

DA COLABORAÇÃO PREMIADA AO WHISTLEBLOWER: NOVAS TÊNDENCIAS NO COMBATE À CRIMINALIDADE COMPLEXA

FROM COOPERATION AGREEMENT TO WHISTLEBLOWER: NEW TRENDS IN COMBATING COMPLEX CRIMES

Pedro Henrique Mattos¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: O presente artigo analisa os institutos da colaboração premiada e do *whistleblower* como relevantes instrumentos de enfrentamento à criminalidade nas sociedades modernas. Recorre-se às origens criminológicas das teorias que explicam o fenômeno criminoso para abordar como a mudança de paradigma no combate à criminalidade conduziu, posteriormente, à evolução dos métodos de investigação no contexto do Direito Penal Econômico. Como consequência, tem-se a implementação, cada vez mais recorrente, de mecanismos consensuais de justiça penal, a saber: a colaboração premiada e a figura do *whistleblower*. Em um paralelo entre os dois institutos, ressalta-se a necessidade de fortalecer os incentivos para o informante de boa-fé, de modo a compatibilizar a eficiência na persecução penal com a consolidação de uma cultura ética, de maior respeito à legalidade, no âmbito público e privado.

Palavras-chave: colaboração premiada, whistleblower, justiça penal negocial, criminalidade complexa, direito penal econômico.

Abstract: *This article examines cooperation agreement and whistleblower mechanisms as relevant tools in combating crime in modern societies. It delves into the criminological origins of theories explaining criminal phenomena to discuss how a paradigm shift in crime control has led to the evolution of investigative methods within the context of Economic Criminal Law. Consequently, there has been an increasingly frequent implementation of consensual mechanisms in criminal justice, namely plea bargaining and the whistleblower role. Drawing a parallel between these two institutions highlights the need to enhance incentives for bona fide informants, aiming to reconcile efficiency in criminal prosecution with the consolidation of an ethical culture that respects legality, both in the public and private domains.*

Keywords: *cooperation agreement, whistleblower, negotiated criminal justice, complex crimes, economic criminal law*

¹ Mestrando em Direito Processual pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Especialista em Direito Penal e Criminalidade Complexa pelo Instituto Brasileiro de Mercado de Capitais. Graduado em Direito pela Universidade Federal do Rio de Janeiro e sócio do escritório Tórtima Advogados Associados.

1. INTRODUÇÃO. SUTHERLAND E A MUDANÇA DE PARADIGMA NA COMPREENSÃO DO FENÔMENO CRIMINOSO

Visando a introduzir o tema a ser abordado no presente ensaio, é relevante traçar um breve histórico das teorias comportamentais que buscaram explicar a figura do criminoso. Como se sabe, a origem dos discursos criminológicos não se vincula à criminalidade econômica, mas sim, em seus estudos inaugurais, no século XIX, a teorias patológicas de explicação da criminalidade. Isto é, buscava-se, sob a roupagem mistificadora da “ciência”, diagnosticar o fenômeno criminoso a partir de um rígido determinismo, diferenciando criminosos dos indivíduos normais, por meio de critérios biológicos e psicológicos.¹ A análise do comportamento desviante centrava-se, então, no exame do indivíduo criminoso, cuja sanção deveria ajustar-se ao seu grau de periculosidade, substituindo-se a pena por uma proposta de tratamento. Estruturou-se, neste cenário, um modelo causal-explicativo da criminalidade, o que se convencionou chamar de paradigma etiológico.

Malgrado o pensamento positivista como modelo de explicação determinista da criminalidade represente enorme permanência no imaginário dos atores jurídicos criminais,² certo é que, a partir de meados do século XX, tem-se uma virada paradigmática no pensamento criminológico. Pesquisas evidenciaram a clara discrepância existente entre o número de crimes constantes nas estatísticas oficiais e a realidade oculta por trás dos dados. Não obstante os índices formais apontarem para uma quantidade significativa de infrações, o total dos delitos de fato praticados superava-os largamente. Atualmente, é consenso dizer que existe um manifesto hiato entre as infrações que ficam no escuro (cifra oculta), pois não foram objeto de identificação pelas agências de persecução penal, e as que emergem no claro,³ isto é, aquelas que efetivamente foram objeto de investigação e de condenação criminal.

Alguns autores já haviam apontado a danosidade social das condutas praticadas por sujeitos poderosos,⁴ superando, assim, uma explicação causal e hereditária para a prática de

¹ ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Lamarão. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro. 2008. p. 299-301.

² *Ibid.*, p. 30.

³ THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos. O Crime e o Criminoso: Entes Políticos*. 2ª edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007, p. 03 – 04.

⁴ A propósito: *In the 18th century, Cesare Beccaria (1764) recognized that “the great and rich” committed acts that caused immense public injury, and that had to be kept in check by law (Forti and Visconti 2007). In the 19th century, Karl Marx and Friedrich Engels (1848) insisted that the powerful and the privileged commit “crimes,” loosely defined as consequences of the character of the capitalist economic system and the special*

crimes.⁵ Todavia, foram os estudos de Edwin Sutherland que inauguraram as mais importantes mudanças no tocante às teorias do comportamento criminoso e à cifra oculta da criminalidade. Ao aprofundar sua análise sobre o funcionamento das grandes corporações financeiras nos Estados Unidos, Sutherland identificou que o crime não só estava contido nas relações comerciais do empresariado, mas também que ele se desenhava de forma mais complexa nestes setores, a ponto de escapar das teias das agências punitivas.

A larga pesquisa desenvolvida pelo autor levou à formulação da teoria da associação diferencial, a qual representou importante ponto de inflexão na compreensão do fenômeno da delinquência econômica. Na essência, o crime econômico detém maior complexidade e permitiu afirmar que a conduta desviada é fruto da aprendizagem. Tal processo ocorre justamente no momento da associação do sujeito com aqueles que definem os traços e as particularidades daquele comportamento criminoso e, ao mesmo tempo, no isolamento do sujeito em relação aos que se mostram desfavoráveis a essas práticas.⁶ É necessária uma imersão naquele ambiente, como modo de adquirir conhecimento e habilidades específicas para a prática criminosa, ou seja, apenas o voluntarismo ou condições prévias hereditárias ou psicológicas do sujeito não se mostram suficientes para explicar a prática destes delitos.

A partir das pesquisas e formulações do criminólogo americano, ocorre, portanto, uma superação do paradigma etiológico, haja vista que a mera relação de causalidade, em referência à anormalidade dos atores, demonstrava-se insuficiente para explicar a conduta criminosa. Sutherland afirma que o caráter criminoso das condutas praticadas no ambiente corporativo não aparece claramente nas regras convencionais da legislação criminal e se encontra oculto por regras especiais, a evidenciar a utilização diferenciada da lei como forma de eliminar ou, ao menos, minimizar o estigma de criminoso.⁷

status of the privileged within it."(FRIEDRICHS, David O. *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*. 4th Edition. 2009, p. 03).

⁵ Nesse sentido: *Gabriel Tarde (1843-1904) foi um pioneiro no desenvolvimento de reflexões científicas acerca da criminalidade em função da variável origem social (...)* Para ele, os influxos e os valores da sociedade seriam mais determinantes para o desenvolvimento do crime do que o calor ou o frio, a hereditariedade, o tamanho do crânio ou a circunstância de residir em certas regiões do globo terrestre. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal*. In: *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2011, p. 108/109

⁶ SUTHERLAND, Edwin. *El delito de cuello blanco*. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999, p. 277.

⁷ *Ibid.*, p. 97-98.

2. A EVOLUÇÃO DOS MÉTODOS DE INVESTIGAÇÃO E O SURGIMENTO DE MECANISMOS CONSENSUAIS DE COMBATE À CRIMINALIDADE

Estabelecido, então, como premissa, o rompimento com um paradigma meramente causal de explicação da criminalidade, é necessário fixar o fenômeno criminoso no contexto de formulações mais complexas, desvinculadas de uma interpretação única para o seu cometimento. Como visto, não são fatores biológicos (patologias transmitidas por herança) ou sociopatológicos (pobreza, desemprego, fome, entre outros) que explicam uma predisposição para a delinquência, mas sim o processo de aprendizagem a que estão sujeitos os seres humanos no processo de interação com outros indivíduos violadores de normas. Com um olhar para os integrantes da alta sociedade norte-americana, Sutherland definiu, naquela época, que a criminalidade é resultante de uma socialização diferencial, e não de um déficit de socialização.⁸

Este entendimento na criminologia atual se mantém, porém, nas sociedades modernas, diferente do que acontecia até a segunda metade do século XX, as explicações e as consequências para o cometimento de crimes são ainda mais difíceis de serem compreendidas. Isto porque, hoje, o crime está inserido nos mais diversos setores da vida social - e não apenas em determinadas grupos, conforme já observado pelo criminólogo norte-americano -, havendo uma visível antecipação das fronteiras da proteção penal.⁹ Em outras palavras, é possível perceber uma transição do modelo de punição de delitos de lesão a bens individuais (Direito Penal clássico) para um modelo de punição de delitos de perigo – presumido - a bens supraindividuais (Direito Penal Econômico).¹⁰

Em paralelo a essa expansão das fronteiras da repressão punitiva, rumo ao Direito Penal Econômico, é possível observar um processo de ampliação do poderio financeiro das

⁸ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia... op. cit.*, p. 110/112.

⁹ Sobre a expansão do poder penal para áreas antes inexistentes ou irrelevantes do ponto de vista jurídico-criminal, ver: SILVA Sánchez, Jesús María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

¹⁰ Nesse sentido: “*Lo característico del Derecho penal económico es que los delitos que lo integran tutelan un conjunto de bienes jurídicos supraindividuales, que representan, de un lado, las principales instituciones de nuestro modelo u orden económico (libre competencia, mercado bursátil, sistema crediticio, confianza en la información societaria, etc.) y, de otro, los mecanismos de intervención del Estado en la economía (Hacienda pública, Seguridad Social, subvenciones públicas, regulación del comercio exterior, etc.)*.” MARTIN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico e BARRANCO, Norberto J. De La Mata. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018, p. 47.

organizações criminosas ao redor do mundo, com o desenvolvimento de novas e sofisticadas técnicas delitivas. Tais fenômenos trouxeram novos desafios para o Direito Penal, a ponto de se falar em uma tensão entre as categorias do Direito Penal clássico e do Direito Penal Econômico.¹¹

No plano do processo e da política criminal, com o impulso dos diplomas internacionais de combate à criminalidade, introduziu-se no país modelos normativos que estimulam a confissão e a cooperação de partícipes de condutas criminosas em troca de benefícios legais.¹² Nesse contexto, emerge, no Brasil e em diversos países ao redor do mundo, uma tendência ao surgimento de mecanismos consensuais (negociais) de enfrentamento da criminalidade.¹³ Com a forte influência dos modelos de *common law*, existe, hoje, uma imposição internacional de incentivo à colaboração como forma de garantir uma repressão mais eficiente à atividade criminosa.

Tais mecanismos consensuais apresentam métodos mais rápidos de elucidação de crimes complexos e, por isso, com fundamento em uma ideia de eficiência na persecução penal, passaram a se fazer mais presentes no ordenamento jurídico brasileiro.¹⁴ Dentre tais previsões, foi, sem dúvida, a introdução do instituto da colaboração premiada¹⁵, por meio da Lei nº.

¹¹ SILVA Sánchez, Jesús María. *La teoría del delito em la práctica penal económica*. Editora La Ley. Espanha. 2013, p. 37/39

¹² A propósito, esta é a previsão do artigo 26 da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo). No Brasil, a referida Convenção foi introduzida por meio do Decreto 5.015 de 2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. No mesmo sentido é a norma do art. 37 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, que foi inserida em nosso ordenamento jurídico pelo Decreto 5.687 de 2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 21/06/2024.

¹³ Para uma reflexão crítica a respeito da operatividade dos modelos de justiça negociada, com base, sobretudo, no sistema norte-americano, ver: ZILLI, Marcos. *Pelo movimento antropófago do processo penal: to bargain or not to bargain? Eis a questão*. In: MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; SAAD, Marta; MORAES, Mauricio Zanoide de (Orgs.) *Processo penal humanista. Escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho*. Belo Horizonte: Ed. Plácido, 2019, p. 143-180.

¹⁴ No Brasil, em termos didáticos, fala-se em duas dimensões da justiça penal negocial. A primeira delas possui como marco inaugural a Lei nº. 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais), responsável pela criação de mecanismos despenalizadores, como a transação penal e a suspensão condicional do processo, que trouxeram mudanças significativas no tratamento dos crimes de menor potencial ofensivo, ao obstar o prosseguimento da ação penal. Já a segunda dimensão da justiça penal negocial ocorreu com o advento da Lei nº. 12.850/2013 e a formalização do instituto da colaboração premiada no país, o qual, diferente da primeira dimensão, traz uma solução fomentadora do processo ao ampliar os níveis de conhecimento pelo depoimento do colaborador. Sobre o tema, ver: VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. Ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2018. Em razão das limitações do artigo, abordaremos aqui somente a assim chamada segunda dimensão da justiça penal negocial.

¹⁵ Há certa divergência doutrinária quanto à preferência pelos termos “colaboração premiada” ou “delação premiada”. Para nós, neste ensaio, ambos serão adotados como sinônimos.

12.850/2013, que trouxe as maiores mudanças no que se refere aos métodos de investigação e de descoberta da verdade nos crimes de natureza complexa.

3. A COLABORAÇÃO PREMIADA: TENDÊNCIAS E DESAFIOS

A colaboração premiada, nos últimos anos, foi objeto de notícia em todo o país. Embora sejam recorrentes as críticas, é inviável negar a tendência mundial de combate à criminalidade a partir de informações trazidas por integrantes de dentro de uma organização. Na verdade, em razão da natureza complexa dos delitos que envolvem a criminalidade organizada e todas as dificuldades inerentes à apuração desses crimes¹⁶, sem um mecanismo eficaz de incentivo à informação dentro do processo, torna-se muito difícil elucidar esse tipo de dinâmica criminosa. A rigor, no atual estágio de desenvolvimento político criminal, negar a possibilidade de se estabelecer um diálogo (ainda que com partícipes dos crimes) que fomente a descoberta da verdade seria uma tarefa irrealista e inócua. A colaboração, portanto, existe e veio para ficar no nosso ordenamento e em muitos outros ao redor do mundo.

No Brasil, a Lei 12.850/2013 previu diversas técnicas de investigação¹⁷ e meios de obtenção de provas nos crimes envolvendo organizações criminosas, sendo o primeiro deles justamente a colaboração premiada. Não obstante já existisse, historicamente no nosso ordenamento jurídico, a ideia de chamar o corréu ao processo para colaborar com a apuração dos fatos¹⁸, certo é que foi com o advento da Lei 12.850/2013 que se sedimentou a prática de celebrar um acordo com pessoas investigadas e ou denunciadas, como forma de ampliar o conhecimento produzido no processo.

No que se refere à natureza jurídica, a jurisprudência vem fixando o entendimento de que a colaboração premiada possui natureza híbrida, pois constitui, a um só tempo, negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova.¹⁹ Daí se conclui que, além de representar um

¹⁶ Nesse ponto, cabe destacar que o instituto da colaboração premiada é uma eficiente “*forma de romper com o consagrado código de silêncio no crime, fundamento de atuação da “omertà” napolitana e que hoje se estende generalizadamente ao crime por organizações criminosas*”. CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada. Caracteres, limites e controles*. Editora Forense. 2020, p. 15/16.

¹⁷ Entre as técnicas de investigação previstas na Lei 12.850/2013 estão: a captação ambiental (art. 3º, II), a ação controlada (art.8º), a infiltração de agentes (art. 10), as quebras de sigilos (art. 3º, VI) e a cooperação de órgãos estatais (art. 3º, VIII).

¹⁸ Nesse sentido, pode-se mencionar os seguintes dispositivos legais: art. 16, parágrafo único da Lei 8.137/90; art. 6º da Lei 9.034/95 (atualmente revogada pela 12.850/2013); art. 1º, parágrafo 5º da Lei 9.613/98; art. 41 da Lei 11.343/2006, entre outros.

¹⁹ STJ, REsp n. 1.954.842/RJ, Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 14/5/2024.

negócio entre as partes (consubstanciando um meio de defesa para quem colabora), o acordo, por si só, não é suficiente para atestar a veracidade de uma afirmação sobre um fato juridicamente relevante. É necessário, portanto, elementos de corroboração (externos) sem os quais a palavra do delator perde, por completo, sua força probatória.

Sob o argumento de trazer maior eficiência e celeridade para a persecução penal, tal instituto trouxe um incentivo à não resistência por parte do acusado, estabelecendo benefícios para ele em caso de cooperação na identificação dos demais autores e partícipes do delito. O colaborador, portanto, é alguém de dentro da estrutura criminosa que, em razão dos benefícios oferecidos pelo Estado,²⁰ opta por oferecer informações relevantes para a apuração dos crimes de que tem conhecimento e dos quais participou. Sendo assim, a colaboração premiada consubstancia uma espécie de confissão complexa²¹, pois além de admitir a responsabilidade penal pelo injusto, o agente tem o dever de fornecer às autoridades informações relevantes, como por exemplo: quem são os chefes da organização, como está configurada a estrutura hierárquica, a divisão de tarefas, abdicando, ainda, de seu direito ao silêncio.²²

Entretanto, é justamente o fato desse depoimento vir de alguém de dentro da organização a razão pela qual se exige maior cautela na sua apreciação por parte do julgador. Desde às lições mais clássicas sobre a valoração da prova testemunhal, foi estabelecido que a credibilidade concreta do testemunho deve ser aferida com base nos seguintes elementos: *i*) o conteúdo do

²⁰ Não serão aqui abordados, de maneira específica, os benefícios que podem ser oferecidos ao agente colaborador no acordo. Nesse tema, porém, remanesce alguma divergência quanto aos seus limites. A propósito, sobre a possibilidade de serem oferecidos benefícios, ainda que não expressos em lei, ver: MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz e ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de (Orgs.). *Colaboração Premiada*. Revista dos Tribunais. São Paulo, p. 53/104. Ao contrário, sobre os perigos de se oferecer benefícios que excedem os previstos em lei, em razão da possibilidade de incentivos exagerados levarem a cooperações falsas, ver: BOTTINO, Thiago. *Colaboração Premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato"*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122/2016, p. 359-390, set-out. 2016.

²¹ SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 4ª edição. Juspodivm. Salvador. 2020, p. 121.

²² “Apesar da consagração do direito ao silêncio (art. 5º, LIV e LXIII, da CF/88), não existirá inconstitucionalidade no fato da legislação ordinária prever a concessão de um benefício legal que proporcionará ao acusado melhora na sua situação penal (atenuantes genéricas, causas de diminuição de pena, concessão de perdão judicial) em contrapartida da sua colaboração voluntária. (...) Compreensível, então, o termo “renúncia” ao direito ao silêncio não como forma de esgotamento da garantia do direito ao silêncio, que é irrenunciável e inalienável, mas sim como forma de “livre exercício do direito ao silêncio e da não autoincriminação pelos colaboradores, em relação aos fatos ilícitos que constituem o objeto dos negócios jurídicos”, haja vista que o acordo de colaboração premiada é ato voluntário, firmado na presença da defesa técnica (que deverá orientar o investigado acerca das consequências do negócio jurídico) e que possibilita grandes vantagens ao acusado” (STF, ADI 5567/DF. Relator Ministro Alexandre de Moraes. Tribunal Pleno, julgado em 21/11/2023).

depoimento; *ii*) a forma em que ele foi prestado e, por último, *iii*) quem está prestando tal depoimento.²³ Malgrado os dois primeiros pontos também sejam relevantes para o correto juízo de fato, é o último que traz as maiores repercussões no âmbito da colaboração premiada.

O colaborador, na condição de investigado ou denunciado, tendo participado da prática criminosa, pode não possuir a isenção necessária para prestar um depoimento seguro e idôneo. Do ponto de vista epistemológico, há de se creditar certo desvalor à palavra de um corréu dentro do processo,²⁴ pois este não reúne às condições mínimas a indicar um depoimento imparcial e comprometido com a verdade.²⁵ Ainda que a renúncia ao direito ao silêncio possa atenuar tal desconfiança (artigo 4º, parágrafo 14 da Lei 12.850/2013), claro está que o colaborador detém um evidente interesse no desdobramento da demanda, pois nela figura como parte, sendo humanamente compreensível que hiperbolizem suas declarações, a fim de obter maiores benefícios na celebração do acordo.

De fato, a práxis forense cuidou de demonstrar que o uso indiscriminado e pouco cuidadoso da delação premiada – valiosa ferramenta de combate à criminalidade, é preciso reconhecer – trouxe consequências nefastas para a reputação de pessoas (inocentes) e para a própria administração da justiça. Exatamente em razão desse histórico recente que a Lei 13.964/2019 (Pacote Anticrime) introduziu mudanças significativas na colaboração premiada (art. 4º, § 16, da Lei 12.850/13), com o objetivo de conferir maior racionalidade na aplicação do instituto.

4. O WHISTLEBLOWER (INFORMANTE DE BOA-FÉ): UM PERSONAGEM A SER DESVELADO

Em contraponto à colaboração por parte de um agente interno do processo, será abordado, neste tópico final, a figura do informante ou *whistleblower* (tradução literal:

²³ MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Vol. II. Traduzido por Alexandre Augusto Correa. Edição Saraiva. São Paulo, 1960, p. 41.

²⁴ A propósito, o Código de Processo Penal português, em seu artigo 133, impede que corréus prestem depoimento na condição de testemunha. Disponível em: <https://diariodarepublica.pt/dr/legislacao-consolidada/decreto-lei/1987-34570075-176315248> . Acesso em 26/06/2024. No mesmo sentido é a previsão do Código de Processo Penal italiano, no artigo 197. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/15/mezzi-di-prova> . Acesso em 26/06/2024.

²⁵ Afinal, “*o que a parte alega não é necessariamente verdade, visto que a alegação tem uma pretensão de veracidade, mas pode muito bem ser constituída (como ocorre com frequência) de enunciados falsos*” (TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos, 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016, p. 197).

“assoprador de apito”). Ainda pouco explorada no Direito brasileiro, a formulação de denúncias por particulares, com o intuito de promover o interesse público, é uma prática quase ancestral na história da humanidade, remontando à Roma Antiga, onde havia a institucionalização de acusadores privados (sicofantas).²⁶ Não obstante essa origem histórica distante, foi a experiência norte-americana, em um esforço de regulação estatal da atividade das grandes corporações, que possibilitou o crescimento e o fortalecimento do instituto ao redor do globo.²⁷

Buscando uma conceituação objetiva para o termo, pode-se dizer que *whistleblower* refere-se a expressão de origem norte-americana que traduz a atividade daquele que sinaliza um comportamento ilegal ocorrido em uma organização, pública ou privada, com a qual ele possui algum tipo de vínculo.²⁸ Embora tenha relação (direta ou indireta) com a organização onde ocorreram ou estão ocorrendo as atividades ilícitas, o denunciante não participou destas atividades, mas apenas informa às autoridades (da empresa ou não²⁹) sobre a prática de algum ato que considera ilícito. Trata-se, nesse sentido, de manifestação clara de uma tendência mundial de fortalecimento de programas de integridade (*compliance*), nos quais se estimulam as boas práticas e o controle de riscos dentro da atividade corporativa.

No panorama internacional, como se viu, a Convenção de Palermo e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção ditaram diversas regras de introdução na legislação mundial da figura do *whistleblower*. Além disso, mais recentemente, houve a aprovação da Diretiva (UE) 2019/1937³⁰ da União Europeia, a qual estabeleceu o regime de proteção das pessoas que denunciam violações de direitos da União. Nessa Diretiva, explicita-se que os trabalhadores de uma organização (pública ou privada) desempenham um papel fundamental na descoberta e na prevenção de práticas delitivas.

Ainda no plano internacional, cabe destacar que a Corte Especial do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH), em 14 de fevereiro de 2023, julgou o caso *Halet vs. Luxemburgo*

²⁶ SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *O informante no contexto dos sistemas de compliance*. Ministério Público Federal. Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019, p. 35.

²⁷ *Ibid.*, p. 37.

²⁸ BRANDÃO, Nuno. *O Whistleblowing no Ordenamento Jurídico Português*. Revista do Ministério Público, Lisboa, ano 41, n.161 p. 99-113, jan./mar. 2020, p. 99.

²⁹ Por força da Resolução nº 174/2017, do Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP), o informante pode também apresentar a notícia de fato diretamente ao órgão responsável pela titularidade da ação penal. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/images/Resolucoes/Resoluo-174-1.pdf>. Acesso em: 26/06/2024.

³⁰ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937>. Acesso em: 26/06/2024.

(Processo 21.884/18, popularmente conhecido como caso *LuxLeaks*), tendo consolidado importante precedente no que se refere à proteção de quem, de boa-fé, divulga informações sobre eventuais ilicitudes cometidas no âmbito de determinada corporação.³¹ Naquele julgamento, foram fixados critérios que servem de parâmetro para os Estados quanto a situações de proteção do *whistleblower*, a configurar um importante marco na melhor aplicação do instituto.

No cenário brasileiro, o instituto ainda carece de maior implementação. A Lei nº. 13.608/2018 (Lei do “Disque Denúncia”) trouxe alguns avanços ao tratar do serviço telefônico de recebimento de denúncias e da recompensa a ser dada ao informante que auxilie de maneira eficaz o trabalho das forças policiais. Tal dispositivo legal foi alterado pela Lei nº. 13.964/2019, passando a dispor a respeito da preservação da identidade do informante (art. 4º B), além de assegurar sua “*proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar*” (art. 4º C). Neste mesmo dispositivo, (§ 3º) há ainda a menção ao ressarcimento³² ao denunciante, “*quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública*”.

Por certo, a previsão legislativa atual demanda aprimoramentos e suscita dúvidas quanto à sua aplicabilidade prática. Por outro lado, resta evidente que nosso ordenamento já contempla o instituto, sendo necessária, sobretudo, uma mudança cultural de valorização dos instrumentos de detecção, reação e prevenção de ilícitos dentro das empresas e até mesmo no poder público. A figura do denunciante é fundamental para o bom funcionamento do programa de *compliance*, já que, sem um canal interno de denúncias bem estruturado, não é possível apurar de maneira suficiente as informações recebidas, e muito menos garantir a proteção de quem denuncia.

³¹ Sobre o caso *Halet vs. Luxemburgo* e os critérios fixados pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos que justificariam as medidas de proteção aos informantes de boa-fé, ver: ARAS, Vladimir. *Halet vs. Luxemburgo: a proteção aos whistleblowers a partir do caso LuxLeaks*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 87, jan./mar. 2023, p. 333/335.

³² Sobre a necessidade da criação de incentivos e do estabelecimento de recompensas para quem denuncia: “*Si el Estado tiene un verdadero interés en contar con esa información para luchar contra la criminalidad corporativa, si este tipo de colaboración constituye uno de los elementos esenciales de la política criminal en un ámbito concreto, no puede simplemente confiar en que los ciudadanos se decidan a ser héroes, sino que debe crear estímulos que resulten suficientemente poderosos para todos aquellos sujetos que disponen de datos relevantes*”. MORENO, Beatriz García. *Las recompensas económicas al alertador (whistleblower). ¿Límite infranqueable o justa contraprestación?* Revista Científica do CPJM, Rio de Janeiro, Vol.1, N.03, 2022. DOI: 10.55689/rcpjm.2022.03.006 | ISSN: 2764-1899, p. 107. No mesmo sentido, “*o estabelecimento de recompensa corresponde a uma lógica racional do sistema de whistleblowing haurida da experiência norte-americana e tida como bem-sucedida (...) a legislação tenta contrabalançar os aspectos negativos, protegendo e recompensando os insiders que revelam as más condutas ocultas nas corporações*” (SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante... *op. cit.*, p. 49).

Atualmente, a estrutura organizacional das empresas (públicas e privadas) propiciou o aumento e a diversificação das atividades delitivas.³³ Tal fator, por si só, reforça a necessidade de criação de uma cultura ética dentro das empresas,³⁴ opondo-se aos ambientes criminógenos, que favorecem a aprendizagem e o surgimento do fenômeno criminoso, na linha do que já havia sido detectado por Sutherland.

5. CONCLUSÃO

Em contraponto ao instituto da colaboração premiada, muito enaltecido nas operações policiais dos últimos anos, a figura do *whistleblower* não traz consigo um problema de origem (estrutural), relativo à própria credibilidade de quem presta o depoimento. Aquele que “assopra o apito” não é propriamente alguém que comete um ato reprovável, mas sim, ao contrário, um sujeito que pratica um ato de retidão e decência. Embora tal compreensão não esteja, ainda, consolidada no imaginário dos nossos atores jurídicos, com o fortalecimento de incentivos e a fixação de recompensas para o informante de boa-fé, é possível contribuir para sedimentação de uma cultura ética, de maior respeito à legalidade, no âmbito público e privado. A figura do *whistleblower* é, portanto, uma tendência mundial, consubstanciando um importante instrumento de política criminal já previsto na nossa legislação, mas ainda pouco explorado por aqui.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANITUA, Gabriel Ignacio. *Histórias dos pensamentos criminológicos*. Tradução Sérgio Lamarão. Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia. Rio de Janeiro. 2008;

ARAS, Vladimir. *Halet vs. Luxemburgo: a proteção aos whistleblowers a partir do caso LuxLeaks*. Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro nº 87, jan./mar. 2023, p. 333/335;

³³ CEBALLOS, Elena B. Marin de Espinosa. *La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas*. In: *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Peru. 2022, p. 59.

³⁴ SOUZA, Artur de Brito Gueiros; MIRANDA, Matheus de Alencar. *Compliance, Investigações internas e direitos do empregado*. In: *Compliance entre a teoria e a prática. Reflexões contemporâneas e análise dos programas de integridade das companhias listadas no novo mercado*. Coordenado por PINHEIRO, Caroline da Rosa. Editora Foco. Indaiatuba, São Paulo. 2022, p. 59.

BOTTINO, Thiago. *Colaboração Premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na “Operação Lava Jato”*. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 122/2016, p. 359-390, set-out. 2016;

BRANDÃO, Nuno. *O Whistleblowing no Ordenamento Jurídico Português*. *Revista do Ministério Público*, Lisboa, ano 41, n.161 p. 99-113, jan./mar. 2020;

CEBALLOS, Elena B. Marin de Espinosa. *La responsabilidad penal en estructuras jerárquicamente organizadas y complejas*. In: *Anuario de Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Peru. 2022;

CORDEIRO, Nefi. *Colaboração Premiada. Caracteres, limites e controles*. Editora Forense. 2020;

FRIEDRICHS, David O. *Trusted Criminals: White Collar Crime in Contemporary Society*. 4th Edition. 2009;

MALATESTA, Nicola Framarino dei. *A lógica das provas em matéria criminal*. Vol. II. Traduzido por Alexandre Augusto Correa. Edição Saraiva. São Paulo, 1960;

MARTIN, Adán Nieto; SÁNCHEZ, Juan Antonio Lascuraín; GOMEZ-ALLER, Jacobo Dopico e BARRANCO, Norberto J. De La Mata. *Derecho Penal Económico y de la Empresa*. Editorial Dykinson, 2018;

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Os benefícios possíveis na colaboração premiada: entre a legalidade e a autonomia da vontade*. In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz e ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de (Orgs.). *Colaboração Premiada*. *Revista dos Tribunais*. São Paulo;

MORENO, Beatriz García. *Las recompensas económicas al alertador (whistleblower). ¿Límite infranqueable o justa contraprestación?* *Revista Científica do CPJM*, Rio de Janeiro, Vol.1, N.03, 2022. DOI: 10.55689/rcpjm.2022.03.006 | ISSN: 2764-1899. 2022;

SANTOS, Marcos Paulo Dutra. *Colaboração (delação) Premiada*. 4ª edição. Juspodivm. Salvador. 2020;

SILVA Sánchez, Jesús María. *A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais*. Tradução Luiz Otavio de Oliveira Rocha. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002;

SILVA Sánchez, Jesús María. *La teoría del delito em la práctica penal económica*. Editora La Ley. Espanha. 2013;

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; MIRANDA, Matheus de Alencar. *Compliance, Investigações internas e direitos do empregado*. In: *Compliance entre a teoria e a prática. Reflexões contemporâneas e análise dos programas de integridade das companhias listadas no novo mercado*. Coordenado por PINHEIRO, Caroline da Rosa. Editora Foco. Indaiatuba, São Paulo. 2022;

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *Da Criminologia à Política Criminal: Direito Penal Econômico e o novo Direito Penal*. In: *Inovações no direito penal econômico: contribuições criminológicas, político-criminais e dogmáticas*. Brasília: Escola Superior do Ministério Público da União. 2011;

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. *O informante no contexto dos sistemas de compliance*. Ministério Público Federal. Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019;

SUTHERLAND, Edwin. *El delito de cuello blanco*. Traducción del inglés de Rosa del Olmo. Edición y prólogo de Fernando Álvarez-Uría. Madrid: La Piqueta, 1999;

TARUFFO, Michele. *Uma simples verdade: o juiz e a construção dos fatos*. Tradução Vitor de Paula Ramos, 1ª ed. São Paulo: Marcial Pons, 2016;

THOMPSON, Augusto. *Quem são os criminosos. O Crime e o Criminoso: Entes Políticos*. 2ª edição. Editora Lumen Juris. Rio de Janeiro, 2007;

VASCONCELOS, Vinicius Gomes de. *Barganha e justiça criminal negocial. Análise das tendências de expansão dos espaços de consenso no processo penal brasileiro*. 2. Ed., Belo Horizonte: D'Plácido, 2018;

ZILLI, Marcos. *Pelo movimento antropófago do processo penal: to bargain or not to bargain? Eis a questão*. In: MALAN, Diogo; BADARÓ, Gustavo; ZILLI, Marcos; ASSIS MOURA, Maria Thereza Rocha de; SAAD, Marta; MORAES, Mauricio Zanoide de (Orgs.) *Processo penal humanista. Escritos em homenagem a Antonio Magalhães Gomes Filho*. Belo Horizonte: Ed. D'Plácido, 2019.