

**O WHISTLEBLOWING COMO MEIO DE
OBTENÇÃO DE PROVA UTILIZADO PELO
RÉU NO PROCESSO PENAL ECONÔMICO**
*WHISTLEBLOWING AS A MEANS OF OBTAINING PROOF
USED BY THE DEFENDANT IN THE ECONOMIC
CRIMINAL PROCESS*

Maria Auxiliadora Minahim¹
UFBA

Luíza Moura Costa Spínola²
UCSal

Resumo

Este trabalho versa sobre a admissibilidade do *whistleblowing* como meio de obtenção de prova no processamento de crimes econômicos. Trata-se de um instituto antigo utilizado para que os particulares disponibilizem informações relevantes para o poder público. Entretanto, com o advento dos programas de *compliance*, o *whistleblowing* tem sido empregado também para denunciar condutas irregulares no âmbito da empresa. Os Estados Unidos dispõem de farta legislação sobre o tema, inspirando outros países, inclusive o Brasil. As informações devem ser prestadas por meio do canal de denúncias e, do seu êxito, podem resultar benefícios financeiros para o *reportante*. Remanescem questões éticas sobre o tema que não têm sido apresentadas ou discutidas.

Palavras-chave

Direito Penal Econômico. *Compliance*. *Whistleblowing*. Aspectos éticos.

Abstract

This article deals with the admissibility of whistleblowing as a mean to obtain evidence in the processing of economic crimes. It is an ancient institute used by individuals to provide relevant information to the public authorities. However, with the advent of compliance programs, whistleblowing is also used to denounce irregular conduct within the company. The United States has abundant legislation on the subject, inspiring other countries, including Brazil. The information

¹ Professora Titular de Direito Penal nos Cursos de Graduação e Pós-Graduação da UFBA.

² Advogada graduada pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Especialista em Ciências Criminais pela Faculdade Baiana de Direito. Especializada em Crime Organizado, Corrupção e Terrorismo pela Universidade de Salamanca. Especializada em *Compliance* pela *Legal, Ethics and Compliance* (LEC). Mestranda em Direito pela Universidade Católica do Salvador.

must be provided through the reporting channel and, if successful, may result in financial benefits for the reporting party. Ethical questions remain on the topic that have not been presented or discussed.

Keywords

Economic Criminal Law. Compliance. WhistlesBlowing. Ethical aspects.

1 INTRODUÇÃO

Sabe-se que os crimes econômicos estão se tornando mais aprimorados devido ao desenvolvimento das organizações empresariais e a utilização de recursos de fachada de que se valem. Com o crescimento das empresas, algumas inclusive multinacionais, a probabilidade da ocorrência de crimes econômicos nas dependências dessas organizações torna-se ainda maior. Uma forma que se mostra eficaz para prevenir esses e outras espécies de delitos, como crimes ambientais e crimes contra a organização do trabalho, por exemplo, é a adoção de programas de cumprimento normativo ou *compliance*.

Essas medidas servem não apenas para a prevenção da ocorrência de atos irregulares, mas também para dar o conhecimento de tais atos. O canal de denúncias anônimas, que também é conhecido pelo termo em língua inglesa *whistleblowing*, é um excelente mecanismo de *compliance*, permitindo que os responsáveis pela empresa possam tomar conhecimento de crimes que ocorreram, que estão acontecendo ou mesmo que irão se concretizar nas dependências da organização. Há uma tendência a que cada vez mais empresas utilizem o canal de denúncias como parte do seu programa de conformidade normativa, incentivando seus funcionários e clientes a promoverem um ambiente corporativo íntegro. A referência a empresas não significa que o Poder Público não possa se valer da figura do *whistleblowing* que, na verdade, teve, em suas origens, aplicação exclusiva nesse âmbito. Fez-se uma opção pela análise no âmbito privado como recorte para o tratamento dos delitos econômicos.

Sendo a denúncia anônima de um crime econômico um fato grave, é aconselhável que a empresa inicie um procedimento interno para averiguar a veracidade dessa informação, pois se trata de acusação que pode acarretar prejuízos financeiros e reputacionais para a empresa, além de prejudicar os funcionários supostamente envolvidos. Esse procedimento de verificação é chamado de investigação corporativa e pode ser conduzido tanto pela própria organização quanto por uma empresa contratada para prestar esse serviço, como veremos a seguir.

Para desenvolver o problema metodológico, explicaremos como surgiu e aprimorou-se o instituto do *whistleblowing*. Sabe-se que desde os tempos mais remotos tal mecanismo foi utilizado para viabilizar a colaboração dos particulares em relação ao poder público. Contudo, mais recentemente, o *whistleblowing* deixou de ser um recurso exclusivo dos órgãos do Estado e passou a ser empregado pelas organizações privadas para identificação de irregularidades.

O Brasil, na linha de outros países, já dispõe de Lei sobre o tema, a de número 13.608/18 que permite a utilização de *reportantes*, mas cuja lacunosidade impede sua imediata aplicação.

Questiona-se o aspecto ético da adoção do sistema que premia aqueles que por via da informação proporcionam a recuperação de recursos desviados de forma proporcional aos prejuízos sofridos pela entidade. Ou seja, o valor da conduta assentando-se no montante recuperado.

2 CONCEITO E EVOLUÇÃO DO INSTITUTO DO WHISTLEBLOWING

É sabido que o termo *compliance* está cada vez mais difundido no meio empresarial. A palavra vem da língua inglesa, do verbo *to comply with*, que significa estar em conformidade, cumprir as leis e regulamentos estatais. Para tanto, as empresas devem desenvolver medidas internas com o intuito de prevenir e identificar atos que

estejam em descompasso com as leis e a política da empresa (COIMBRA; MANZI, 2010, p. 2).

Um dos mecanismos de controle mais utilizados em programas de cumprimento normativo são os chamados *canais de denúncia*. Esses canais são criados para que os funcionários sejam estimulados quanto à vigilância dos atos cometidos por representantes da empresa e para aumentar a probabilidade do descobrimento de atos que violem as leis e regulamentos que devem ser observados pela organização (PAIVA; PEGORARO, 2018, p. 54). Caso os canais de denúncia não sejam devidamente implementados, é possível a instalação de um ambiente de trabalho ameaçador, pois um funcionário da empresa pode delatar outro a qualquer tempo por qualquer motivo ainda que os fatos não sejam verdadeiros. A existência do canal confere maior seriedade e segurança tanto ao *reportante* quanto à empresa e à comunidade.

Faz-se necessário ressaltar, entretanto, que esse mecanismo não surgiu nas organizações particulares, mas, ganhou ressonância da incapacidade do Estado desempenhar a função de fiscalizar as atividades empresariais, consequência do crescimento das grandes companhias com o fim da II Guerra Mundial, embora já conhecido. (GARCÍA MORENO, 2018, p. 262).

Os sistemas de *whistleblowing* são canais para recepção de informações e denúncia de atos irregulares e ilegais cometidos no âmbito de uma organização pública ou privada, segundo García Moreno (2018, p. 259). Os programas de *compliance* utilizam com frequência essa ferramenta para detectar e prevenir ilícitos. Ressalte-se, mais uma vez, que é preciso que o canal de denúncias seja seguro e garanta o anonimato para que o informante não sofra qualquer tipo de represália. Os informantes que realizam essas denúncias são chamados de *whistleblowers* ou denunciante.

A palavra *whistleblower* significa “soprador de apito”, em tradução livre para o português. De acordo com Ragués i Vallès (2013, p.

19), a expressão é empregada para se referir àqueles que denunciam um ato ilícito, fazendo uma analogia aos antigos policiais ingleses que tocavam o seu apito quando percebiam a presença de um suposto infrator. Já Paiva e Pegoraro (2018, p. 54) consideram que o termo *whistleblower* refere-se ao árbitro de futebol, que deve sinalizar as jogadas não permitidas através do sopro do apito. De qualquer sorte, a expressão está ligada à sinalização de ocorrência de uma irregularidade.

Faz-se necessário ressaltar que o *whistleblower* não se confunde com o colaborador premiado. A colaboração ocorre no âmbito de uma investigação ou processo criminal na qual é dada uma vantagem ao investigado na forma de imunidade ou uma sanção mais branda em troca da delação de seus cúmplices (PAIVA, PEGORARO, 2018, p. 54). Já o denunciante é uma pessoa que leva ao conhecimento do setor de *compliance* ou ao órgão competente a ocorrência de um ato irregular do qual não participou. Enquanto o colaborador é culpado, o *whistleblower* é, a princípio, inocente, e pode ser um funcionário ou mesmo uma pessoa externa à empresa, de acordo com Paiva e Pegoraro (2018, p. 54).

O conceito utilizado por Ragués i Vallès (2013, p. 20) é menos abrangente do que o utilizado por Paiva e Pegoraro (2018, p. 54). Para o autor espanhol, *whistleblowers* são os integrantes ou ex-integrantes de uma determinada organização pública ou privada que denunciam atos ilícitos praticados pela própria organização, ou por sujeitos que fazem parte dela, informando-os a seus superiores, às autoridades ou a terceiros. Entendemos que o denunciante anônimo pode tanto fazer parte do quadro de funcionários da empresa, quanto ser um cliente ou mesmo um terceiro que não tenha relação direta com a empresa.

Ademais, é preciso sinalizar que o *whistleblower* não deve desempenhar, na organização que integra, as funções específicas de controle, investigação ou denúncia, segundo Ragués i Vallès (2013, p. 20). Em outras palavras, o denunciante não pode ser o

responsável pelo cumprimento normativo da empresa, o *compliance officer*.

De acordo com Carvalho e Alvim (2018, p. 127), o caso mais notório de *whistleblower* é o de Judas Iscariotes, que traiu Jesus, e, em virtude desse evento, o ato de delatar ou informar a ocorrência de um ato ilícito a alguém apresenta um sentido negativo até a época atual. Gerald Vinten (1994 apud CARVALHO; ALVIM, 2018, p. 127) elucida que a noção de *whistleblower* é ainda mais antiga, correspondente às denúncias de povos antigos contra seus governantes.

García Moreno (2018, p. 260) menciona em sua obra que a figura do *whistleblower* existe desde a época da Roma Antiga. Havia denunciante profissionais, informantes dos funcionários públicos, que facilitavam a cobrança de tributos. Visavam não só a proporcionar a *notitia criminis*, mas também a trazer provas para que não fossem acusados de calúnia e também para pudessem receber a *praemia delatorum*. Parte dos autores denominavam os denunciante como “guardiães da aplicação das leis” e “atores do interesse público”.

2.1 A CONSTRUÇÃO DO INSTITUTO NO ÂMBITO INTERNACIONAL

Considera-se que o instituto do *whistleblower* evoluiu mais no contexto da cultura estadunidense. O modelo estatal dos Estados Unidos desenvolveu-se, até o século XX, em torno dos indivíduos e da comunidade, de forma que os trabalhos de polícia e investigação eram desenvolvidos por particulares (GARCÍA MORENO, 2018, p. 261). Assim, os denunciante apresentavam grande relevância, uma vez que era frequente recorrer aos cidadãos para colaborar na investigação de delitos.

Em 1863, foi aprovado pelo Congresso norte-americano o *False Claims Act*, que previa a possibilidade de o indivíduo que tivesse

conhecimento de que alguma fraude contra o governo poderia ingressar em juízo, conforme a obra de Moreno (2018, p. 261). Em contrapartida, o denunciante poderia receber um valor entre 15% e 25% da quantia recuperada ao fim do processo. Assim, esse incentivo possibilitou a recuperação de vultosas somas em dinheiro, e os *whistleblowers* tornaram-se verdadeiros caçadores de recompensas.

O instituto do *whistleblowing* foi ainda mais aprimorado pelos Estados Unidos na década de 1960, sendo tal evolução relacionada com o movimento de defesa dos direitos civis, à incapacidade das empresas e do Estado para conter os riscos que estavam surgindo e aos escândalos políticos e econômicos que ocorreram na época (RAGUÉS I VALLÈS, 2013, p. 24). Com o passar dos anos, essas denúncias possibilitaram a descoberta de atos ilícitos de grande impacto como o caso *Watergate*², no qual houve a participação de um *whistleblower*, Mark Felt, que se dirigiu aos canais de comunicação ao invés de denunciar a ocorrência de atividades ilegais ao governo. Podemos ainda citar escândalos empresariais

² O caso *Watergate* teve início quando, em 17 de junho de 1972, a polícia estadunidense flagrou cinco homens invadindo a sede do Comitê Nacional Democrata no complexo de escritórios Watergate, em Washington. O objetivo dos invasores era grampear os telefones do Comitê. Carl Bernstein e Bob Woodward, repórteres do jornal *The Washington Post* começaram a investigar o fato e a fazer reportagens logo após o ocorrido e nos anos seguintes. Eles contavam com um informante cuja identidade foi mantida em anonimato durante o desenrolar as investigações, Mark Felt, funcionário do alto escalão do FBI. Em 1973 dois ex-assessores do Presidente Nixon, Gordon Liddy e James McCord, foram condenados por formação de quadrilha, arrombamento e instalação de escutas telefônicas sem ordem judicial no caso Watergate. Foram descobertas ainda diversas atividades ilegais e clandestinas praticadas por membros do governo do Presidente Nixon nos meses seguintes, o que resultou em sua renúncia no ano de 1974 (ESPECIAL: para entender o escândalo Watergate. **Estadão**, 2012).

como o que ocorreu na companhia de energia elétrica norte-americana *Enron*³.

Os Estados Unidos ainda modificaram as leis para preservar os denunciantes. Um exemplo dessa mudança foi o *Dodd-Frank Act*, que realizou uma reforma em *Wall Street* em 2010 (VERÍSSIMO, 2017, p.287). Assim, os Estados Unidos elaboraram uma forma de recompensar os empregados que informassem a ocorrência de atos ilícitos diretamente à *Securities and Exchange Commission*. Essa lei possibilita que os denunciantes recebam entre 10% a 30% das multas que forem impostas à empresa, prescindindo da utilização anterior do canal de denúncias interno.

Devido à influência política e econômica estadunidense, essa tendência a estimular e preservar os *whistleblowers* foi assimilada por outros países. Isso se deu por dois motivos, de acordo com Ragués i Vallès (2013, p. 29): o dever das empresas cujas filiais se localizam nos Estados Unidos de se adequar às normas do país, bem como daqueles que pretendem ingressar no mercado norte-americano; devido aos convênios internacionais e recomendações que estimulam a criação de normas específicas para proteger os *whistleblowers*. Nessas normas, é conferida ao denunciante uma posição de destaque na prevenção e investigação da criminalidade empresarial como da corrupção no setor público.

Destaca-se a criação da Lei Sarbanes-Oxley (*Sarbanes-Oxley Act*, também conhecida como *Sarbox* ou SOX) no ano de 2002. Essa lei obrigou todas as sociedades, estadunidenses ou não, que cotizam

³ Após diversas denúncias de fraudes contábeis e fiscais, a Enron pediu concordata no final de 2001. De acordo com investigadores federais dos EUA, a empresa estabeleceu parcerias com outras organizações empresariais e bancos com o objetivo de manipular o balanço financeiro e ocultar débitos de até 25 bilhões de dólares. O governo estadunidense abriu diversas investigações criminais contra executivos da Enron e pessoas lesadas pelas atividades da empresa também moveram processos contra ela (ENTENDA o caso Enron, **Folha de São Paulo**, 2003).

na bolsa de valores a implementar mecanismos de informação para fazer chegar ao setor de auditoria denúncias de irregularidades contábeis (Ragués i Vallès, 2013, p. 164). As previsões dessa lei são apenas voltadas para situações irregulares de contabilidade, mas, ainda assim, a *Sarbanes-Oxley* estimulou as empresas a elaborarem códigos de conduta e a implantarem canais de denúncia para apurar outros tipos de atos ilícitos.

No âmbito internacional, destaca-se a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, também conhecida como Convenção de Mérida. O artigo 33 da referida convenção é intitulado “Proteção aos denunciadores” e nele consta que cada Estado Parte deve considerar a possibilidade de incluir em seu ordenamento jurídico interno medidas que proporcionem proteção aos denunciadores.

A Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) publicou em 1998 a Recomendação para Melhorar o Comportamento Ético na Função Pública, na qual consta o aconselhamento para criação de canais de denúncia e de medidas para proteger os *whistleblowers* (RAGUÉS I VALLÈS, 2013, p. 31). Ademais, a OCDE publicou em 2004 os Princípios de Governança Corporativa, documento no qual há recomendações no mesmo sentido. Essas atuações resultaram na redação feita pela própria OCDE dos Princípios-guias para a Legislação Protetora dos *Whistleblowers* aplicáveis aos setores público e privado.

O incentivo à atuação dos denunciadores, bem como a sua proteção, tem sido realizado não apenas nos Estados Unidos, mas também em outros países. Segundo Moreno (2018, p. 266), já existem leis de proteção aos *whistleblowers* no Reino Unido (1998), na Nova Zelândia (2000), África do Sul (2000), Romênia (2004), Japão (2004), Noruega (2005), Canadá (2005), Israel (2008), Uganda (2010), Coreia do Sul (2011), Índia (2011), Jamaica (2011) e Irlanda (2012).

2.2 A REGULAÇÃO DO INSTITUTO NO BRASIL

O Brasil ratificou a Convenção de Mérida e já tem elaborado políticas no sentido de estimular as pessoas a reportarem ilícitudes ainda que um tanto quanto tardiamente, segundo autores. Em 10 de janeiro de 2018 entrou em vigor a Lei 13.608, que versa sobre a recepção de denúncias por via telefônica e recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais.

De acordo com o texto da lei retro mencionada, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios “poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos”. Ademais, a Lei 13.608/18 ainda prevê a possibilidade de pagamento de valores em espécie oriundos do Fundo Nacional de Segurança Pública.

Trata-se de lei, todavia, insuficiente no que diz respeito à existência de dispositivos que disciplinem o funcionamento do mecanismo de denúncias, recompensa e outras especificidades. Há expectativa que um decreto venha a ser promulgado, contendo a regulamentação necessária para a aplicação do instituto. De outra forma, não passará de um discurso de intenções que supostamente confere ao país uma posição arrojada na matéria. Esse hiato entre o Brasil e outros países é constatável, sobretudo quando confrontado com os Estados Unidos e alguns estados europeus cujos programas de combate a ilícitudes econômicas e financeiras encontram-se bem consolidados.

Ainda que insuficiente para sua aplicação imediata, a Lei tem uma história e, apesar de recente, propostas de alteração.

O Ministério da Justiça através de uma rede, Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, integrada por órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e pelo Ministério Público tem promovido estudos

para a formulação de políticas públicas voltadas ao combate dos Crimes de Lavagem de Dinheiro e de Corrupção. Com essa “expertise”, a ENCCCLA assessorou na redação da minuta de anteprojeto de lei, prevendo a criação da figura do *reportante*, - designação que deram ao *Whistleblower* -, durante Seminário Internacional sobre Programas de Proteção e Incentivo ao *Whistleblower*, em Florianópolis em 2016. Buscava-se, na ocasião, ampliar o alcance das disposições contidas nos projetos de lei, os quais basicamente, se limitavam ao âmbito das corrupção, ignorando outras ilicitudes de interesse do Estado, a exemplo das irregularidades cometidas em agências bancárias numa compra ou lançamento público de ações ou sobre fraudes em licitações. (Romar Martins, Conjur 2016).

O Ministro da Justiça e Segurança Pública, Sérgio Moro, também apresentou dentro das providências do pacote anticrime a figura que designou de denunciante de bem, propondo, a exemplo do que ocorre nos Estados Unidos que lhe seja assegurada, em caso de prestação de informação qualificada, segurança e proteção. A proteção implica na preservação de sua identidade e, no caso do informante agente público, oferece garantias de não retaliação. O informante também poderá receber recompensa de até 5% do valor arrecadado, caso as informações dele resultem na recuperação de dinheiro desviado. Na perspectiva da organização do aparato estatal, a proposta determina que União, estados e municípios instalem uma ouvidoria para receber denúncias de informantes. Na verdade, quanto a esta matéria, a Lei das Estatais, Lei 13.303 do ano de 2016, já continha a previsão de criação de canais de recebimento de denúncia para empresas públicas e para sociedades de economia mista.

Dentre outros projetos, merece relevo o do Senador Aloysio Nunes Ferreira pela ampliação das possibilidades nas quais caberia a figura do denunciante: ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ilícito verificado no âmbito da relação de trabalho. De outro lado, restringe a possibilidade de

denúncia aos trabalhadores da entidade – pública ou privada – na qual exerçam suas atividades.

3. EFICIÊNCIA DO MECANISMO E ASPECTOS ÉTICOS

O *whistleblower*, tal como apresentado pelos defensores da providência, seria um cidadão leal ao governo e às instituições e que se põe ao lado destes pelo fim da corrupção e pela construção de uma sociedade justa (expressão naturalmente cambiável culturalmente).

A Corte de Direito Humanos da União Europeia considera que o programa proporciona o exercício de um dos direitos fundamentais do cidadão que é o de expressar-se livremente em sociedade⁴.

Não há dúvidas de que a criminalidade econômica se realiza de forma engenhosa, recorrendo à estrutura sofisticada dos entes corporativos e das formas como se desenvolvem suas relações para lograr sucesso. O Estado, mesmo com os programas de *compliance*, pode ser insuficiente por seus órgãos, para constatar, apurar e punir as irregularidades. Muitas vezes, ainda que tenha êxito nessa atividade, a empresa já pode ter sofrido muitos prejuízos como perdas de negócios, sanções pecuniárias do Poder Público, desvalorização na bolsa de valores, perda de competitividade no mercado.

A cultura americana absorveu com facilidade o sistema do *whistleblower* e relata seus bons resultados, dentre os quais a recepção pela SEC (*United States Securities and Exchange Commission* – órgão equivalente à Comissão de Valores Imobiliários no Brasil) entre 2011 e 2017, de 22 mil indicações sobre possíveis irregularidades, gerando, até 2017, mais de US\$ 1 bilhão em remediações de caráter financeiro. Os *whistleblowers*, por sua vez, receberam mais de US\$ 300 milhões a título de recompensa. (s/a, 2016) Tudo indica que, no plano material, não haja dúvidas sobre a contribuição das denúncias para evitar as perdas financeiras advindas da corrupção.

Quanto ao *reportante*, a ideia que se transmite de sua figura nos Estados Unidos, é de que se trata de pessoa que exerce atividade com um caráter essencialmente nobre, e que sua ação é um “ato ético”. À indagação sobre a recompensa financeira desse ato ético, diz-se que ela se destina a indenizar a pessoa por futuros danos ou retaliações em razão da comunicação feita.

Curiosamente, há um segundo elemento inquietante, nessa formulação que diz respeito, nos Estados Unidos, ao montante da quantia que torna um caso elegível para a denúncia, qual seja, valor que gere uma sanção superior a USD 1 milhão. Se a gratificação ocorre pela ajuda prestada pelo particular com vistas ao combate à corrupção, porque apenas as altas somas de retorno interessam à SEC? Ou seja, apesar da informação ser movida por propósitos altruísticos, ela só será reconhecida como exitosa se dela resultar alto proveito financeiro.

É inevitável a suspeição de que, entre o valor financeiro e o de combate à corrupção, sobressai aquele. Vale lembrar que o Brasil pretende adotar modelo semelhante, em razão de entender ser este muito bem sucedido. A cultura brasileira pode não acolher de forma tão favorável a “caça à recompensa”.

Uma aspecto moral importante da motivação do *whistleblower* diz respeito à avaliação das consequências de seus atos para terceiros; a razão pela qual o denunciante está informando deveria consistir na constatação de ocorrência de uma grave injustiça ou irregularidade, a qual ocorre na organização e não foi resolvida apesar de usar todos os canais apropriados dentro da entidade.

Não se tem discutido, tão pouco o possível choque de valores no agente que denuncia, na medida em que sua lealdade à empresa pode entrar em conflito tanto com a lealdade aos clientes ou ao cidadão como com sua integridade pessoal, ou seja, com a fidelidade a seus ideais morais e sistema de valores. No entanto, ao se decidir por prestar a informação, o denunciante compreende que

a sua fidelidade primária é para com o cidadão, com o outro que padece as consequências das irregularidades.

Temos premissa subjacente é que, quando ocorre a denúncia, há um fracasso institucional. Há que se referir, portanto, à frustração da natureza pública do direito penal que emerge, pela assunção por parte do Estado de sua incapacidade de levar a cabo o que originalmente lhe incumbe: a realização do direito. Outros mecanismos já veem esvaziando essa função, a exemplo da justiça restaurativa, das teorias sobre a autoresponsabilidade da vítima, da substituição da sanção pelo pagamento do tributo, orientações que enfraquecem essa missão estatal, repassando parte da responsabilidade a terceiros.

Já não se pode asseverar que o direito penal contemporâneo, como queria Engisch, seja também portador de um pensamento ético e não apenas instrumento de proteção de interesses essenciais. A preocupação com o controle da criminalidade, que é também um dever do Estado, por via da delação e do *whistleblower*, por exemplo, revela uma face instrumental do sistema criminal. De outro lado, poder-se-ia pensar numa parceria bem remunerada do Poder Público, com o cidadão, com vistas a evitar fraudes empresariais. Não é possível, recusar aprioristicamente, novos recursos na persecução criminal, mas deve-se encontrar um ponto de equilíbrio nessa perspectiva para evitar que a sociedade fique dividida entre os que corrompem e são corrompidos e os que sobrevivem - bem - da denúncia e sua recompensa.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

As sociedades contemporâneas produzem um tipo de criminalidade compatível com a complexidade das relações que nela se desenvolvem, abrigando, como no dizer de Baratta (p.291 e s), males estruturais ou sistêmicos que devem ser combatidos Os delitos econômicos ganham um espaço importante nesse

contexto, assim como outros derivados dos riscos inerentes à revolução tecnológica.

O sistema criminal tem sido chamado a se adaptar ao novo caráter dos delitos e dos conflitos. Assim ocorreu com o instituto do *whistleblowing* aprimorado pelos Estados Unidos na década de 1960, mas existente desde a época da Roma Antiga para denúncias de ilegalidades, foi reapropriado para facilitar a apuração de irregularidades no âmbito de entidades públicas e privadas.

Whistleblowers são pessoas que denunciam atos ilícitos praticados pela própria organização, ou por sujeitos que fazem parte dela, informando-os a seus superiores, às autoridades ou a terceiros e, sendo por, essa denúncia, recompensadas financeiramente na proporção do prejuízo evitado.

O Brasil, signatário da Convenção de Mérida, já dispõe de Lei que trata da matéria cuja generalidade impede sua aplicação, mas que tem sido vista como um recurso capaz de alcançar a corrupção, prevenindo sua ocorrência. Restam dúvidas sobre a aceitação do sistema de recompensa na sociedade brasileira.

Há questões éticas a respeito do encolhimento do Estado na realização de suas funções essenciais, assim como o é a aplicação do Direito. A admissão do sistema de *whistlesblowers* pressupõe um fracasso institucional. A superação das perdas pela via da recompensa e a correlação entre o êxito da ação e a recuperação de ativos, podem representar uma explicitação desse insucesso com repercussão ética.

A transposição do sistema tal como funciona em outros países deve ser evitada, devendo-se submeter o tema a discussões que possam ajustá-lo aos valores do povo brasileiro.

Ainda assim, restam perplexidades, ser Poderia ser diferente diante da sociedade da contemporânea cujo interesse

REFERÊNCIAS

- BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Processo penal – Série Universitária**. Rio de Janeiro: Campus, 2012.
- BARATTA. *Laboratorio del Derecho - La vida y el laboratorio del Derecho*. A propósito de la imputación de responsabilidad en el proceso penal. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes, 2001.
- BRASIL. Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 06 nov. 1992. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 07 dez. 1940. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, 03 out. 1941. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689.htm. Acesso em: 13 jun. 2019.
- BRASIL. Lei nº 8.137/1990, de 27 de dezembro de 1990. Define crimes contra a ordem tributária econômica e contra as relações de consumo e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 27 dez. 1998. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8137.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.613/1998, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 mar. 1998.

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613.htm. Acesso em 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 9.269/1996, de 2 de abril de 1996. Dá nova redação ao § 4º do art. 159 do Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 mar. 1996. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 abr. 1996. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm. Acesso em 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.527/2011, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei nº 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei nº 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9269.htm. Acesso em 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 1 ago. 2013.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 12.850, de 2º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 2 ago. 2013. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 30 jun. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais; e altera o art. 4º da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm. Acesso em: 11 jun. 2019.

CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. *Whistleblowing* no Ambiente Corporativo – *Standards* Internacionais Para Sua Aplicação no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de;

CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. ***Compliance, Gestão de Riscos e Combate à Corrupção: Integridade para o Desenvolvimento***. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Código De Processo Penal – Comentários Consolidados e Crítica Jursprudencial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. **Manual de Compliance: preservando a boa governança e a integridade das organizações**. São Paulo: Atlas, 2010.

MARTINS, Jomar Whistleblower é um aliado do Estado no combate à corrupção Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-set-20/whistleblower-aliado-estado-combate-corrupcao>. Acesso em 17 jul. 2019.

ENTENDA o caso Enron. **Folha de São Paulo**, 27 maio 2003. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/folha/sinapse/ult1063u416.shtml>. Acesso em 14 jun. 2019.

ESPECIAL: para entender o escândalo Watergate. **Estadão**, 16 jun. 2012. Disponível em: <https://internacional.estadao.com.br/noticias/geral,especial-para-entender-o-escandalo-watergate,887260>. Acesso em 13 jun. 2019

FIDALGO, Carolina Barros; CANETTI, Rafaela Coutinho. Os Acordos de Leniência na Lei de Combate à Corrupção. In: MUNHÓS, Jorge; Queiroz, Ronaldo Pinheiro. **Lei Anticorrupção e Temas de Compliance**. Salvador: Jus Podium, 2017.

GARCÍA MORENO, Beatriz. *Whistleblowing* e Canais Institucionais de Denúncia. In: MARTÍN, Adán Nieto; LARUSCAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio; GARCÍA DE LA GALANA, Beatriz; FERNÁNDEZ PÉREZ, Patricia; BLANCO CORDERO, Isidoro (Orgs.). **Manual de Cumprimento Normativo e Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas**. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018, p. 259-284.

GÓMEZ MARTIN, Victor. Compliance y Derecho del Trabajador, Especialmente Derecho A LA Protección de Datos y *Whistleblowing*. In: KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo, URBINA

GIMENO, Iñigo Ortiz (Orgs.). ***Compliance* y teoría del Derecho Penal**. Madrid: Marcial Pons, 2013.

HIRECHE, Gamil Föppel El. **Da (i) legitimidade da tutela penal da ordem econômica: simbolismo, ineficiência e desnecessidade do Direito Penal Econômico**. 2011. 432 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2011. Disponível em:
http://repositorio.ufpe.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/3733/arquivo2423_1.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 10 jun. 2019.

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

MALAN, Diogo. Notas sobre a investigação e prova da criminalidade econômico-financeira organizada. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, vol. 2, n. 1, 2016, p. 213-238. Disponível em:
<http://www.ibraspp.com.br/revista/index.php/RBDPP/article/view/22/44>. Acesso em 11 jun. 2019

MANGIAMELLI, Agata Amato. BETWEEN IS AND OUGHT: AT THE ROOTS OF REGULATORY OBLIGATORINESS. *HUMANITIES AND RIGHTS GLOBAL NETWORK JOURNAL*, Vol. 1, Issue 1, 2019, 128-160.
<https://doi.org/10.24861/2675-1038.v1i1.15>

PAIVA, Danilo Tavares; PEGORARO, Mariana Martins de Lago Albuquerque. *Whistleblower*. Efetiva Técnica de Prevenção ou Incentivo aos Caçadores de Recompensas? In: LAMY, Eduardo. ***Compliance: Aspectos Polêmicos e Atuais***. Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 53-60.

PALAZZI, Leonardo. **O Caráter Preventivo do Processo Penal nos Delitos Empresariais**. f. 164, 2013. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo. Disponível em: http://bdtd.ibict.br/vufind/Record/PUC_SP-1_9d6701e4d7216f4666fc2d2373d98ecc. Acesso 13 jun. 2019.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. ***Whistleblowing: Una aproximación desde el Derecho Penal***. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SILVA, Germano Marques, **Curso de Processo Penal Vol. II**, Lisboa: Verbo, 2011.

USA Securities and Exchange Commission. SEC Whistleblower Program Surpasses \$100 Million in Awards. Disponível em <https://www.sec.gov/news/pressrelease/2016-173.html>. Acesso em: 23 de jul 2019.

VERÍSSIMO, Carla. ***Compliance: incentivo à adoção de medidas anticorrupção***. São Paulo: Saraiva, 2017.

ZINI, Júlio César Faria. Apontamentos sobre o Direito Penal Econômico e Suas Especificidades. **Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais**, Belo Horizonte, n. 60, 2012, p. 147 a 207. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/P.0304-2340.2012v60p147>. Acesso 13 jun. 2019.