgãos públicos ou privados, determinar a elaboração de laudos e exames periciais, e realizar reconstituições, ressalvadas as hipóteses de reserva de jurisdição. Parágrafo único. Na realização da investigação defensiva, o advogado poderá valer-se de colaboradores, como detetives particulares, peritos, técnicos e auxiliares de trabalhos de campo” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Op. Cit.).

⁸¹ Neste sentido: PABLO MONTIEL, Juan. Op. Cit., p. 226; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Criminal compliance e corrupção desportiva...* p. 115.

⁸² “Art. 5º Durante a realização da investigação, o advogado deve preservar o sigilo das informações colhidas, a dignidade, privacidade, intimidade e demais direitos e garantias individuais das pessoas envolvidas” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Op. Cit.).

de computadores e celulares de uso pessoal de empregados, fornecidos pela própria pessoa jurídica para fins de trabalho. Conforme explica Gómez Martín, mesmo nesses casos, há uma expectativa de privacidade por parte do trabalhador, a partir da qual há que se cogitar a proteção dos arquivos e mensagens pessoais neles armazenados⁸³. Uma possível conciliação entre o direito à privacidade do trabalhador e o poder de controle do ambiente e das ferramentas de trabalho por parte do empregador, nos parece derivar da expressa previsão da possibilidade e dos limites deste controle no contrato de trabalho, tendo inclusive, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, já se manifestado pela necessidade de informação do empregado de que, em caso de utilização dessas ferramentas para fins pessoais, o conteúdo da mensagem poderia ser acessado em uma investigação interna⁸⁴⁻⁸⁵.

Importante ressaltar ainda, que se a presunção de inocência é indiscutível princípio reitor no processo penal, mais ainda deverá ser respeitada no âmbito de procedimentos privados de investigação, a qual deverá se consubstanciar, nestes procedimentos, em um dever de tratamento nas dimensões internas e externas da investigação, no sentido de

⁸³ GOMEZ MARTÍN, Víctor. Compliance y Derechos de los Trabajadores. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (Eds.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p.125-146. p.134-136.

⁸⁴ EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Case of Bărbulescu V. Romania*. Application n.º 61496/08. Strasbourg, 05/09/2007. Disponível em: <<http://www.marinacastellaneta.it/blog/wpcontent/uploads/2017/09/CASE-OF-BARBULESCU-v.-ROMANIA.pdf>>. Acesso em: 05 de julho de 2018.

⁸⁵ Neste sentido: GÓMEZ MARTÍN, Víctor. Op. Cit., p. 208. Para maiores detalhes sobre essa problemática e as implicações desta decisão nas investigações internas: CANESTRARO, Anna Carolina. Op. Cit., p. 73-79. Para Estada I Cuadras e Llobet Anglí, para além da ciência do empregado, mostra-se necessário um juízo de proporcionalidade, tendo o empregador esgotados todos os meios menos invasivos de investigação. Conferir, com detalhes: ESTADA I CUADRAS, Albert; LLOBET ANGLÍ, Mariona. Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas. In: SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: At-elier Libros Jurídicos, 2013. p. 197-228. p. 216-217.

ser o investigado efetivamente tratado como inocente e não ter seu nome vinculado à publicidade abusiva e estigmatizante⁸⁶.

Outro ponto muito importante a ser respeitado, é o direito do investigado de não se auto incriminar através de suas declarações, ainda mais se considerado que os frutos destas investigações formarão inquérito defensivo que poderá instruir o processo criminal. Nesse sentido, uma vez que salvo situações excepcionais, as oitivas poderão ser produzidas (ou repetidas) em juízo, o ideal é que, para além de ser assegurada a garantia do empregado de ser informado dos propósitos da entrevista e de seu direito à presença de um advogado particular⁸⁷⁻⁸⁸, os relatórios

⁸⁶ Sobre o conceito e as dimensões da presunção de inocência: LOPES JR., Aury. Op. Cit., p. 548-549.

⁸⁷ Estes procedimentos são conhecidos como *Upjohn Warnings*. Vide: ABA WCCC WORKING GROUP. *Upjohn Warnings: recommended best practices when corporate counsel interacts with corporate employees*. Disponível em: <<https://www.crowell.com/PDF/ABAUpjohnTaskForceReport.pdf>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2020.

⁸⁸ Importante salientar, contudo, que a normativa deontológica norte-americana dispõe quanto à não necessidade de avisar a testemunha quanto ao seu direito a um advogado particular, nem tampouco de adverti-la quanto à possível auto-incriminação através de suas declarações, nestes termos: “Standard 4-4.3. Relationship With Witnesses. (g) It is not necessary for defense counsel or defense counsel’s agents, when interviewing a witness, to caution the witness concerning possible self-incrimination or a right to independent counsel. Defense counsel should, however, follow applicable ethical rules that address dealing with unrepresented persons. Defense counsel should not discuss or exaggerate the potential criminal liability of a witness with a purpose, or in a manner likely, to intimidate the witness, to intimidate the witness, or to influence the truthfulness or completeness of the witness’s testimony, or to change the witness’s decision about whether to provide information” (AMERICAN BAR ASSOCIATION. *Criminal Justice Standards for the Defense Function*. Fourth Edition. 2017. Disponível em: <https://www.americanbar.org/groups/criminal_justice/standards/DefenseFunctionFourthEdition/>. Acesso em 29 de dezembro de 2019). Já o Código de Processo Penal da Itália, por sua vez, prevê no Artigo 391 bis, de maneira exaustiva, as regras a serem observadas na entrevista com testemunhas, inclusive seu direito a advogado se ela estiver sendo investigada ou processada neste ou em outro caso, devendo ela ser informada com 24h de antecedência, e a necessidade de interrupção do ato, no caso de que de suas próprias declarações advenham indícios de conduta antijurídica. Nestes termos: “Art. 391 bis [...] “3. In ogni caso, il difensore, il sostituto, gli investigatori privati autorizzati o i consulenti tecnici avvertono le persone indicate nel comma 1: a) della propria qualità e dello

scopo del colloquio; b) se intendono semplicemente conferire ovvero ricevere dichiarazioni o assumere informazioni indicando, in tal caso, le modalità e la forma di documentazione; c) dell'obbligo di dichiarare se sono sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato; d) della facoltà di non rispondere o di non rendere la dichiarazione; e) del divieto di rivelare le domande eventualmente formulate dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero e le risposte date; f) delle responsabilità penali conseguenti alla falsa dichiarazione. 4. Alle persone già sentite dalla polizia giudiziaria o dal pubblico ministero non possono essere richieste notizie sulle domande formulate o sulle risposte date. 5. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da una persona sottoposta ad indagini o imputata nello stesso procedimento, in un procedimento connesso o per un reato collegato, è dato avviso, almeno ventiquattro ore prima, al suo difensore la cui presenza è necessaria. Se la persona è priva di difensore, il giudice, su richiesta del difensore che procede alle investigazioni, dispone la nomina di un difensore di ufficio ai sensi dell'articolo 97. 5-bis. Nei procedimenti per i delitti di cui all'articolo 351, comma 1-ter, il difensore, quando assume informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile. 6. Le dichiarazioni ricevute e le informazioni assunte in violazione di una delle disposizioni di cui ai commi precedenti non possono essere utilizzate. La violazione di tali disposizioni costituisce illecito disciplinare ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare. 7. Per conferire, ricevere dichiarazioni o assumere informazioni da persona detenuta, il difensore deve munirsi di specifica autorizzazione del giudice che procede nei confronti della stessa, sentiti il suo difensore ed il pubblico ministero. Prima dell'esercizio dell'azione penale l'autorizzazione è data dal giudice per le indagini preliminari. Durante l'esecuzione della pena provvede il magistrato di sorveglianza. 8. All'assunzione di informazioni non possono assistere la persona sottoposta alle indagini, la persona offesa e le altre parti private. 9. Il difensore o il sostituto interrompono l'assunzione di informazioni da parte della persona non imputata ovvero della persona non sottoposta ad indagini, qualora essa renda dichiarazioni dalle quali emergano indizi di reità a suo carico. Le precedenti dichiarazioni non possono essere utilizzate contro la persona che le ha rese. 10. Quando la persona in grado di riferire circostanze utili ai fini dell'attività investigativa abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, il pubblico ministero, su richiesta del difensore, ne dispone l'audizione che fissa entro sette giorni dalla richiesta medesima. Tale disposizione non si applica nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate nello stesso procedimento e nei confronti delle persone sottoposte ad indagini o imputate in un diverso procedimento nelle ipotesi previste dall'articolo 210. L'audizione si svolge alla presenza del difensore che per primo formula le domande. Anche con riferimento alle informazioni richieste dal difensore si applicano le disposizioni dell'articolo 362. 11. Il difensore, in alternativa all'audizione di cui al comma 10, può chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza o all'esame della persona che

das entrevistas que eventualmente o venham a incriminar não sejam incluídos no inquérito defensivo para fins criminais⁸⁹.

Cumprе salientar, por fim, no que toca à confidencialidade profissional⁹⁰ e à controversa extensão deste dever aos *in-house lawyers*⁹¹,

abbia esercitato la facoltà di cui alla lettera d) del comma 3, anche al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 392, comma 1", vide em: (ITALIA. *Codice di Procedura Penale*. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/codice-di-procedura-penale>>. Acesso em 29 de dezembro de 2019).

⁸⁹ Neste sentido, com detalhes: CANESTRARO, Anna Carolina. Op. Cit., p. 83-100.

⁹⁰ Falamos aqui em confidencialidade, por entender ser mais abrangente e englobar não apenas o dever de sigilo do profissional, mas também suas prerrogativas, tais como o *attorney-client-privilege* e o *work-product-protection*. Cfr.: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O sigilo profissional no âmbito das pessoas jurídicas: um estudo da particular posição dos *in-house lawyers* e dos advogados de compliance e de investigações internas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 297-339, set. 2019. p. 299. O sigilo profissional pode ser entendido como o instrumento de proteção das informações obtidas pelo profissional na posição de confidentes necessários, proteção essa que pode abranger comunicações, materiais e objetos. Enquanto ele se configura como uma proibição para os advogados, de divulgação de informações recebidas na seara do patrocínio de seu cliente, o *attorney-client-privilege* é um privilégio do próprio cliente, que pode renunciá-lo. vide: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas*: adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica el Código Penal. 2.ed. Navarra: Civitas, 2016. p. 313-344. p. 329-333. Por sua vez, o *work-product-protection* é a proteção do próprio material de trabalho do advogado, especialmente na preparação da defesa do cliente, vide: ACKEL, Pedro Teixeira Leite. Princípio do *attorney-client privilege* da common law na jurisdição brasileira: sigilo profissional em face da moralidade e da publicidade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (coord.). *Governança, compliance e cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 221-240. p. 225.

⁹¹ Os *in-house lawyers*, ou advogados internos empresariais, podem ser conceituados como aqueles que, apesar de efetivamente atuarem como advogados, trabalham sob uma relação de dependência laboral para com determinada empresa. Neste sentido: GOBBI, Marcelo. Abogacía interna en la argentina. Reflexiones a partir de una sentencia Europea sobre confidencialidad de la comunicación entre clientes y abogados. *Revista del colegio de abogados de la ciudad de Buenos Aires*, tomo 75, n. 1, p. 57-69, Julio 2015. p. 59. Para além do vínculo de trabalho que os diferencia dos advogados externos, a partir

especialmente àqueles que atuam nas atividades relacionadas ao programa de *compliance*, tais como mapeamento e gerenciamento de riscos, elaboração do código de ética e principalmente na promoção de investigações internas, que o Provimento não faz qualquer tipo de diferenciação entre advogados internos e externos da empresa, devendo, assim, ser respeitadas as prerrogativas do profissional inscrito na Ordem dos Advogados, ainda que haja um vínculo laboral entre ele e sua cliente. O essencial aqui, é que nos termos do Provimento 188/2018, as diligências promovidas no âmbito de uma investigação corporativa defensiva – que são privativas do advogado, nos termos do Artigo 7º⁹², apesar da expressa permissão da utilização de auxiliares e colaboradores⁹³ – se encontram no âmbito do que chamamos de representação, consultoria e assessoria jurídicas,

do qual o procurador passa a ter como seu cliente, unicamente, a sua empregadora, outra particularidade é que suas funções vão, via de regra, para além da intermediação com profissionais externos, se dedicando também à defesa da empresa em procedimentos contenciosos e pré-contenciosos, bem como a consultorias relacionadas aos deveres estatutários e aos programas de *compliance*. Cfr.: SANTOS, Filipe Matias. O advogado (in-house lawyer): estatuto e particularidades do segredo profissional. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa. *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 171-208. p. 181. Ilustrando a polémica quanto à extensão da confidencialidade das comunicações a estes profissionais, Romão e Mestre sustentam que advogados internos não podem ser equiparados aos externos, uma vez que estes supostamente atuariam mais em caráter consultivo do que na preparação da defesa companhia, realizando ainda, atividades que iriam muito além das meramente jurídicas, tais como algumas funções típicas de administrador e empresário. Para os autores, o vínculo laboral deixaria ainda, esses profissionais, mais voláteis às pressões da empresa empregadora, inclusive para atuações eventualmente antiéticas e ilícitas. Neste sentido: ROMÃO, Luís Miguel; MESTRE, Alexandre Miguel. Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do direito comunitário e do direito nacional (parte I). *Revista de concorrência e regulação*, Coimbra, Ano VII, n. 25, p. 71-101, jan./mar. 2016. p. 96-97. Para uma análise mais completa e detalhada da questão, conferir em: JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O sigilo..., passim.

⁹² “Art. 7º As atividades descritas neste Provimento são privativas da advocacia, compreendendo-se como ato legítimo de exercício profissional, não podendo receber qualquer tipo de censura ou impedimento pelas autoridades” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Op. Cit.).

⁹³ Nos termos do Artigo 4º.

ainda que desvinculadas de um litígio específico atual ou futuro, pouco devendo importar se o advogado é funcionário da empresa ou membro de uma banca externa⁹⁴.

Dessa feita, em definitivo, depreende-se que o advogado responsável pela investigação interna – e consequentemente sua equipe⁹⁵ - detêm um dever de sigilo quanto às informações colhidas na investigação, mas também possuem as prerrogativas do *attorney-client-privilege* e do *work-product-protection*, o que se depreende da inexistência de dever de informação expressamente prevista no Artigo 6⁹⁶.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme restou demonstrado ao longo do trabalho, na esteira da busca por um maior equilíbrio entre os instrumentos estatais de investigação e persecução penal e as possibilidades de contraprova das teses acusatórias pela defesa, a tentativa de regulamentação das investigações defensivas levada a cabo pelo CFOAB através do Provimento 188/2018 tem se mostrado como um passo muito importante para a consolidação e efetivação da ampla defesa e da paridade de armas no processo penal, não apenas através da expressa viabilização da colheita direta de elementos de informação por parte do defensor, mas também

⁹⁴ JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O sigilo..., p. 326-334]. Conferir também, a classificação proposta por Bottini e Estellita, em: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. *Migalhas*, Sexta-feira, 02 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI245011,81042-Sigilo+inviolabilidade+e+lavagem+de+capitais+no+contexto+do+novo>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

⁹⁵ Neste sentido: GARCÍA MOLINA, Pablo. El decano del Colegio de Abogados como garante del secreto profesional del abogado. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Madrid, v. 15, n. 131, 27 p., mar./abr. 2018. p. 6.

⁹⁶ “Art. 6º O advogado e outros profissionais que prestarem assistência na investigação não têm o dever de informar à autoridade competente os fatos investigados. Parágrafo único. Eventual comunicação e publicidade do resultado da investigação exigirão expressa autorização do constituinte” (CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Op. Cit.).

através da definição precisa dos limites de atuação destes profissionais na condução destas diligências.

Nesta linha de raciocínio, considerando que as investigações internas empresariais não apenas guardam grandes semelhanças para com as investigações defensivas que se pretende regular, como ainda são totalmente enquadráveis no conceito expressamente previsto pelo Artigo 1º do Provimento em análise, esta normativa, ainda que eventualmente não fosse seu objetivo primeiro, nos parece que terá inegáveis reflexos nas diligências promovidas no cerne empresarial.

Neste sentido, ainda que tenham sido feitas as devidas ressalvas quanto ao momento de promoção e à valoração das investigações defensivas, são bastante significativas as disposições referentes ao rol exemplificativo de diligências passíveis de ser conduzidas pelo defensor, à possibilidade de participação de colaboradores e principalmente, à expressa imperiosidade do resguardo do sigilo das informações, não tendo o advogado e sua equipe deveres de informar as autoridades competentes.

Conforme salientado, muito embora as investigações internas já vinham sendo promovidas no âmbito das pessoas jurídicas visando, dentre outros escopos, a apuração de supostos ilícitos administrativos e criminais ocorridos em suas atividades, estes procedimentos sempre padeceram de maior formalidade e principalmente, de normas expressas quanto aos seus métodos e limites, sendo possíveis fontes de iminentes e gravíssimas violações de direitos e garantias dos envolvidos e sujeitando os profissionais nelas atuantes a uma imprecisa seara de riscos de responsabilização.

Por estas razões, ainda que o Provimento 188/2018 não saneie todas as possíveis questões decorrentes destes noveis e controversos procedimentos, restando ainda um árduo trabalho doutrinário, jurisprudencial e principalmente legislativo a ser realizado, no que toca aos reflexos materiais e processuais dos programas de *compliance* – e seus mecanismos – na responsabilidade penal das pessoas físicas e coletivas, nos parece ser bastante promissores não apenas o alvorecer dos esforços legislativos e doutrinários visando a regulamentação das investigações defensivas, mas especialmente seus eventuais reflexos nas investigações internas.

REFERÊNCIAS

ABA WCCC WORKING GROUP. *Upjohn Warnings: recommended best practices when corporate counsel interacts with corporate employees*. Disponível em: <<https://www.crowell.com/PDF/ABAUjohnTaskForceReport.pdf>>. Acesso em: 13 de janeiro de 2020.

ACKEL, Pedro Teixeira Leite. Princípio do attorney-client privilege da common law na jurisdição brasileira: sigilo profissional em face da moralidade e da publicidade. In: NOHARA, Irene Patrícia; PEREIRA, Flávio de Leão Bastos (coord.). *Governança, compliance e cidadania*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018. p. 221-240.

ARAUJO, Marcelo Azambuja. Considerações sobre o tratamento da investigação criminal defensiva no PLS n. 156/09. *Revista justiça e sistema criminal: modernas tendências do sistema criminal*, Curitiba, v. 9, n. 16, p. 233-246, 2017.

BALDAN, Édson Luís. Lineamentos da investigação criminal defensiva no provimento 188/2018 do Conselho Federal da OAB. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 7-9, set. 2019.

BALDAN, Édson Luís. Investigação defensiva: o direito de defender-se provando. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 15, n. 64, p. 253-273, jan./fev. 2007.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. Derechos procesales fundamentales de la persona jurídica. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo José; GÓMEZ-JARA DIEZ, Carlos. *Tratado de responsabilidad penal de las personas jurídicas: adaptada a la Ley 1/2015, de 30 de marzo por la que se modifica el Código Penal*. 2.ed. Navarra: Civitas, 2016. p. 313-344.

BOCK, Dennis. *Criminal compliance*. 1. Auflage. Baden-Baden: Nomos, 2011.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz; ESTELLITA, Heloisa. Sigilo, inviolabilidade e lavagem de capitais no contexto do novo Código de Ética. *Migalhas*, Sexta-feira, 02 de setembro de 2016. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,-MI245011,81042-Sigilo+inviolabilidade+e+lavagem+de+capitais+no+contexto+do+novo>>. Acesso em 15 de abril de 2019.

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

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Responsabilidade penal da pessoa coletiva e princípio da culpabilidade: análise crítica do modelo

português. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, n. 39, p. 261-285, dez. 2018. <https://doi.org/10.22456/0104-6594.77092>

CANESTRARO, Anna Carolina; KASSADA, Daiane Ayumi; JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Nemo tenetur se detegere e programas de compliance: o direito de não produzir prova contra si próprio em face da Lei n. 13.303/16. In: SAADDINIZ, Eduardo; BRODT, Luís Augusto; TORRES, Henrique Abi-Ackel; LOPES, Luciano Santos. (orgs.). *Direito penal econômico nas ciências criminais*. Belo Horizonte: Editora Vorto, 2019. p. 311-342.

CORRÊA, Eduardo Pitrez de Aguiar. Constitucionalismo cosmopolita, igualdade de armas e a investigação defensiva: apontamentos sobre um direito humano-fundamental. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 127, p. 167-198, jan. 2017.

DIAS, Gabriel Bulhões Nóbrega. A advocacia criminal, a investigação defensiva e a luta pela paridade de armas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 26, n. 150, p. 145-187, dez. 2018.

ENGELHART, Marc. *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance: eine rechtsvergleichende Analyse des Straf- und Ordnungswidrigkeitenrechts in Deutschland und den USA*. 2. Ergänzte und erweiterte Auflage. Berlin: Duncker & Humblot, 2012.

ESTADA I CUADRAS, Albert; LLOBET ANGLÍ, Mariona. Derechos de los trabajadores y deberes del empresario: conflicto en las investigaciones empresariales internas. In: SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier Libros Jurídicos, 2013. p. 197-228.

GARCÍA MOLINA, Pablo. El decano del Colegio de Abogados como garante del secreto profesional del abogado. *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, Madrid, v. 15, n. 131, 27 p., mar./abr. 2018.

GIMENO BEVIÁ, Jordi. *Compliance y proceso penal. El proceso penal de las personas jurídicas*: adaptada a las reformas del CP y LECrim de 2015, circular FGE 1/2016 y jurisprudencia del TS. Navarra: Aranzadi, 2016.

GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos. *El Tribunal Supremo ante la responsabilidad penal de las personas jurídicas*. El inicio de una larga andadura. Navarra: Aranzadi, 2017.

GOMEZ MARTÍN, Víctor. Compliance y Derechos de los Trabajadores. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (Eds.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 125-146

GONZÁLEZ CUSSAC, José L. “¿Sobre qué han de decidir los jueces penales?. Ponencia presentada en el Curso “Tratamiento Penal de la persona jurídica” (Código FC028VC), dentro del Programa de Formación de Fiscales del CEJ. Madrid, 2018.

HARTWIG, Niels. Pflicht der Unternehmensleitung zur Durchführung interner Compliance Untersuchungen im Unternehmen und Konzern. In: MOOSMAYER, Klaus; HARTWIG, Niels (Hrsg.). *Interne Untersuchungen: Praxisleitfaden für Unternehmen*. 2. Auflage. München: C.H. Beck, 2018. p. 7-18.

HEGNON, Oliver. Aufsicht als Leitungspflicht. *CCZ – Corporate Compliance Zeitschrift*, n. 2, p. 57-61, 2009.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. *Criminal compliance e corrupção desportiva: um estudo com base nos ordenamentos jurídicos do Brasil e de Portugal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Criminal liability for legal entities: a comparative study between Spain, Portugal and Brazil. *Polar – Portuguese Law Review*, v. 2, n. 2, p. 191-224, jul. 2018. Disponível em: <<http://www.portugueselawreview.pt/archives/>>. Acesso em 09 de janeiro de 2020.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Da (ir)relevância dos programas de compliance no modelo brasileiro de responsabilidade penal das pessoas jurídicas: considerações críticas ao Projeto de Novo Código Penal. *Revista Direito e Liberdade*, Natal, v. 21, n. 2, p. 327-357, maio/ago. 2019. Disponível em: <http://ww2.esmarn.tjr.jus.br/revistas/index.php/revista_direito_e_liberdade/issue/view/50>. Acesso em: 09 de janeiro de 2020.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. Da teoria do delito para as pessoas jurídicas: análise a partir da teoria construtivista de “autorresponsabilidade” dos entes coletivos. *Revista de Estudos Jurídicos UNESP*, Franca, ano 20, n. 32, p. 161-191, jul./dez. 2016. <https://doi.org/10.22171/rej.v20i32.2155> .

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O ônus da prova da existência e eficácia dos programas de compliance no âmbito do processo penal das pessoas jurídicas: um estudo com base no ordenamento jurídico espanhol. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 160, ano 27, p. 219-257, out. 2019.

JANUÁRIO, Túlio Felipe Xavier. O sigilo profissional no âmbito das pessoas jurídicas: um estudo da particular posição dos in-house lawyers e dos advogados de compliance e de investigações internas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 27, n. 159, p. 297-339, set. 2019.

KLÖPPER, Winfried. Besonderheiten des M&A-Geschäfts. In: HAUSCHKA, Christoph E. (Hrsg.). *Corporate Compliance*. München: Verlag C.H. Beck, 2007. p. 581-592.

LENZE, Sebastian. *Compliance, Internal Investigations und Beschuldigtenrechte: Mitarbeiterfragungen im Rahmen unternehmensinterner Ermittlungen und die strafprozessuale Verwertbarkeit selbstbelastender Aussagen unter besonderer Berücksichtigung der Korruptionsfälle Siemens und MAN*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2014.

LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MACHADO, Antônio Alberto. *Curso de processo penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MALAN, Diogo. Investigação defensiva no processo penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 20, n. 96, p. 279-309, mai./jun. 2012.

MASCHMANN, Frank. Mitarbeiterkontrolle und private Ermittlungen. In: MASCHMANN, Frank (Hrsg.). *Corporate Compliance und Arbeitsrecht*. Baden-Baden: Nomos, 2009. p. 149-184.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE SANTA CATARINA. *Glossário*. Disponível em: <<https://www.mp.sc.br/atendimento-ao-cidadao/glossario>>. Acesso em 06 de janeiro de 2020.

NARDELLI, Marcella Alves Mascarenhas; CUNHA NETO, Eurico da. A investigação defensiva como corolário da igualdade processual e do direito à prova. *Revista jurídica UNIGRAN*, Dourados, v. 17, n. 33, p. 133-148, 2015.

NESTLER, Nina. Internal Investigations: Definition und rechtstatsächliche Erkenntnisse zu internen Ermittlungen in Unternehmen. In: KNIERIM, Thomas C.; RÜBENSTAHL, Markus; TSAMBIKAKIS, Michael (Hrsg.). *Internal Investigations: Ermittlungen im Unternehmen*. 2. Neu bearbeitete Auflage. Heidelberg: C.F. Müller, 2016. p. 3-22.

NIETO MARTÍN, Adán. Compliance, criminologia e responsabilidade penal das pessoas jurídicas. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 62-122.

NIETO MARTÍN, Adán. Investigações internas. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018. p. 293-334.

NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el Derecho Penal. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz (Eds.). *Compliance y teoría del Derecho Penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 21-50.

PABLO MONTIEL, Juan. Autolimpeza empresarial: compliance programs, investigaciones internas y neutralización de riesgos penales. KUHLEN, Lothar; PABLO

MONTIEL, Juan; DE URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. (eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 221-244.

RODRÍGUEZ BAHAMONDE, Rosa. Estatuto jurídico procesal de la persona jurídica como parte pasiva del proceso penal. In: PÉREZ-CRUZ MARTÍN, Augustín-Jesús (dir.); NEIRA PENA, Ana María (coord.). *Proceso penal y responsabilidad penal de las personas jurídicas*. Navarra: Aranzadi, 2017. p. 111-128.

ROMÃO, Luís Miguel; MESTRE, Alexandre Miguel. Conteúdo e extensão do direito à confidencialidade das comunicações entre advogado e cliente à luz do direito comunitário e do direito nacional (parte I). *Revista de concorrência e regulação*, Coimbra, Ano VII, n. 25, p. 71-101, jan./mar. 2016.

SAHAN, Oliver. Investigaciones empresariales internas desde la perspectiva del abogado. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; DE URBINA GIMENO, Íñigo Ortiz. (eds.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 245-262.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo. *Responsabilidade penal da pessoa jurídica*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

SANTOS, Filipe Matias. O advogado (in-house lawyer): estatuto e particularidades do segredo profissional. In: PALMA, Maria Fernanda; DIAS, Augusto Silva; MENDES, Paulo de Sousa. *Estudos sobre law enforcement, compliance e direito penal*. Coimbra: Almedina, 2018. p. 171-208.

SARCEDO, Leandro. *Compliance e Responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de Imputação baseado na culpabilidade corporativa*. São Paulo: LiberArs, 2016.

SCHARNBERG, Josefine. *Illegale Internal Investigations: Strafrechtliche Grenzen unternehmensinterne Ermittlungen*. Frankfurt am Main: Peter Lang GmbH, 2015.

SILVA, Franklyn Roger Alves. *Investigação criminal direta pela defesa*. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

TARUFFO, Michele. *La Prueba, artículos y conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009.

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

VILARES, Fernanda Regina; BEDIN, Guilherme Augusto Campos; CASTRO, Pedro Machado de Almeida. Investigação criminal: o Projeto de Código de Processo Penal e investigação defensiva. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 22, n. 107, p. 309-336, mar./abr. 2014.

Informações adicionais e declarações dos autores (integridade científica)

Declaração de conflito de interesses (conflict of interest declaration): os autores confirmam que não há conflitos de interesse na realização das pesquisas expostas e na redação deste artigo.

Declaração de autoria e especificação das contribuições (declaration of authorship): todas e somente as pessoas que atendem os requisitos de autoria deste artigo estão listadas como autores; todos os coautores se responsabilizam integralmente por este trabalho em sua totalidade.

- *Anna Carolina Canestraro:* levantamento bibliográfico (investigation), revisão bibliográfica (investigation), redação (writing – original draft), participação ativa nas discussões dos resultados (validation), revisão crítica com contribuições substanciais (writing – review and editing), aprovação da versão final.
- *Túlio Felipe Xavier Januário:* projeto e esboço inicial (conceptualization), desenvolvimento da metodologia (methodology), levantamento bibliográfico (investigation), revisão bibliográfica (investigation), redação (writing – original draft), participação ativa nas discussões dos resultados (validation), revisão crítica com contribuições substanciais (writing – review and editing), aprovação da versão final.

Declaração de ineditismo e originalidade (declaration of originality): os autores asseguram que o texto aqui publicado não foi divulgado anteriormente em outro meio e que futura republicação somente se realizará com a indicação expressa da referência desta publicação original; também atestam que não há plágio de terceiros ou autoplágio.

Dados do processo editorial

(<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/about/editorialPolicies>)

- Recebido em: 13/01/2020
- Controle preliminar e verificação de plágio: 19/01/2020
- Avaliação 1: 19/01/2020
- Avaliação 2: 04/02/2020
- Avaliação 3: 07/02/2020
- Decisão editorial preliminar: 15/02/2020
- Retorno rodada de correções: 01/03/2020
- Decisão editorial final: 07/03/2020

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (VGV)
- Editora-associada: 1 (MSG)
- Revisores: 3

COMO CITAR ESTE ARTIGO:

CANESTRARO, Anna Carolina; JANUÁRIO, Túlio Felipe X. Investigação defensiva corporativa: um estudo do Provimento 188/2018 e de sua eventual aplicação para as investigações internas de pessoas jurídicas. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, vol. 6, n. 1, p. 283-328, jan./abr. 2020. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v6i1.324>



Esta obra está licenciada com uma Licença *Creative Commons Atribuição-NãoComercial 4.0 Internacional*.