



Check for
Updates

Os direitos fundamentais como ferramenta de *compliance* no processo penal

Fundamental rights as a compliance tool in criminal procedure

Tiago Oliveira de Castilhos 

Centro Universitário FADERGS

tiago.castilhos@fadergs.edu.br

Conflito de interesses: nada a declarar. **Financiamento:** nada a declarar.

Histórico:

Submissão | Received: 22/03/2022

Aprovação | Accepted: 28/03/2022

Publicação | Published: 30/04/2022



Resumo

Verifica-se, ao longo da prática profissional, no processo penal desrespeitos aos direitos fundamentais, exemplo: o direito à liberdade do réu submetido ao processo criminal. Isso ocorre por que se institucionalizou um proceder jurisprudencial de primeiro encarcerar para depois apurar o fato criminal aplicando a prisão preventiva sem (re)analísá-la, sem verificar a necessidade de sua manutenção em um espaço de tempo de 90 (noventa) dias. O Compliance Officer, como investigador imbuído na solução do problema gerado por determinadas práticas corruptas na/da Corporação, não deve buscar a solução do problema sem garantir os direitos fundamentais dos funcionários investigados, sendo tais direitos dentre tantos, que se sabe, o Código de Ética a ser cumprido enquanto responsável pela auditoria. O trabalho tem por objetivo, sem esgotar o tema é claro, demonstrar que são feridos diuturnamente os direitos fundamentais no Brasil, principalmente no que se refere à esfera penal como o direito de liberdade, mas, também na esfera privada, como o direito a privacidade dos investigados administrativamente. Discutir se são ou não os direitos fundamentais padrões éticos a serem seguidos pelo Estado e pelas Corporações para o fim de garantir as liberdades este é o objetivo do texto.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais; *Compliance*; Código De Ética; Juiz; *Compliance Officer*

Abstract

It is verified, throughout the professional practice, in the criminal procedure, disrespect for fundamental rights, for example: the right to freedom of the defendant submitted to the criminal process. This is because a first instance case-law procedure was institutionalized to later determine the criminal fact by applying preventive detention without (re)analyzing it, without verifying the need to maintain it within 90 (ninety) days. The Compliance Officer, as an investigator involved in the solution of the problem generated by certain corrupt practices in/of the Corporation, must not seek a solution to the problem without guaranteeing the fundamental rights of the investigated employees, such rights being among many, as is known, the Code of Ethics to be complied with as responsible for the audit. The work aims, without exhausting the subject of course, to demonstrate that fundamental rights are daily injured in Brazil, especially with regard to the criminal sphere such as the right to freedom, but also in the private sphere, such as the right to privacy of the ones administratively investigated. Discussing whether or not fundamental rights are ethical standards to be followed by the State and Corporations in order to guarantee freedoms is the purpose of the text.

Keywords: Fundamental Rights; Compliance; Code Of Ethics; Judge; Compliance Officer

1. Introdução

O trabalho tem por escopo trazer a discussão sobre a importância dos direitos fundamentais reconhecendo-os como padrões éticos de conduta a serem seguidos tanto pelo *Compliance Officer*, quanto pelo juiz de direito, na esfera criminal. Parece ser óbvio que ambos têm, dentro das suas responsabilidades e esferas de atuação, tais compromissos já enraizados, no entanto, na prática vislumbra ser mera ilusão, infelizmente.

Tanto no âmbito privado quanto no âmbito público, diuturnamente, há descumprimentos de direitos e garantias fundamentais de pessoas que passam a ser acusadas de descumprimentos das leis penais, das determinações impostas pela sociedade empresarial, pela corporação. O acusado por uma fraude, em uma empresa privada, deve ter seus direitos garantidos, assim como qualquer pessoa que se envolva em um ilícito penal fora do âmbito interno empresarial. Mas isso ocorre mesmo?

O trabalho pretende, então, clarear as práticas de ambos os agentes, mesmo com tantas

idiosincrasias, mas aproximá-los no que diz respeito à proteção dos direitos e garantias fundamentais daquele que recai a acusação. Mas, mais do que isso, problematizar se os direitos fundamentais são padrões de condutas a serem seguidos por ambos os agentes e sendo reconhecidos como padrões éticos, servindo-se então como ferramenta de gestão e consequentemente como ferramentas de *compliance*.

Por via transversa o artigo propõe o reconhecimento do que ocorre na prática, pois o juiz age como gestor e assim tem o dever de respeitar determinações éticas, códigos de conduta,¹ sendo reconhecida a carta dos direitos fundamentais como o principal código ético a ser seguido.

No próximo capítulo apresenta-se a prática punitiva de uso da prisão processual chamada de “prisão preventiva”, mesmo que ao alvedrio da lei continua a ser aplicada decorrente da postura judicial contra mudanças legislativas que garantam direitos.

¹ Muito embora a existência de uma lei complementar, 35, de 1979, que determine padrões, posturas, direitos e deveres, mas não está exposto nela, explicitamente, o dever de respeitar a Constituição e os direitos fundamentais. Elementar que esta Lei Orgânica não tenha exposto tal dever porque na época em que foi promulgada vivia-se sobre a pressão de um sistema ditatorial no Brasil e, como denuncia Vanessa Dorneles Shinke, o poder judiciário brasileiro foi complacente com o regime militar por interesses, veja: "(...). Inúmeros membros da justiça comum integravam espaços destinados às elites empresariais e burocráticas interessadas na manutenção da política implantada pelo regime autoritário. Além disso, todos os membros do judiciário que se relacionaram com essas entidades ascenderam na carreira e ocuparam cargos de chefia no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Muitos deles, inclusive, foram chamados para contribuir com a narrativa histórica do judiciário durante o período autoritário. A narrativa desses juizes, acerca do período, resume-se à descrição das Varas e dos cargos por eles ocupados. (...). A movimentação administrativa da justiça comum indica que o judiciário pretendeu, através da linguagem asséptica e burocrática, as relações de solidariedade que mantinha com a

estrutura autoritária. (...)" (Shinke, 2016, p. 205 e 206). A pesquisa doutoral apresentou o respaldo dado pelo judiciário ao regime da época. O dever de proteção a ser praticado pelo juiz (Ferrajoli, 2004, p. 26), para o fim de garantir direitos fundamentais aquele que se encontra na condição mais frágil, no processo, é uma construção doutrinária e por isso, acredita-se, não se leva em conta o que é inadmissível. Ao que se refere à ideia expressada de que o juiz é um “gestor” e em que pese também se discordar de tal postura por que ela afasta garantias como, por exemplo, a garantia de que a jurisdição é “indeclinável”. Não se pode deixar de registrar que é o que ocorre no dia a dia forense, quando juizes determinam a confecção de sentenças por assessores e estagiários, como uma verdadeira “linha de produção” e após fazem a leitura dinâmica para assinatura. Tudo isso ocorre, mas com mais força após a estipulação de metas de julgamento, pelos órgãos judiciários superiores, como metas de gestão empresarial. O ideário de um juiz como gestor fere diuturnamente direitos e garantias fundamentais e todos, pelo menos é o que parece, fazem vistas grossas a isso e também por isso este artigo, para que se denuncie tal prática.

2. A prática da prisão preventiva e o posicionamento do STF

O Estado brasileiro tem avançado no aprisionamento de pessoas a ponto de ser referido, por parte da doutrina, que em nosso país há uma prática de primeiro fazer a prisão da pessoa que se vê envolvida em um caso criminal, para só depois se pensar em processá-la. Tal postura estatal é a prova da característica "punitivista" ¹ deste Estado passando mais uma prisão a engordar as estatísticas.

A doutrina crítica vem demonstrando este nervo exposto da práxis forense e com ele o absurdo aumento do número de presos a ponto de, em alguns Estados brasileiros, se ter um *déficit* de 50% (cinquenta por cento) do número de vagas no sistema prisional.² Ao mesmo tempo tem-se o mesmo número de presos com sentença, com o que se chama de "trânsito em julgado", em comparação com aqueles presos processuais, nas modalidades: preventiva e temporária. Já dizia um "bordão" de um comentarista de futebol famoso chamado Januário de Oliveira: "Pelas barbas do profeta", que em suas narrativas, em comentários sobre a arbitragem, sobre infrações as regras futebolísticas, ou seja, por infrações realizadas por quem tinha que cumprir as regras do jogo de futebol e que era quem mais as descumpria. Já no âmbito da punição, da seara penal, não há mídia para apontar a prática como uma ofensa as "regras

do jogo", pois ela aprova tais práticas, identificando-as como uma garantia ao "cidadão de bem" (Brum, 2014).

O legislador inovou com o "cafona" (Leonel et al, 2021, p. 187) e famigerado projeto "populista"³ (Gomes, 2013, p. 29; Leonel et al, 2021, p. 187) chamado "Pacote Anticrime", Lei n. 13.964/2019, que introduziu, por exemplo, o parágrafo único, no Art. 316 do Código de Processo Penal, que versa: "Decretada a prisão preventiva, deverá o órgão emissor da decisão revisar a necessidade de sua manutenção a cada 90 (noventa) dias,⁴ mediante decisão fundamentada, de ofício, sob pena de tornar a prisão ilegal." Logo, não verificada a necessidade da manutenção do cerceamento de liberdade no curso do processo deve o juízo determinar a liberdade do réu, pois nula se torna a coerção se assim não proceder.

O que indica a decisão do Supremo Tribunal Federal - STF que a alteração incomodou aqueles que apreciam práticas punitivistas no Brasil e veja que foi proferida decisão pelo Ministro Presidente, Luiz Fux, que suspendeu a decisão do Relator do *Habeas Corpus* n. 186.144, Ministro Marco Aurélio, que tinha feito valer a alteração legislativa, ou seja, determinou a liberdade de um réu preso preventivamente e por causa da ausência de revisão tornou-se ilegal. Tal decisão do Presidente levou o caso

1 Explica o autor que o direito penal passou a ser, nas últimas décadas, a ferramenta principal de "gestão dos grandes problemas sociais" (Gomes, 2013, p. 59 e 60), passando então a ter uma expansão cada vez maior, pois se tem valorado, pelo senso comum, que a solução para o aumento da criminalidade é o enrijecimento penal, o seu uso desproporcional, passando a vigorar o direito penal do autor muitas vezes, deixando-se de lado as garantias individuais (Gomes, 2013, p. 60) que são a demonstração de um garantismo penal (Ferrajoli, 2004, p. 26).

2 Dados do governo federal do Brasil indicam em 2020 o número de 673.614 presos no sistema prisional, deles 332.480 no regime fechado e 207.151 presos provisórios. <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYWlxYjI3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtMDM2NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MmVwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

3 O "populismo penal" é identificado como um "método" que usa o senso comum para o fim de expansão da legislação penal e dos instrumentos de coerção, aproveitando-se das "emoções" que vertem do "delito" e do "medo" que ele causa (Gomes, 2013, p. 27). O "Populismo", no campo penal, no Brasil, é sinônimo de "hiperpunitivismo" que tem como característica "uma 'economia penal excessiva' ou grotesca", também "desnecessária, abusiva, que escamoteia a vontade popular (...)". É feito assim uma maquiagem com soluções mágicas, tornando simples um problema que é extremamente complexo (Gomes, 2013, p. 29).

4 Nossa sugestão que a (re)análise da necessidade da manutenção da coerção preventiva fosse realizada pelo juízo a cada 60 (sessenta) dias, criando um prazo para a duração da prisão caso a sua necessidade não se confirmasse, sob pena dela ser considerada nula. (Castilhos, 2013, p. 163).

ao Plenário da Corte, que decidiu no mesmo sentido do Presidente, ou seja, em desprezar a alteração legislativa para o fim de manter a *práxis* como antes, a de se manter a prisão preventiva por indeterminado tempo e não como uma exceção.⁵

Decidiu a corte, em parca síntese, que devem as partes, logo, leia-se a defesa requerer a análise da necessidade da manutenção da prisão, passando assim a responsabilidade para ela de instar o judiciário para que ele faça então a (re)análise da necessidade da prisão processual. Facilmente o leitor percebe que não é a redação do parágrafo único, do Art. 16, do CPP, conforme demonstrado que é o problema, mas sim esta cultura punitivista. Tal posicionamento externa uma postura

recrudescedora do STF, mas mais do que isso, uma postura recrudescedora da jurisprudência⁶ brasileira que não quer garantir direitos para os acusados, ou melhor, não quer garantir os direitos que deveriam ser entendidos pela sociedade como de todos, direitos nossos, direitos dos cidadãos, exercidos para aqueles que estão naquela condição de acusados.

No próximo capítulo será abordada a responsabilidade do agente contratado pela implementação da *compliance* em uma empresa, quando ofende direitos e garantias e, se tem ou não responsabilidades o magistrado pelo descumprimento dos direitos fundamentais do acusado, se existem similaridades.

3. A responsabilidade do *Compliance Officer* e do juiz de direito

Torna-se importante deixar claro que não se trata de colocar empecilhos para o desenvolvimento dos trabalhos de *Compliance Officer* ou demonizar a figura do magistrado, no processo penal, mas muito antes pelo contrário, o trabalho tem por intuito servir de suporte para que não ocorram abusos de poder destas duas figuras, mesmo em posições tão antagônicas. Também, servir como mais um canal, entre outros, de denúncia de práticas ofensivas aos direitos fundamentais que diuturnamente ocorrem na sociedade brasileira e que demonstra a “superficialidade” a qual o “homem contemporâneo está condenado” (Souza, 2018, p. 29) como também demonstra

a “razão indolente” (Santos, 2011, p. 42) que mergulhou o brasileiro e sua jurisprudência.

O *Compliance Officer* é a pessoa, em parca síntese, com a responsabilidade de viabilizar a implementação de um programa de *Compliance* em uma empresa, ou seja, seu âmbito de trabalho é a iniciativa privada e tem ele o dever de vigiar, o dever de impedir que os funcionários cometam crimes enquanto exercício de suas funções na empresa (França, 2021, p. 113). Nos últimos anos tornou-se de suma importância tal ofício, pois as empresas, para que recebam certificações importantes e para que façam negócios com grandes

⁵ A prisão preventiva deveria ser considerada uma exceção e não ser usada como regra, pois tem ela caráter de excepcionalidade (Castilhos, 2013, p. 137).

⁶ O autor explica que a legislação inquisitorial que possuímos revela uma estrutura recrudescedora, autoritária, pois na forma do Art. 385 do CPP pode o juiz condenar ainda que o Ministério público tenha pedido a absolvição, sendo, portanto, uma das demonstrações desta estrutura punitivista. “Tal estrutura

cognitiva revela o fundamento autopoiético do paradigma em tela, na medida em que visa a blindar o sistema penal por conduzido do recrudescimento deste próprio sistema. Por outro lado, transforma o Estado de Direito em Estado Polícia, onde o mote passa a ser o reforço da segurança pública, em detrimento dos direitos fundamentais dos indivíduos envolvidos no conflito penal.” (França, 2021, p. 32 e 33).

corporações e com o Estado, necessitam de um programa de *Compliance*.

Tem a responsabilidade tal agente de fornecer meios para o controle das atividades internas e externas da empresa ou da corporação para o fim de evitar riscos que possam comprometer a vida econômica da instituição a qual presta seus serviços, como por exemplo, espaços de corrupção.¹ Para tal fim apurará toda e qualquer denúncia interna ou externa de que possa ter ocorrido um episódio de fraude, de corrupção, na realização dos negócios da empresa.

Tem, portanto, a responsabilidade de apurar a denúncia e usar dos meios legais para investigar o fato que chegou a seu conhecimento. Aqui o trabalho do agente passa pelo momento mais delicado, pois como não tem poder de polícia deverá fazer a investigação com os meios legais permitidos, sem qualquer tipo de uso da força ou de qualquer constrangimento para atingir seu objetivo, diferentemente do que ocorre nas investigações realizadas pelo Estado. Deverá ele respeitar as regras impostas, os próprios códigos de condutas que provavelmente contribuiu para a sua criação e implementação, quando não foi o próprio criador.

Além do respeito aos padrões de condutas da instituição, que representa, terá que respeitar os direitos fundamentais daquele sobre qual recai a suspeita da conduta inadequada. Deverá garantir, por exemplo, a intimidade, a liberdade, o direito ao contraditório, sob pena de estar infringindo os direitos e garantias constitucionais consagrados no Brasil.

Não é diferente para o juiz de direito que tem a responsabilidade Constitucional de garantir a aplicação das leis e também dos direitos e garantias fundamentais da pessoa que recai a suspeita criminal. É dever do juiz garantir tais direitos, não sendo uma mera faculdade, mas deveres assumidos na investidura de sua função que é de suma importância para o Estado Democrático de Direito.

Cabe ao juiz de direito garantir, no âmbito da investigação, que a pessoa investigada não sofra abusos por parte do Estado, não tenha a sua intimidade, honra, nome, defenestrados pelo poder estatal. A investigação deve fluir com o respeito ao padrão de conduta que se estabeleceu após a Constituição de 1988.

As diferenças dos atores são muitas e amplas, no entanto há um ponto de aproximação que é (deveria ser) o respeito às garantias das pessoas que sofrem alguma acusação. Ainda, evidente que o primeiro pode ser responsabilizado criminalmente e no âmbito civil, já o segundo nada recai sobre ele no que se refere ao descumprimento das normas constitucionais, não sendo reconhecida pelo Estado qualquer responsabilidade pelo descumprimento dos direitos e garantias fundamentais do acusado, ou por ter permitido qualquer ofensa a eles.

No próximo capítulo serão apresentados como preceitos éticos a serem seguidos os direitos fundamentais e a necessária aproximação com a *compliance*.

¹ Existem condenações do Compliance Officer pela teoria da “cegueira deliberada”. (França, 2021, p. 113 e 114). Logo, deve estar atento o referido ator das práticas internas e ao investigá-las, as que possam ser consideradas de risco deve imediatamente agir sobre pena de ser responsabilizado na

forma da “cegueira deliberada” indicada pelo TRF4 como a “opção pela ignorância” (França, 2021, p. 113) e ao mesmo tempo tem que proteger os direitos fundamentais daquele que recai a sua investigação. A visão deve ser no indivíduo, o foco no direito do indivíduo e na previsão de que se não agir sofrerá as consequências por ter optado pela ignorância proposital.

4. Direitos fundamentais e compliance: o que isso tem a ver?

Mas o que tem a ver os direitos fundamentais com a *compliance*?¹ Para nós tudo, pois os direitos fundamentais além de freios ao Estado punitivo são padrões éticos mínimos em um Estado Democrático de Direito.²

Se *compliance*,³ em diminuta análise, é o respeito a padrões ético nas relações entre pessoas e o Estado e como os direitos fundamentais são padrões éticos a serem tomados entre pessoas e o Estado e vice-versa, nada mais correto que se tomar os direitos fundamentais como ferramentas de *compliance* e na esfera penal também, ou seja, uma espécie de “*Toneatthe Top*”, logo, “um pilar” para o sistema (Belisário et al. 2021, p. 85).⁴ Todo o aplicador da norma penal deve tomar como código de ética a carta de direitos fundamentais que estão estampados na

Constituição Federal – CF, então como “sustentação” do sistema jurídico e por consequência da sua *práxis* jurídica, que deve(ria) ser norteada pela aplicação das garantias. Não há espaços para tangenciamentos, nunca houve, no entanto, o jurista brasileiro, com pouco estofamento constitucional, vem permitindo em suas práticas ofensas as garantias fundamentais.

Essas ofensas possuem, obviamente que sim, uma boa justificativa, ou para o fim de responder as vozes da rua e aí o juiz torna-se um consequencialista,⁵ ou para acabar com a criminalidade e aí passa ele a ser “um paladino da justiça”, ou para ajudar o executivo polícia que não consegue dar conta na criminalidade e

¹ Não se pretende aqui conceituar *Compliance*, mas sim demonstrar de forma bem breve a sua origem para que o leitor possa buscar subsídios para entendê-la. Ela se relaciona com a “governança corporativa”, como ferramenta para o fim de diminuição dos riscos corporativos que decorrem, inicialmente, da gestão entre entes privados, mas que alcança rapidamente a gestão e participação na gestão pública. Explica, ainda, o autor que no Brasil, em 2009, por reflexo da crise financeira, surge o primeiro caso de “*insidertrading*” que começa a ser apurado pela esfera penal vertendo então a primeira condenação de pessoa por conduta inadequada, por “descumprimento do dever de diligência”. (Almeida, 2021, p. 7). Explica o autor que o termo ficou popular por causa dos inúmeros casos de corrupção envolvendo empresários e gestores públicos, popularizando-se na conhecida “Operação Lava-Jato”. Ainda, indica a *Compliance* como “(...) ou Programa de Integridade tem como principal objetivo prevenir que situações contrárias à lei se materializem, especialmente prevenindo riscos relacionados à corrupção, fraude e suborno (Almeida, 2021, p. 85).

² Os direitos fundamentais possuem eficácia para além das relações apenas do Estado com o indivíduo, possuindo também eficácia nas relações entre pessoas particulares. “(...) (c) Quando se sustenta que as normas de direitos fundamentais conferem, diretamente, direitos subjetivos aos envolvidos em uma relação jurídica interprivados, pressupõe-se não somente que as normas de direitos fundamentais são eficazes e produzem efeitos nesse tipo de relação, mas também que essa produção de efeitos é direta, *via aplicação das normas de direitos fundamentais*. (...)” (Silva, 2005, p. 59). Os direitos fundamentais têm aplicação direta entre particulares e por isso devem ser tratados como padrões éticos a serem seguidos, logo, não se pode ofender os direitos fundamentais do próximo. A tempo, explicou o autor que “(...) os direitos fundamentais constituem normas de valor válidas para toda a ordem jurídica (princípio da unidade da ordem jurídica) e

da força normativa da Constituição, não se pode aceitar que o direito privado venha a forma uma espécie de gueto à margem da ordem constitucional.” (Sarlet, 2010, p. 379), logo, nosso entendimento que entre particulares os direitos fundamentais devem ser padrões éticos a serem seguidos e tudo que for contra os direitos fundamentais, nas relações entre privados, deve ser considerado nulo. Explica o mesmo autor que a Constituição atua de duas formas nas relações entre privados, como “garantia” e “limite”. (Sarlet, 2010, p. 379).

³ O trabalho propõe o olhar a *Compliance* justamente no sentido de impedir que “situações contrárias à lei se materializem (...)” (Almeida, 2021, p. 85). Neste caso, situações contrárias à aplicação dos direitos fundamentais se materializem. Os autores apontam o Mensalão como o grande caso envolvendo o empresário e gestores públicos em corrupção. (Guimarães et al., 2021, p. 583). O trabalho questiona o descumprimento do juiz de direito, como gestor público, ao que determina os direitos fundamentais e se eles fazem parte de um código de conduta a ser seguido pelos juristas.

⁴ Explicam os autores que o “*Toneatthe Top*” é à base do sistema de *Compliance*, pois efetiva o sistema de controle na gestão que necessita da intenção e comprometimento dos líderes. Óbvio que aqui ocorre à adaptação desta ferramenta para que juizes se enquadrem neste perfil, qual seja, de líderes comprometidos com o respeito aos direitos fundamentais (Belisário et al. 2021, p. 85).

⁵ Explica o autor que consequencialismo é o valor que se dá a um determinado caso pelo seu resultado. No caso das decisões penais é se posicionar de certa forma, por que repercutiria de forma negativa se a posição fosse tomada de forma diferente. Logo, bem como fez o Ministro Presidente do STF, no caso narrado, pois decidiu, ao alvedrio da lei, por causa das consequências do caso no mundo dos fatos e da forma como ele repercutiria na sociedade. (Streck, 2020, 1).

para isso ele também serve.⁶ Veja que sempre há uma "boa" justificativa para o jurista, com pouco ou quase nenhuma aderência constitucional, pois descumpra direitos e garantias que deveria proteger.

Na contramão deles está a crítica que quer o respeito integral a este "pilar" do Estado Democrático de Direito que é a aplicação irrestrita da Constituição, o seguimento incondicional das garantias fundamentais, reconhecendo-as como "*Toneatthe Top*" (Belisário et al., 2021, p. 85), como o fundamento das próprias decisões judiciais.

Logo, o "código de ética" a ser seguido, senão o primeiro por todos os juizes, pois suas decisões devem estar em conformidade com a CF e principalmente com os direitos e garantias fundamentais. Tendo disso não pode a prática jurisdicional ser considerada uma mera gestão de negócios e aplicação de metas como de mercado, mas sim direitos a serem garantidos, pois vidas dependem da forma como se é aplicada a jurisdição penal, ou seja, a única meta que deveria prevalecer seria a aplicação dos direitos e garantias e não a linha de produção que se vê hoje.

5. Notas conclusivas

Sabe-se que os direitos fundamentais são institutos garantidores, institutos que ao longo do texto foram apresentados, como problema de pesquisa se os direitos fundamentais podem ser considerados como um código de ética a ser seguido pelo poder judiciário e se assim o for, então, o reconhecimento como um instrumento de *Compliance*.

Veja que ficou claro que no âmbito da *Criminal Compliance*, os juristas envolvidos com tal atividade, qual seja, de apuração criminal devem respeitar os direitos e garantias fundamentais do seu público. É assim para o *Compliance Officer* que deve respeitar os direitos e garantias fundamentais dos funcionários da(s) empresa(s), bem como, deve ser assim para o juiz de direito que tem o dever de respeitar os direitos e garantias das pessoas acusadas, ou melhor, deve tomar ele a função de garante destes direitos frente ao poder do Estado acusador.

Os direitos e garantias fundamentais de qualquer pessoa acusada de cometer algum ilícito penal, no Brasil, devem servir como ferramentas de *Compliance*, cabendo aos Órgãos Públicos, envolvidos com a persecução penal, o dever ético de segui-los. Fica claro que ocorrem diversos desrespeitos a estes direitos e que assim como o *Compliance Officer*, o juiz de direito, não respeita o código de ética que se estabelece com os direitos fundamentais, descumprindo-os diuturnamente, como exemplo, quando delega para outrem sentenciar por si para depois apenas ler e assinar, logo, um declinar da jurisdição.

A solução para este problema, como sugestão e sem a pretensão de esgotar o tema, é de que tanto o Estado quando a empresa responsável pela contratação deste *Compliance Officer* deva ser responsabilizada pelas práticas ofensivas dos seus agentes contra os direitos e garantias fundamentais. Ora o particular podendo ser responsabilizado judicialmente pelo dano

⁶ Explica o autor que o judiciário realiza um papel de eficiência penal, pois há uma busca a combater a criminalidade a qualquer preço. "O eficientismo penal legitima-se a partir da noção de que, com o incremento das práticas delitivas de um mundo globalizado, o Estado precisa aprimorar suas táticas de segurança, para garantir a eficácia do combate à criminalidade

avançada, evitando a proteção deficiente dos interesses dos cidadãos." (França, 2021, p. 32).

causado e pela ofensa a ética profissional, sendo a prova produzida por ele em tais moldes ser considerada ilícita, ora o magistrado responsabilizado administrativamente pelo descumprimento ético e ainda ver o procedimento que presidiu ser considerado

nulo por tais condutas ofensivas que nada mais são que inconstitucionais.

A metodologia adotada foi à exploratória e dedutiva, com levantamento de informações sobre o problema de pesquisa baseada em estudos doutrinários.

- Almeida, L. E. (2021). Governança corporativa. In: Carvalho, A. C. Coord. Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Belisário, D., Muniz, M., & Codignoto, R. (2021). Comprometimento da alta administração: O tone from de top. In: Carvalho. Coord. Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Brum, E. (2014) Nós, os humanos verdadeiros. Coluna Opinião. Jornal El País. (2014/2/17).
https://brasil.elpais.com/brasil/2014/02/17/opinion/1392640036_999835.html
- Castilhos, T. (2013). Prisão cautelar e prazo razoável. Juruá.
- Departamento Penitenciário Nacional (2022). Presos em unidades prisionais no Brasil. Disponível em:
<<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrljoiYWlxYjI3MTktNDZiZi00YjVhLWFjN2EtMDM2NDdhZDM5NjE2liwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>> Acesso em: 25 jan. 2022.
- Ferrajoli, L. (2004). Derechos y Garantías. La ley del más débil. Prólogo de Perfecto Andrés Ibáñez. Trotta.
- França, M. (2021) O compliance na criminalidade societária como expressão de eficientismo penal. (1ed.). Tirant lo Blanch.
- Gomes, L. (2013). Populismo penal midiático: caso mensalão, mídia disruptiva e direito penal crítico. Saraiva.
- Guimarães, C., Moreira, R., & Barbosa, N (2021). A responsabilidade criminal do compliance officer e do data protection officer – DPO. In: Carvalho, A. C. Coord. (2021). Manual de compliance. (3ed). Forense.
- Leonel, J., & Dias, P. Execução provisória da pena no Tribunal do Júri: a Fênix das prisões ex vi legis no Pacote Anticrime. In: Camargo, R. O., FELIX, & Y. Orgs. (2020) Pacote anticrime, reformas processuais: reflexões críticas à luz da lei 13.964/2019. (1ed.). Emais.
- Santos, B. (2011). Para um novo senso comum: a ciência, o direito e a política na transição paradigmática. (8ed.). Cortez.
- Sarlet, I. (2010). A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ed. rev. atual. e ampl. 2tir. Livraria do Advogado.
- Shinke, V. (2016). Judiciário e autoritarismo: regime autoritário (1964-1985), democracia e permanências. (1ed.). Lumen Juris.
- Silva, V. (2005). A constitucionalização do direito: direitos fundamentais nas relações entre particulares. Malheiros.

BIBLIOGRAFIA

- Souza, R. (2018). Ética do escrever: Kafka, Derrida e Literatura como crítica da violência. Zouk.
- Streck, L. (2022). Coronavírus, o consequencialismo e o dilema do trem: matar o gordinho? Revista Eletrônica Conjur. <https://www.conjur.com.br/2020-abr-02/senso-incomum-covid-19-consequencialismo-dilema-trem-matar-gordinho>