

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**ANÁLISE ECONÔMICA DO *WHISTLEBLOWING* NO
COMBATE À CORRUPÇÃO: UMA VISÃO A PARTIR DO SEU
DESENVOLVIMENTO NOS EUA E NO BRASIL**

RODOLFO MACEDO DO PRADO

Itajaí-SC, novembro de 2021

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO
LINHA DE PESQUISA: CONSTITUCIONALISMO E PRODUÇÃO DO DIREITO

**ANÁLISE ECONÔMICA DO *WHISTLEBLOWING* NO
COMBATE À CORRUPÇÃO: UMA VISÃO A PARTIR DO SEU
DESENVOLVIMENTO NOS EUA E NO BRASIL**

RODOLFO MACEDO DO PRADO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Professor Doutor Airto Chaves Júnior

Itajaí-SC, novembro de 2021

À minha família, pelo suporte de sempre.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, novembro de 2021

**Rodolfo Macedo do Prado
Mestrando**

PÁGINA DE APROVAÇÃO

MESTRADO

Conforme Ata da Banca de Defesa de Mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica PPCJ/UNIVALI, em 01/12/2021, às 09 horas, o mestrando RODOLFO MACEDO DO PRADO fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “ANÁLISE ECONÔMICA DO WHISTLEBLOWING NO COMBATE À CORRUPÇÃO: UMA VISÃO A PARTIR DO SEU DESENVOLVIMENTO NOS EUA E NO BRASIL”. A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutor Aírto Chaves Junior (UNIVALI) como presidente e orientador, Doutor Guilherme Brenner Lucchesi (PPGD/UFPR) como membro, Doutor Thiago Santos Aguiar de Pádua (PÓS-DOUTORADO UNIVALI) como membro e Doutor Márcio Ricardo Staffen (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), dia 01 de dezembro de 2021.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

SUMÁRIO

RESUMO.....	7
ABSTRACT.....	8
INTRODUÇÃO	9
1. A CORRUPÇÃO NO BRASIL E NOS EUA: CAUSAS, EFEITOS E POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO PELA PARTICIPAÇÃO CIDADÃ	13
1.1 A CORRUPÇÃO	13
1.1.1 O desenvolvimento da corrupção e de seu enfrentamento nos EUA...	18
1.1.2 O desenvolvimento da corrupção e de seu enfrentamento no Brasil...	34
1.2 OS EFEITOS DA CORRUPÇÃO	49
1.3. A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO FERRAMENTA CAPAZ DE ENFRENTAR E CONTROLAR O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO.....	61
2. DESVELANDO O <i>WHISTLEBLOWING</i>	70
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO <i>WHISTLEBLOWING</i>	70
2.2 O <i>WHISTLEBLOWING</i> NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO.....	79
2.3 O DESENVOLVIMENTO E EVOLUÇÃO DO <i>WHISTLEBLOWING</i> NOS EUA.....	85
2.4 O DESENVOLVIMENTO E EVOLUÇÃO DO <i>WHISTLEBLOWING</i> NO BRASIL.....	98
3. A ANÁLISE ECONÔMICA DO <i>WHISTLEBLOWING</i> NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO	114
3.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL E NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO	114
3.2 UM OLHAR DO <i>WHISTLEBLOWING</i> NO COMBATE À CORRUPÇÃO À LUZ DE TRÊS DIFERENTES ABORDAGENS PROPOSTAS POR GARY BECKER.....	121
3.2.1 A abordagem neoclássica de Becker acerca dos crimes e das punições: a Teoria Econômica do Crime	123
3.2.2 O <i>whistleblowing</i> como forma de compensação dos <i>enforcers</i> privados.....	131
3.2.3 O <i>whistleblowing</i> à luz da Teoria da Alocação do Tempo.....	134

3.3 OUTRAS VISÕES SOB O PONTO DE VISTA POSITIVO DO <i>WHISTLEBLOWING</i> A PARTIR DA PRÁTICA NOS EUA.....	143
3.4 UM CONTRAPONTO NECESSÁRIO: A POSSIBILIDADE DE DESENCORAJAR AS DENÚNCIAS.....	147
3.5 CONCLUSÃO A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO <i>WHISTLEBLOWING</i> NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO A PARTIR DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO NOS EUA E NO BRASIL.....	150
CONSIDERAÇÕES FINAIS	154
REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS.....	159

RESUMO

A presente Dissertação está inserida na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito” e discorre sobre o *whistleblowing* no âmbito do enfrentamento ao fenômeno da corrupção e, a partir da lente da Análise Econômica do Direito, investiga se o instituto é uma ferramenta hábil ao combate da corrupção, especialmente com base no seu desenvolvimento no Brasil e nos Estados Unidos da América. A hipótese apresentada a este problema é que, sim, o *whistleblowing*, quando devidamente regulamentado e posto no ordenamento, é um poderoso instrumento de combate ao fenômeno. A fim de verificar ou afastar esta hipótese, inicia-se, no primeiro capítulo, com a definição do plano de análise da corrupção, seu conceito operacional, o estudo de seu desenvolvimento histórico no Brasil e nos EUA, a identificação dos efeitos que o fenômeno causa na sociedade e de uma possibilidade de seu enfrentamento. Na sequência, o segundo capítulo busca desvelar o *whistleblowing*, desde a definição de seu conceito e identificação de suas características, mas também investigando como o instituto está disposto nos tratados internacionais e como se desenvolveu no Brasil e nos EUA. Por fim, no terceiro e último capítulo, apresenta-se a Análise Econômica do Direito e a Teoria Econômica do Crime e busca-se aplicar os seus conceitos operacionais para verificação da hipótese nos diferentes modelos desenvolvidos pelo economista Gary Becker, artífice da Teoria Econômica do Crime, bem como a partir da análise da aplicação prática do *whistleblowing*. Ao final, responde-se ao problema inicial da pesquisa, apontando que, de acordo com a lente da Análise Econômica do Direito, o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil ao enfrentamento do fenômeno da corrupção. O trabalho – orientado pelo procedimento monográfico, pelo método de estudo descritivo e argumentativo e pela técnica de pesquisa bibliográfica – adota o raciocínio dedutivo, uma vez que parte das considerações mais abrangentes da corrupção, do *whistleblowing* e da Análise Econômica do Direito para, ao final, formular uma conclusão quanto à correção da hipótese que indica a capacidade do instituto no enfrentamento do fenômeno. Além disso, o marco teórico é composto, sobretudo, mas não exclusivamente, pelas obras de Ronald Coase, Gary Becker e Richard Posner, principais pioneiros na formulação da teoria de base que fundamenta este trabalho – a Análise Econômica do Direito e a Teoria Econômica do Crime, entre outros estudos cuja análise crítica permeia a elaboração do presente trabalho.

Palavras-chave: *Whistleblowing*; *Whistleblower*; Corrupção; Análise Econômica do Direito; Teoria Econômica do Crime.

ABSTRACT

This dissertation is part of the Line of Research "Constitutionalism and the Production of Law". It discusses whistleblowing in the context of dealing the phenomenon of corruption and, through the lens of Economic Analysis of Law, investigates whether the institute is an appropriate tool for combating corruption, especially based on its development in Brazil and the United States of America. The hypothesis presented for this problem is that, yes, whistleblowing, when properly regulated and placed in the legal system, is a powerful instrument for dealing with the phenomenon of corruption. Seeking to verify or rule out this hypothesis, the first chapter begins by giving a definition of the corruption analysis plan, its operational concept, the study of its historical development in Brazil and the USA, the identification of the effects that the phenomenon causes in society, and the possibility of dealing with it. The second chapter aims to unveil whistleblowing, defining its concept and identifying characteristics, but also investigating how the institute is arranged in the international treaties and how it developed in Brazil and the USA. Finally, the third chapter presents the Economic Analysis of Law and the Economic Theory of Crime, applying their operational concepts in order to verify the hypothesis in the different models developed by the economist Gary Becker, architect of the Economic Theory of Crime, as well as from the analysis of the practical application of whistleblowing. At the end, the initial research problem is answered, pointing out that when seen through the lens of the Economic Analysis of Law, whistleblowing is an appropriate tool for dealing with the phenomenon of corruption. This work is guided by the procedure of monograph production, the descriptive and argumentative study method, and the technique of bibliographic research. It adopts deductive reasoning, as it starts with broader considerations of corruption, whistleblowing and the Economic Analysis of Law before forming a conclusion regarding the correctness of the hypothesis, which indicates the capacity of the institute to deal with the phenomenon. The theoretical framework is composed largely, though not exclusively, of the works of Ronald Coase, Gary Becker and Richard Posner, key pioneers in the formulation of the theory that underpins this work - the Economic Analysis of Law and the Economic Theory of Crime. But it also includes other studies, whose critical analysis permeates the elaboration of this work.

Keywords: Whistleblowing; Whistleblower; Corruption; Economic Analysis of Law; Economic Theory of Crime.

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa investiga o instituto do *whistleblowing*, especialmente em seu âmbito anticorrupção sob a lente da Análise Econômica do Direito e, mais especificamente, da Teoria Econômica do Crime, especialmente se o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção, a partir do estudo de como tanto a corrupção quanto o *whistleblowing* desenvolveram-se no Brasil e nos Estados Unidos da América.

O estudo cruzado entende-se como necessário, tendo em vista que a experiência norte-americana expressamente serviu de inspiração ao legislador brasileiro para introdução do instituto, bem como por ser lá o berço da Escola de Chicago da Análise Econômica do Direito, de onde deriva o aporte teórico final utilizado na verificação ou falseamento da hipótese.

O objetivo geral, então, é analisar se o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção sob a lente da Análise Econômica do Direito.

O objetivo institucional da presente Dissertação é a obtenção do título de Mestre em Ciência Jurídica pelo Curso de Mestrado em Ciência Jurídica da Univali na Linha de Pesquisa “Constitucionalismo e Produção do Direito”, dentro da área de concentração “Fundamentos do Direito Positivo”. O seu objetivo científico é analisar se o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção sob a lente da Análise Econômica do Direito.

Já os objetivos específicos consistem, em apertada síntese, em conceituar a corrupção, definir seu plano de análise, identificar seus antecedentes históricos, bem como as tentativas de enfrentá-la no decorrer dos anos, tanto nos EUA quanto no Brasil, analisar suas consequências e identificar uma proposta de enfrentamento de uma forma diversa daquelas que eventualmente falharam; desvelar o *whistleblowing*, sua importância e características, bem como identificar a forma como se desenvolveu nos tratados internacionais e, especificamente, nos EUA e no Brasil; e, por fim, apresentar a Análise Econômica do Direito, explorar a

Teoria Econômica do Crime e investigar se o *whistleblowing*, por essa lente, é uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção.

Para atingir tais objetivos, utiliza-se do aporte teórico trazido por Alaor Leite e Adriano Teixeira, Raymundo Faoro, Zephyr Teachout e Susan Rose-Ackerman, entre outros, para entender a corrupção e a dificuldade na sua conceituação e como um fenômeno complexo que gera consequências nefastas e de difícil enfrentamento; também pelo aporte teórico trazido por Ramon Ragués i Vallès, Roberta Ann Johnson, Janet Near, Marcia Miceli, Gustavo Kichileski e Eduardo Cambi, a fim de desvelar o *whistleblowing* e entender sua dimensão e características, bem como para investigar como se deu o seu desenvolvimento; por fim, o aporte teórico da Análise Econômica do Direito, especificamente da sua Escola de Chicago, representada por Ronald Coase, Gary Becker, Richard Posner, estes dois últimos artífices também da Teoria Econômica do Crime, que fornecem o referencial para que seja feita, finalmente, a análise acerca da possibilidade do *whistleblowing* como ferramenta de enfrentamento à corrupção.

O problema de pesquisa consiste na indagação se, sob a lente da Análise Econômica do Direito, o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil a enfrentar a corrupção. A hipótese que se busca confirmar ou falsear é que, sim, o instituto do *whistleblowing* é uma poderosa ferramenta de combate à corrupção, quando analisado sob a luz do aporte teórico trazido pela Análise Econômica do Direito.

A estrutura do presente trabalho principia-se, no Capítulo 1, com o estudo da corrupção, desde a definição do plano em que será analisada até o conceito propriamente dito. Após, são abordados os históricos de desenvolvimento do fenômeno da corrupção e da legislação anticorrupção tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos da América, os possíveis efeitos da corrupção e como a participação cidadã pode ser uma possibilidade de enfrentamento do fenômeno.

O Capítulo 2 trata de desvelar o *whistleblowing*, seu conceito, características, histórico de desenvolvimento e de atuação legislativa tanto nos tratados internacionais de combate à corrupção, quanto no desenvolvimento legislativo e de casos reais tanto no Brasil quanto nos Estados Unidos da América.

O Capítulo 3 dedica-se a destacar a Análise Econômica do Direito e trazer os conceitos e teorias econômicas aplicáveis, a fim de analisar se, com base em todo o arcabouço teórico levantado pela pesquisa, o *whistleblowing* pode ser uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção.

A justificativa da presente pesquisa exsurge dos efeitos cada vez mais nefastos da corrupção na sociedade, tanto no Brasil – em maior escala – quanto nos Estados Unidos da América – em menor escala – e especialmente na necessidade de se buscar novas ferramentas para o seu combate, tendo em vista que os métodos tradicionais, com contratação de mais agentes com poder de polícia, tipificação de novas condutas e aumento nominal de penas mostrou-se insuficiente à superação do problema. Especificamente acerca do *whistleblowing*, o Brasil voltou a introduzir o instituto em seu ordenamento no ano de 2019, como consequência da denominada Operação Lava Jato, que mudou os rumos do país, inclusive politicamente. O artífice da introdução, Sergio Fernando Moro, revelou que a inspiração para a regulamentação do *whistleblowing* veio diretamente da experiência norte-americana, que possui resultados substanciais na revelação dos esquemas de corrupção e na diminuição da sensação de impunidade.

Este autor, que pesquisa o *whistleblowing* desde o ano de 2017, entende que deve haver um estudo aprofundado do instituto, a fim de que não se torne inócuo ou, ainda, que sirva a interesses escusos ou que acabe criando mais custos sem qualquer diminuição da ocorrência dos atos corruptos, razão pela qual é de suma importância um estudo abrangente sobre o tema, elegendo-se, para tanto, o aporte teórico da Análise Econômica do Direito para “iluminar o caminho”.

Para que se cumpram os objetivos propostos, o presente trabalho – orientado pelo procedimento monográfico, pelo procedimento descritivo e argumentativo e pela técnica de pesquisa bibliográfica – adota, como método de abordagem, o raciocínio dedutivo, uma vez que parte de considerações mais abrangentes acerca da corrupção, do *whistleblowing*, da Análise Econômica do Direito e da Teoria Econômica do Crime para, ao final, formular conclusão quanto à possibilidade do *whistleblowing* enquanto ferramenta hábil ao combate à corrupção.

Capítulo 1

A CORRUPÇÃO NO BRASIL E NOS EUA: CAUSAS, EFEITOS E POSSIBILIDADE DE ENFRENTAMENTO PELA PARTICIPAÇÃO SOCIAL

1.1. A CORRUPÇÃO

A corrupção está entranhada na sociedade civilizada desde a Idade Antiga¹ e seu conceito tem sido alvo de debates há anos, tendo em vista que pode significar uma infinidade de diferentes práticas.

O conceito que será adotado pelo presente trabalho, que analisará o plano jurídico-dogmático do fenômeno², é aquele exposto por Greco e Teixeira³, para quem a corrupção é “um abuso de poder condicionado por vantagens”.

Especialmente sob o ponto de vista penal, nos Estados Unidos da América (EUA), o *U. S. Code*⁴ e o *Model Penal Code*⁵ estabelecem que a corrupção se configura quanto o agente público solicita, aceita, recebe ou procura receber vantagem para influenciar um ato oficial, bem como quando o agente corruptor, oferece, aceita, paga ou procura oferecer a dita vantagem, com pena que pode variar até 20 anos, fora possíveis outras condutas criminalizadas.

¹ EL-SAADY, Hassan. Considerations on Bribery in Ancient Egypt. In: **Studien Zur Altägyptischen Kultur**, vol. 25, pp. 295-304. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/25152765>. Acesso em 22/02/2021 às 12h30.

² A utilização do termo “fenômeno da corrupção” compreende a ideia, a partir dos estudos de Susan Rose-Ackerman e da definição trazida pela Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, no sentido de que a corrupção não é apenas uma mera conduta, mas um conjunto de atos que visam o desvio de poder e que envolvem a esfera social, política e econômica, como será melhor trabalhado ao longo do capítulo.

³ GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, Alaor; TEIXEIRA, Adriano (Org.). **Crime e política**: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017, p. 27.

⁴ U. S. CODE. Disponível em <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/18>. Acesso em 17/11/2021 às 19h42min.

⁵ U. S. MODEL PENAL CODE. Disponível em https://www.law.cornell.edu/wex/model_penal_code_mpc. Acesso em 14/11/2021 às 00h27min.

Já no que tange ao Brasil, a corrupção é tipificada em duas formas no Código Penal⁶, qual seja a passiva, direcionada ao agente público, sendo crime *“solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem”* e a ativa, direcionada ao agente corruptor, sendo crime *“oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício”*, as quais possuem penas idênticas, que variam de 2 a 12 de reclusão, e multa.

Sob o ponto de vista administrativo sancionador e/ou como efeito da condenação criminal, tanto nos EUA quanto no Brasil a pena pela prática da corrupção é a perda do cargo público.

Devidamente identificado o conceito e o plano em que o presente trabalho analisará a corrupção, passa-se à rápida análise de outras formas como ela é identificada e trabalhada por outros estudiosos.

No âmbito acadêmico, uma das primeiras definições que se tornaram conhecidas do termo corrupção é a que a vê como controle abusivo do poder e dos recursos do governo visando tirar proveito pessoal ou partidário, sendo que tal proveito pode ser na forma de poder ou controle dentro da organização política ou na forma de apoio político por parte de vários indivíduos⁷.

Buscando trazer uma definição que englobasse outras visões, Heindenheimer⁸ trouxe três diferentes aspectos. Sob o ponto de vista legalista, centrada no próprio ofício público, entendeu também que a corrupção diz respeito a um desvio por parte de um funcionário público de seus deveres para buscar recompensa para si ou para outrem. Já partindo da visão de mercado, algo inovador até então, afirmou que há o objetivo de aumentar a renda daquele que utiliza o cargo público em benefício próprio (*rent-seeking*). Por fim, traz outra definição,

⁶ BRASIL. **Código Penal**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em 14/11/2021 às 00h28min.

⁷ KEY, Valdemir Orlando. **The techniques of political graft in the United States**. Chicago: The University of Chicago Libraries, 1936, pp. 5-6.

⁸ HEIDENHEIMER, Arnold. **Political corruption, reading in comparative analysis**. New York: Hold/Rinehartand Winston, 1970, p. 38.

agora a partir do bem público, em que classifica como corrupta a prática que viola o interesse comum em benefício do interesse privado.

Partindo do trabalho de Heidenheimer, Gibbons⁹ propõe uma quarta categoria de análise da corrupção, agora sob o ângulo da opinião pública¹⁰, a partir da ideia de que as práticas corruptas são bem reconhecidas pelo povo, que possui dimensões definíveis da corrupção.

Ainda dentro da concepção a partir do agente público, Nye¹¹ definiu a corrupção como um “fenômeno de desvio da obrigação inerente ao cargo público ou viole regras de exercício de influência em troca de prestação pecuniária para satisfazer um interesse pessoal ou de um grupo de interesses”.

No mesmo sentido, Huntington¹² classifica a corrupção como uma forma de violência, que ocorreria quando a ausência de oportunidades de mobilidade fora da política combina com instituições frágeis e inflexíveis, canalizando energias para o comportamento político desviante. Além disso, a corrupção envolveria a troca de ação política pela riqueza econômica.

Já em um sentido mais amplo, Klitgaard¹³ colocou que a corrupção poderia ser entendida como o uso indevido das esferas oficiais para a obtenção de resultados não oficiais, para vantagens pessoais ou benefício de uma empresa ou partido político, podendo ocorrer dentro de organizações públicas ou privadas, bem como dizer respeito a atitudes omissivas ou comissivas que demandam uma contrapartida ilícita.

⁹ GIBBONS, Kenneth. **Toward an attitudinal definition of corruption**. Brunswick: Transaction Publishers, 1990, pp. 165-171.

¹⁰ A questão da manipulação da opinião pública também é digna de nota, tendo em vista que influencia diretamente na ideia de “percepção da corrupção”, conforme será melhor visto adiante. Ver mais em POSNER, Ricard. A. **Overcoming Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1997.

¹¹ NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. In: **American Political Science Review**, vol. 61, n. 2, 1967, p. 419.

¹² HUNTINGTON, Samuel. **A ordem política nas sociedades em mudança**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, p. 80.

¹³ KLITGAARD, Robert. Estrategias a nível nacional e internacional para reducir la corrupción. In: **Pena y Estado**. Revista Latino-Americana de Política Criminal, vol. 1, n. 1, pp. 245-261, 1995.

Noutro norte, Miranda¹⁴ afirma que também se pode entendê-la como um pagamento ilegal (financeiro ou não) para a obtenção, aceleração ou omissão de um serviço praticado por um funcionário público ou privado, cuja motivação pode ser pessoal ou política tanto para quem corrompe quanto para quem é corrompido.

De toda sorte, reforça-se que o plano em que a corrupção será analisada neste trabalho é o plano jurídico-dogmático, com base na definição trazida por Greco e Teixeira, sem incursionar nas questões morais ou éticas do fenômeno ou mesmo misturar os demais conceitos apresentados.

Durante o resgate histórico da corrupção nos EUA e no Brasil, o presente trabalho apontará que o próprio conceito de corrupção em cada sociedade era diferente e que o passar dos anos e séculos trouxe novas roupagens, até a definição atual de cada um, já destacada anteriormente. Entretanto, especialmente nos Capítulos 2 e 3, quando se tratar de corrupção, estar-se-á falando do seu plano jurídico-dogmático, especialmente da esfera criminal, sob a guarida do conceito de Greco e Teixeira exposto anteriormente.

Adiante, os efeitos (e os custos) da corrupção podem ser notados nas mais diversas esferas da humanidade, como na política (afronta à legalidade na prática dos atos), no social (a participação do cidadão e sua confiança no governo), no ambiental (decisões que afrontam o desenvolvimento sustentável) e, claro, no econômico (pobreza, desigualdade social e o desenvolvimento econômico do país), o que será abordado em tópico próprio, onde também será demonstrado que a corrupção pode trazer consigo efeitos positivos.

Para combatê-la, especialmente em seus aspectos negativos, inúmeras ferramentas são utilizadas, especialmente aquelas que demandam maior transparência dos entes públicos, como o fortalecimento das instituições fiscalizadoras, garantia de licitações abertas e transparentes, defesa da democracia, publicação e garantia de acesso aos dados relevantes e também

¹⁴ MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. In: **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 25, pp. 237-272, janeiro-abril de 2018.

promoção da utilização do cidadão como ferramenta de controle do poder público e da detecção de fraudes internas nas empresas que podem acabar refletindo na esfera estatal, como ocorre no *whistleblowing*.

Uma das formas hodiernas de medir a corrupção – e entender o seu impacto e suas mais variadas formas - é por meio do Índice de Percepção da Corrupção (IPC)¹⁵, que, em 2020, apontou a Dinamarca e Nova Zelândia como os países mais íntegros e o Sudão do Sul e a Somália como os mais corruptos¹⁶.

Em relação ao Brasil e aos Estados Unidos da América (EUA), escopos deste estudo, o IPC 2020 aponta que os EUA atingiram o *score* de 67, ocupando a 25ª colocação, sua menor marca de 2012. Já o Brasil atingiu 38 pontos e ocupa o 94º lugar, pior até do que a média do continente, que é de 43 pontos¹⁷.

O relatório cita que o constante abrandamento da legislação anticorrupção - como é o caso do *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) -, os ataques aos *whistleblowers* e a demissão de funcionários de alto escalão após descobrirem e exporem grandes escândalos de corrupção, entre outras situações, tornou os EUA uma nação a ser observada¹⁸.

Já no que tange ao Brasil, são citadas a interferência indevida do Poder Executivo na autonomia dos órgãos de investigação, o esvaziamento de forças-tarefas que investigam grandes crimes de corrupção e as alterações legislativas que acabaram não dificultando o avanço da corrupção¹⁹.

¹⁵ O Índice de Percepção da Corrupção, também conhecido como *Corruption Perception Index* é um documento elaborado pela ONG Transparência Internacional e publicado anualmente desde 1995. Nele, são avaliados 180 países e atribuídas notas que vão de zero (quando o país é altamente corrupto) a 100 (quando o país é muito íntegro, minimamente corrupto). Hoje, é o índice utilizado como maior referência no mundo por tomadores de decisão para avaliação de riscos e planejamento de suas ações.

¹⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**. Disponível em <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 22/02/2021 às 15h37.

¹⁷ Idem.

¹⁸ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **IPC 2020 – Américas**. Disponível em <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-americas>. Acesso em 22/02/2021 às 16h00.

¹⁹ _____. **Brazil: setbacks in the legal and institutional anti-corruption frameworks – 2020 update**. Disponível em <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/brazil-setbacks-in-the-legal-and-institutional-anti-corruption-frameworks-2020>. Acesso em 22/02/2021 às 16h17.

Entrementes, embora de notável importância, porquanto comumente utilizado para “medir os níveis de corrupção”, o IPC também é alvo de críticas, especialmente as elencadas por Avritzer²⁰, para quem (i) o índice é dependente de interesses e visão política dos dirigentes das grandes corporações internacionais em relação ao seu respectivo país e governo; (ii) o IPC está relacionado ao interesse da mídia, o qual influencia diretamente na percepção da corrupção da sociedade; e, (iii) o índice concentra-se no comportamento de funcionários públicos, enquanto a corrupção não se limita à esfera pública.

Desta forma, as referências de que determinado país é “menos corrupto” do que outro, com base exclusivamente na colocação e/ou pontuação no Índice de Percepção da Corrupção, não são necessariamente precisas, tendo em vista que o referencial é subjetivo.

Adiante, tem-se que o desenvolvimento da corrupção²¹ no Brasil e nos EUA não ocorreu da mesma forma, mesmo que, aparentemente, possuam graus elevados e semelhantes de percepção de corrupção entranhada nas duas nações e se utilizem (no caso dos EUA), ou pretendam se utilizar (Brasil), do *whistleblowing* em seu combate, visto que mais de 40% dos esquemas fraudulentos envolvendo corrupção é descoberto por meio do instituto²². Para tanto, faz-se necessária uma análise específica de cada caso.

1.1.1 O desenvolvimento da corrupção e de seu enfrentamento nos EUA

A construção histórica dos EUA é intimamente ligada ao ideário de um novo começo puro, longe da hostilidade (e interferência) da Igreja Anglicana e, principalmente, das relações sórdidas da Coroa Inglesa com nobres e clérigos. Prova disso é a declaração firmada pelos passageiros do *Mayflower* em 1621, uma

²⁰ AVRITZER, Leonardo. Índices de Percepção da Corrupção. In: AVRITZER, Leonardo et al (Orgs.). **Corrupção: Ensaio e Críticas**. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, pp. 424-425.

²¹ No presente trabalho, o termo “desenvolvimento da corrupção” não está relacionado a uma necessária evolução das práticas corruptas, mas sim à sequência de fatos históricos até os dias de hoje, a fim de identificar raízes, causas e consequências da corrupção tanto nos EUA quanto no Brasil e, assim, produzir uma imagem mais precisa do atual estado da prática nos países.

²² ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations 2020**. Disponível em <https://acfepublic.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>. Acesso em 28/02/2021 às 22h04.

das primeiras embarcações a realizar a viagem partindo da Inglaterra até a colônia ainda em estágio inicial de construção. Assinada por 41 passageiros, o contrato social – tido como embrião do nascimento dos EUA – tinha como escopo criar uma sociedade livre dos problemas que assolavam a terra natal²³.

Como Alexis de Tocqueville delineou, os próprios americanos nativos possuíam uma noção coerente de certo e errado, diferente do Velho Mundo²⁴, o que, de certa maneira, também ajudou no desabrochar deste ideário dos imigrantes.

Adiante, outro documento importante que demonstra a continuidade deste ideário é a *Charter of Privileges*, uma espécie de Constituição Estadual, de autoria de Willian Penn, proprietário e Governador da Pennsylvania. Embora de uma família apoiadora da Coroa Inglesa, Penn optou por desenvolver uma sociedade liberal, com respeito às garantias, direitos e liberdades individuais dos cidadãos que ali moravam, mesmo que defendessem opiniões contrárias às dele²⁵.

No documento²⁶, restou consignado que nenhuma pessoa que estivesse investida em cargo público poderia receber autorização oficial para funcionamento de tavernas ou de casas de divertimento adulto, sob pena de sofrerem sanções criminais. Além disso, demandava que todos os cidadãos investidos em cargo público que se “comportassem” e possuíssem “virtude”²⁷, “sabedoria” e “habilidade”.

²³ BRIOSCHI, Carlo Alberto. **Corruption: a short history**. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2010, p. 100.

²⁴ TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Chicago: The University of Chicago Press, 2012, p. 23.

²⁵ AMERICAN PHILOSOPHICAL SOCIETY. **Treasures of the APS – Willian Penn, Charter of Privileges for the Province of Pennsylvania, 1701**. Disponível em <http://www.amphilsoc.org/exhibits/treasures/charter.htm>. Acesso em 23/02/2021 às 14h45min.

²⁶ PENN, Willian. **Charter of Privileges**. Disponível em <https://www.ushistory.org/documents/charter.htm>. Acesso em 23/02/2021 às 14h47min.

²⁷ A noção de virtude da sociedade americana à época advinha de duas fontes. A primeira é a clássica de MONTESQUIEU em *O Espírito das Leis*, escrito cerca de 30 anos antes da Convenção Constitucional americana, onde cita o amor pelas leis e pelo país, dando preferência ao interesse público sobre o privado. A outra fonte é a ideia cristã de virtude, baseada no amor a Deus e ao bem comum. TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 39.

Com o decorrer do tempo e a própria evolução da humanidade, a sociedade americana deparou-se inevitavelmente com o fantasma da corrupção a nível governamental.

Durante e após a *Revolutionary War*, que levou à independência das Treze Colônias, havia uma preocupação entre os *Founding Fathers*²⁸ para que a nova nação não herdasse e nem propagasse os vícios do Velho Mundo, especialmente das potências mundiais à época como França e Inglaterra, esta vista por eles como um local onde a virtude estava se degenerando entre os agentes públicos, enquanto aquela era tida como uma nação essencialmente corrupta, composto por sujeitos fracos e nobres que apenas assentiam com tudo que lhes era posto para manter o *status*, um lugar onde se trocava luxo por poder²⁹.

John Adams descrevia a França como um local onde se encontrava absolutamente tudo em relação à tentação, traição, engano (no sentido de fraude), corrupção e deboche³⁰. E mesmo Thomas Jefferson, um conhecido adorador de Paris e da França, possuía receios em seguir a essência francesa e afirmava que eles (os *Founding Fathers*) possuíam horror a tudo que pudesse ligar as Treze Colônias à política europeia, pois esta possuía tantos interesses escusos acima de qualquer princípio que poderia colocar em risco a nova nação³¹.

Todavia, os *Founding Fathers* acabaram em um dilema: enquanto buscavam não repetir os “costumes viciados” do Velho Mundo, queriam reconhecimento internacional, o que demandava relações e, mais importante, receber e enviar corpos diplomáticos. Ocorre que, desde aquela época, existe o costume de presentear Embaixadores com itens de alto valor – *presents du roi* ou

²⁸ A expressão *Founding Fathers* é utilizada para denominar os líderes da independência das Treze Colônias perante a Coroa Inglesa. Eles foram responsáveis por liderar as Colônias na guerra e criar os alicerces dos EUA como conhecemos hoje. Os principais *Founding Fathers* são George Washington, Alexander Hamilton, Benjamin Franklin, John Adams, Samuel Adams, Thomas Jefferson, James Madison e John Jay.

²⁹ TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 17.

³⁰ SCHIFF, Stacy. **A Great Improvisation: Franklin, France and the Birth of America**. New York: Henry Holt, 2006, p. 72.

³¹ JEFFERSON, Thomas. Letter from Thomas Jefferson to William Short, October 3, 1801. In: **Memoir, Correspondence and Miscellanies from the Papers of Thomas Jefferson**, vol 3. London: Henry Colburn and Richard Bentley, 1829, p. 492.

presents du congé – que serviam tanto para demonstrar estima e prestígio como também serviam como propina em alguns casos, tendo em vista que se tratava de valores superiores à soma dos salários dos Embaixadores e normalmente eram pagos apenas quando estes deixavam o país, que ainda eram variáveis de acordo com a “estima” do país que os recebeu³². É dizer: quanto mais o Embaixador atendia aos interesses da nação onde se encontrava, mais luxuoso era o seu presente, o que ia de encontro aos princípios dos líderes do Novo Mundo.

Platão expusera o tema no clássico *As Leis*, afirmando que “todos aqueles que estiverem prestando serviços ao Estado terão que realizá-lo sem receber presentes, e não constituirá nem pretexto nem justificativa louvável o argumento de que por boas ações um homem deve receber presentes”.³³

A solução encontrada pelos *Founding Fathers* foi normatizar no *Articles of Confederation*³⁴, replicando uma lei holandesa de 1651³⁵ e que se baseia no mesmo ideário exposto por Platão, proibindo qualquer cidadão investido em cargo público de receber qualquer presente, seja qual for sua natureza, de qualquer Rei, Príncipe ou Estado estrangeiro. Tal norma acabaria incorporada pela Constituição dos Estados Unidos da América (Artigo 1º, Seção 9), sendo até hoje vigente, mesmo tendo recorrências em sua violação desde então³⁶.

No escopo governamental, os Antifederalistas – contrários à Constituição dos EUA -, já alertavam, em 1787, que a centralização e concentração de poder nas mãos do Presidente poderia facilitar a corrupção desde os Estados,

³² IRVIN, Benjamin. **Clothed in Robes of Sovereignty**: The Continental Congress and the People Out of Doors. Oxford: Oxford University Press, 2011, p. 181.

³³ PLATÃO. **As Leis**. Livro XII. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2010, p. 491.

³⁴ Escrita em 1777, trata-se da primeira Constituição escrita dos Estados Unidos e seu texto encontra-se disponível em <https://www.ourdocuments.gov/doc.php?flash=false&doc=3&page=transcript>. Acesso em 23/02/2021 às 19h26min.

³⁵ Ver mais em MOORE, John Bassett; WHARTON, Francis. **A Digest of International Law**. Washington D.C.: U.S Government Printing Office, 1906, p. 579.

³⁶ Há notícias de violação ao dispositivo desde os primeiros agentes nomeados para representar os EUA no exterior pelo recém-empossado governo, como Silas Deane, Arthur Lee o próprio Benjamin Franklin. Ver mais em TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 22.

uma vez que diminuiria a autonomia dos demais governantes e a liberdade individual dos indivíduos³⁷.

Os anos seguintes à ratificação da Constituição dos EUA demonstrariam que a corrupção estava entranhada no poder público, com o pagamento de propinas a agentes públicos para beneficiar interesses privados³⁸.

Um dos períodos em que a corrupção de fato piorou e tomou todos os cantos do país, nas mais diversas esferas, foi durante o governo de James Monroe (1817-1825), conhecida como *Era of Good Feelings* ou, de forma mais apurada, *Era of Corruption*³⁹. Em tal período, a corrupção eclodiu da forma mais conhecida hoje pelos países em desenvolvimento, ou seja, como um produto do rápido crescimento econômico via massiva industrialização, com um arcabouço frágil de instituições e um papel vital do governo na regulação da economia, o que facilitou os esquemas criminosos e o pagamento de altas quantias de propina para beneficiar interesses privados⁴⁰.

O mesmo *modus operandi* acabou sendo utilizado nos governos seguintes, culminando em uma investigação sem precedentes liderada na *House of Representatives* durante o governo James Buchanan (1857-1861), chamada de *House of Representatives Select Committee to Investigate Alleged Corruptions in Government*, em que se descobriu “a mais devastadora prova de abuso de poder desde a fundação da República”, onde “membros dos dois partidos ficaram estarecidos com a profundidade da corrupção”⁴¹.

Após a vitória da União sobre a Confederação na Guerra Civil Americana (1861-1865), durante o período de Reconstrução, oficiais do Norte

³⁷ CENTER FOR CIVIC EDUCATION. Disponível em <https://www.civiced.org/lesson-plans/mason>. Acesso em 24/02/2021 às 14h23.

³⁸ BRIOSCHI, Carlo Alberto. **Corruption: a short history**. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2010, p. 103.

³⁹ REMINI, Robert. **Andrew Jackson and the course of american freedom 1822-1832**. Vol. 2. New York: Harper & Row, 1981, p. 13.

⁴⁰ REMINI, Robert. **Andrew Jackson and the course of american freedom 1822-1832**. Vol. 2. New York: Harper & Row, 1981, p. 14.

⁴¹ SUMMERS, Mark. **The Plundering Generation: corruption and the crisis of the Union, 1849-1961**. Oxford: Oxford University Press, 1987, pp. 258-259.

regularmente cobravam, dos cidadãos desesperados do Sul, grandes somas de dinheiro como propina para liberar os auxílios financeiros vindos da União, como também havia competição entre comunidades de quem receberia as melhores rotas comerciais, uma escolha discricionária dos oficiais delegados, criando um ambiente favorável à corrupção⁴².

A partir de então, de 1870 em diante, os EUA iniciaram um grande movimento de interiorização e desenvolvimento, o que demandou novas ferrovias, uma vez que o trem era o principal meio de transporte da época. As companhias ferroviárias eram privadas, mas demandavam vultosos financiamentos e programas governamentais para continuar a expansão rápida, o que, pela quantidade de dinheiro, atraiu a corrupção⁴³, tendo um dos escândalos mais famosos o do *Credit Mobilier*⁴⁴.

Especialmente após a Guerra Civil, tendo em vista as consequências do conflito, especialmente o rápido crescimento econômico em um país já rico, com instituições ainda frágeis e um arcabouço jurídico ainda não totalmente desenvolvido, os EUA tornaram-se um local fértil ao desenvolvimento da corrupção dentro do poder público. Assim, a conclusão que se tira é a mesma dos historiadores da época: durante a metade e o final do Século XIX, a corrupção se entremeou na política e governo dos EUA, emergindo como o problema central da vida e pensamento político americanos⁴⁵.

⁴² FONER, Eric. **Reconstruction**: America's unfinished Revolution, 1863-1877. New York: Harper Collins, 1988, p. 374.

⁴³ CUELLAR, Mariano-Florentino; STEPHENSON, Matthew. Taming Systemic Corruption: the american experience and its implications for contemporary debates. In: **Harvard Public Law Working Paper** n. 20-29. Setembro/2020. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686821. Acesso em 24/02/2021 às 16h10.

⁴⁴ Em 1872, um jornal expôs o esquema da empresa *Credit Mobilier*, criada pelos mesmos sócios da *Union Pacific Railroad Company*, a qual possuía os contratos do governo para a ferrovia transcontinental. Na prática, a *Union Pacific* subcontratava a *Credit Mobilier* para obras de engenharia civil, no que esta cobrava preços exorbitantes da *Union Pacific*, que repassava o custo ao governo federal americano, o qual encobria o esquema mediante o pagamento de propinas. Ver mais em FONER, Eric. **Reconstruction**: America's unfinished Revolution, 1863-1877. New York: Harper Collins, 1988.

⁴⁵ BURROWS, Edwin. Corruption in Government. In: **Encyclopedia of American Political History**, vol. 1, 1984, pp. 417-420.

É dessa época também a primeira Lei Federal Anticorrupção nos EUA, aprovada em 1853, que tornava crime o recebimento de propina por membros do Congresso⁴⁶. No mesmo ano, outra lei foi aprovada impedindo que membros do Congresso agissem como lobistas⁴⁷. De 1860 a 1870, várias Leis Estaduais, conhecidas como as *Granger Laws*, foram aprovadas a fim de criar agências de fiscalização das ferrovias e garantir a lisura dos contratos e os preços justos para os fazendeiros enviarem suas *commodities* país afora, fiscalizando, também, denúncias de recebimento de propinas para concessão dos contratos, direitos e licenças⁴⁸.

Em 1863, houve a promulgação do *False Claims Act*, uma importante lei que também é um marco para o *whistleblowing*, para combater recebimento de propinas e superfaturamento de produtos destinados à Guerra Civil⁴⁹.

Pouco tempo depois, em 1875, uma investigação de âmbito nacional de sonegação fiscal e corrupção conhecida como o *Whiskey Ring Scheme*, que investigou um grupo de produtores de whisky e diversos oficiais de fiscalização, aqueles por não repassarem o valor dos impostos devidos ao Governo e estes pelo recebimento de propinas, levou a 238 indiciamentos e 110 condenações criminais⁵⁰, sendo um importante marco do enfrentamento à corrupção nos EUA, pois demonstrou a capacidade governamental em identificar e dismantelar grandes organizações criminosas.

Já nas décadas de 1880 e 1890, houve um grande movimento de reformas na estrutura política dos EUA, oportunidade na qual 40 Estados adotaram

⁴⁶ NOONAN JR, John. **Bribes**: the intellectual history of a moral idea. Berkeley: University of California Press, 1987, p. 147.

⁴⁷ BURROWS, Edwin. Corruption in Government. In: **Encyclopedia of American Political History**, vol. 1, 1984, p. 427.

⁴⁸ HOOGENBOOM, Ari. Did Gilded Age Scandals Bring Reform?. In: EISENSTADT, Abraham S. **Before Watergate**: problems of corruption in American society. 1978, pp. 135-137.

⁴⁹ DEPARTMENT OF JUSTICE. **The False Claims Act**: A Primer. Disponível em https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf. Acesso em 24/02/2021 às 18h32.

⁵⁰ CUELLAR, Mariano-Florentino; STEPHENSON, Matthew. Taming Systemic Corruption: the american experience and its implications for contemporary debates. In: **Harvard Public Law Working Paper n. 20-29**. Setembro/2020. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686821. Acesso em 24/02/2021 às 18h23.

o voto secreto e promoveram reformas para combater fraudes eleitorais e reestruturar administrativamente os governos e uma reforma do *civil service*, onde se destaca o *Pendleton Act*, adotando a meritocracia – e não mais a indicação política – como forma de ascender aos mais elevados e importantes cargos da Administração, o que era um sinal das grandes reformas que viriam no início do Século XX, conhecida como a *Progressive Era*⁵¹.

Outrossim, ainda antes da virada do Século XIX para o Século XX, o Estado de Nova York aprovou em 1890 o *New York Corrupt Practices Act*, um documento baseado no paralelo inglês *British Corrupt and Illegal Practices Act* de 1883, onde limitava gastos com campanhas eleitorais, obrigação de prestação de contas e proibição de recebimento de propinas por agentes públicos, servindo de base para que em poucos anos mais 20 Estados adotassem tal política⁵².

Com a chegada do Século XX, notou-se uma mudança significativa de percepção da corrupção sistêmica. Diversos fatores contribuíram para que se tivesse a sensação de menor corrupção nos EUA, especialmente o fato de que as condições sociais e econômicas haviam melhorado, havia uma rejeição maior aos atos de corrupção e o ascender dos *muckrackers*, jornalistas investigativos especializados em descobrir e expor grandes esquemas de corrupção⁵³.

Em 1901, Theodore Roosevelt assume como Presidente dos EUA, tendo o combate à corrupção como um de suas principais bandeiras, afirmando, em discurso no Congresso, que “não há como ter qualquer crime mais sério”, tendo em vista que “os outros crimes violam uma lei, enquanto a corrupção ataca o alicerce de todas as leis”⁵⁴. Seguindo a mesma tendência, o Governador do Wisconsin, Robert La Follete (1901-1906), e o Governador de Nova York, Charles

⁵¹ HOFSTADTER, Richard. **The Age of Reform**. Nova York: Vintage, 1995, p. 41.

⁵² ARGERSINGER, Peter. **Structure, Process and Party**: essays in american political history. Abingdon: Routledge, 1992, p. 76.

⁵³ MENES, Rebeca. Limiting the Reach of the Grabbing Hand: Graft and Growth in American Cities 1880 to 1930. In: GLAESER, Edward; GOLDIN, Claudia. **Corruption and Reform**: lessons from America's economic history. Chicago: The Chicago University Press, 2006, p. 63.

⁵⁴ ROOSEVELT, Theodore. **Third Annual Message to Congress**. Dezembro/1903. Disponível em <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/december-7-1903-third-annual-message>. Acesso em 24/02/2021 às 19h19.

Evans Hughes (1907-1910), também adotaram a bandeira do combate à corrupção como central e explícita de suas agendas⁵⁵.

Somando-se a liderança política com a bandeira anticorrupção com a pressão que já havia da população, o início do Século XX foi marcado por inúmeras reformas administrativas em todos os níveis dos EUA, regulando o *lobby*, os financiamentos eleitorais e de uma forma geral a relação entre poder público e iniciativa privada e o fomento de agências fiscalizadoras, tanto com o já citado *Pendleton Act* (1883) – que aumentou os cargos federais assumíveis por meritocracia de 10% para 46% -, mas também com *Tillman Act* (1907), proibindo empresas de fazerem doações eleitorais e o *Federal Corrupt Practices Act* (1910) que impunha uma série de restrições de gastos em campanhas e de denúncias de ilegalidades, criando-se um aparato legal que substituiu discricionariedade por regras objetivas e disposições que aumentavam a probabilidade de descoberta dos esquemas de corrupção⁵⁶.

Os abusos de poder em altos níveis do Governo continuaram ocorrendo nos anos seguintes (1921-1933), como o *Teapot Dome Scheme*⁵⁷ e o casos envolvendo burla à Lei Seca⁵⁸, mas o grande destaque foi a resposta possibilitada com este novo arcabouço legal, o qual permitiu a descoberta, a investigação e condenação de funcionários de alto escalão que recebiam propinas para permitir a perpetuação das empreitadas criminosas.

⁵⁵ COOPER JR, John Milton. **Pivotal Decades**: The United States 1900-1920. Nova York, W.W. Norton, 1990, p. 83.

⁵⁶ CUELLAR, Mariano-Florentino; STEPHENSON, Matthew. Taming Systemic Corruption: the american experience and its implications for contemporary debates. In: **Harvard Public Law Working Paper** n. 20-29. Setembro/2020. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3686821. Acesso em 24/02/2021 às 18h23.

⁵⁷ O *Teapot Dome Scheme* revelou atos de corrupção do então Secretário do Interior, Albert Fall, recebeu propinas para liberar licenças e subsídios para empresas de extração de petróleo, as quais tiveram que pagar (e devolver) cerca de U\$ 47 milhões à época. Ver mais em NOONAN JR, John. **Bribes**: the intellectual history of a moral idea. Berkeley: University of California Press, 1987, p. 147.

⁵⁸ A Lei Seca proibia a fabricação, transporte e venda de bebidas alcoólicas nos EUA entre 1920 e 1933, derivada da aprovação da 18ª Emenda, e pretendia diminuir pobreza e violência, que, para os defensores da Lei Seca, eram causados em boa parte pela embriaguez. Ver mais em: DAVID, Musto; PAUL, Aaron. **Temperance and Prohibition in America**: an historical overview. Washington D. C.: National Academy Press, 1981, pp. 127-181.

Em seguida, especialmente durante o governo de Franklin Delano Roosevelt (1933-1945), houve uma nova onda de reformas administrativas, com o *New Deal*⁵⁹ (1933-1937), o *Hobbs Act* (1937), o *Hatch Act* (1939) e o *America's First PAC* (1943), que, por exemplo, aumentaram para 90% os cargos a serem preenchidos por mérito, proibiram a maioria dos funcionários do governo federal de participarem de qualquer forma em campanhas políticas ou na participação político-partidária, restringiram as doações eleitorais e permitiram aos oficiais federais que pudessem investigar agentes públicos estaduais, desde que houvesse relação com fatos interestaduais, o que ajudou a refrear a corrupção nos EUA⁶⁰.

Especialmente em relação ao *New Deal*, houve uma preocupação recorrente do Governo Federal, uma vez que os programas eram desenvolvidos no âmbito das comunidades e dos Estados, o que possibilitava o crescimento da corrupção. Para que a opinião pública não criasse um conceito negativo do *New Deal*, tirando sua credibilidade, houve a criação de agências fiscalizadoras, centralização das informações por um único órgão investigativo e um combate rigoroso aos casos de corrupção descobertos, o que acabou tendo êxito, pois mesmo com todas as condições favoráveis à corrupção, o *New Deal* teve poucos casos de abusos de poder e de desvio de dinheiro, conseguindo recuperar boa parte do dinheiro eventualmente desviado⁶¹.

As décadas seguintes marcariam um avanço sem freio da corrupção sistêmica em todos os níveis do Governo dos EUA, com inúmeras tentativas frustradas de resolver a situação.

Em 1952, acusações de doações secretas e ilegais em favor do então Senador Richard Nixon culminaram no que ficou conhecido como o *Checkers Speech*, onde defendeu o recebimento de doações (a acusação versava sobre um cachorro e U\$ 18.000,00), uma vez que foram utilizadas apenas para custos

⁵⁹ O *New Deal* foi uma série de programas governamentais para fomentar a recuperação da economia e promover o desenvolvimento dos EUA, especialmente após a Grande Depressão causada pelo *crack* da Bolsa em 1929.

⁶⁰ WALLIS, John Joseph. **The Concept of Systemic Corruption in American Political and Economic History**. Chicago: The Chicago University Press, 2006, p. 343-344.

⁶¹ HOOGENBOOM, Ari. Did Gilded Age Scandals Bring Reform?. In: EISENSTADT, Abraham S. **Before Watergate: problems of corruption in american society**. 1978, p. 247.

eleitorais e não para benefício próprio, sendo que não achava justo que os custos fossem pagos pelos cidadãos pagadores de impostos, bem como que não teria havido contraprestação abusando de seu poder. Durante a década de 50 e 60, inúmeros casos de financiamento eleitorais ilegais acabaram emergindo, levando à edição de uma lei criando um fundo eleitoral público (1962), o que também não resolveu a questão⁶².

Por seu turno, década de 1970 marcou a descoberta do primeiro grande escândalo de corrupção dos EUA, sendo também um marco da evolução dos esquemas antes amadores e eventuais ou restritos ao campo eleitoral, para uma criminalidade organizada. Mudou-se o paradigma de que a corrupção era isolada e eventual nos EUA e um “privilégio” dos países subdesenvolvidos e em desenvolvimento para identificar-se que sua extensão e ligação com os mais altos escalões ia dos países fortes, ricos e estáveis até os mais fracos, pobres e instáveis⁶³.

Antes do primeiro grande escândalo, em 1971 houve a publicação dos chamados *Pentagon Papers*, denunciados pelo *whistleblower* Daniel Ellsberg, que expôs uma grande conspiração governamental para levar informações falsas ao povo americano no que dizia respeito à Guerra do Vietnã⁶⁴.

O caso *Watergate* (1972), derivado da *Operation Gemstone*, foi exposto quando cinco pessoas foram presas na *Democratic National Committee* (DNC), localizado no Complexo Watergate em Washington D.C., com câmeras, equipamentos eletrônicos para captação ambiental e interceptações telefônicas, documentos furtados e dinheiro⁶⁵. As investigações, realizadas pelos jornalistas Carl Bernstein e Bob Woodward com a ajuda do *whistleblower* conhecido como “Garganta Profunda”, constataram que houve uma cruzada do então Presidente

⁶² THOMPSON, Marilyn. **The Price of Public Money**. Disponível em <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/05/the-price-of-public-money/484223/>. Acesso em 25/02/2021 às 14h05min.

⁶³ SCHILLING, Flávia. **Corrupção: ilegalidade intolerável? comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil**. São Paulo: IBCCrim, 1999, p. 56.

⁶⁴ U. S. NATIONAL ARCHIVES. **Pentagon Papers**. Disponível em <https://www.archives.gov/research/pentagon-papers>. Acesso em 25/02/2021 às 15h43.

⁶⁵ TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 205.

Richard Nixon contra adversários políticos, que incluiu até infiltração de agentes em reuniões e perseguição a familiares, e financiada por doações eleitorais obscuras, que acabaram sendo reveladas na investigação conduzida a partir de 1973 no Senado dos EUA, levando, ao final, à renúncia de Nixon⁶⁶. Outro importante desdobramento, ainda antes da renúncia, foi o fato que ficou conhecido como o “Massacre do Sábado à Noite”⁶⁷, no qual Nixon demitiu o Promotor Especial Archibald Cox, responsável pelas investigações, em razão do avanço das descobertas acerca da participação direta do Presidente, o que acabou revelando algo que é bastante peculiar e comum aos grandes esquemas de corrupção: a retaliação.

No final daquela década, utilizando em parte do mesmo *modus operandi* de algumas empresas doadoras de Nixon, foi descoberto um outro tipo de esquema criminoso envolvendo corrupção e empresas americanas, que foi o pagamento de propinas a título de suborno para agentes estrangeiros, a fim de que se conseguissem contratos em outros países. Após descobrir algumas fraudes, a *Security and Exchanges Commission* (SEC) promoveu o *Voluntary Disclosure Program*, onde empresas poderiam confessar desde o envio de dinheiro ao exterior de forma ilícita, como também subornos, financiamentos e outras atividades potencialmente criminosas em troca da imposição de multas e, em alguns casos, de leniência completa, o que auxiliou na descoberta de uma trilha de algumas centenas de milhões de dólares pagos a título de corrupção. Este programa acabou sendo estendido pela *Antitrust Division* do *Department of Justice* no final da década⁶⁸.

Como consequência direta das recentes descobertas, o Congresso dos EUA aprovou o *Foreign Corrupt Practices Act* (1977), que proíbe a promoção

⁶⁶ BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. **Lei Anticorrupção e a promoção ética do programa de compliance efetivo: um estudo de caso**. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205075/PDPC-P0005-D.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em 25/02/2021 às 14h25.

⁶⁷ DAVIS, James Kirkpatrick. **The Saturday Night Massacre**: what really happened on October 20, 1973. Columbus: Biblio Publishing, 2015.

⁶⁸ WOLFF, Jacqueline. Voluntary Disclosure Programs. In: **Fordham Law Review**, vol. 47, 1979, p. 3. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/144222599.pdf>. Acesso em 25/02/2021 às 14h57.

de qualquer oferta, pagamento, promessa de pagamento ou autorização do pagamento de dinheiro ou qualquer bem de valor a qualquer pessoa, sabendo que a totalidade ou parte de tal dinheiro ou coisa de valor será oferecido, dado ou prometido, direta ou indiretamente, a um oficial estrangeiro para influenciar o oficial estrangeiro em sua capacidade oficial, induzir o oficial estrangeiro a fazer ou omitir a prática de um ato que viole seu dever legal, ou para garantir qualquer vantagem indevida a fim de ajudar na obtenção ou manutenção de negócios para direcionar negócios para qualquer pessoa e é aplicável a todos os americanos e até empresas estrangeiras⁶⁹, sendo vigente até hoje.

Do início da década de 1970 até início da década de 1990, os EUA voltaram a enfrentar um tipo de criminalidade organizada envolvendo corrupção e que ia muito além de empresas e agentes políticos: a Máfia. O esquema mafioso envolvia tráfico de drogas em cifras bilionárias, homicídios, sequestros e outros crimes violentos com o fito de impor e manter autoridade. Após inúmeras operações, como a *Pizza Connection*, *Abscam* e *Greyford*, descobriu-se que inúmeros policiais, promotores, juízes e políticos haviam recebido sistematicamente propinas e permitido que a criminalidade liderada pela Máfia tomasse conta das ruas das principais cidades americanas, como Nova York, Chicago, Kansas City, Boston e outras⁷⁰.

Nesta época, o Congresso dos EUA aprovou o *Federal Program Bribery Statute* (1984), criminalizando explicitamente o pagamento de propina a agentes públicos locais e estaduais⁷¹, o que até então não existia, e o *Whistleblower Protection Act* (1989), que visava receber informações de atos ilegais como corrupção no âmbito do Governo Federal⁷².

⁶⁹ U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Foreign Corrupt Practices Act**: an overview. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em 25/02/2021 às 15h06.

⁷⁰ U. S. FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Crime and Corruption Across America, 1972-1988**. Disponível em <https://www.fbi.gov/history/brief-history/crime-and-corruption-across-america>. Acesso em 25/02/2021 às 15h59.

⁷¹ TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 311.

⁷² U. S. CONSUMER PRODUCT SAFETY COMMISSION. **Whistleblower Protection Act**. Disponível em

Na década de 1990, os EUA experimentavam novamente uma sensação de diminuição da corrupção, como demonstra o Índice de Percepção da Corrupção (IPC) de 1995, no qual os EUA ocupavam a 15ª colocação, com um score de 78⁷³. Todavia, a globalização e expansão dos mercados e meios de comunicação acabaram pulverizando a corrupção das mais variadas formas⁷⁴.

Tal constatação resta clara quando da leitura da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997, onde a luta contra a corrupção transnacional já era tema de extrema relevância para as maiores potências mundiais⁷⁵.

Na virada do Século XX para o Século XXI, houve uma espécie de “virada de chave” no combate à corrupção, mirando-se no mundo corporativo e focando-se mais na prevenção e na identificação dos esquemas criminosos. Isso porque, assim como ocorrera no Século XIX, a invenção e descoberta de novas tecnologias em áreas pouco ou nada reguladas pelo Governo, tornou-se terreno fértil para fraudes de todo tipo com o envolvimento de agentes públicos⁷⁶.

O escândalo da *Enron* (2001), uma empresa de energia americana com íntima relação com o alto escalão dos EUA, inclusive com o Presidente George W. Bush, expôs que a empresa havia maquiado sua contabilidade para esconder prejuízos na casa dos bilhões de dólares sem que houvesse uma fiscalização efetiva ou padrões de conformidade no mercado financeiro⁷⁷, o que levou à edição

<https://www.cpsc.gov/OIG/WhistleblowerProtections#:~:text=The%20WPEA%20protects%20disclosures%20that,health%20or%20safety%2C%20or%20any>. Acesso em 25/02/2021 às 18h55.

⁷³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 1995**. Disponível em <https://www.transparency.org/en/cpi/1995>. Acesso em 25/02/2021 às 16h32.

⁷⁴ NAÍM, Moisés. Corruption Eruption. In: **Brown Journal of World Affairs**, 1995. Disponível em <https://carnegieendowment.org/1995/06/01/corruption-eruption-pub-648>. Acesso em 25/02/2021 às 16h34.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions**. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. Acesso em 25/02/2021 às 16h47.

⁷⁶ CHAYES, Sarah. **On Corruption in America and what is at stake**. New York: Alfred Knopf, 2020, p. 279.

⁷⁷ SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Fracassos Corporativos associados a problemas de Governança Corporativa: O caso Enron**. Disponível em <https://doczz.com.br/doc/141791/o-caso-enron>. Acesso em 25/02/2021 às 19h14.

do *Sarbanes-Oxley Act* (2002), legislação criada com o objetivo de estabelecer padrões de governança corporativa dentro das empresas envolvidas com o mercado financeiro, trazendo maior regulação ao setor, obrigando às empresas a produzirem e encaminharem relatórios financeiros, entre outras obrigações, a fim de impedir a ocorrência de novos casos de falência, fraudes, bem como dispôs sobre a obrigação das empresas em manter canais de recebimento de denúncias internas (*hotlines*), nas quais *whistleblowers* poderiam reportar atos ilícitos praticados dentro das empresas⁷⁸.

Anos depois, a crise financeira de 2008, que escancarou os problemas atinentes à falta de regulação adequada e fiscalização do mercado financeiro, levou à edição do *Dodd-Frank Act* (2010), o qual trouxe consigo um complexo e extenso código de normas dividido em 16 títulos com o fito de promover transparência, governança, fiscalização e estabilidade financeira aos EUA⁷⁹, que exige a todo o mercado financeiro que esteja em conformidade com 243 disposições, envie 22 relatórios a cada período e conduza 67 estudos⁸⁰.

Paralelamente, o Congresso dos EUA aprovou o *U. S. Code*, que unificou os conceitos e tipificou o crime de corrupção, com pena de até 20 anos para quem oferece ou promete entregar qualquer bem de valor a qualquer agente público para influenciar um ato oficial⁸¹, além de outros atos específicos a partir da mesma conduta⁸².

⁷⁸ ROMANO, Roberta. **The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance**. Yale Law School, 2004, p. 1-12.

⁷⁹ U. S. CONGRESS. **Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Enrolled Final Version – HR 4173)**. Disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr4173enr/pdf/BILLS-111hr4173enr.pdf>. Acesso em 25/02/2021 às 19h33.

⁸⁰ POLK, Davis. **Summary of the Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Passed by the House of Representatives on June 30, 2010**. Disponível em https://web.archive.org/web/20101105014342/http://www.davispolk.com/files/Publication/7084f9fe-6580-413b-b870-b7c025ed2ecf/Presentation/PublicationAttachment/1d4495c7-0be0-4e9a-ba77-f786fb90464a/070910_Financial_Reform_Summary.pdf. Acesso em 25/02/2021 às 19h45.

⁸¹ U. S. CODE, Title 18, § 201 – Bribery of public officials and witnesses.

⁸² (b)Whoever—

(1)directly or indirectly, corruptly gives, offers or promises anything of value to any public official or person who has been selected to be a public official, or offers or promises any public official or any person who has been selected to be a public official to give anything of value to any other person or entity, with intent—

(A)to influence any official act; or

Mesmo com todo o moderno arcabouço legal, escândalos de corrupção continuam aflorando nos EUA com cifras astronômicas, como se vê dos casos *Siemens* (2011), *Tyco* (2012), *Archer-Daniels Midland* (2013), *Avon* (2014), *Bristol-Meyers* (2015), *General Cable* (2016), *Halliburton* (2017), *Polycom* (2018), *Ericsson* (2019) e *Goldman Sachs* (2020)⁸³, todos envolvendo grandes escândalos

(B)to influence such public official or person who has been selected to be a public official to commit or aid in committing, or collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C)to induce such public official or such person who has been selected to be a public official to do or omit to do any act in violation of the lawful duty of such official or person;

(2)being a public official or person selected to be a public official, directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity, in return for:

(A)being influenced in the performance of any official act;

(B)being influenced to commit or aid in committing, or to collude in, or allow, any fraud, or make opportunity for the commission of any fraud, on the United States; or

(C)being induced to do or omit to do any act in violation of the official duty of such official or person;

(3)directly or indirectly, corruptly gives, offers, or promises anything of value to any person, or offers or promises such person to give anything of value to any other person or entity, with intent to influence the testimony under oath or affirmation of such first-mentioned person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or with intent to influence such person to absent himself therefrom;

(4)directly or indirectly, corruptly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally or for any other person or entity in return for being influenced in testimony under oath or affirmation as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or in return for absents himself therefrom;

shall be fined under this title or not more than three times the monetary equivalent of the thing of value, whichever is greater, or imprisoned for not more than fifteen years, or both, and may be disqualified from holding any office of honor, trust, or profit under the United States.

(c)Whoever—

(1)otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty—

(A)directly or indirectly gives, offers, or promises anything of value to any public official, former public official, or person selected to be a public official, for or because of any official act performed or to be performed by such public official, former public official, or person selected to be a public official; or

(B)being a public official, former public official, or person selected to be a public official, otherwise than as provided by law for the proper discharge of official duty, directly or indirectly demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of any official act performed or to be performed by such official or person;

(2)directly or indirectly, gives, offers, or promises anything of value to any person, for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon a trial, hearing, or other proceeding, before any court, any committee of either House or both Houses of Congress, or any agency, commission, or officer authorized by the laws of the United States to hear evidence or take testimony, or for or because of such person's absence therefrom;

(3)directly or indirectly, demands, seeks, receives, accepts, or agrees to receive or accept anything of value personally for or because of the testimony under oath or affirmation given or to be given by such person as a witness upon any such trial, hearing, or other proceeding, or for or because of such person's absence therefrom;

shall be fined under this title or imprisoned for not more than two years, or both.

⁸³ Para detalhes de cada caso: U. S. SECURITY AND EXCHANGES COMMISSION. **SEC Enforcement Actions**. Disponível em <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>. Acesso em 25/02/2021 às 19h53.

de corrupção nos mais diversos setores e incluídos em sanções de diversos estatutos, especialmente o *Foreign Corrupt Practices Act*, o que demonstra que apenas uma legislação rigorosa não é capaz de resolver por si a corrupção.

Da forma que se mostrou a evolução, é possível concluir que os EUA não conseguiram solucionar o problema da corrupção e nem retornar àquele ideário puro inicial ou mesmo nos períodos em que foi contida, como durante o *New Deal*. A corrupção continua como um problema entranhado em todos os níveis e braços do governo americano, em todas as partes do país. Isso mesmo que se desconsideram algumas condutas vistas como não corruptas por si – que demandam além da conduta um intuito criminoso - como o *lobby* e o financiamento de campanhas⁸⁴. Por mais que o *Department of Justice* tenha uma Divisão inteira apenas para investigar e processar casos de corrupção pública (e com bastante trabalho produzido)⁸⁵, os escândalos continuam acontecendo e ganhando as manchetes mundo afora. E, nos últimos anos, ressurgiu a preocupação sobre corrupção e conflitos de interesse nos mais altos níveis do governo americano⁸⁶.

1.1.2 O desenvolvimento da corrupção e de seu enfrentamento no Brasil

Diferente do que se documentou em relação ao ideário “puro” e do senso de comunidade daqueles que faziam a viagem da Europa aos EUA em seu período colonial, relata-se que, no caminho das naus portuguesas até a colônia que hoje conhecemos como Brasil, “não faltavam cenas de violência, roubos e toda a sorte de corrupção. Quanto maior a incerteza, maior o número de crimes,

⁸⁴ LESSIG, Lawrence. **Republic, Lost**: How money corrupts Congress – and a plan to stop it. 2ª ed. New York: Twelve Books, 2015.

⁸⁵ U.S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **Report to Congress on the activities and operations of the public integrity section for 2019**. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-pin/file/1346061/download>. Acesso em 24/02/2021 às 14h39.

⁸⁶ THE GLOBAL ANTICORRUPTION BLOG. **Tracking corruption and conflicts of interest in the Trump Administration**. Disponível em <https://globalanticorruptionblog.com/2020/08/06/tracking-corruption-and-conflicts-of-interest-in-the-trump-administration-august-2020-update/>. Acesso em 24/02/2021 às 14h42.

agressões e atritos”⁸⁷. É dizer: a corrupção já acompanha o Brasil mesmo antes de seu Descobrimento ou Achamento⁸⁸.

A navegação à época do Descobrimento era eminentemente privada, mas subsidiada e financiada pela Coroa Portuguesa com valores altíssimos para à época, o que se tornou terreno fértil para a corrupção já embarcada com os tripulantes e os fiscais da Coroa, que recebiam propinas para subdimensionar os espólios resultantes das viagens, como também era nítida a confusão entre interesse público e privado, cujas fronteiras eram tênues ou quase inexistentes⁸⁹.

Identificando o típico “português colonizador” das primeiras viagens, Holanda cita que “possuía ânsia de prosperidade sem custo, de títulos honoríficos, de posição e riquezas fáceis”, que desprezam as energias voltadas à estabilidade, paz, segurança pessoal e os esforços sem proveito material rápido⁹⁰, o que facilitou a instalação de um mercado paralelo onde a corrupção reinava.

Aqui, cabe a identificação de uma diferença essencial entre os ingleses que partiram para a colônia que se tornaria mais tarde os EUA. Enquanto estes iam acompanhado de suas famílias buscando uma nova vida, estabilidade na colônia e longe dos vícios da metrópole, os primeiros portugueses vinham em busca da riqueza fácil e abundante, com o intuito de acumular fortunas e retornar ao seu país de origem⁹¹.

E isso acabou entremeando a própria relação entre a Coroa Portuguesa e a sociedade colonial, tendo em vista que aqueles que primeiro receberam a confiança da Coroa e a missão de cuidar e de explorar a terra não

⁸⁷ SHWARCZ, Lilian; STARLING, Heloísa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015, p. 26.

⁸⁸ O termo Achamento tem sido utilizado como forma de respeitar a ideia de que o Brasil não foi descoberto pelos portugueses, uma vez que aqui já existiam diversas tribos indígenas que desenvolveram sua sociedade, mas sim achado por Pedro Álvares Cabral.

⁸⁹ BATALHA, Elton Duarte; PRANDO, Rodrigo Augusto. “A arte de furtar”: os portugueses e a exploração das riquezas. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto. **A corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 18.

⁹⁰ HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, pp. 35-37.

⁹¹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2004, p. 127.

tinham limites claros. Isso levou à inevitável constatação de que a relação estava penetrada por interesses particulares, onde não se sabia o que era interesse do Rei ou o que era interesse próprio do administrador, o que gerou uma infinidade de abusos de poder movidos pela vantagem econômica⁹².

Nesse ponto, cabe destacar a sempre lembrada Carta de Pero Vaz de Caminha ao Rei de Portugal, que, após descrever os nativos e as terras que acabam de se deparar, solicita, como uma espécie de recompensa ao trabalho realizado como Capitão-mor da frota, a soltura de seu genro, Jorge de Osório, até então preso na ilha de São Tomé por ter roubado uma igreja e por ter ferido o padre quatro anos antes⁹³.

E, nos primeiros anos que se seguiram ao Descobrimento (ou Achamento), a corrupção já se apresentaria, especialmente no pagamento de propinas no âmbito do contrabando de metais preciosos e de outros bens, “tal era a avidez com que as pessoas aqui chegavam para enriquecer, atraídas pela fama de abundância da nova colônia”⁹⁴.

À época, vigiam na colônia as mesmas Ordenações Afonsinas (1446-1514) vigentes em Portugal, embora apenas em parte, as quais tratavam da corrupção apenas como o suborno (na época chamado de *peita*) de magistrados, pois corrompia o ofício, pervertiam a Justiça e afrontavam a Deus⁹⁵, disposição que permaneceu nas Ordenações Manuelinas (1514-1603), com a inclusão, porém, de dois importantes dispositivos de detecção de atos ilícitos, incluída a corrupção. O primeiro foi a delação premiada, onde se perdoaria quem delatasse um coautor de crimes⁹⁶. O segundo, o *whistleblowing*, onde se daria recompensa para quem

⁹² FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 1997, p. 76.

⁹³ CAMINHA, Pero Vaz. **A Carta**. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/ua000283.pdf>. Acesso em 14/08/2021 às 21h06min.

⁹⁴ HABIB, Sérgio Brasil. **Quinhentos anos de corrupção**: enfoque sócio-histórico-jurídico-penal. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 3.

⁹⁵ ORDENAÇÕES AFONSINAS. Livro III, Título CXXVIII: **Dos juízes, que recebem peita por julgar, e da parte, que lhe daa ou promete**. Disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l3p459.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 13h38.

⁹⁶ ORDENAÇÕES MANUELINAS. Livro V, Título CXXIV: **D’aquelles, que dam aa prisam os malfeitores**. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p229.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 14h03.

denunciasse e provasse a prática de corrupção por algum “Oficial do Rei” (magistrado)⁹⁷. As Ordenações Filipinas (1603-1822) mantiveram tais disposições.

Um dos célebres (e trágicos) casos de utilização disposição foi no julgamento de Joaquim José da Silva Xavier, o Tiradentes, condenado à morte após ser delatado pelo Joaquim Silvério dos Reis, o qual foi agraciado com o perdão de seus próprios crimes e de dívidas junto à Coroa Portuguesa⁹⁸.

Retornando às raízes coloniais do Brasil, tem-se que durante todo o período e formas de governo aqui instaladas desde o Descobrimento até sua independência foram alvos de denúncias de desmandos, mau governo e corrupção, passando desde as formas de colonização como as Sesmarias, as Capitânicas Hereditárias, o Governo-Geral e os Governos do Sul e do Norte, como pela economia, desde o Pau-Brasil até o açúcar, minérios e o comércio de escravos.

Como líderes da colonização, a Coroa Portuguesa não agraciou homens de negócios ou a pessoas bem-sucedidas, mas sim pessoas próximas ao trono como militares e burocratas, para guardar seus vínculos públicos, sedentos por glórias e riquezas, mesmo que com isso não se atingisse o potencial que a colônia oferecia, o que rapidamente deu mostras de ferimento, ameaça e afronta à lealdade ao Rei e desvios de conduta⁹⁹.

Do ponto de vista econômico, de uma forma geral, o contrabando (envolvendo todos estes bens) foi a prática ilícita de excelência no Brasil colonial, pois eram cinzentas as fronteiras entre comércio legal e ilegal, como também era ambígua a posição da Coroa e de seus agentes, pois por vezes eram rigorosos e

⁹⁷ ORDENAÇÕES MANUELINAS. Livro V, Título LVI: **Dos Officiaes d’ElRey que recebem serviços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que deles defamam.** Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p185.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 14h04.

⁹⁸ PRADO, Rodolfo Macedo do. **As raízes da delação premiada.** Disponível em <https://consultorpenal.com.br/as-raizes-da-delacao-premiada/>. Acesso em 04/03/2021 às 14h08.

⁹⁹ FAORO, Raymundo. **Os donos do poder: formação do patronato político brasileiro.** Rio de Janeiro: Editora Globo, 2004, p. 143.

punitivistas, por vezem perniciosos e até favorecendo-o, desde que atendesse aos interesses políticos e econômicos da Coroa Portuguesa¹⁰⁰.

Isso não significa dizer que o Brasil colonial não tinha qualquer tipo de estrutura de prevenção e combate à corrupção e aos atos ilícitos em geral. Nos primeiros anos de colonização, havia uma estrutura arcaica centralizada na pessoa de Martim Afonso de Souza, que possuía amplos poderes até sobre a vida e a morte de qualquer pessoa em terras brasileiras. Após, durante as Capitanias Hereditárias e o Governo-Geral, havia os cargos de provedor-mor da Fazenda, de ouvidor-mor e de Governador-Geral, todos com prerrogativas de supervisionar desde a arrecadação de impostos até a conduta de oficiais reais e habitantes¹⁰¹.

Ainda neste contexto, estiveram presentes a Casa da Alfândega, o Tribunal da Relação, com jurisdição sobre todo o Brasil, e o Conselho Ultramarino, com jurisdição em todas as colônias portuguesas de além-mar, que possuíam tanto a função jurisdicional, mas também de controle financeiro e administrativo¹⁰², demonstrando que também havia uma preocupação no combate às práticas ilícitas.

Entretanto, esta estrutura não foi capaz de frear o uso indevido de recursos públicos, as associações ilícitas entre funcionários da Coroa e agentes privados, o nepotismo, a criação não autorizada de impostos e taxas, construção de fortificações com qualidade inferior, os monopólios, privilégios e outros desvios de poder mediante pagamento de vantagens indevidas¹⁰³.

A chegada da Família Real em 1808, após fugir com cerca de 15 mil pessoas de Napoleão Bonaparte, com a ajuda da esquadra inglesa, trouxe nova vida para a colônia com obras, novas instituições, a presença efetiva das maiores

¹⁰⁰ ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil**: uma história, séculos XVI a XVIII. Belo Horizonte: Autêntica, 2017, p. 33.

¹⁰¹ BETHENCOURT, Francisco. Complexo atlântico. In: BETHENCOURT, Francisco; CHAUDHURI, Kirti (Orgs.). **História da Expansão Portuguesa**. Lisboa: Círculo de Leitores, 1998, p. 323.

¹⁰² MOURA, Denise A. S. de. Jogo de acusações: denúncias de mau governo e competição de interesses na América portuguesa. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, pp. 33-42.

¹⁰³ COSTA, Manuel da. **A arte de furto**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1991, p. 154.

autoridades e a colônia elevada a fazer parte do Reino Unido de Portugal, Brasil e Algarves¹⁰⁴.

Porém, velhos problemas acompanharam a expansão populacional e econômica. O principal é a índole daqueles que eram os grandes comerciantes e os oficiais de alto escalão do governo, “pessoas inteiramente destituídas do sentimento de honra, não possuindo aquele senso geral de retidão que deve presidir toda e qualquer transação entre homens”¹⁰⁵. A corrupção, com a chegada da Família Real, acabou por apenas ficar mais requintada, agora praticada por nobre, ministros e ocupantes do Governo¹⁰⁶.

Nos oito primeiros anos em terras brasileiras, D. João VI distribuiu mais títulos de nobreza do que em 700 anos de monarquia portuguesa. Portugal havia nomeado até então 16 marqueses, 26 condes, 8 viscondes e 8 barões. Apenas nos primeiros oito anos da transferência da Corte, o Brasil viu surgir 28 marqueses, 8 condes, 16 viscondes e 21 barões¹⁰⁷. Segundo Holanda, além desses títulos de nobreza, D. João VI distribuiu 4.048 insígnias de cavaleiros, comendadores e grã-cruzes da Ordem de Cristo, 1.422 comendas da Ordem de São Bento de Avis e 590 comendas da Ordem de São Tiago¹⁰⁸. Calmon, por sua vez, afirma que, para ganhar título de nobreza em Portugal, eram necessários 500 anos, mas, no Brasil, bastavam 500 contos¹⁰⁹.

Verso muito repetido durante a presença da Família Real no Brasil era que “quem furta pouco é ladrão, quem furta muito é barão e quem furta mais e esconde passa de barão a visconde”¹¹⁰, o que ilustra a percepção da perpetuação da corrupção por meio da concessão de títulos nobiliários à época.

¹⁰⁴ BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história**. Rio de Janeiro: Leya, 2012, pp. 260-262.

¹⁰⁵ LINDLEY, Thomas. **Narrativa de uma viagem ao Brasil**. São Paulo: Editora Nacional, 1969, p.173.

¹⁰⁶ HABIB, Sérgio Brasil. **Quinhentos anos de corrupção**: enfoque sócio-histórico-jurídico-penal. Porto Alegre: Fabris, 1994, p. 15.

¹⁰⁷ GOMES, Laurentino. **1808**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2014, p. 163.

¹⁰⁸ HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006, p. 216.

¹⁰⁹ CALMON, Pedro. **O Rei do Brasil**: a vida de Dom João VI. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1943, p. 149.

¹¹⁰ MONTEIRO, Tobias. **História do Império**. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 273.

Figueiredo¹¹¹ conclui que a corrupção expandiu sem maiores freios durante o período colonial brasileiro devido à ausência de um sistema jurídico ordenado e organogramas que obedecessem à distribuição racional de funções, méritos, divisão calculada de tarefas e carreiras pontuadas pelo mérito, no que Prado Júnior¹¹² arremata afirmando que a legislação da colônia era um amontoado de determinações casuísticas e particulares, de regras que se acrescentam sem obedecerem a um conjunto.

O período imperial (1822-1889) não fugiu da regra do casuísmo legislativo anticorrupção e da presença e expansão do fenômeno da corrupção e do desvio de poder¹¹³.

Desde que assumira como Príncipe Regente e nos primeiros anos do Primeiro Reinado (1822-1831), Dom Pedro I já se deparava com a corrupção instalada em terras brasileiras, inclusive no Banco do Brasil, do qual falava¹¹⁴ que havia sido desacreditado e dilapidado pelos mesmos que o administravam. Anos mais tarde, o próprio Imperador estaria no centro dos escândalos de corrupção, com participação notável de sua amante mais famosa, Domitila de Castro, a Marquesa de Santos, a quem cabia o recebimento dos pedidos de “favores” e até de “comissões” pelos despachos imperiais¹¹⁵.

No campo legislativo da época, após a outorga da Constituição do Império (1824), houve a deflagração de um amplo debate acerca da responsabilização dos agentes públicos que praticavam atos lesivos à Administração Pública, do qual derivaria o Código Criminal do Império (1830)¹¹⁶.

¹¹¹ FIGUEIREDO, Luciano Raposo. **Corrupção**: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008, pp. 210-212.

¹¹² PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo**. São Paulo: Companhia das Letras, 1983, p. 300.

¹¹³ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para seu enfrentamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 27.

¹¹⁴ ARMITAGE, João. **História do Brasil**. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/580736/000970204_Historia_Brasil.pdf. Acesso em 22/09/2021 às 17h40min.

¹¹⁵ MONTEIRO, Tobias. **História do Império**. Brasília: Senado Federal, 2018, p. 86.

¹¹⁶ VELLOZO, Julio César de Oliveira. **Constituição e responsabilidade no Império do Brasil: embates parlamentares sobre a responsabilidade de ministros, magistrados e empregados públicos em geral (1826-1832)**. Tese de Doutorado em História Social apresentada à Faculdade

Antes da aprovação do Código Criminal, o Imperador Pedro I sancionou a primeira lei de responsabilidade criminal e administrativa de funcionários públicos (1827), na qual se criminalizava, entre outras condutas, o recebimento de peitas e subornos, que poderiam levar à perda perpétua da possibilidade de ocupar cargos públicos, além de prisão de até cinco anos e pesadas multas, que eram baseadas no valor do presente ou dádiva recebida para influenciar ato de ofício¹¹⁷.

Já em 1830, as discussões parlamentares dos anos anteriores ganharam capítulo final com a aprovação do primeiro Código brasileiro de normas penais – o Código Criminal -, formulado com refinada técnica, inserido em um contexto iluminista¹¹⁸, no qual havia previsão expressa de um Título “Dos Crimes contra a boa ordem e Administração Pública”, onde eram tipificadas as condutas de prevaricação, concussão, abuso de autoridade e, entre outras, o crime de “peita”, no qual, além da perda do cargo, havia a cominação de pena máxima de 9 meses. No caso de juízes, em caso de decisão condenatória dada em razão da “peita”, este sofreria a mesma pena imposta, com exceção da pena de morte, que era substituída pela prisão perpétua, além da própria nulidade do ato judicial¹¹⁹.

de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2016, p. 55.

¹¹⁷ BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Da responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado. Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38389-15-outubro-1827-566674-publicacaooriginal-90212-pl.html. Acesso em 21/09/2021 às 14h24min.

¹¹⁸ SOUZA, Luciano Anderson. **Crimes contra a Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 36.

¹¹⁹ Art. 130. Receber dinheiro, ou outro algum donativo; ou aceitar promessa directa, e indirectamente para praticar, ou deixar de praticar algum acto de officio contra, ou segundo a lei. Penas - de perda do emprego com inhabilidade para outro qualquer; de multa igual ao tresdobro da peita; e de prisão por tres a nove mezes.

A pena de prisão não terá lugar, quando o acto, em vista do qual se recebeu, ou aceitou a peita, se não tiver effectuado.

Art. 131. Nas mesmas penas incorrerá o Juiz de Direito, de Facto, ou Arbitro, que por peita der sentença, posto que justa seja.

Se a sentença fôr injusta, a prisão será de seis mezes a dous annos; e se fôr criminal condemnatoria, soffrerá o peitado a mesma pena, que tiver imposto, ao que condemnára, menos a de morte, quando o condemnado a não tiver soffrido; caso, em que se imporá ao réo a de prisão perpetua.

Em todos estes casos a sentença, dada por peita, será nulla.

Art. 132. O que der, ou prometter peita, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado na conformidade dos artigos antecedentes, menos a de perda do emprego, quando o tiver; e todo o acto, em que intervir a peita, será nullo.

Ocorre que, mesmo com a codificação das normas penais, o período regencial (1831-1840) foi marcado por uma crescente dos casos de corrupção, especialmente no tocante ao tráfico negreiro, proibido desde a Lei Feijó (1831), do qual participavam juízes, chefes de polícia e até parlamentares, o que se estenderia até a Lei Eusébio de Queiroz (1851), ficando a corrupção da época conhecida como “a doença cotidiana que alimentou o tráfico no Brasil”¹²⁰.

Ainda sobre a corrupção aliada ao tráfico negreiro, aponta Mamigonian¹²¹ que “o sistema de conivência com o tráfico e com a escravização ilegal dessas pessoas envolveu muita gente: de funcionários da alfândega, delegados, juízes, padres, Ministros e Conselheiros de Estado” e conclui que “era tanta gente que devia ser criminalizada que todos se protegiam”.

Já no Segundo Reinado (1840-1889), a corrupção expandiu-se em níveis descontrolados, algo que não se viu no Primeiro Reinado, o que, segundo o Ministro do Supremo Tribunal Federal à época, Francisco de Paula Rezende¹²², deve-se ao fato de que Dom Pedro I era, ao mesmo tempo, centralizador, “muito tolo” e muito orgulhoso para empregar a corrupção ou mesmo a força, já que ele tinha consciência de que não precisava de ninguém mais para governar, ao passo que Dom Pedro II, menos centralizador, viu o governo como um todo não só empregar a corrupção, mas também o uso da violência para valer os interesses privados de quem ostentava cargos relevantes na Administração Imperial.

Ponto importante – mas não citado por Rezende – é que ascensão ao trono e o próprio governo de Dom Pedro II só foi possível em um grande arranjo político, o qual gerou uma verdadeira enxurrada de troca de cargos e nomeações por apoio ao jovem Imperador¹²³, o que seria cobrado posteriormente.

¹²⁰ MÜLLER, Vinícius Bragança; SCHÜLLER, Fernando Luís. O fim do tráfico negreiro e o maior crime da terra. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 47.

¹²¹ MAMIGONIAN, Bárbara. **Africanos livres**: a abolição do tráfico de escravos no Brasil. São Paulo: Companhia das Letras, 2017, p. 54.

¹²² REZENDE, Francisco de Paula. **Recordações**. Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002827.pdf>. Acesso em 14/09/2021 às 21h39min.

¹²³ REZZUTTI, Paulo. **Dom Pedro II**: a história não contada. Leya: São Paulo, 2019, p. 35.

Isso porque, durante o reinado de Dom Pedro II, foram numerosos os casos de corrupção envolvendo obras públicas, como as ferrovias de Curitiba-Paranaguá, da Natividade, o ramal de Antonina, a Companhia de Navegação do Espírito Santo. A Casa Imperial sob D. Pedro II também possuía grandes verbas, como o chamado “Bolsinho do Imperador”, de caráter pessoal, do qual o monarca era dispensado de prestar contas, do qual também saíram dádivas pagas para toda sorte de gente¹²⁴ e polêmicas que acompanhariam até a Proclamação da República (1889).

Nos primeiros anos da República, foi promulgado o Código Penal Republicano (1890), o tipo penal do recebimento de peita¹²⁵ permaneceu essencialmente o mesmo que aquele outrora previsto no Código Criminal do Império, com pequenas correções gramaticais, mas sem maiores diferenças em sua essência, assim como nos crimes contra a Administração Pública em geral, e que também não surtiu o efeito esperado na sociedade.

Com efeito, durante a República Velha (1889-1930), a nova sistemática política, estabelecida pela Constituição de 1891, pouco contribuiu para a erradicação da malversação de recursos públicos, especialmente com as eleições e aumento significativo de cargos. Diante da incapacidade advinda da

¹²⁴ MOREL, Marco. **Corrupção**: mostra a sua cara. Casa da Palavra: São Paulo, 2012, p. 68.

¹²⁵ Art. 214. Receber para si, ou para outrem, directamente ou por interposta pessoa, em dinheiro ou outra utilidade, retribuição que não seja devida; aceitar, directa, ou indirectamente, promessa, dádiva ou recompensa para praticar ou deixar de praticar um acto do officio, ou cargo, embora de conformidade com a lei.

Exigir, directa ou indirectamente, para si ou para outrem, ou consentir que outrem exija, recompensa ou gratificação por algum pagamento que tiver de fazer em razão do officio ou comissão de que for encarregado:

Penas - de prisão cellullar por seis mezes a um anno e perda do emprego com inhabilitação para outro, além da multa igual ao triplo da somma, ou utilidade recebida.

Art. 215. Deixar-se corromper por influencia, ou suggestão de alguém, para retardar, omitir, praticar, ou deixar de praticar um acto contra os deveres do officio ou cargo; para prover ou propor para emprego publico alguém, ainda que tenha os requisitos legaes:

Penas - de prisão cellullar por seis mezes a um anno, e perda do emprego com inhabilitação para outro.

Art. 216. Nas mesmas penas incorrerá o juiz de direito, de facto, ou arbitro que, por peita ou suborno, der sentença, ainda que justa.

§ 1º Si a sentença for criminal condemnatoria, mais injusta, soffrerá o peitado ou subordinado a mesma pena que tiver imposto ao que condemnara, além da perda do emprego e multa.

Art. 217. O que der ou prometter peita, ou suborno, será punido com as mesmas penas impostas ao peitado e subornado.

Art. 218. São nulos os actos em que intervier peita ou suborno.

desinformação, o eleitorado não conseguia escolher seus representantes, o que fez com que o voto se transformasse em mercadoria de barganha junto às lideranças de cada região, os chamados “coronéis”, para que os eleitores pediam a “benção”, um “favor” e, em troca, votavam em quem era indicado pelo coronel¹²⁶.

E, a partir dos votos comprados pelos coronéis, uma imensa pirâmide e teia de poder era construída, tendo em vista que os Governadores (ou Presidentes de Província) e parlamentares estaduais eram sustentados politicamente por esses votos barganhados e, por sua vez, davam sustentação e segurança ao governo federal, o qual, por sua vez, trocava favores para a manutenção do poder¹²⁷. Desta forma, o “toma lá, dá cá”, “é dando que se recebe”, e tantas outras expressões que até hoje são utilizadas, bem refletem o que permeou toda a estrutura política da época, que permitiu o alastramento e aprofundamento da corrupção.

O período que se estendeu do fim da República Velha (1930) até o golpe militar de 1964 foi marcado desde regimes de exceção, como o Estado Novo de Getúlio Vargas, quanto de eleições que deram forma ao Brasil que conhecemos hoje, especialmente sob a bandeira do combate à corrupção, como Jânio Quadros, Juscelino Kubitschek, Eurico Gaspar Dutra e o próprio Getúlio Vargas posteriormente.

Entrementes, por mais que o discurso fosse contundente, havia outras duas situações de destaque: a primeira, é que a corrupção continuava se alastrando pelo poder público, cada vez mais organizado, estruturado e descentralizado, o que o próprio discurso prova, já que queria combater justamente isso. A segunda, mas não menos importante, é que mesmo nestes governos, que bradavam contra a corrupção, esta continuou mais viva do que nunca.

¹²⁶ BARBEIRO, Heródoto. A República Velha e o Coronelismo: a verdadeira história do “é dando que se recebe”. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 68.

¹²⁷ CARONE, Edgard. **A República Liberal I: instituições e classes sociais**. Rio de Janeiro: Difel, 1985, p. 34.

Personagem de destaque desse período foi Adhemar de Barros, político que ficou conhecido por um brocardo que normalmente é atribuído a Paulo Maluf, o “rouba, mas faz”. O “ademarismo” inaugurou uma fase importante de populismo político no Brasil, como aponta Ghizzo Neto¹²⁸, consubstanciado em um fenômeno político e social em que as massas foram efetivamente manipuladas por um efetivo processo de massificação da informação e de um marketing político-eleitoral, que estabeleceu uma complexa rede clientelista de difícil rompimento, que mantinha seu líder e seguidores sempre presentes na cúpula do poder, mesmo que com um intrincado sistema de atos corruptos. Essa “teia” de poder fazia com que fosse cada vez mais difícil identificar e combater a corrupção.

Enquanto a legislação eleitoral tentava aprimorar-se, com a inclusão de magistrados de carreira e criação da estrutura da Justiça Eleitoral, a própria legislação criminal apresentou um novo arcabouço tanto com a Consolidação das Leis Penais (1932) quanto com o Código Penal (1940) – até hoje vigente –, Lei de Contravenções Penais (1940) e com o primeiro Estatuto dos Servidores Públicos Civis (1952), os quais possuíam, todos, disposições específicas de sanção a diversas condutas praticadas tanto pelo agente privado quanto pelo agente público, desde o patrocínio indevido a interesses particulares perante a Administração Pública, até o recebimento de vantagem indevida e até a omissão na responsabilização aos participantes da empreitada, com penas que incluíam a perda do cargo público e até 12 anos de prisão.

Muito mais do que combater a corrupção, a influência das alterações supramencionadas deu-se a partir da legislação fascista italiana, com o principal intuito de centralizar a estruturação política do país no governo federal e, por conseguinte, enfraquecer as oligarquias estaduais e locais¹²⁹, além de criar um superpoder nas mãos do Presidente da República, especialmente após a outorga

¹²⁸ GHIZZO NETO, Affonso. Adhemar de Barros: “rouba, mas faz”. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 78.

¹²⁹ SOUZA, Luciano Anderson. **Crimes contra a Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020. p. 38.

da Constituição de 1937, inaugurando a fase do Estado Novo, nas mãos de Getúlio Vargas.

Não à toa, a corrupção do período da República Velha continuou presente em todos os níveis do poder público, especialmente nos principais conselheiros, apoiadores e financiadores dos chefes do Poder Executivo Federal, mesmo após o suicídio de Getúlio. Prova disso são os escândalos de corrupção da época da Companhia Urbanizadora da Nova Capital (Novacap) e da construção de Brasília, quando empreiteiras próximas ao Presidente da República ficaram responsáveis pelas maiores e mais rentáveis obras, após procedimentos administrativos pouco transparentes, fiscalização limitada e denúncias de pagamentos de vantagens indevidas, até para o próprio Presidente Juscelino Kubitschek, sem que se conseguisse sequer a instalação de uma Comissão Parlamentar de Inquérito para averiguar os fatos, em hábeis manobras políticas da cúpula do governo federal¹³⁰.

O período do Regime Militar (1964-1985), embora bradado como uma época em que “não havia corrupção”, também não fugiu da regra e, inclusive, é tido como o período em que o fenômeno de fato se entranhou nas vísceras do poder público¹³¹, mas que as notícias, escândalos e denúncias eram muito menores do que qualquer outro período, justamente pela forte repressão violenta a opositores e censura aos meios de comunicação da época.

Para melhor ilustrar, pode-se citar episódios emblemáticos que chegaram ao conhecimento público da época, como o caso Coroa-Brastel, onde, com o apoio dos Ministros da Fazenda e do Planejamento, o grupo financeiro concedeu empréstimos com emissão de títulos públicos da Caixa Econômica Federal e causou prejuízos a 35 mil investidores, estimando-se em alguns bilhões de reais, na cotação atual, em que o Supremo Tribunal Federal concluiu os Ministros, “tendo o controle total da política econômico-financeira da Administração

¹³⁰ COUTO, Ronaldo Costa. A Novacap e a construção de Brasília. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 88.

¹³¹ MOISÉS, José Álvaro; WERNER, Guilherme Cunha. Corrupção na ditadura: alicerce da corrupção sistêmica de anos recentes. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019, p. 107.

Pública Federal, conscientemente desviaram para terceiro dinheiro público, por cuja guarda e correta gestão deveriam zelar”¹³².

A empreitada da Coroa-Brastel só se tornou possível graças ao acesso irrestrito que seus sócios-controladores tinham à alta cúpula do Regime, algo que também encontrou paralelo na relação deste com as grandes construtoras e empreiteiras da época, as quais, em troca de vantagens indevidas, lotearam as maiores obras públicas e ascenderam de forma meteórica para estarem entre as grandes empresas brasileiras e de lá nunca saíam¹³³, como é o caso da Odebrecht, Andrade Gutierrez, Camargo Corrêa e Mendes Júnior, que, décadas depois, estariam no centro da denominada “Operação Lava Jato”, possivelmente o maior escândalo de corrupção da história brasileira¹³⁴.

Outros casos, como o da Ferrovia do Aço, Transamazônica e da Operação Capemi, também fizeram parte do mais célebre período de exceção brasileiro, ilustrado pelo documentos diplomáticos norte-americanos¹³⁵ e ingleses da época, até então confidenciais, que demonstram um alto grau de corrupção instalada no Regime Militar, mesmo com o arcabouço das Constituições outorgadas de 1967 e 1969¹³⁶ e a repressão pela qual o Regime ficou famoso, o que permaneceria até o processo de redemocratização.

O período da República Nova (1985-dias atuais) trouxe consigo uma nova ordem constitucional (1988), um aprofundamento e aperfeiçoamento das estruturas democráticas, como a Justiça Eleitoral, um novo Estatuto dos Servidores Públicos (1990), reformas contínuas na legislação penal atinente aos crimes contra a Administração Pública e, após pressão internacional, uma Lei Anticorrupção

¹³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Inquérito 212/DF**, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 16 de junho de 1994.

¹³³ CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. **Estranhas Catedrais**: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988. Niterói: Eduff, 2014, p. 53.

¹³⁴ Em termos de agentes públicos e privados envolvidos e no volume de recursos confessadamente desviados.

¹³⁵ LOYOLA, Leandro. **Telegrama secreto dos EUA relata corrupção na ditadura militar**. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/telegrama-secreto-dos-eua-relata-corrupcao-na-ditadura-militar-22742570>. Acesso em 03/10/2021 às 16h42min.

¹³⁶ A bem da verdade, em 1969 houve a aprovação da Emenda Constitucional n. 01/1969. Na prática, ela alterou substancialmente a ordem constitucional, razão pela qual é considerada, no presente estudo, como Constituição.

(2013), aplicável tanto atos praticados em território nacional por agentes nacionais, como também com cláusula de extraterritorialidade, para atender as Convenções Internacionais de Combate à Corrupção.

Entrementes, os recorrentes problemas estruturais de controle e transparência, que dificultam a detecção, investigação, persecução e sancionamento dos atos, aliados às raízes de limites pouco claros entre o que é público e o que é privado e da relação pouco republicana entre agentes públicos da alta cúpula e agentes privados corruptores, desaguaram em inúmeros casos de corrupção, os quais se demonstraram cada vez maiores e que demonstraram um nível cada vez mais complexo das organizações criminosas, como a Fraude na Previdência Social, os “Anões do Orçamento”, a “Máfia dos Sanguessugas”, os escândalo da “SUDAM” e dos Precatórios, o caso Collor, o “Mensalão” e as Operações “Curupira”, “Lava Jato” e “Spoofing”, como também inúmeras Comissões Parlamentares de Inquérito, apenas para citar os principais casos, em que basicamente foram citados, em um momento ou outro, todos os Presidentes Eleitos pós Regime Militar, além de Ministros do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, magistrados de primeira e segunda instância, membros do Ministério Público, membros do Congresso Nacional, Governadores, Prefeitos, Deputados Estaduais, Vereadores e, claro, agentes privados.

Como bem conclui Furtado¹³⁷, as raízes históricas, culturais e políticas do Brasil ajudam a explicar por que não se promove a efetiva e necessária mudança no cenário brasileiro anticorrupção, mas não são o problema em si, o qual decorreria de algumas lacunas legais e, especialmente, da estrutura deficitária e carente de maior organização, sobretudo no controle interno, e da impunidade dos responsáveis pela prática dos atos de corrupção.

Após verificadas as causas da corrupção e seu desenvolvimento tanto no Brasil quanto nos EUA, a grande questão é saber quais os efeitos da corrupção e as possibilidades de seu enfrentamento, que pode estar justamente no universo

¹³⁷ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil – estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, pp. 413-414.

do controle do poder público é que pode estar a chave para a tão sonhada “virada contra a corrupção” e uma diminuição da impunidade e da percepção da corrupção, razão pela qual o estudo de como esse controle pode ser realizado, especialmente aqui sob o ponto de vista da participação social do cidadão, faz-se absolutamente necessário.

1.2 OS EFEITOS DA CORRUPÇÃO

Como visto até aqui, ao longo dos séculos, a corrupção manifestou-se de diversas formas tanto nos EUA quanto no Brasil, desde a forma de utilização das novas colônias até os dias atuais. Sua evolução, organização e complexidade demonstram que a corrupção é um problema endêmico nos dois países, em queda livre no Índice de Percepção da Corrupção. Muito mais do que o mero desvio de poder condicionado por vantagem em si, a corrupção possui efeitos diretos e indiretos na sociedade.

Antes de tudo, cabe apontar que há os estudos que defendem, especialmente a partir da década de 1960, que a corrupção possui efeitos positivos, como uma espécie de “lubrificante da máquina pública” e necessário para acelerar a tramitação de processos normalmente morosos para o desenvolvimento da nação e até como uma espécie de valorização pelo trabalho do funcionário público, como incremento da remuneração¹³⁸.

Sob esse ponto de vista, o pagamento de vantagem indevida é considerado como uma etapa natural do processo de contratação com a Administração Pública, uma verdadeira taxa a ser considerada na margem de lucro, sendo, inclusive, incentivado em países menos desenvolvidos, como forma de

¹³⁸ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. La corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales. In: CAPARRÓS, Eduardo Fabián; GARCÍA, Nicolás Rodríguez. **La corrupción en un mundo globalizado**. Salamanca: Ratio Legis, 2004, p. 229.

acelerar os processos de modernização e geração de renda direta e indireta com as grandes obras públicas¹³⁹.

Nessa mesma trilha, Nye¹⁴⁰ sustenta que a corrupção gera benefícios sociais diversos, como o desenvolvimento econômico, integração nacional, melhoria na formação do capital privado, superação de barreiras burocráticas e incentivo aos investimentos estrangeiros, ao passo que Huntington¹⁴¹ defendia que a corrupção exerce importante função no desenvolvimento econômico e político, sendo um meio para superar a rigidez burocrática que emperra o crescimento econômico e para superar as normas tradicionais, fazendo com que novas elites fossem incluídas na arena política pela utilização dos recursos formados na clandestinidade.

Não só isso, mas também a história nos apresenta casos em que a corrupção foi um meio hábil a atingir um bem maior, trazendo um efeito positivo de enorme importância, como é o caso da aprovação da 13ª Emenda, que aboliu a escravidão nos EUA, na qual entrou para a história que só foi possível aprová-la em razão do pagamento de vantagens indevidas em troca de votos¹⁴².

Assim, a presente pesquisa não ignora os possíveis efeitos positivos da corrupção, mas, sim, foca no seu combate para mitigar seus efeitos negativos.

Dentre os possíveis efeitos nefastos, Sullivan e Shkolnikov¹⁴³ apontam o inegável desvio de recursos públicos, com a redução de receitas públicas; fomento às políticas de regulação mal orientadas e que não atendem às necessidades da sociedade; redução nos níveis de investimentos; redução na concorrência e eficiência; aumento das despesas públicas; redução da produtividade e desestímulo à inovação; aumento dos custos das atividades

¹³⁹ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil – estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 45.

¹⁴⁰ NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. In: **American Political Science Review**, vol. 61, n. 2, 1967, p. 423.

¹⁴¹ HUNTINGTON, Samuel. **A ordem política nas sociedades em mudança**. Rio de Janeiro: Forense, 1975, pp. 13-17.

¹⁴² KEARNS, Doris. **The Political Genius of Abraham Lincoln**. New York: Simon & Schuster, 2006.

¹⁴³ SULLIVAN, John; SHKOLNIKOV, Aleksander. Custos da corrupção. In: **Questões de Democracia**. Washington: Departamento de Estado, v. 11, n. 12, 2006, pp. 16-17.

comerciais; redução nos níveis de crescimento; redução nos níveis de emprego no setor privado; crescimento da pobreza e das desigualdades sociais; corrosão do Estado de Direito; impede a realização de reformas democráticas; e, por fim, aumenta os índices de criminalidade.

Em um primeiro prisma, há efeitos políticos da corrupção (também conhecida como “corrupção política”), especialmente no que toca ao exercício da democracia representativa, algo que foi revelado tanto no caso dos EUA quanto no Brasil, pois, como destaca Tamasauskas¹⁴⁴, corrompe-se a própria regra do jogo democrático, mantendo a equação que permite a integração ilícita entre público e privado, em que as disputas eleitorais se conformam à lógica empresarial de disputa pelo mercado, aliando elites políticas e grupos econômicos para ascensão ao espaço de poder.

Seja por meio do financiamento das campanhas eleitorais ou pelos arranjos costurados para viabilizar candidaturas e eleições, o objetivo de boa parte dos eleitos é atender aos interesses de seus financiadores (e não mais de seus eleitores ou de quem representa) e de distribuir cargos com base no arranjo político realizado (e não mais com base no mérito). Assim, o mandato político deixa de ser a representação dos eleitores para se transformar na representação dos financiadores de campanha e dos aliados políticos¹⁴⁵, o que, por si, coloca em xeque a legitimidade do processo político.

Nesse processo, o eleitor é transformado em mero objeto de direito, por força da técnica de comunicação de massa controlada pelas elites política e econômica¹⁴⁶, que, com a assunção aos postos de comando da nação, controlam a própria política de renovação do sistema político, forçando as novas lideranças que se alinhem às regras postas ou se tornem uma minoria inofensiva

¹⁴⁴ TAMASAUSKAS, Igor Sant’Anna. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para seu enfrentamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 53.

¹⁴⁵ FURTADO, Lucas Rocha. **As raízes da corrupção no Brasil – estudo de casos e lições para o futuro**. Belo Horizonte: Fórum, 2015, p. 46.

¹⁴⁶ COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 24.

politicamente, pois serão a exceção da exceção¹⁴⁷, corrompendo, por tanto, todo o sistema política por dentro.

E, como alerta Warren¹⁴⁸, o dano causado pela corrupção política gera a própria corrosão do discurso que conecta os votos dos eleitores à participação política, provocando descrença no sistema eleitoral e afastando o cidadão, cerceando a renovação e modificação das práticas viciadas. Não é outro o entendimento de Gisbert¹⁴⁹, ao apontar que, ao fim, a corrupção política tem como resultado a ruptura do vínculo de fidelidade que une o governante e os governados.

Essencialmente atrelada à corrupção política, tem-se também a denominada corrupção administrativa (ou corrupção pública), cujos efeitos também ocorrem como consequência do processo eleitoral (mas não somente), mas cujas consequências dão-se em todo o universo de atuação estatal, mesmo que os agentes envolvidos sejam os mesmos: o cidadão e o agente público.

Nesta análise, o cidadão é o titular do direito a uma boa administração, exercida sem máculas de ilegalidade, de pessoalidade, de opacidade e de ineficiência, pois estas acobertam interesses escusos em desfavor do erário ou mesmo de poderes que o Estado detém para perseguir o interesse público. Do outro lado, o agente público é quem exerce a soberania do Estado e que deve pautar sua atuação na expressa limitação legal e constitucional, desvestido de paixões, desejos e intenções senão aqueles vinculados ao estrito cumprimento dos seus deveres incumbentes¹⁵⁰.

A partir dessa ideia, a prioridade passar a ser o êxito dos interesses privados e não mais a satisfação geral¹⁵¹, já que a corrupção introduz incentivos

¹⁴⁷ AMARAL, Roberto; DA CUNHA, Sérgio Sérulo. **Manual das eleições**. São Paulo, Saraiva, 2010, p. 32.

¹⁴⁸ WARREN, Mark. The meaning of corruption in democracies. In: HEYWOOD, Paul. **The Routledge International Handbook on Political Corruption**. Oxford: Routledge, 2015, p. 48.

¹⁴⁹ GISBERT, Rafael Bustos. Corrupción política y derecho. In: **Estudios sobre la corrupción - una reflexión hispano brasileña**. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños, 2013, p. 62.

¹⁵⁰ TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para seu enfrentamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 42.

¹⁵¹ FOCKINK, Caroline. Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas e no regime democrático. In: **Revista de Direitos Fundamentais Democráticos**, v. 24, n. 3, p. 181-210, set./dez. 2019, p. 190.

considerados perversos na relação entre agentes públicos, particulares e empresas, que, nas suas decisões, sempre vão levar em conta a corrupção¹⁵².

Como bem colocam Garcia e Alves¹⁵³, quando a corrupção ocorre na esfera estatal, indica o uso ou omissão, de forma inapropriada, pelo agente público, do poder que a lei lhe outorgou. Ele faz o uso inadequado desse poder porque busca uma vantagem indevida, tanto para si como também para terceiros. O desvio de poder e enriquecimento ilícito são elementos característicos da corrupção que ocorre na esfera estatal. Relega para um plano secundário os fins legítimos que foram contemplados nas normas.

E é justamente nessa relação e nos objetivos que a corrupção administrativa afeta, onde se pode pontuar diversos atos em que a relação governante-governado ou agente público-particular é afetada pela corrupção, como bem colocam Rose-Ackerman e Palifka¹⁵⁴ no quadro abaixo delineado.

Quadro 1 – Efeitos da corrupção envolvendo a Administração Pública

Solicitação de suborno (<i>bribery</i>)	Agente solicita dinheiro, presente ou favor, visando benefício que deveria ser legalmente isento de custo ou destinado para outro fim que não a boa vontade do particular em pagar o suborno
Exigência do suborno (<i>extorsion</i>)	Agente exige suborno ou favor como condição <i>sine qua non</i> para cumprir seu dever ou para quebrar uma regra.

¹⁵² GÓMES, Santiago Roura. Alguns aspectos-chave do combate à corrupção na Administração Pública. In: MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. **Anais do V Seminário Internacional de Direito Administrativo e Administração Pública - Tendências da Administração Pública-Escola de Administração de Brasília – IDP**. Série IDP Eventos. Brasília, 2016, pp. 166-167.

¹⁵³ GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 49.

¹⁵⁴ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. **Corrupção e Governo**: causa, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 27.

Troca de favores (<i>Exchange of favors</i>)	Troca de uma quebra de norma ou regra por outra
Nepotismo (<i>nepotism</i>)	Concessão de cargo, emprego ou função a um membro da família ou a outra pessoa bem relacionada, no lugar de um candidato mais qualificado, mas sem relações similares.
Favorecimento discriminatório (<i>cronyism</i>)	Concessão de preferência a membros de um dado grupo – racial, étnico, religioso, político ou social – em detrimento de membros de outros grupos; por exemplo, em decisões sobre emprego.
Fraude judicial (<i>judicial fraud</i>)	Decisão judicial baseada em algum tipo dos atos de corrupção acima listados
Fraude contábil (<i>accounting fraud</i>)	Erro proposital com relação a vendas ou lucros em empresas públicas e sociedades de economia mista (em geral, a fim de elevar a cotação de ações)
Fraude eleitoral (<i>electoral fraud</i>)	Já explanada anteriormente
Fraude em serviço público (<i>public service fraud</i>)	Qualquer atividade que prejudique as exigências legais de prestação de serviços públicos, mesmo que nenhum suborno seja pago.
Apropriação indébita (<i>embezzlment</i>)	Apropriação de bens, valores ou objetos pertencentes a terceiro (particular, governo ou ONGs)

Cleptocracia (<i>kleptocracy</i>)	Estado autocrático, governado de forma a maximizar a riqueza pessoal de seus principais dirigentes.
Tráfico de influência (<i>influence peddling</i>)	Uso do próprio poder de decisão ou influência no governo, para extrair subornos ou favores de partes interessadas.
Conflitos de interesse (<i>conflicts of interest</i>)	Poder usufruir uma vantagem pessoal a partir dos efeitos de políticas de cuja decisão participa.

Em sentido semelhante, porém mais sintético, Bobbio, Matteucci e Pasquino¹⁵⁵ categorizam os efeitos da “corrupção pública” em três grupos, quais sejam o uso da recompensa escondida para mudar a seu favor o sentir do agente público; o nepotismo e/ou a concessão de empregos ou contratos públicos baseados não no mérito, mas nas relações interpessoais; e, por fim, o desvio ou apropriação de fundos públicos ou sua destinação ao uso privado.

E o grande efeito da corrupção no âmbito administrativo é a perda da confiança nas instituições públicas e, conseqüentemente, uma ameaça à própria democracia.

As instituições inspiram confiança quando são coerentes com seus fundamentos legais e sua legitimidade, e quando sinalizam imparcialidade, universalismo, probidade e justeza na relação com os cidadãos¹⁵⁶. Por outro lado, as instituições despertam desconfiança quando exprimem o contrário. É justamente

¹⁵⁵ BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. 5ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2000, pp. 290-291.

¹⁵⁶ LOPES, Cléber da Silva. Por que os brasileiros desconfiam da polícia? Uma análise das causas da desconfiança na instituição policial. In: MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, R. (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, pp. 322-323.

nesta afirmação que a corrupção possui um protagonismo enorme. Isso porque, a confiança mútua é um produto de primeira necessidade desde o começo da história humana¹⁵⁷.

A corrupção, como também a desigualdade, tem um impacto negativo sobre as normas e percepções de confiabilidade. Sociedades com regras processuais justas (democracia), administração correta de regras e distribuição de renda acertada, produzem incentivos para um comportamento confiável, desenvolvem normas de confiabilidade e aumentam a confiança interpessoal¹⁵⁸.

Relacionando a perda da confiança nas instituições com a ameaça ao próprio regime democrático, Gabardo e Reis¹⁵⁹ apontam que a corrupção pode ser uma verdadeira inimiga à democracia e ao desenvolvimento de uma sociedade, inclusive causando a deturpação dos valores sociais e a falta de legitimidade estatal em seus comandos frente aos seus comandados que ficam incrédulos. Na mesma toada, esclarece Mignozetti¹⁶⁰ que a corrupção tem um grande impacto na legitimidade do regime, pois o uso de dinheiro ou de qualquer outro meio que seja público, para algum fim privado, subverte a própria ideia da finalidade de uma instituição pública, que é prestar um serviço pautado pela equidade e justiça em suas ações.

Arrematando o tema, Focknick¹⁶¹ conclui que uma das principais consequências da corrupção no âmbito administrativo, com relação à democracia, é justamente fragilizar o regime, facilitando a escolha de governos autoritários, ou

¹⁵⁷ CORTINA, Adela. **Hasta um pueblo de demônios: ética pública y sociedade**. Madrid: Taurus, 1998, p. 98.

¹⁵⁸ YOU, Jong-Sung. **Corruption and Inequality as Correlates of Social Trust: Fairness Matters More Than Similarity**. The Hauser Center for Nonprofit Organizations and The John F. Kennedy School of Government Harvard University. November 2005. Working Paper No. 29, p. 02.

¹⁵⁹ GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In: SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (Org.). **Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2011, p. 139.

¹⁶⁰ MIGNOZZETTI, Umberto Guarnier. Impacto da corrupção sobre a qualidade do governo democrático. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013, pp. 268-269.

¹⁶¹ FOCKINK, Caroline. Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas e no regime democrático. In: **Revista de Direitos Fundamentais Democráticos**, v. 24, n. 3, p. 181-210, set./dez. 2019, p. 196.

seja, a crise na democracia, poderá trazer excessos do extremo do espectro político. Passam a ser comuns ideias radicais que legitimam regimes antidemocráticos, onde se defende que estes são melhores porque não possuem práticas corruptivas. Ou seja, que o totalitarismo não é corrupto, mas baseado na ética e honestidade.

Não à toa, tanto no Brasil quanto nos EUA, ao longo dos séculos, Presidentes foram eleitos com bandeiras de combate à corrupção, as quais escondiam discursos autoritários e extremistas e trazia consigo a própria corrupção, como foi o caso, no Brasil, da Ditadura Militar e do governo de Jair Bolsonaro e, no caso dos EUA, o escândalo *Watergate* e o governo de Donald Trump.

Contudo, como visto no início do presente trabalho, não é apenas no âmbito público que a corrupção está instalada, mas também na relação entre agentes privados, por mais que não haja exposição midiática dessa sorte de relações espúrias, mas cujos efeitos também podem ser sentidos pela sociedade como um todo.

A “corrupção entre privados” pode ser descrita como um tipo de corrupção que ocorre quando um gerente ou empregado exerce determinado poder ou influência sobre a execução de uma função, tarefa ou responsabilidade dentro de uma organização ou corporação, pois há uma margem de discricionariedade, podendo agir contrariamente aos deveres e responsabilidades de seu cargo ou função e, assim, de maneira direta ou indireta, prejudicar a companhia ou organização para benefício dele ou para benefício de outra pessoa, companhia ou organização¹⁶².

Como bem destaca Pagotto¹⁶³, este tipo de manifestação dos atos corruptos carrega um valor negativo consigo, especialmente a deslealdade do

¹⁶² ARGADOÑA, Antonio. **Private-to-private corruption**. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/4803167_Private-to-Private_Corruption. Acesso em 12/10/2021 às 16h42min.

¹⁶³ PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. **O combate à corrupção**: a contribuição do Direito Econômico. Tese de doutorado em Direito, defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Prof. Dr. José Tadeu de Chiara. São Paulo, 2010, p. 56.

empregado ou gerente com a empresa ou organização e o descumprimento de suas atribuições em benefício próprio ou de outrem, subvertendo a confiança.

Os efeitos da corrupção entre particulares, que ocorre tanto quanto a corrupção pública¹⁶⁴, são notados tanto na economia, como obstáculo ao desenvolvimento econômico, distorção da concorrência dos agentes de mercado, atrapalhando cadeias de fornecimento, destruindo incentivos para melhora da qualidade e preço do produto, prejudicando eficiência e previsibilidade do mercado¹⁶⁵, até efeitos na própria esfera cível, com nulidade (ou anulabilidade) de atos e negócios jurídicos, sua ineficácia, responsabilização civil e, em determinados casos, penalidades pecuniárias¹⁶⁶.

Não à toa, a sociedade consumidora e economicamente ativa sofre as consequências diretas deste tipo de corrupção, recebendo produtos com menor qualidade e maior preço, menos concorrência e vendo cargos sendo ocupados não com base no mérito, mas sim nas relações interpessoais, assim como também ocorre na corrupção no âmbito administrativo. Por seu turno, as empresas privadas sofrem com diminuição de lucros (quando não aumento de prejuízos), perda do mercado consumidor e ineficiência de seus sistemas internos.

E é na esfera do desenvolvimento econômico e social em que a corrupção - seja ela advinda da política, da Administração Pública ou da relação entre privado - se manifesta de forma especialmente danosa.

Mauro¹⁶⁷ apontou que a corrupção reduz a taxa de investimento privado e, por consequência, o crescimento econômico. Partindo do pressuposto de que o crescimento econômico depende de variáveis como a poupança, a tecnologia e o investimento em educação ou capital humano, concluiu que a

¹⁶⁴ CLARK, Sarah. **New solutions to the age-old problem of private-sector bribery**. Minneapolis: Minnesota Law Review, 2013, p. 2290.

¹⁶⁵ CLARK, Sarah. **New solutions to the age-old problem of private-sector bribery**. Minneapolis: Minnesota Law Review, 2013, p. 2291.

¹⁶⁶ LOPES, Christian Sabb Batista; LOPES, Luiz Felipe Calábria. Os efeitos civis da corrupção entre particulares no direito brasileiro atual. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Org.). **Sistema anticorrupção e empresa**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2018, p. 377.

¹⁶⁷ MAURO, Paolo. Corruption and growth. In: **The Quarterly Journal of Economics**, v. 110, August 1995, p. 691.

corrupção pode afugentar investimentos novos, por criar instabilidade política. Verificou, ainda, uma relação negativa entre a corrupção e os gastos em educação.

Em sentido semelhante, Tanzi e Davoodi¹⁶⁸ concluíram que a corrupção reduz a qualidade do investimento público e distorce a alocação dos gastos públicos, e está relacionada aos grandes projetos de obras públicas – tais como construções de hidroelétricas, portos, aeroportos e rodovias – e a dificuldade do seu monitoramento. A corrupção política induziria o aumento no número, tamanho e complexidade desses projetos e isso resultaria na redução dos gastos públicos em outros setores, tais como educação e saúde, em face de possíveis restrições orçamentárias. O resultado disso seria a redução da taxa de crescimento econômico.

Sob o ponto de vista de arrecadação tributária, Wei¹⁶⁹ aponta que a corrupção desencoraja o desenvolvimento econômico, fazendo com que países onde a corrupção não é controlada a oferecerem substanciais incentivos tributários para atrair empresas multinacionais, o que não seria necessário caso conseguissem realizar tal controle.

Por seu turno, Bandeira, Garcia e Silva¹⁷⁰ estudaram a influência da corrupção sobre a riqueza dos países e concluíram que ela afeta negativamente a renda per capita, em razão da redução da produtividade ou efetividade do capital. Para tanto, adotaram a hipótese de que os níveis de riqueza e crescimento econômico dependem da poupança doméstica, progresso tecnológico incorporado e um adequado sistema de educação.

Com efeito, o impacto final da corrupção recai diretamente sobre os mais pobres, na medida em que, a partir dos efeitos políticos, administrativos, civis e econômicos, recebem menos assistência e acessos a serviços públicos de

¹⁶⁸ TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. **Corruption, public investment and growth**. IMF Working Paper, v. 139, October 1997, p. 12.

¹⁶⁹ WEI, Shang-Jin. **Corruption in economic development: beneficial grease, minor annoyance or major obstacle?**. Disponível em <<https://ssrn.com/abstract=604923>>. Acesso em 12/10/2021 às 18h03min.

¹⁷⁰ SILVA, Marcos; GARCIA, Fernando; BANDEIRA, Andréa. **How does corruption hurt growth? Evidences about the effects of corruption on factors productivity and per capita income**. Working Papers Fundação Getúlio Vargas. 2000, p. 9.

qualidade, como saúde e educação. Além disso, já há estudos¹⁷¹ ligando o aumento da mortalidade infantil e diminuição da expectativa de vida à corrupção.

Não obstante, a corrupção tende a favorecer os agentes que já estão bem estabelecidos economicamente, o que acarreta o aumento da desigualdade na distribuição de renda. Assim, mesmo que a corrupção aumente, por um período, paralelamente ao crescimento econômico, os benefícios do crescimento são aproveitados de maneira não igualitária, favorecendo uns em detrimento de outros¹⁷².

Melhor explicitando os efeitos da corrupção no âmbito social, Gupta, Davoodi e Alonso-Terme¹⁷³ concluíram que (i) com relação à dotação de fatores, países com altas taxas de corrupção tendem a ter recursos naturais abundantes, maior desigualdade na educação, baixa média de anos de estudo secundário e distribuição de terras desigual; (ii) países com maiores taxas de corrupção tendem a ter menor gasto social. Isso, juntamente com a demonstração de que um maior gasto social eleva o crescimento da renda dos mais pobres, demonstra que a corrupção os afeta também indiretamente de forma negativa; (iii) quanto ao crescimento econômico, evidencia-se que a corrupção diminui o crescimento da economia e, por conseguinte, aumenta a taxa de pobreza; e (iv) a corrupção aumenta a desigualdade de renda ao reduzir a progressividade do sistema tributário de um país. Isso ocorre por meio da evasão fiscal, e exceções que favorecem apenas aos mais abastados, reduzindo a arrecadação e o montante à disposição do governo.

Com efeito, a corrupção, em suas mais variadas formas, leva a consequências nefastas em todas as áreas da sociedade, mesmo que, novamente cabe registrar, há possíveis efeitos positivos nela. Como visto, a relação entre governantes e governados é maculada desde o período eleitoral até a execução dos atos administrativos em si, como também a própria economia e o

¹⁷¹ THOMAS, Vinod, et al. **A qualidade do crescimento**. São Paulo: Editora UNESP, 2002, p. 152.

¹⁷² ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. **Corrupção e Governo**: causa, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 33.

¹⁷³ GUPTA, Sanjeev; DAVOODI, Hamid; ALONSO-TERME, Rosa. **Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?**. IMF Working Paper, 1998, p. 12.

desenvolvimento social, passando, inclusive, pela própria relação entre particulares.

Tendo sido demonstrada a evolução histórica do fenômeno da corrupção e das tentativas legislativas de combatê-la (sem sucesso), nos EUA e no Brasil, bem como os efeitos que ela causa nas mais diversas esferas, é chegada a hora de entender sob qual prisma pode-se ter sucesso no enfrentamento e controle da corrupção.

1.3 A PARTICIPAÇÃO SOCIAL COMO FERRAMENTA CAPAZ DE ENFRENTAR E CONTROLAR O FENÔMENO DA CORRUPÇÃO

Não há fórmula mágica para prevenção e enfrentamento da corrupção. Como visto até aqui, esta possui diversas nuances e desenvolveu-se de forma diferente em cada local e seus efeitos estão disseminados por diversos setores da sociedade, maculando, em especial, a relação entre governantes e governados. Entretanto, há meios para que a corrupção (ou ao menos sua expansão) seja controlada. Um dos reconhecidos meios é o engajamento social, tendo em vista que aumenta os níveis de confiança social e tem sistematicamente reduzido a corrupção em diversos países¹⁷⁴.

Isso porque o Estado, tanto nos EUA quanto no Brasil, demonstrou-se incapaz, sozinho, de conferir um enfrentamento eficaz da corrupção, sempre lançando mão de medidas legislativas casuísticas, que não alteram o âmago das relações em que se dá a corrupção.

Essa ideia, porém, não é necessariamente nova. Aristóteles¹⁷⁵ já defendia que o papel principal do homem enquanto cidadão é participar da vida política com a finalidade de formar as escolhas da sociedade para o bem comum,

¹⁷⁴ UNITED NATIONS. **Citizen engagement and preventing corruption**. Disponível em <<https://publicadministration.un.org/en/CitizenEngagementandPreventingCorruption>>. Acesso em 06/03/2021 às 09h57.

¹⁷⁵ ARISTÓTELES. **A Política**. Brasília: Editora da UnB, 1985, pp. 31-33.

ao passo que classificava que as formas más de governo seriam aquelas em que o governo estaria subordinado aos interesses privados tanto dos cidadãos quanto de seus governantes, por mais que classificasse a democracia como uma forma má de governo.

Desenvolvendo (e em parte contestando) a teoria aristotélica, Políbios¹⁷⁶ eleva a democracia a uma forma boa de governo e afirma que o ser humano tende a se unir e a formar grupos para formular leis que asseguram a justiça e o bem comum, o que incita em todas as criaturas humanas o sentimento e a noção de dever, que seria o princípio e a finalidade da justiça. Todavia, a ganância na vida privada e a injustiça na vida pública poderiam tornar as leis, costumes e governo como maus.

Avançando no tempo, Maquiavel¹⁷⁷ observa que o centro da política é o conflito, uma fonte de vigor desejável para que seja assegurada a ação política dos cidadãos por meio da participação cívica na condução dos negócios públicos na República, assim como via esta participação do povo como provocador da moderação dos aristocratas do Senado, evitando sua degradação moral e política.

Em seu paradigmático trabalho, Rousseau¹⁷⁸ aponta que enquanto o cidadão é participante da vontade geral, pode considerar-se soberano e, enquanto é governado, é súdito, mas súdito livre, porque, obedecendo a lei que ele ajudou a fazer, obedece assim a uma vontade que é também a sua autêntica vontade, o seu natural desejo de justiça, revelando que a participação cidadã, desde a formulação das políticas públicas, também engaja o contínuo monitoramento da sua correta execução.

Por seu turno, Tocqueville¹⁷⁹ sustentava que democracias com controle adequado da corrupção, mais abertas, universalistas e mais capazes de realizar o bem comum são exatamente aquelas que apresentam sociedades com

¹⁷⁶ POLÍBIOS. **História**. Brasília: Editora da UnB, 1985, pp. 332-341.

¹⁷⁷ MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora da UnB, 1985, p. 33

¹⁷⁸ ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003, p. 32.

¹⁷⁹ TOCQUEVILLE, Alexis de. **A Democracia na América**: Leis e costumes. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 212.

expressiva força coletiva e que, por sua vez, possuíam maior possibilidade de prevenção e identificação dos atos de corrupção, criando, por conseguinte, um ciclo virtuoso de enfrentamento ao fenômeno.

Com efeito, Mungiu-Pippidi¹⁸⁰ afirma que a possibilidade de mudança no enfrentamento à corrupção requer o rompimento do equilíbrio social criado historicamente e isso pode ser favorecido pelo surgimento de uma sociedade capaz de restringir as instituições para efetivar a mudança. Fortemente ancorada na teoria da ação coletiva de Tocqueville, concluiu que, quando as pessoas se unem para resolver problemas de interesse coletivo, aumenta-se o nível de confiança e compromisso de todos, inclusive entre a sociedade civil e o Estado, favorecendo a opção pelo bem comum e para a superação da corrupção sistêmica.

A partir desse ideário, estabeleceu quatro componentes comuns às sociedades mais universalistas: a) prevalência do universalismo ético, baseado em valores como justiça e honestidade; b) hábito generalizado de envolvimento em ações coletivas formais ou informais em torno de interesses, propósitos e valores comuns, gerando capital Social; c) densa rede de associações voluntárias formando uma sociedade civil; e, d) participação sustentável em movimentos sociais e políticos de envolvimento das pessoas, inclusive da mídia, gerando uma cultura cívica.

Tal abordagem do enfrentamento à corrupção é ratificada por Rothstein¹⁸¹, o qual tem afirmado que, quando o problema é sistêmico, deve ser tratado como uma questão de ação coletiva e não de agência, ou seja, a partir de um gatilho forte para que uma sociedade possa superar o problema da corrupção nesta dimensão.

Neste contexto, a participação cidadã surge como uma poderosa ferramenta para alterar o paradigma vertical da relação governante-governado e abraçar uma relação colaborativa, muito mais profunda que os mecanismos

¹⁸⁰ MUNGIU-PIPPIDI, Alina. **The quest for good governance how societies develop control of corruption**. Londres: Cambridge University, 2015, p. 119.

¹⁸¹ ROTHSTEIN, Bo. **Anti-corruption: a big bang theory**. QoG Working Paper Series, Göteborg, v. 3, may 2007, p. 7.

rotineiramente utilizados, como Conselhos, Associações e Ouvidorias, na qual a própria consciência a responsabilidade cidadã serve de estandarte por mais transparência, prestação de contas e canais de participação ativa¹⁸².

Assim, essa participação está intimamente ligada à ideia de governança pública, pois busca a incorporação da sociedade na Administração Pública como um sujeito integrador e legitimado, atuando como engrenagem entre o governo e as políticas públicas, colaborando desde seu desenho e formulação até a fiscalização de sua execução.

Quando há uma inércia popular, aqueles que fazem parte dos grupos de poder tendem a atender primariamente os seus próprios interesses, e somente depois os do restante da população, até o ponto em que atenderão apenas os seus interesses, à revelia das vontades e necessidades daqueles que os elegeram¹⁸³.

Se a inércia se apresenta de modo persistente e generalizada, acomodando a população, pontua Chamma¹⁸⁴ que há um considerável risco de corrosão da própria sociedade e da Administração Pública provocada pela corrupção, fazendo com que a participação cidadã seja essencial para enfrentamento do fenômeno.

Os cidadãos, unidos no propósito de buscar uma vida mais digna para toda a sociedade são suficientemente capazes de combater a corrupção e reduzir as desigualdades geradas por seus efeitos danosos, a partir de uma interação com os órgãos públicos oficiais voltados ao controle da função estatal¹⁸⁵ e, de fato, desde o desenho das atividades administrativas do Estado.

¹⁸² SAENZ, Fabiana Eduardo; DUARTE, Nicolás Eduardo del Solar. La importancia del denunciante (whistleblower) como mecanismo de participación ciudadana en el combate a la corrupción. In: BECHARA, F. R.; FLORÊNCIO FILHO, M. A. P. **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019, p. 162.

¹⁸³ CHAI, Cassius Guimarães; AMORIM, Maurício Oliveira. A corrupção e a teoria da escolha racional. In: CHAI, C. G; COURA, A. de C. **Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública**. São Luís: Jornal da Justiça, 2014, p. 20.

¹⁸⁴ CHAMMA, Jorge Abdalla. **Perigo da corrupção consentida**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Americana, 1974, p. 14.

¹⁸⁵ SILVA, Rodrigo Monteiro. **Corrupção e controle social**: a transparência como elemento de aperfeiçoamento da administração pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020, p. 44.

Dessa forma, pontua Mairal¹⁸⁶, os cidadãos têm a possibilidade de questionar não só a legitimidade, mas também a conveniência e oportunidade das decisões administrativas, a faculdade de interpor recursos, manifestar-se e até de identificar malversação de verbas públicas e da presença de interesses escusos.

Nesse ponto, Habermas¹⁸⁷ já teorizava que o cerne da política deliberativa consiste em uma conexão de discursos e de negociações, onde deve ser possibilitada a tomada de soluções racionais, morais e éticas por parte dos cidadãos, que, por consequência, conduz a um controle da ação do Estado em sua gestão e escolhas.

Hodiernamente, uma das atividades de participação social mais importantes consiste em desenvolver formas e instrumentos de *accountability*, isto é, processos de avaliação e responsabilização permanente dos agentes públicos que permitam aos cidadãos controlar o exercício do poder concedido aos seus representantes e aos servidores públicos em geral¹⁸⁸.

Em que pese ser largamente utilizada no campo da administração e gestão públicas, a *accountability* não foi agraciada com uma tradução em único verbete ou mesmo em único conceito.

Ao mesmo tempo, a *accountability* pode significar: (a) estratégia para responder a expectativas¹⁸⁹; (b) obrigação de uma pessoa ou grupo de prestar contas por sua conduta diante de uma responsabilidade assumida perante um

¹⁸⁶ MAIRAL, Héctor A. **As raízes legais da corrupção**. São Paulo: Contracorrente, 2018, p. 154.

¹⁸⁷ HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade, volume II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997, p. 47.

¹⁸⁸ SCHOMMER, Paula Chies; *et alli*. **A coprodução do controle como bem público essencial à accountability**. Disponível em http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_APB556.pdf. Acesso em 15/04/2019 às 19h34min.

¹⁸⁹ HEIDEMANN, F.G. Ética de responsabilidade: sensibilidade e correspondência a promessas e expectativas contratadas. In: HEIDEMANN, F.G.; SALM, J.F. (orgs.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: UnB, 2009. p. 301.

terceiro¹⁹⁰; ou, (c) condição que constrange o exercício do poder por meio de normas internas e pressões externas¹⁹¹.

Mais especificamente, em se tratando de administração e gestão pública, pode-se dizer que a *accountability* é um processo de contínua responsabilização dos governantes por seus atos e omissão perante os governados¹⁹².

É dizer: a *accountability* está diretamente relacionada com o controle da administração pública por meio de mecanismos próprios, que podem envolver órgãos públicos ou privados, a fim de garantir mais transparência, melhor gestão, mais responsabilidade e responsividade dos agentes públicos.

Há, substancialmente, dois planos de atuação da *accountability*: vertical e horizontal.

Na primeira, a sociedade exerce o seu poder de premiar ou punir seus governantes e representantes mediante a sua manutenção ou retirada do poder por intermédio do voto direto em eleições livres, entre outros mecanismos de pressão política. Já a *accountability* horizontal é definida como aquela que se efetiva mediante a mútua fiscalização entre os poderes (*checks and balances*), por meio de órgãos governamentais que controlam a atividade pública e, principalmente, pela existência de agências estatais com poder, vontade e capacitação para supervisionar, avaliar e punir, se for o caso, agentes ou agências governamentais¹⁹³.

¹⁹⁰ KLUVERS, R.; TIPPETT, J. **Mechanisms of accountability in local government**: an exploratory study. *International Journal of Business and Management*. v.5, n.7, p. 46-53, Jul., 2010.

¹⁹¹ KOPPELL, J.G.S. **Pathologies of accountability**: ICANN and the Challenge of "Multiple Accountabilities Disorder". *Public Administration Review*, v. 65, n.1, p. 94-108, Jan./Feb. 2005.

¹⁹² ABRUCIO, F.L.; LOUREIRO, M.R. *Finanças públicas, democracia e accountability*. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P.R. (org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

¹⁹³ O'DONNELL, G. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. *Revista Lua Nova*, v. 44, p. 27. 1998.

Entrementes, o principal desafio da aplicabilidade dos mecanismos de *accountability* é a existência da chamada democracia delegativa¹⁹⁴, a qual se caracteriza quando a sociedade, mesmo dispondo de meios próprios de controle (eleições diretas, plebiscito, referendo, etc.), normalmente delega toda a função de controle a agentes públicos (Tribunais de Contas, Ministério Público, Polícia, etc.), sem cobrar e/ou controlar diretamente a administração pública.

Em face desse obstáculo, há uma possibilidade viável de superação, que é a denominada coprodução de controle, isto é, trazer o cidadão diretamente ao centro nervoso do controle da administração e gestão públicas, seja por meio dos próprios órgãos públicos, seja por Observatórios Sociais, entre outras instituições.

A coprodução de controle é possível através da interação entre administração pública e o governado devidamente capacitado para auxiliar. A título exemplificativo, têm-se aplicativos onde o cidadão pode apontar desde um vazamento, falta de luz, defeitos na via, até a prática de crimes. Também se incluem na coprodução de controle os canais de denúncia via ouvidorias e corregedorias.

É que uma das condições para a efetividade dos mecanismos de *accountability* – sejam eles de controle social ou institucional, incluindo a preocupação com controle de resultados, é a possibilidade de se obter e divulgar diversidade de informações públicas qualificadas, com transparência e fidedignidade¹⁹⁵. Sendo assim, a busca por terceiros que não têm interesses diretos na identificação de problemas é crucial para a *accountability*.

Nesse diapasão, faz-se necessária o desenvolvimento de uma ampla reforma anticorrupção, tanto nos EUA quanto no Brasil, a fim de possibilitar uma participação social ativa, tornando o cidadão membro da linha de frente do enfrentamento à corrupção.

¹⁹⁴ O'DONNELL, G. **Accountability horizontal e novas poliarquias**. Revista Lua Nova, v. 44, p. 28. 1998.

¹⁹⁵ ABRUCIO, F.L.; LOUREIRO, M.R. Finanças públicas, democracia e accountability. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P.R. (org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

O aumento da transparência dos órgãos governamentais, aliado à introdução de mecanismos de denúncia, identificação e processamento de atos ilícitos, a detecção dos atos de corrupção e também a proteção de denunciantes, levam à melhora da eficiência e legitimidade de um governo democrático.

Aqui, importante destaque de Friedrich¹⁹⁶, ao apontar que os países com modelos democráticos mais consolidados são os que possuem índices de corrupção mais baixos, razão pela qual, o controle da corrupção passa pela necessária consolidação da democracia e o controle social deve ser visto um instrumento democrático.

E, como bem destacam Rose-Ackerman e Palifka¹⁹⁷, governos democráticos são mais sujeitos a pressões externas contra corrupção do que regimes autocráticos. Assim, a sociedade civil deve ser membro operante da estrutura anticorrupção e parte da construção de uma agenda de reformas.

Isso porque o mero acesso à informação ou uma transparência um pouco maior não são suficientes para o controle da corrupção, que não pode e não deve se restringir à garantia legal do acesso às informações públicas relevantes, mas passa necessariamente por uma nova forma aberta de gestão, a qual pressupõe a participação ampla e permanente das sociedades nos processos de deliberação e de fiscalização dos atos administrativos¹⁹⁸.

Nessa toada, o controle da função administrativa do Estado tem, assim, a finalidade de submeter os agentes ao controle da sociedade, a qual, juntamente com o controle oficial produzido pelos órgãos estatais tradicionais (Ministério Público, Tribunais de Contas, Ouvidorias, Corregedorias), permite maior participação ativa no enfrentamento à corrupção.

¹⁹⁶ FRIEDRICH, Denise Bittencourt. **Controle da corrupção**: caminhos para a política pública de controle a partir das contribuições da teoria procedimental da democracia. Tese de Doutorado apresentada para o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014, p. 273.

¹⁹⁷ ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie. **Corrupção e Governo**: causa, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020, p. 631.

¹⁹⁸ CEPIK, Marco. O acesso à informação. In: SPECK, B. W. (Org.). **Caminhos da transparência**. Campinas: Unicamp, 2002, p. 379.

Tendo como alicerce o até aqui exposto, é notório que, tanto no Brasil quanto nos EUA, a corrupção se desenvolveu até atingir níveis alarmantes, fazendo ambos caírem no ranking do Índice de Percepção da Corrupção. Os efeitos da corrupção atingem desde a relação entre governantes e governados, quanto o próprio regime democrático e o desenvolvimento econômico e social.

As agendas de reformas anticorrupção possuem diversos meios para atingir o objetivo final, que é o controle efetivo ou até a erradicação do fenômeno. Boa parte das propostas têm como base novas alterações legislativas tanto no âmbito administrativo quanto no criminal, com aumento de penas, novas condutas tipificadas, transformação dos crimes contra a Administração Pública em crimes hediondos (no caso do Brasil), reformas nos processos administrativos e regulamentação de figuras como o *lobby* (também aqui no caso do Brasil, apenas).

O presente trabalho, sem ignorar a existência dessas outras tantas possibilidades, foca na reforma que permita uma maior participação social ativa na coprodução do controle da corrupção, especialmente com mecanismos que permitam o cidadão a participar da formulação das políticas públicas, mas especialmente na sua função como fiscal das práticas corruptas.

Dentro deste ideário de reforma anticorrupção para possibilitar uma participação social ativa, a *Open Government Partnership* (OGP) e a ONG Transparência Internacional, instituições com alcance global e que possuem como objetivo principal o auxílio e fiscalização da implementação de ferramentas que tornem os governos e as organizações da sociedade civil mais responsivos, transparentes e, de um modo geral, mais *accountable*, desenvolveram um estudo que levou em consideração casos e resultados entre os anos de 2011 e 2019, no qual foram elencadas as 6 melhores práticas anticorrupção ao redor do mundo da última década. Dentre elas, está o *whistleblowing*¹⁹⁹, que passa a ser analisado no próximo capítulo.

¹⁹⁹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Compendium of good practices on anti-corruption for OGP action plans.** Disponível em https://www.transparency.org/whatwedo/publication/compendium_of_good_practices_on_anti_corruption_for_ogp_action_plans. Acesso em 26/03/2019 às 20h01min.

Capítulo 2

DESVELANDO O *WHISTLEBLOWING*

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DO *WHISTLEBLOWING*

É atribuída ao Rei anglo-saxão Withred, de Kent, a primeira Lei escrita tratando sobre o *whistleblowing*, a qual se estima tenha sido publicada no ano 695 e que tinha cunho eminentemente religioso, ao afirmar que, em tradução livre, “se alguém ‘livre’ trabalhar durante o sábado sabático, perderá todo o lucro daquele dia e, como premiação, quem denunciou receberá metade da multa e os lucros do trabalho”²⁰⁰.

Desde então, e especialmente a partir do Século XVIII, o *whistleblowing* foi tomando novas formas, evoluindo e estando cada vez mais presente nas agendas e práticas anticorrupção, com notável destaque à experiência estadunidense, a qual serve de fonte para regulamentação brasileira, conforme se verá oportunamente.

Porém, há considerável divergência conceitual acerca do *whistleblowing*, tanto na literatura especializada quanto nas normas que o regulamentam. A tradução literal seria “o ato de assoprar o apito”, já que deriva da união dos verbetes da língua inglesa *whistle* (apito) e *to blow* (assoprar). O “apelido” vem dos antigos policiais, especialmente os ingleses, que assopravam o apito sempre que presenciavam a prática de um crime, seja para alertar os seus companheiros, seja para cessar a prática do ilícito²⁰¹.

²⁰⁰ “If a freeman works during the Sabbath, he shall forfeit his profits, and the man who informs against him shall have the fine, and the profits of the labor”. Disponível em <https://www.whistleblowersinternational.com/what-is-whistleblowing/history/>. Acesso em 05/03/2018 às 16h31min.

²⁰¹ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal. In: **Revista Para El Análisis Del Derecho**, n. 364, Barcelona, julho de 2006, p. 3.

A primeira vez que o termo foi utilizado remonta ao ano de 1963, em que um ex-funcionário do Departamento de Estado dos EUA entregou documentos confidenciais a um conselheiro do Senado sobre um sistema de segurança interna, sendo demitido posteriormente²⁰².

Possivelmente a definição mais clássica é a trazida por Miceli e Near²⁰³, que definem como o ato de revelar uma prática ilícita ocorrida no âmbito de uma organização e praticada por membros desta, para uma pessoa ou organização que tenha competência para tomar alguma atitude em relação a isso.

Já Jubb²⁰⁴, em sentido semelhante, mas melhor explicitando a abrangência do instituto, coloca o *whistleblowing* como o ato de alguém que tem (ou tinha) acesso privilegiado a dados ou informações de uma entidade, de forma deliberada e não-obrigatória, de levar a prática de algum ilícito que já tenha ocorrido, esteja ocorrendo ou que irá acontecer de forma iminente, ao conhecimento de uma autoridade com competência para investigar e reprimir tal conduta ilícita.

De sua parte, Johnson²⁰⁵ descreve o *whistleblowing* como uma forma de dissidência, que abrange quatro características. Em primeiro lugar, é um indivíduo agindo para tornar as informações públicas. Em segundo lugar, que as informações sejam divulgadas para fora da organização. Terceiro, a informação divulgada diz respeito a erro não trivial da organização. Finalmente, o indivíduo que está fazendo a divulgação deve ser membro dessa organização e não um jornalista.

A partir do estudo da professora estadunidense, Schultz e Harutyunyan²⁰⁶ pontuam que se poderia adicionar mais duas características, quais

²⁰² VINTEN, Gerald. **Whistleblowing – subversion or corporate citizenship?** Londres: Paul Chapman Publishing Ltd, 1994, p. 4.

²⁰³ NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Effective Whistleblowing. In: **Academic of Management Review**, v. 20, 1995, p. 679.

²⁰⁴ JUBB, Peter. **Whistleblowing**: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics* 21, 1999, p. 77.

²⁰⁵ JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing**: when it works – and why. Boulder: Lynne Reinner, 2002, p. 3.

²⁰⁶ SCHULTZ, David; HARUTYUNYAN, Khachik. Combating corruption: the development of whistleblowing laws in the United States, Europe and Armenia. In: **International Comparative Jurisprudence**, v. 1, 2015, p. 86.

sejam o objetivo prioritário de expor o ilícito - o que, segundo os autores, afastaria a ideia de que o *whistleblowing* seria um ato de vingança e/ou de que o ato só é praticado pelo cunho financeiro – e que a prática só ocorre como último recurso, quando todas as outras possibilidades já foram esgotadas.

Por fim, Nader²⁰⁷ tem o instituto como o ato de alguém, acreditando que o interesse público se sobrepõe ao da empresa a que este serve, revela às autoridades que a empresa está envolvida em esquemas ilícitos.

Aqui, acerca da ideia de que só os “ilícitos de interesse público” deveriam ser alvos do *whistleblowing*, bem destaca Ragués i Vallès²⁰⁸ que o requisito do “interesse público” é questionável. Se por “interesse público” entende-se que seria qualquer questão criminal e/ou administrativa, não seria necessário, já que seria um conceito extremamente abrangente; por outro lado, se entende-se por “interesse público” só aquilo que pode atrair o interesse dos meios de comunicação de massa, o conceito seria extremamente restritivo.

Trazendo uma visão brasileira do instituto, importante destacar a definição de Amato²⁰⁹, para quem o *whistleblowing* é caracterizado pelo fato de que as denúncias do *whistleblower* indicam a existência de práticas consideradas *wrongdoing*, ou seja, práticas ilegais, ilegítimas ou imorais, realizadas por meio de condutas comissivas ou omissivas, de forma que a definição de *whistleblowing* não esgota seu escopo de aplicação na revelação de crimes, independentemente de terem sido ou não consumados, mas abrange também a violação de regras internas da organização.

A dificuldade em chegar-se a um conceito único do que seria o *whistleblowing* é, aqui, vista como um convite à construção de uma definição própria.

²⁰⁷ NADER, Ralph *et al.* **Whistleblowing**: The Report of the Conference on Professional Responsibility. New York: Grosman Publishers, 1972, p. 4.

²⁰⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. **Whistleblowing**: Una aproximación desde el Derecho Penal. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 21.

²⁰⁹ AMATO, Giovanna. Whistleblowing and bribery prevention in Italy: a survey on the relevant criminal law issues of failure to report. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 62, p. 9, jul.-set. 2016.

Para o propósito do presente trabalho, entende-se o *whistleblowing* como um ato deliberado, não-obrigatório, de um indivíduo civilmente capaz que não possui obrigação legal de tomar qualquer medida investigativa e/ou repressiva, de informar a quem possua esta obrigação legal acerca da prática de atos ilícitos - sejam eles de cunho criminal, administrativo e/ou cível -, perpetrados no âmbito da Administração Pública e/ou de entidades privadas, que afetem terceiros²¹⁰.

Em troca (e como possível condição para tal), aquele que traz à tona a informação deve receber garantias, que incluem proteção à vida, à integridade física, à estabilidade de emprego, acompanhamento psicológico e blindagem contra qualquer tipo de retaliação. Ainda, como prêmio por ter auxiliado na descoberta do ilícito, deve receber uma recompensa financeira, a ser calculada com base no que for efetivamente recuperado em razão do “assoprar do apito”²¹¹.

A recompensa financeira e as garantias, dois pilares essenciais do *whistleblowing*, existem por um simples motivo: quando um cidadão expõe um grande esquema criminoso, ele (ou ela) automaticamente vira alvo não só de ataques à integridade física como também psicológicos e em seu emprego e seio social.

Rojas²¹² aponta que há cinco principais problemas relacionados ao “assoprar do apito”, que levam à necessidade das garantias e do incentivo financeiro, quais sejam o risco à própria vida e a da família; as retaliações físicas e psicológicas; a exposição da identidade; necessidade de um controle maior dos atos que lesam a Administração Pública; e, o risco geral que correm aqueles que fazem uso do instituto.

²¹⁰ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 116.

²¹¹ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 117.

²¹² ROJAS, Claudio Nash, *et alli*. **Guía para la utilización del Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la protección de los denunciantes de actos de corrupción**. Disponível em <http://www.cdh.uchile.cl/media/publicaciones/pdf/99.pdf>. Acesso em 14/02/2019 às 14h37.

Sobre o risco à vida, cabe destacar que o “reportante” é um arquivo vivo e, como tal, sua existência põe em risco a continuidade da empreitada criminosa.

Já no que tange às possíveis retaliações, há inúmeros relatos e estudos de danos de natureza psicológica (assédio moral, violência psicológica como um todo), física (lesões corporais e torturas) e laboral (demissão arbitrária, rebaixamento de cargo, remoção, diminuição salarial), entre outras ações que causam danos pessoais e profissionais²¹³.

Sobre a necessidade das medidas antirretaliação, bem colocam Kichileski e Cambi²¹⁴ que o exercício pleno da cidadania é afetado quando não há condições adequadas para denunciar ou repassar informações para autoridades investigadoras a respeito da prática de atos ilícitos, bem como quando o Estado não consegue prover segurança para quem denuncia e seus familiares.

Ato contínuo, o agente que pratica o *whistleblowing* é chamado de *whistleblower*, termo já traduzido em terras brasileiras como “informante do bem”²¹⁵, “informante de boa-fé”²¹⁶ ou simplesmente como “reportante”²¹⁷, mas sem uma definição terminológica final. A que aqui será adotada é a tradicional (*whistleblower*), sem neologismos ou traduções, para que o sentido não seja perdido. Para evitar repetições, em certas passagens se utilizará “denunciante”.

Neste contexto, precisa é a colocação de Oliveira, para quem o *whistleblower* é um terceiro sabedor de informações relevantes, seja por

²¹³ ROTHSCCHILD, Joyce; MIETHE, Terance. **Whistleblower disclosures and management retaliation**. Disponível em <https://doi.org/10.1177/0730888499026001006>. Acesso em 22/08/2019 às 21h38min.

²¹⁴ KICHILESKI, Gustavo Carvalho; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Whistleblowing: corrupção e o informante do bem**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 38.

²¹⁵ No âmbito do Pacote Anticrime, apresentado pelo ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sergio Moro, há a previsão da Medida XIX – “introdução do *whistleblower* ou *informante do bem*”, na qual não só traz uma possibilidade de tradução do termo, como também tenta a regulamentação do tema no Brasil.

²¹⁶ O Projeto de Lei n. 3.165/2015, de autoria do então Deputado Federal Onyx Lorenzoni (DEM-RS), depois Ministro-Chefe da Casa Civil, foi apresentado, sem sucesso, como emenda ao pacote das “Dez Medidas Contra a Corrupção”, no qual traduzia o termo como reportante de boa-fé.

²¹⁷ A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) produziu um documento denominado “Subsídios ao debate para a implantação de programas de *whistleblower* no Brasil”, na qual definiu como melhor tradução do termo a palavra “reportante”.

decorrência do exercício direto do seu trabalho, seja por razões eventuais, que não tem, a princípio, qualquer interesse na incriminação do delatado, uma vez que desse ato não se beneficia e não integra qualquer grupo criminoso²¹⁸.

Ainda no âmbito da definição da figura do *whistleblower*, esta rotineiramente é tida como uma espécie “dedo-duro”²¹⁹, semelhante à figura do delator, mesmo não o sendo, o que torna mais do que necessária a diferenciação entre as figuras.

Nessa trilha, Barrilari²²⁰ pontua que o *whistleblower* não tem participação no atuar ilícito ou antiético, enquanto o delator está, de algum modo, envolvido com a prática ilícita e é movido pela ideia da negociação com o órgão público, sendo sua intenção o benefício de pena com o oferecimento de informações privilegiadas, no que Kichileski e Cambi²²¹ arrematam, no sentido de que o *whistleblower* representa um terceiro de boa-fé que relata informações sobre ilícitos a autoridades em contraprestação de benefícios de ordem financeira e medidas contra retaliações, diferente de um colaborador premiado ou de uma testemunha qualquer.

Arrematando, pode-se diferenciar o *whistleblower* do colaborador premiado por três aspectos principais, quais sejam a participação no ilícito (o primeiro não participa e o segundo sim), o benefício pretendido (no caso do *whistleblower* é financeiro e no do colaborador, redução de pena, perdão judicial ou substituição de regime) e na abrangência do instituto (o primeiro pode dizer respeito a qualquer esfera de ilícito e o último é focado no âmbito criminal)²²².

²¹⁸ OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175. Acesso em 23/10/2021.

²¹⁹ Ver mais em <https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/limite-penal-regulamentaram-dedo-duro-pais-jeitinho-lei>. Acesso em 22/10/2021 às 15h09min.

²²⁰ BARRILARI, Cláudia Cristina. **Crime Empresarial, Autorregulação e Compliance**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021, p. 113.

²²¹ KICHILESKI, Gustavo Carvalho; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Whistleblowing: corrupção e o informante do bem**. Curitiba: Juruá, 2021, p. 30.

²²² PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Habitus: Florianópolis, 2019, p. 133.

Adiante, para ser elegível como *whistleblower*, e, portanto, ser titular dos direitos e garantias acima descritos, em regra o denunciante não pode ter recebido a informação/documentação em razão de cargo com poderes de investigação/repressão daquele mesmo fato ilícito. É o caso de policiais, promotores, *chief compliance officers*, corregedores e ouvidores²²³, tendo em vista que têm a obrigação legal de tomar tais atitudes e recebem a informação pelo próprio cargo que ocupam, o que poderia levar a uma espécie de mercado paralelo movido por informações privilegiadas.

Melhor explicitando, ilustra-se a situação com o paradigmático julgado *Garcetti v. Barcellos*, da Suprema Corte dos EUA, em que a Corte concluiu, por apertada maioria, que não há proteção de *whistleblowers* quando estes recebem a informação com base na função que exercem. No caso em comento, o pretenso *whistleblower* era um Promotor do *District Attorney's Office* de Los Angeles, que buscava denunciar a existência corrupção na polícia da cidade, tendo em vista ter recebido uma denúncia neste sentido. A Suprema Corte afirmou que o Promotor deveria ter exercido sua obrigação legal de investigar e utilizar as prerrogativas que o cargo oferece, inclusive de proteção aos investigadores e Promotores, não fazendo jus às garantias antirretaliação e/ou à recompensa financeira²²⁴.

O *whistleblowing*, ainda, pode ser externo ou interno. Será externo quando o *whistleblower* não fizer parte do mesmo órgão, empresa ou entidade que receberá e/ou contra a qual repousará a denúncia. Geralmente, o *whistleblowing* externo ocorre no âmbito da Administração Pública, com um cidadão apresentando sua denúncia a um órgão governamental. Por seu turno, o interno ocorre quando o *whistleblower* faz parte do mesmo órgão, empresa ou entidade que recebe ou contra o qual será feita a denúncia, ocorrendo, como regra, no âmbito privado²²⁵.

²²³ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 118.

²²⁴ BARBAS, Leandro Moreira Valente. Questionamentos e pontos relevantes ao se pensar uma política de proteção a *whistleblowers* no Brasil a partir de casos e experiências norte-americanas: suas repercussões em políticas de compliance criminal. In: BECHARA, Fábio; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto (Orgs.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 152.

²²⁵ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. **Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica**. Florianópolis: Habitus, 2019, p. 133.

A forma pela qual a denúncia se perfectibiliza é por meio de canais de comunicação, estabelecidos por cada organização (pública ou privada), normalmente por meio de programas de conformidade e *compliance*.

Os canais de comunicação – também conhecidos como canais de denúncias, *hotlines* ou até *whistleblowing hotlines* – podem ser descritos como um mecanismo ou serviço de recebimento de denúncias, tendo como principal função conectar diferentes atores dentro de modelo regulatório²²⁶, ou, ainda, como um meio de recepção da comunicação de ato irregular, que é a divulgação pelos membros da organização (antigos ou atuais) de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas, que funciona sob o controle de seus empregadores, a pessoas ou organizações que pode ser capaz de ação de efeito sobre o objeto denunciado²²⁷.

A utilização dos canais de denúncia para ocorrência do *whistleblowing* é, segundo Saad-Diniz²²⁸, um instrumento poderoso para superar o lado paquidérmico das instituições, especialmente no âmbito público, que possui assimetria de recursos e pessoas quando comparada ao setor privado, no que Rodrigues²²⁹ arremata que as *whistleblowing hotlines* dão vida ao trinômio *detectar, definir e estruturar*, que se espera de qualquer programa de conformidade.

Não à toa, a *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE) aponta que a utilização do *whistleblowing* pelos canais de denúncia foi responsável pela descoberta de 43% dos 2.504 casos de fraude analisados no ano de 2020, que ocorreram em 125 países diferentes²³⁰.

²²⁶ WILLIAMS, Nigel. **The Contribution Of Hotlines To Combating Child Pornography On The Internet**. Disponível em http://www.ChildnetInt.Org/Downloads/Combating_Child_Pornography.Pdf. Acesso em 29/10/2021 às 01h04min.

²²⁷ NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Effective Whistle-blowing. In: **Academic of Management Review**, v. 20, 1995, p. 507.

²²⁸ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance**: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 179.

²²⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal Económico**: uma política criminal na era compliance. Coimbra: Almedina, 2019, p. 28.

²³⁰ ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations 2020**. Disponível em <https://acfepublic.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>. Acesso em 18/11/2021 às 10h13min.

Por fim, no que tange à seara legislativa, especialmente sobre como o instituto deveria ser legislado, a ONG Transparência Internacional, que tem como objetivo o combate à corrupção no mundo e a proteção de *whistleblowers*, possui um guia/modelo para os países do que deveria conter uma legislação padrão de *whistleblowing*, assim elencados: (a) *protection against retribution* – deve ser prevista expressamente a proteção contra retaliações, como demissão, rebaixamento de posto, transferência, etc; (b) *incentivise internal reporting and whistleblower complains authority* – nada mais é do que estimular a criação de sistemas e órgãos, tanto no setor público quanto no privado, para receber as denúncias; (c) *rewards systems* – é a previsão de recompensas e como serão oferecidas e pagas; (d) *protection of identity* – a proteção da identidade do denunciante; (e) *reversed burden of proof* – seria a inversão do ônus da prova na comprovação da denúncia; (f) *waiver of liability* – que seria uma espécie de imunidade civil, penal e administrativa para o denunciante de boa-fé ; (g) *penalty for retaliation and interference* – deve haver previsão de punição àquele que fizer retaliações ou tentar interferir no trabalho ou na denúncia; (h) *no sanctions for misguided reporting* - ausência de sanções na hipótese de denúncias equivocadas, se fundadas em erro honesto; e, (i) *no circumvention* - invalidação de regras particulares que obstruam os efeitos da legislação denunciante²³¹.

O “guia” não tem caráter vinculativo e tampouco possui rol exaustivo. Todavia, o que se pode concluir a partir da pesquisa que se fez sobre o instituto é que ele está baseado em um sistema de possibilitar/facilitar a comunicação de crimes, ilícitos administrativos e/ou privados por parte de cidadãos que não necessariamente participaram da empreitada criminosa/fraudulenta, oferecendo, em contrapartida, um sistema de garantias – sigilo de dados, estabilidade de emprego, acompanhamento psicológico e proteção da integridade física – e, acima de tudo, recompensa de ordem financeira para o *whistleblower*.

Destarte, devidamente conceituado e identificadas as características do instituto, cabe destacar como o *whistleblowing* possui papel importante no

²³¹ Disponível em: https://www.right2info.org/resources/publications/publications/09_12_02%20ti-draft%20principles%20WB%20legislation.pdf. Acesso em 08/07/2018 às 20h00min.

combate à corrupção tanto nos documentos internacionais, como também nos EUA e, também, no Brasil.

2.2 O *WHISTLEBLOWING* NOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO

A preocupação global com o fenômeno da corrupção acarretou, inevitavelmente, na tentativa de formular políticas públicas e ferramentas para o seu enfrentamento, onde o *whistleblowing* ocupa um lugar de destaque, justamente por ser uma forma de, também, empoderar a participação cidadã, como visto.

Prova disso é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, quando afirma, em seu preâmbulo, que a prevenção e a erradicação da corrupção são responsabilidades de todos os Estados e que estes devem cooperar entre si, com o apoio e a participação de pessoas e grupos que não pertencem ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações de base comunitárias, para que seus esforços neste âmbito sejam eficazes²³².

Em seu texto, novamente reforça-se a ideia da participação cidadã no enfrentamento à corrupção, especialmente por meio do *whistleblowing*:

Artigo 13

Participação da sociedade

1. Cada Estado Parte adotará medidas adequadas, no limite de suas possibilidades e de conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, para fomentar a participação ativa de pessoas e grupos que não pertençam ao setor público, como a sociedade civil, as organizações não-governamentais e as organizações com base na comunidade, na prevenção e na luta contra a corrupção, e para sensibilizar a opinião pública a respeito à existência, às causas e à gravidade da corrupção, assim como a ameaça que esta representa. Essa participação deveria esforçar-se com medidas como as seguintes:

²³² BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 23/10/2021 às 17h19min.

- a) Aumentar a transparência e promover a contribuição da cidadania aos processos de adoção de decisões;
 - b) Garantir o acesso eficaz do público à informação;
 - c) Realizar atividade de informação pública para fomentar a intransigência à corrupção, assim como programas de educação pública, incluídos programas escolares e universitários;
 - d) Respeitar, promover e proteger a liberdade de buscar, receber, publicar e difundir informação relativa à corrupção. Essa liberdade poderá estar sujeita a certas restrições, que deverão estar expressamente qualificadas pela lei e ser necessárias para: i) Garantir o respeito dos direitos ou da reputação de terceiros; ii) Salvaguardar a segurança nacional, a ordem pública, ou a saúde ou a moral públicas.
2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção²³³.

Semelhantes disposições podem ser encontradas na Convenção Interamericana contra a Corrupção, assinada no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), a qual dispõe, em seu preâmbulo, a importância de gerar entre a população dos países da região uma consciência em relação à existência e à gravidade desse problema e da necessidade de reforçar a participação da sociedade civil na prevenção e na luta contra a corrupção:

Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer:

[...]

8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.

9. Órgãos de controle superior, a fim de desenvolver mecanismos modernos para prevenir, detectar, punir e erradicar as práticas corruptas.

10. Medidas que impeçam o suborno de funcionários públicos nacionais e estrangeiros, tais como mecanismos para garantir que as sociedades mercantis e outros tipos de associações mantenham registros que, com razoável nível de detalhe, reflitam com exatidão

²³³ BRASIL. Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 23/10/2021 às 17h19min.

a aquisição e alienação de ativos e mantenham controles contábeis internos que permitam aos funcionários da empresa detectarem a ocorrência de atos de corrupção.

11. Mecanismos para estimular a participação da sociedade civil e de organizações não-governamentais nos esforços para prevenir a corrupção²³⁴.

Embora semelhantes, cabe esclarecer que a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) utiliza a expressão “*medidas de proteção*”, enquanto a Convenção da Organização dos Estados Americanos (OEA) faz uso de “*sistemas de proteção*”. Entende-se que tais termos são complementares, sendo este último atrelado à ideia macro, onde são traçadas as políticas de proteção, enquanto o primeiro diz respeito às medidas em si que serão levadas a cabo.

A OEA, inclusive, possui um “Projeto de Lei modelo para facilitar e incentivar a denúncia de atos de corrupção e proteger os seus denunciantes e testemunhas”²³⁵, que tem como objeto o estabelecimento de normas, procedimentos e mecanismos para incentivar as denúncias de atos de corrupção e proteger os denunciantes, sendo composto de sessenta artigos em nove capítulos, nos quais são oferecidos alicerces para que cada Estado-parte possa adaptar ao seu ordenamento jurídico interno.

Por sua vez, a Convenção da União Africana para a prevenção e combate à corrupção também é composto por dispositivos que indicam o *whistleblowing* como um instituto a ser devidamente estabelecido em cada Estado-parte, mas também por previsão específica acerca do abuso do direito de denunciar, demonstrando cautela necessária contra eventual abuso, veja-se:

Artigo 5º

Medidas Legislativas e Outras

[...]

5. Adoptar medidas legislativas e outras para proteger denunciantes e as testemunhas em casos relacionados com a corrupção e de infracção semelhante, incluindo a proteção das suas identidades.

²³⁴ BRASIL. Decreto nº 4.410, de 7 de Outubro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em 23/10/2021 às 17h30min.

²³⁵ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Proyecto de ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos**. Disponível em https://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 22h00min.

6. Adoptar medidas a fim de assegurar que os cidadãos informem sobre casos de corrupção, sem receios de possíveis represálias.
7. Adoptar medidas legislativas nacionais para punir todos os aqueles que apresentarem falsos testemunhos, e que informarem caluniosamente contra pessoas inocentes no processo de corrupção e de outras infracções relacionadas.
8. Estabelecer e reforçar mecanismos que visam promover a educação das populações ao respeito da coisa pública e de interesse geral, e a sensibilização à luta contra a corrupção e as infracções relacionadas, incluindo os programas escolares e a sensibilização da mídia, e a promoção de um ambiente propício para o respeito da ética²³⁶.

Na Europa, a Convenção Penal sobre a Corrupção e a Convenção Civil sobre a Corrupção também possuem dispositivo análogos, como se pode ver abaixo, respectivamente:

Artigo 22.º

Protecção aos colaboradores da justiça e testemunhas

Cada Parte adoptará as medidas que se revelem necessárias para assegurar uma protecção efectiva e adequada:

- a) Às pessoas que forneçam informações relativas às infracções penais previstas nos artigos 2.º a 14.º ou que, de outro modo, colaborem com as autoridades responsáveis pela investigação ou pela instauração do procedimento criminal;
- b) Às testemunhas que deponham relativamente a tais infracções²³⁷.

Article 9 – Protection of employees

Each Party shall provide in its internal law for appropriate protection against any unjustified sanction for employees who have reasonable grounds to suspect corruption and who report in good faith their suspicion to responsible persons or authorities²³⁸.

E, no âmbito da União Europeia, a ideia da regulamentação do *whistleblowing* sai da abstracção do “compromisso em estabelecer mecanismos”

²³⁶ UNIÃO AFRICANA. **Convenção da União Africana sobre a prevenção e o combate à corrupção**. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_p.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 22h12min.

²³⁷ MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Convenção Penal sobre a Corrupção**. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 01h36min.

²³⁸ CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Civil sobre a Corrupção**. Disponível em <https://rm.coe.int/168007f3f6>. Acesso em 29/10/2021 às 01h38min.

para algo mais palpável, por meio da Diretiva EU 2019/1937 do Parlamento Europeu²³⁹.

O diploma reconhece a importância do instituto para prevenção e descoberta de atos ilícitos, especialmente em face da Administração Pública, bem como o papel do *whistleblower* no aumento da transparência, fiscalização e do próprio bem-estar da sociedade (itens 1 e 2). Adiante, a Diretiva é bastante clara acerca da importância da imposição de garantias antirretaliação (itens 3 a 12) e, da mesma forma, estabelece que deve haver recompensa pela denúncia ofertada, a ser disciplinada por cada Estado signatário (item 30).

Por fim, ainda no âmbito das Convenções Internacionais de combate à corrupção, pode-se citar a Convenção da Liga dos Estados Árabes contra a Corrupção²⁴⁰ e o Plano de Ação Anticorrupção para Ásia e Pacífico da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE)²⁴¹, que possuem previsões análogas às previstas na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.

Da leitura dos documentos internacionais, nota-se, primeiramente, que há profunda preocupação com o fenômeno da corrupção em todos os cantos do mundo e, especialmente para os propósitos deste trabalho, que todos têm a participação cidadã por meio do *whistleblowing* como um instrumento capaz de auxiliar no enfrentamento à corrupção, indicando que mecanismos para o “assopro do apito” sejam criados e mantidos por cada Estado-parte. E tais situações são reverberadas por outras organizações.

²³⁹ UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União**. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32019L1937>. Acesso em 23/10/2021 às 17h57min.

²⁴⁰ LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Anti-corruption Convention**. Disponível em <https://www.acta.gov.qa/en/arab-anti-corruption-convention/>. Acesso em 29/10/2021 às 22h30min.

²⁴¹ ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific**. Disponível em <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/anti-corruptionactionplanforasiaandthepacific.htm>. Acesso em 29/10/2021 às 22h31min.

Cite-se, no âmbito estatal, o grupo formado pelas dezenove maiores economias do mundo mais a União Europeia (G-20), que entende o *whistleblowing* como essencial para encorajar as denúncias de corrupção e fraudes, apontando que, em ambientes onde a prática não é amparada por garantias ou simplesmente não existe, o risco da ocorrência da corrupção é maior. Para tanto, foi desenvolvido um plano de ação para auxiliar no desenvolvimento de proteção aos *whistleblowers* mundo afora²⁴².

Já na esfera paraestatal, tem-se iniciativas como a da Transparência Internacional, que apontou o *whistleblowing* como uma das melhores práticas anticorrupção do mundo²⁴³, uma vez que cumpre um papel essencial na exposição da corrupção, e que os governos deveriam estabelecer e garantir a proteção a todos os *whistleblowers*.

De toda sorte, é clarividente que a comunidade internacional, a partir de experiências locais, tem o instituto em alta conta quando o assunto é o enfrentamento à corrupção, mesmo que haja dificuldades no estabelecimento e manutenção de um sistema efetivo de recebimento e tratamento das denúncias, proteção aos denunciantes e pagamento da recompensa esperada.

Para os propósitos desta pesquisa, é de fundamental importância a análise de como o *whistleblowing* desenvolveu-se nos EUA, tendo em vista que é o país que serve de exemplo ao mundo no que concerne à importância do *whistleblowing* no combate a fraudes de modo geral e, especialmente, a corrupção. Da mesma forma, é de especial relevância o mesmo estudo em relação ao Brasil, pois, além da importância do estudo da introdução de um instituto no nosso ordenamento, não é segredo que a inspiração para o legislador brasileiro foi justamente a experiência norte-americana, conforme se passa a analisar.

²⁴² Disponível em <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf>. Acesso em 29/10/2021 às 23h06min.

²⁴³ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Compendium of good practices on anti-corruption for OGP action plans.** Disponível em https://www.transparency.org/whatwedo/publication/compendium_of_good_practices_on_anti_corruption_for_ogp_action_plans. Acesso em 26/03/2019 às 20h01min.

2.3 O DESENVOLVIMENTO E EVOLUÇÃO DO *WHISTLEBLOWING* NOS EUA

Os EUA possuem longa tradição na utilização do *whistleblowing* como instrumento de combate à corrupção e toda sorte de fraudes, tanto na esfera pública quanto na privada, sendo o país com o maior número de normas disciplinando o instituto e sendo o local dos maiores escândalos de corrupção descobertos por meio de *whistleblowers*.

Nesse sentido, Johnson²⁴⁴ destaca que os cidadãos norte-americanos se utilizam do *whistleblowing* contra o desperdício de recursos públicos, fraudes e abusos em geral, mais do que em qualquer outro país do mundo, e atribui este fenômeno ao menos a sete fatores: 1) a mudança na burocracia governamental; 2) leis encorajando as denúncias; 3) leis que protegem os denunciantes; 4) a mídia e os novos suportes organizacionais, como entidades não governamentais; 5) existência institucional dos pesos e contrapesos; 6) valores culturais do povo norte-americano; e 7) o “onze de setembro”.

O primeiro *whistleblower* americano conhecido foi ninguém menos do que Benjamin Franklin, um dos estudiosos da eletricidade. Nos últimos anos do período colonial, cartas escritas pelo então Governador de Massachusetts, Thomas Hutchinson, endereçadas a oficiais do Rei George III, descreviam como aquele havia enganado o parlamento local, em benefício inglês, o que inflamou os locais e culminou na dispensa desonrosa e exílio do Governador²⁴⁵.

A tradição legislativa, por seu turno, começa logo na Revolução Americana, a qual levou as treze colônias à independência. Esek Hopkins, um famoso capitão de navegações escravagistas e então Comandante da Marinha, sistematicamente ignorou ordens do Comandante-em-chefe George Washington e, além disso, desviou os espólios de guerra conquistados nas batalhas contra embarcações inglesas ao longo da costa das colônias, especialmente em benefício

²⁴⁴ JOHNSON, Roberta Ann. **Struggle against Corruption: A Comparative Study**. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. ProQuest ebrary., 2015, p. 41.

²⁴⁵ FRANKLIN, Benjamin. **The Papers of Benjamin Franklin**. Disponível em <https://franklinpapers.yale.edu/>. Acesso em 30/10/2021 às 16h57min.

próprio e de aliados políticos no Estado de Rhode Island, de onde era proveniente²⁴⁶.

Cansados da insubordinação de seu comandante, dez marinheiros apresentaram queixa formal e detalharam a forma como aquele agia, o que o levaria a ser dispensado dos serviços à Marinha de forma definitiva²⁴⁷, mas não antes de retaliar dois de seus marinheiros, Richard Marven e Samuel Shaw, que também eram de Rhode Island, os quais chegaram a ser presos e processados pela denúncia, por ordens do Governador do Estado, o que só seria resolvido pelo Congresso Continental que, além de ter inocentado ambos e determinado o pagamento de todos os custos legais, também aproveitou a oportunidade para aprovar, em 30 de julho de 1778, a primeira norma legal de proteção aos *whistleblowers* no mundo, ao afirmar que ninguém poderia ser perseguido por expor atos ilícitos praticados por oficiais americanos, da qual derivaria a Primeira Emenda, que trata acerca da liberdade de expressão²⁴⁸.

Décadas depois, eclode a Guerra Civil Americana, na qual, especialmente do lado da União, houve inúmeros relatos de fraudes envolvendo contratações públicas, desde superfaturamento de cavalos, barcos e uniformes até a péssima qualidade de pólvora, armas, botas, comida e da própria frota de navios, que levou à condenação, por negligência, dos oficiais responsáveis pela contratação e supervisão dos itens entregues²⁴⁹.

Os desvios de tais verbas levaram à ira do então Presidente Abraham Lincoln, que descreveu a situação “pior que uma traidores que pegam em armas,

²⁴⁶ STANGER, Allison. **Whistleblowers**: honesty in America from Washington to Trump. New Haven: Yale University Press, 2019, p. 29.

²⁴⁷ AMERICAN MEMORY. **Journal of the Continental Congress**, vol. 10, p. 13. Disponível em [https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(jc0101\)\)](https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(jc0101))). Acesso em 30/10/2021 às 16h19min.

²⁴⁸ STANGER, Allison. **Whistleblowers**: honesty in America from Washington to Trump. New Haven: Yale University Press, 2019, p. 30.

²⁴⁹ ANDREWS, Wayne. **The Vanderbilt Legend**: the story of the Vanderbilt family (1794-1940). San Diego: Harcourt, Brace and Company, 1941, p. 77.

são os traidores que celebram e engordam com verbas desviadas da nação enquanto o sangue patriótico é derramado nas planícies do Sul”²⁵⁰.

Em resposta, o Congresso instalou um comitê, o qual apurou centenas de casos de superfaturamento, pagamento de vantagens indevidas e fraudes de toda sorte. Como consequência, foi apresentado e aprovado o *False Claims Act*²⁵¹, também conhecido como *Lincoln Law*, vigente até hoje, de autoria do Senador Jacob Howard, que acreditava que pagar recompensas àqueles que denunciavam era a forma mais eficiente de se descobrir os grandes esquemas corruptos e detê-los²⁵².

Pode-se dizer que o *False Claims Act* inaugurou a legislação procedimental do *whistleblowing*, pois previa expressamente a forma com que o *whistleblower* deveria apresentar sua denúncia e como receberia sua recompensa financeira. O Ato estabeleceu que os denunciantes podem fazer uso das chamadas *qui tam actions*²⁵³ em nome do próprio governo, instruindo-a com o relato e as provas que possua e, em logrando êxito na comprovação do ato ilícito, o recebimento de metade da indenização destinada ao governo.

A normativa foi alvo de duas grandes reformas. A primeira ocorrida em 1943, limitando a utilização das *qui tam actions* apenas para os casos em que a Administração Pública não possuísse a informação e diminuindo a recompensa e a segunda, em 1986, que deu os contornos atuais da legislação, em que houve uma melhor regulamentação do procedimento como um todo, estabelecendo limites mínimos e máximos para cada caso e diferenciando quando há necessidade ou não de intervenção de órgãos como o *U. S. Attorney Office*. Como garantia antirretaliação, o Ato prevê apenas a impossibilidade de demissão do

²⁵⁰ HARON, David; DORDESKI, Mercedes Varasteh; LAHMAN, Larry. **Bad mules**: a primer on the Federal and Michigan False Claims Act. Michigan Bar Journal, novembro 2009, p. 23.

²⁵¹ TING, Michael. Whistleblowing. In: **American Political Science Review**, v. 102, 2008, p. 249.

²⁵² “I have based upon the old-fashioned idea of holding out a temptation, and setting a rogue to catch a rogue, which is the safest and most expeditious way I have ever discovered of bringing rogues to justice”.

²⁵³ O termo *qui tam* deriva da expressão latim *qui tam pro domino rege quam pro si ipso in hac parte sequitur*, ou, em tradução livre, quem processo pelo seu Rei e, ao mesmo tempo, por si mesmo.

whistleblower. Considerando apenas a partir da última reforma, já foram recuperados mais de US\$ 64 bilhões desviados dos cofres públicos²⁵⁴.

Porém, o título de primeira lei de proteção aos *whistleblowers* é conferida ao *Lloyd-La Follette Act*, que tratou especialmente de proteger os agentes públicos federais contra qualquer tipo de retaliação pelo fornecimento, ao Congresso, de informações sobre atos ilícitos praticados no âmbito do governo federal, dispondo que um agente público só poderia ser dispensado ou removido com base em justa causa, sendo que o fornecimento de tais informações expressamente não configurava tal justa causa. Já em face de quem impusesse a retaliação, havia a previsão de perda de salário, sem prejuízo de outras sanções criminais²⁵⁵.

Durante décadas, pelo menos até o auge da Guerra Fria, também por falta de um arcabouço legal mais padronizado, poucos foram os casos conhecidos de utilização do instituto, como o caso de denúncia realizada por Ernest Fitzgerald acerca do superfaturamento no *Lockheed C-5 aircraft program*²⁵⁶, até que, em 1971, o jornal *New York Times* - depois seguido pelo *The Washington Post*, *Boston Globe* e *St. Louis Dispatch* - revelou informações obtidas com o analista Daniel Ellsberg, no que ficaria conhecido como *Pentagon Papers*, resultado de milhares de documentos confidenciais sobre a Guerra do Vietnã, especialmente sobre como o governo federal sabia da grande chance da empreitada falhar e milhares de norte-americanos morrerem e, mesmo assim, continuar com o plano e enganar a mídia e o povo afirmando o contrário²⁵⁷.

O governo federal, sob a administração de Richard Nixon, contra-atacou, prendendo Ellsberg sob acusação de conspiração, espionagem e furto de propriedade do governo (o primeiro cidadão a sofrer tais acusações sem também

²⁵⁴ Relatório disponível em https://www.justice.gov/civil/page/file/1080696/download?utm_medium=email&utm_source=govdelivery. Acesso em 15/04/2019 às 19h37min.

²⁵⁵ AGGER, Carol. The Government and its employees. In: **The Yale Law Journal**, vol. 47, n. 7, May, 1938, p. 1112.

²⁵⁶ Ver mais em https://www.washingtonpost.com/local/obituaries/a-ernest-fitzgerald-pentagon-whistleblower-fired-by-nixon-dies-at-92/2019/02/07/2f3277f4-2afe-11e9-984d-9b8fba003e81_story.html. Acesso em 30/10/2021 às 21h58min.

²⁵⁷ ELLIOTT, Mai. **RAND in Southeast Asia**. Santa Monica: RAND Publications, 2010, p. 466.

ser imputada a transferência de documentos e/ou informações a um governo estrangeiro) e promovendo ação judicial em face do *New York Times*²⁵⁸.

Em relação à publicação, a *U. S. Supreme Court (New York Times Co v. United States)* decidiu que o governo federal não conseguiu demonstrar qualquer ameaça à segurança nacional ou possibilidade de dano irreparável, e que impedir a veiculação das informações e documentos ofenderia a Primeira Emenda, permitindo a continuidade do trabalho²⁵⁹.

Já no que tange a Ellsberg, o governo federal chegou a requisitar um estudo de personalidade confidencial, a fim de embasar uma alegação de problemas psiquiátricos desenvolvidos por uso de substâncias entorpecentes. Todavia, o estudo, revelado décadas depois, apontou que o analista “agia por um nível mais alto de patriotismo, sendo uma pessoa extremamente inteligente e talentosa, sabedora que estava em uma missão de extrema responsabilidade”²⁶⁰, o que obviamente foi descartado na época, sendo as acusações também deixadas de lado, com a soltura do analista.

O próprio Ellsberg afirmou, em seu livro lançado décadas depois, que jamais teve a intenção de colocar a segurança nacional em risco, tendo, inclusive, omitido informações e documentos que poderiam levar a uma escalada de violência no Vietnã e/ou frustrar o acordo de paz que estava sendo discutido à época²⁶¹.

No ano seguinte, em 1972, eclode o escândalo de *Watergate*, já apresentado anteriormente. A importância do caso aqui se refere à utilização do *whistleblowing* propriamente dito, tendo em vista que a descoberta das táticas pouco republicanas de Richard Nixon deram-se a partir do “assoprar do apito” de Mark Felt, então segundo na cadeia de comando do *Federal Bureau of Investigation* (FBI), que forneceu os detalhes da operação de Nixon ao *The Washington Post*,

²⁵⁸ STANGER, Allison. **Whistleblowers**: honesty in America from Washington to Trump. New Haven: Yale University Press, 2019, p. 70.

²⁵⁹ SHEEHAN, Neil; et al. **The Pentagon Papers**. New York: New York Times Co., 1971, p. 48.

²⁶⁰ NEW YORK TIMES. **Text of study on Ellsberg**. Disponível em <https://www.nytimes.com/1973/08/03/archives/text-of-study-on-ellsberg-extremely-intelligent-exclusion-of-3.html>. Acesso em 30/10/2021 às 20h28min.

²⁶¹ ELLSBERG, Daniel. **Secrets**: a memoir of Vietnam and the Pentagon Papers. London: Penguin Books, 2002, p. 136.

motivado pelo fato de que o *bureau* precisava ser afastado da manipulação política²⁶².

O medo de retaliação fez Felt guardar segredo sobre sua identidade, mantida pelo jornalista responsável pela matéria, por trinta anos, quando finalmente afirmou ser o *Garganta Profunda* (apelido dado à época para identificar o *whistleblower*), apenas três anos antes de sua morte²⁶³.

Os dois casos, além de paradigmáticos, também demonstram um problema recorrente que, mesmo após alterações legislativas, permanece nos EUA e no mundo como um todo, que é o fato de, quando autoridades no topo do poder estão envolvidas, há dificuldade na utilização dos canais de denúncia triviais (e em alguns casos, proibição, como será visto adiante), tendo os *whistleblowers* que recorrer à mídia e à imprensa em geral, o que os afasta das garantias legais antirretaliação e, também, da própria recompensa financeira.

Em 1978, o Congresso aprovou o *Civil Service Reform Act*²⁶⁴, que apresentou expressamente a impossibilidade de retaliação de qualquer agente público federal por trazer à tona informação relevante acerca da prática de atos ilícitos, criando três órgãos distintos para auxiliar os *whistleblowers* durante e após a exposição dos atos ilícitos, quais sejam o *Merit Systems Protection Board* (MSPB), *Office of Personnel Management* (OPM) e o *Federal Labor Relations Authority* (FLRA), sendo complementado pelo *Ethics in Government Act of 1978*, que criou procedimentos internos para proteção e tratamento daqueles que apresentam a denúncia de atos ilícitos. Contudo, o Ato criou exceção aos agentes do FBI e das agências de segurança e não incluiu agentes privados.

Já em 1989, foi aprovado o *Whistleblower Protection Act* (WPA), o primeiro regulamento geral de proteção a quem denunciava atos ilícitos,

²⁶² WOODWARD, Bob. **The secret man** – the story of Watergate's deep throat. New York: Simon & Schuster, 2006, p. 106.

²⁶³ O'CONNOR, John. **I'm the guy they called Deep Throat**. Disponível em <https://archive.vanityfair.com/article/2005/7/im-the-guy-they-called-deep-throat>. Acesso em 30/10/2021 às 20h54min.

²⁶⁴ U. S. CONGRESS. **Civil Service Reform Act (1978)**. Disponível em https://archive.opm.gov/biographyofanidear/PU_CSreform.htm. Acesso em 30/10/2021 às 22h05min.

desperdícios e corrupção no governo federais. Sob o seu manto, estavam proibidos redução salarial, rebaixamento de cargo/função/posto, remoção, tratamento indigno, assédio ou demissão do agente que trouxesse à tona informações e documentos relevantes, desde que não ligados a informações de segurança nacional.

Acerca do alcance dos agentes aptos a receberem as proteções estabelecidos no WPA, a *U. S. Supreme Court* possui dois precedentes dignos de nota. O primeiro é *Department of Homeland Security v. MacLean*, no qual se estabeleceu que agentes que revelam informações que ponham em risco a segurança nacional não são elegíveis para receber proteções, tendo em vista a existência de expressa previsão legal, sob pena de se colocar em risco toda a sociedade norte-americana²⁶⁵. O segundo é *Garcetti v. Ceballos*, onde restou definido que o agente público que recebe a informação em razão de seu cargo e que possui competência para tomar atitudes a ela referente, também não é elegível como *whistleblower*²⁶⁶.

Também em 1989, foi aprovado o *Intelligence Community Whistleblower Protection Act*²⁶⁷, que é aplicável a todos os agentes que trabalha com inteligência e segurança nacional, os quais possuem bem menos garantias e direitos. Sob o Ato, primeiramente não há sigilo de identidade. Além disso, toda informação possível deve se primeiramente encaminhada ao Inspetor-Geral de Inteligência da agência para a qual o *whistleblower* trabalha. Só após a aprovação, é que a informação pode ser encaminhada a uma outra autoridade, fora da respectiva agência, o que aqui é alvo de críticas, tendo em vista que acaba por desestimular o *whistleblowing*, já que não há garantias antirretaliação nem sigilo da identidade do denunciante. Não à toa, como será visto adiante, agentes como

²⁶⁵ FULLER, Roslyn. A matter of national security: whistleblowing in the military as a mechanism for international law enforcement. In: **San Diego International Law Journal**, vol. 15, 2013, p. 41.

²⁶⁶ BARBAS, Leandro Moreira Valente. Questionamentos e pontos relevantes ao se pensar uma política de proteção a *whistleblowers* no Brasil a partir de casos e experiências norte-americanas: suas repercussões em políticas de compliance criminal. In: BECHARA, Fábio; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto (Orgs.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 152.

²⁶⁷ U. S. CONGRESS. **Intelligence Community Whistleblower Protection Act**. Disponível em <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/3694/text>. Acesso em 30/10/2021 às 23h30min.

Bradley Manning e Edward Snowden tiveram que escolher outros caminhos para trazer à tona informações relevantes sobre as atividades dos EUA²⁶⁸.

Este, aliás, é o grande “calcanhar de Aquiles” da experiência estadunidense com o *whistleblowing*. Agentes e analistas que atuem com inteligência militar, mesmo sem poderes de investigação, não podem ser qualificados como *whistleblowers* e sequer podem denunciar os fatos fora da própria agência a que pertençam, nem mesmo aos órgãos de investigação externos, o que, especialmente a partir do caso de Manning e Snowden, afasta outros possíveis casos de sucesso, tendo em vista as retaliações possíveis, como a morte por traição²⁶⁹.

Mas é no Século XXI que o *whistleblowing* toma seus contornos atuais, como é o caso de Marsha Coleman-Adebayo, uma Analista de Política Sênior no Escritório do Administrador da Agência de Proteção Ambiental dos EUA (EPA), denunciou a EPA por discriminação racial e de gênero em violação da Lei dos Direitos Civis de 1964, que começou depois que ela foi removida de seu cargo na África do Sul, onde seu trabalho era essencialmente ajudar o governo sul-africano a trabalhar em questões de impacto saúde pública. Na África do Sul, ela chamou a atenção da EPA para as condições perigosas em que uma empresa americana estava expondo os trabalhadores africanos que mineravam o vanádio, uma substância perigosa. Seu caso acabou levando à aprovação do No-FEAR Act em 2002, que não só torna as agências federais mais responsáveis pelas reclamações dos funcionários, mas também obriga os gestores a criarem e difundirem políticas de disseminação do direito ao oferecimento da denúncia pelos

²⁶⁸ KHEMANI, Melissa. **The protection of national security whistleblowers**: imperative but impossible – a critical appraisal of the scope and adequacy of whistleblower protection laws for national security whistleblowers. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1412112. Acesso em 18/11/2021 às 11h46min.

²⁶⁹ FULLER, Roslyn. **A matter of National Security**: whistleblowing in the military as a mechanism for international law enforcement. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2358861. Acesso em 18/11/2021 às 11h51min.

canais oficiais e das garantias possíveis de serem concedidas aos *whistleblowers*²⁷⁰.

Pouco antes, em 2001, Sherron Watkins, então Vice-Presidente de Desenvolvimento da empresa Enron, denunciou que a empresa sistematicamente utilizava de dados artificiais para inflar lucros e maquiar prejuízos, tomando sendo responsável pelo pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos²⁷¹. No mesmo ano, Cynthia Cooper, Executiva-Chefe de Auditoria da empresa Worldcom, denunciou a maior fraude contábil da história dos EUA até então, também envolvendo pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos²⁷².

As denúncias apresentadas por Watkins e Cooper renderam não só a nomeação de ambas, junto com Coleen Rowley, *whistleblower* responsável por denunciar negligência das autoridades responsáveis no 11 de Setembro, como “Pessoa do Ano” em 2002, em um editorial homenageando os *whistleblowers* como um todo, como também levaram à aprovação do *Sarbanes-Oxley Act*²⁷³ (SOX), o qual estabeleceu novo paradigma de conformidade a todo o mercado financeiro, com a ideia de prevenir, identificar e combater fraudes que impactassem a sociedade.

Um dos elementos do SOX é justamente a previsão legal que obriga todas as empresas da indústria financeira a manterem canais para recebimento de denúncia dos *whistleblowers*, bem como departamentos e pessoal treinado para tratamento das informações e proteção de identidade dos denunciantes, além da imposição de sanção, que vai de multa a prisão, a toda pessoa que ameaçar, assediar, suspender, rebaixar, demitir ou de qualquer forma discriminar quem fez a denúncia, o que aumenta a segurança, transparência e controle no mercado.

²⁷⁰ PHIPPS, Melissa. **Fearless Fighter**. New York: Barnard College/Columbia University News & Events, 2011, p. 26.

²⁷¹ SWARTZ, Mimi; WATKINS, Sherron. **Power failure**: the inside story of the collapse of Enron. New York: Crown Publishing, 2004, p. 34.

²⁷² COOPER, Cynthia. **Extraordinary Circumstances**: The Journey of a Corporate Whistleblower. Hoboken: John Wiley & Sons, 2008, p. 25.

²⁷³ U. S. CONGRESS. **Sarbanes-Oxley Act (2002)**. Disponível em <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/house-bill/3763>. Acesso em 30/10/2021 às 23h54min.

Mas o escândalo dos *subprimes* no mercado imobiliário de 2008, que levou à crise econômica global, veio à tona para demonstrar que, embora relevante, o SOX estava longe de ser suficiente para resolver o problema²⁷⁴, o que levou à edição do *Dodd-Frank Act*²⁷⁵ em 2010.

Uma das maiores inovações foi a denominada Seção 922, que expandiu significativamente o programa de proteção aos *whistleblowers* no mercado financeiro, estabelecendo que qualquer pessoa que obtenha uma informação original (desconhecida) e reporte à *Securities and Exchange Commission* (SEC) deve ter sua identidade preservada e guardada sob sigilo, bem como deve receber uma recompensa que pode variar de 10% a 30% dos valores recuperados e também não pode ser alvo de ameaças, discriminação, suspensão, demissão ou rebaixamento de posto.

Além disso, o *Dodd-Frank Act* estabeleceu a possibilidade da SEC impor multas pesadas a toda e qualquer empresa que atue direta ou indiretamente no mercado financeiro dos EUA, caso não estabeleça os canais de denúncia de forma eficiente, ou seja, não só prevendo “no papel”, mas de fato possuindo um departamento treinado para tratamento deste tipo de informação. A importância do cumprimento dessa disposição vem exposto nas *Federal Sentencing Guidelines*, uma espécie de manual para os juízes federais norte-americanos, onde é possível que uma empresa consiga atenuar sua pena caso mantenha as *whistleblowing hotlines* disponíveis e sob a guarda de uma equipe treinada especificamente para tal mister²⁷⁶.

No ano de 2020, a SEC recebeu 6.900 denúncias pelas *whistleblowing hotlines*, um recorde histórico, advindas de 130 países diferentes, sendo mais de 2.000 destas envolvendo atos de corrupção de agentes do mercado financeiro, um crescimento de quase 100% em relação a 2019. E, só em 2020,

²⁷⁴ SORKIN, Andrew Ross. **Too big to fail**: the inside story of how Wall Street and Washington fought to save the financial system – and themselves. London: Penguin Books, 2010.

²⁷⁵ U. S. CONGRESS. **Dodd-Frank Act (2010)**. Disponível em <https://www.congress.gov/bills/111th-congress/house-bill/4173>. Acesso em 31/10/2021 às 00h14min.

²⁷⁶ U. S. FEDERAL SENTENCING GUIDELINES, **Title §8B2.1(b)5(C)**. Disponível em <https://www.ussc.gov/guidelines>. Acesso em 31/10/2021 às 00h15min.

foram pagos mais de 95 milhões de dólares em recompensas, em razão da recuperação de valores e imposição de multas que superaram os 300 milhões de dólares²⁷⁷.

Sob o ponto de vista legislativo, ainda houve a aprovação do *Whistleblowing Protection Enhancement Act* em 2013, que serviu para expandir o alcance dos agentes elegíveis como *whistleblowers*, mas deixando de fora aqueles que trabalham com informações relevantes de inteligência, o que foi sentido “na pele” primeiramente por Bradley Manning, analista de inteligência do exército americano no Iraque e no Afeganistão, que vazou um vídeo de um ataque de helicóptero a civis em Bagdá e outros documentos ao *WikiLeaks*.

Manning foi preso ainda em 2010 e vítima de tortura e toda sorte de tratamentos desumanos e degradantes até sua condenação em 2013 a 35 anos de prisão pelo vazamento de 700.000 documentos secretos ao site *WikiLeaks*. Após sua condenação, passou pelo tratamento hormonal e assumiu o novo nome de Chelsea Manning. Após pressões populares, o Presidente Barack Obama comutou a pena de Manning para 7 anos, sendo finalmente libertada em 2017.

Outro analista que também sofreu após trazer à tona informações tidas como confidenciais foi Edward Snowden, que prestava serviços à *Central Intelligence Agency* (CIA) e à *National Security Agency* (NSA). Responsável por desenvolver o sistema de vigilância PRISM, Snowden revelou aos jornais *The Guardian* e *The Washington Post* que os EUA estavam realizando vigilância em massa no mundo inteiro sem qualquer tipo de autorização ou filtro, e arquivando e tratando todas as comunicações em servidores confidenciais.

Acusado de furto de propriedade do governo, comunicação não autorizada de informações de defesa nacional e comunicação intencional de informações confidenciais de inteligência para pessoa não autorizada e até de

²⁷⁷ U. S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. **2020 Annual Report to Congress**. Disponível em https://www.sec.gov/files/2020%20Annual%20Report_0.pdf. Acesso em 18/11/2021 às 10h45min.

espionagem, Snowden fugiu para Hong Kong, onde fez de fato a revelação e, depois, para a Rússia, onde conseguiu asilo político e vive até hoje.

A história legislativa dos EUA ainda permite visualizar disposições de *whistleblowing* no *Freedom of Information Act* (1966), *Clean Water Act* (1972), *Safe Drinking Water Act* (1974), *Energy Reorganization Act* (1974), *Resource Conservation and Recovery Act* (1976), *Toxic Substances Control Act* (1976), *Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act* (1980), *Surface Transportation Assistance Act* (1982), *Clean Air Act* (1990), *the Pipeline Safety Improvement Act* (2002), *Consumer Product Safety Improvement Act* (2008), *Patient Protection and Affordable Care Act* (2010), *Seamans Protection Act as amended by the Coast Guard Authorization Act* (2010), *FDA Food Safety Modernization Act* (2011), and the *Moving Ahead for Progress in the 21st Century Act* (2012), que têm possibilitado a participação cidadã no controle da corrupção em cada um dos setores.

Kichileski e Cambi²⁷⁸ apontam que o traço comum nos Atos é a previsão da recompensa e de medidas antirretaliação aos *whistleblowers* e seus familiares, como segurança física, psicológica e laboral, o que demonstra a preocupação em regulamentar-se os pilares do *whistleblowing* para sua efetividade.

Além disso, um estudo da *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE), cuja pesquisa abordou quase 3.000 casos de fraudes nos EUA em 2020, tanto no setor privado quanto no público, indicou que, com a “dica do *whistleblower*”, não só mais de 40% dos esquemas fraudulentos foram descobertos, como também, em média, tal descoberta se deu em até 18 meses, com o prejuízo médio de US\$ 126.000,00. Já por meio da investigação comum, sem essa dica, o prazo médio de descoberta é de 24 meses, com prejuízo médio de US\$ 935.000,00.

²⁷⁸ KICHILESKI, Gustavo Carvalho; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Whistleblowing**: corrupção e o informante do bem. Curitiba: Juruá, 2021, p. 52.

Comprovando tal estimativa, Harry Markopolos, um ex-executivo de fundo de investimento que denunciou o maior esquema Ponzi da história, gerido por Bernard Madoff, quando ouvido pelo Subcomitê de Mercados de Capitais e Seguros da Câmara dos Deputados dos EUA, afirmou que suas primeiras denúncias aportaram às autoridades quando o esquema geria entre 3 e 7 bilhões de dólares. Ninguém deu ouvidos. 1 ano depois, quando os valores já ultrapassavam a marca de 13 a 20 bilhões de dólares, ele novamente apresentou denúncias. Sem sucesso. 4 anos após, com o esquema atingindo 30 bilhões de dólares, novas denúncias. Sem investigação. Mais 4 anos, quando finalmente os primeiros investigadores resolveram levar em consideração tudo o que Markopolos havia apresentado de evidências, com uma fraude superior a 50 bilhões de dólares, é que o esquema chegou ao fim com a prisão de Madoff²⁷⁹.

Por todas as informações levantadas na pesquisa, é inegável que os EUA possuem longa tradição com a utilização efetiva de *whistleblowers* e na produção legislativa do instituto, mesmo que com a necessidade de um olhar mais atento à questão relacionada aos agentes de inteligência, especialmente militares.

Pode-se notar que as garantias antirretaliação e as recompensas financeiras estão presentes em basicamente todas as normas jurídicas relacionadas ao *whistleblowing*, mesmo que haja exceções à elegibilidade dos *whistleblowers*, especialmente no tocante às informações confidenciais de inteligência nacional, o que continua sendo um desafio.

De toda sorte, mesmo com os desafios e os problemas enfrentados, os resultados têm sido bastante significativos, com dezenas de bilhões de dólares sendo recuperados e milhares de esquemas criminosos sendo revelados e com os cidadãos norte-americanos tendo o instituto em alta conta, o que, de certa forma, é diferente do que vem ocorrendo no Brasil, conforme se passa a analisar.

²⁷⁹ PRADO, Rodolfo Macedo. **5 motivos pelos quais o whistleblowing deveria ser implantado no Brasil**. Disponível em <https://consultorpenal.com.br/5-motivos-whistleblowing-brasil/>. Acesso em 15/04/2019 às 19h40min.

2.4 O DESENVOLVIMENTO E EVOLUÇÃO DO *WHISTLEBLOWING* NO BRASIL

Quando era colônia de Portugal, o Brasil foi regido por três principais ordenamentos jurídicos, quais sejam as Ordenações Afonsinas (1446-1521), Manuelinas (1521-1603) e Filipinas (1603-1822). Especialmente nas duas últimas, o *whistleblowing* foi, de certa forma, disciplinado e aplicável na então próspera colônia. O Livro V, Título LVI, das Ordenações Manuelinas, previa que, caso um "Oficial do Rei" recebesse alguma dádiva ou presente que, junto com ele, viesse requerimento de algum despacho, perderia o ofício e ainda pagaria multa equivalente a 20 vezes o valor da dádiva, sendo metade destinada ao acusador, metade para o Reino, veja-se:

Título LVI

Dos Officiaes d'El Rey que recebem serviços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que delles defamam. Defendemos a todos os Julgadores, e Desembargadores, e assi a qualquer outros Officiaes, assi da Justiça, como da Nossa Fazenda, e bem assi da Nossa Casa, de qualquer forte, e qualidade que seja, e assi também aos da guouernança das Cidades, Villas, e Luguares, e outros qualquer que sejam, que nom recebam para si, nem para filho seu, nem pessoa que debaixo de seu poder e guouernança esteja, nenhuma dadivas, nem presentes de nenhuma pessoa que seja, posto que com eles nom traguam requerimento de despacho algum. Nem isso mesmo nenhum dos sobreditos Officiaes, que forem seus superiores, nem para eles comprar, nem lhes vender, nem emprestar cousa alguma do seu; e quem o contraio fazer perderá qualquer Officio, ou Officios que tiver, e mais paguará vinte por hum do que receber, a metade para que o acusar, e a outra metade pera a Nossa Camara. E aquelle que o tal presente der, ou enviar, perderá toda sua fazenda, isso mesmo a metade pera a Nossa Camara, e a outra metade para quem o acusar, e perderá qualquer Officio, ou Officios, e carreguos, e mantimentos, se os de Nós tiver, e será degrado cinco anos para Alem²⁸⁰. [...]

A disposição permaneceu no Livro V, Título LXXI, das Ordenações Filipinas²⁸¹. Com a declaração de Independência do Brasil em 1822, seguida da Constituição do Império de 1824 e do Código Criminal do Império de 1830, tal

²⁸⁰ ORDENAÇÕES MANUELINAS. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/5p186.htm>. Acesso em 31/10/2021 às 11h29min.

²⁸¹ ORNDEAÇÕES FILIPINAS. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/5p1218.htm>. Acesso em 31/10/2021 às 11h30min.

disposição acabou se perdendo com o tempo, retornando, com outra roupagem, apenas em 2013, conforme se verá adiante.

Contudo, neste íterim é possível destacar alguns casos em que o Brasil vivenciou a prática do *whistleblowing*.

O primeiro caso que se destaca é um desdobramento da famosa “Operação Lava Jato”, a denominada “Operação Pedra no Caminho”, que investiga superfaturamento nas obras do Rodoanel de São Paulo, cujos valores podem ultrapassar a casa de R\$ 1 bilhão. Toda a operação foi iniciada por meio de denúncia de um ex-funcionário da Dersa, empresa responsável pela obra, que compareceu espontaneamente às autoridades e apresentou vasta documentação e relatos que permitiram à Polícia Federal deflagrar a Operação e, após investigação apresentar denúncia em face de 14 supostos envolvidos²⁸².

O segundo caso que se destaca também diz respeito à Operação Lava Jato, justamente no núcleo da Petrobrás. A ex-gerente da empresa, Venina da Fonseca, ao descobrir informações e provas relevantes acerca da prática de corrupção no âmbito da instituição, buscou os superiores imediatos, entre eles Paulo Roberto Costa, que abafou o caso. Costa viria a ser o primeiro dos colaboradores premiados de impacto posteriormente. Além da negativa de seu superior, Fonseca sofreu com ameaças e violência psicológica²⁸³.

Após uma escalada nas ameaças, Venina buscou a Polícia Federal e o Ministério Público Federal e compartilhou as informações e provas que possuía, fomentando o que viria a ser as primeiras denúncias em face dos executivos da Petrobrás, que envolveram imputações de corrupção passiva e ativa, fraude a licitação, peculato, entre outros crimes contra a Administração Pública.

O terceiro caso é o que ficou conhecido como o “Cartel dos Trens de São Paulo”, que envolvia diversas empresas concorrentes para ampliação do metrô

²⁸² Disponível em <https://www.valor.com.br/politica/5611073/superfaturamento-no-rodoanel-pode-somar-r-600-milhoes-diz-mpf>. Acesso em 21/03/2019 às 16h02min.

²⁸³ Disponível em <http://g1.globo.com/jornal-da-globo/noticia/2015/02/venina-da-fonseca-ex-gerente-da-petrobras-presta-depoimento.html>. Acesso em 31/10/2021 às 15h09min.

da cidade de São Paulo, mas que teriam, segundo a denúncia, dividido os trechos a serem licitados e os valores entre elas, com pagamento de propina a agentes públicos, com desvios que ultrapassaram a casa de R\$ 2,4 bilhões.

Toda a operação foi iniciada a partir de um funcionário da empresa Siemens, que primeiro encaminhou a denúncia ao *ombudsman* da empresa na Europa, a qual resolveu firmar acordos de colaboração premiada e de leniência com as autoridades competentes no Brasil, dando início às operações da Polícia Federal²⁸⁴.

Por fim, cabe destacar que inúmeros *whistleblowers* brasileiros também têm ajudado a SEC (*U.S. Securities and Exchange Commission*), agência norte-americana responsável por fiscalizar o mercado financeiro, com informações acerca de fraudes e ilícitos neste nicho, conforme Relatório Anual para o Congresso de 2018 da própria instituição²⁸⁵.

Entretanto, embora estando presente em casos célebres, havia vácuo legislativo relacionado ao *whistleblowing* no Brasil, especialmente pelo fato de que o país é signatário de dois importantes tratados internacionais já citados, quais sejam a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção e a Convenção Interamericana contra a Corrupção, cujos textos foram ratificados ainda no início do Século XXI.

Até então, acerca da possibilidade de trazer a informação à tona, tinha-se o Código de Processo Penal, o qual prevê, desde 1941, “*que qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial*” e, em relação ao servidor público, a Lei Federal n. 8.112 (1990), a qual previa que é dever do servidor “*levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo*”, ambas sem qualquer tipo

²⁸⁴ Disponível em <https://apublica.org/2013/08/reporter-desacobriu-whistleblower-da-siemens/>. Acesso em 21/03/2019 às 16h06min.

²⁸⁵ Disponível em <https://www.sec.gov/sec-2018-annual-report-whistleblower-program.pdf>. Acesso em 21/03/2019 às 16h12min.

de previsão de medidas antirretaliação e, em relação à última, ignorando a possibilidade da autoridade superior também estar envolvida na infração.

Além disso, a Lei Federal n. 4.717 (1965) disciplinou a denominada ação popular, destinada a possibilitar a qualquer cidadão a possibilidade de questionar atos lesivos ao patrimônio público. Na respectiva Exposição de Motivos, o proponente e então Ministro da Justiça, Milton Soares Campos, afirmava que a normativa buscava acenar para “*o espírito público e a vigilância dos cidadãos em geral, a fim de estarem presentes no andamento dos negócios públicos*”²⁸⁶.

Entrementes, tal proposição não pode ser confundida com as *qui tam actions*, disciplinadas pelo *False Claims Act* nos EUA, especialmente por não haver garantias antirretaliação aos proponentes e, especialmente, por não haver possibilidade de recebimento de qualquer recompensa por parte destes, mas tão somente o reembolso das despesas judiciais e o pagamento de honorários aos advogados contratados. Também não há estatísticas relacionadas à devolução dos valores, o que impede uma comparação direta da efetividade da medida.

Décadas depois, em 1999, foi aprovado o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, voltadas à “*proteção de vítimas e testemunhas que estejam sendo coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal*”, que de fato é um importante marco, mas insuficiente ao fomento do *whistleblowing*, pois só se aplica a quem já está sendo coagido ou ameaçado e não possui qualquer sanção ou mesmo obrigação oponível a quem está coagindo ou ameaçando, tampouco estabelece qualquer tipo de recompensa financeira e, por fim, seu âmbito de aplicação está restrito à esfera criminal, excluindo as demais, como a esfera administrativa-disciplinar.

Posteriormente, em 2011, houve alteração da Lei Federal n. 8.112/90, atualizando-se o dever do servidor para “*levar as irregularidades de que tiver*

²⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. **Dossiê da Lei Federal n. 4.717, de 29 de junho de 1965.** Disponível em <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=206178>. Acesso em 18/11/2021 às 13h20min.

ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração” e, agora, impedindo a responsabilização do servidor por dar a ciência, veja-se:

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

Mas ainda não havia um procedimento a ser seguido, tampouco a previsão de garantias além da responsabilização formal do servidor.

Adiante, em 2013 o Brasil finalmente aprovou a Lei Anticorrupção (Lei Federal n. 12.846/2013), na qual, em sentido semelhante às *Federal Sentencing Guidelines*, dispõe que será levada em consideração, para aplicação das sanções previstas na Lei, “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”, sendo, portanto, a primeira normal legal a tratar expressamente da existência dos canais de comunicação interna para o *whistleblowing*.

Posteriormente, foi editado o Decreto Federal n. 8.420/2015, que regulamente a Lei Federal n. 12.846/2013, no qual é disposto que a avaliação dos programas de integridade levará em conta a existência de “canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciante de boa-fé”, o que Silveira e Saad-Diniz²⁸⁷ apontam como um marco regulamentador que propõe um ambiente negocial forte comprometido com a colaboração com o Estado, deixando clara a ligação íntima entre *whistleblowing* e combate à corrupção.

²⁸⁷ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 348.

Ainda sobre os canais de denúncias no âmbito anticorrupção, Ragués i Vallès²⁸⁸ pontua que sua aplicação prática demanda que sua própria existência seja de conhecimento geral, que haja a máxima confidencialidade em relação à identidade do *whistleblower* e que a apuração seja conduzida por pessoas com qualificação e treinamento para tal e, o mais importante, não haja participação desta no ato de corrupção.

Entretanto, de fato, não havia um regulamento geral (nem mesmo específico) acerca do *whistleblowing*, embora houvesse Projetos de Lei em trâmite perante o Congresso Nacional.

O primeiro foi o Projeto de Lei n. 1.701/2011, de autoria do então Deputado Carlos Humberto Mannato, que instituía o “*Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção*”, o qual tinha como objetivo “*a retribuição em pecúnia pela oferta de informações imprescindíveis à elucidação de crime de ordem econômica contra a Administração e o Patrimônio públicos, possibilitando a recuperação dos valores ou bens desviados, e dispõe sobre a proteção ao informante ameaçado*”.

Segundo a proposta, o *whistleblower*, que deve ser maior de 18 anos, tomando conhecimento de ilícito criminal e/ou administrativo, deveria encaminhar denúncia a “*qualquer órgão de segurança pública*” ou ao Ministério Público, o qual deveria conter a descrição dos fatos, dos indivíduos envolvidos e as provas, quando possível. Caso o relato e as provas apresentadas levassem à elucidação do fato e recuperação dos bens e valores desviados, o denunciante receberia uma recompensa de 10% do valor recuperado, limitada a 100 salários-mínimos, a serem pagos quando da sentença condenatória transitada em julgado, através do Fundo de Recepção e Administração de Bens e Valores Recuperados, que deveria ser criado.

²⁸⁸ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa. In: FERNANDÉZ, Raquel (org.). **Criminalidad de empresa y compliance**. Barcelona: Atelier, 2013, p. 142.

Sobre a proteção ao denunciante, com exceção do anonimato e sigilo de fonte, o Projeto de Lei apenas dispunha que, se necessário, receberia proteção através de ingresso no Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas.

Em relação a dita iniciativa, é de se notar a ausência de um robusto sistema de garantias e, ainda, em relação à própria recompensa, já se vislumbrava a impossibilidade prática pela extrema demora e burocracia, já que o recebimento se daria por meio de um fundo que seria criado futuramente, no qual haveria um processo administrativo de habilitação, ou seja, uma burocracia que faria com que a recompensa acabasse se tornando pouco atrativa.

A segunda tentativa, e possivelmente a mais debatida, foi a descrita no Projeto de Lei n. 3.165/2015, de autoria do então Deputado Onyx Lorenzoni, no qual pretendia instituir o *“Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público”*, considerando informação de interesse público *“a delação, notícia ou o fornecimento de qualquer peça de informação, dado, referência, indício ou prova capaz de ensejar ou auxiliar a apuração, processamento e julgamento de ação ou omissão que configure crime ou ato de improbidade administrativa”*.

Como *whistleblower*, o Projeto estabelecia que poderia ser qualquer pessoa, a qual, “por ato voluntário e espontâneo, de boa-fé”, poderia revelar informações de interesse público, devendo fazê-lo perante autoridade policial ou administrativa, o Ministério Público ou o juiz competente. A recompensa seria estabelecida em até 10% sobre o valor total dos bens, direitos e/ou valores efetivamente recuperados, ou, ainda, dos danos efetivamente reparados.

No rol das garantias, o PL previa estabilidade profissional, mesmo em cargos de livre nomeação e exoneração, bem como acompanhamento psicológico e, por fim, as garantias contra coação e violência já previstas no Programa de Proteção a Testemunhas. Inclusive, permitia ao *whistleblower* a faculdade de apenas iniciar a revelação após o início da execução de tais garantias. Contudo, o PL falhava ao preocupar-se apenas com a corrupção envolvendo o setor público, esquecendo-se das fraudes privadas, entre empresas, e que não possuíam qualquer relação direta com o poder público.

Nenhum dos projetos foi aprovado.

Há de se destacar, ainda, que a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), em 2016, previu, em sua Ação n. 4, a estratégia de *“elaborar diagnóstico e proposição de aprimoramento do sistema brasileiro de proteção e incentivo ao denunciante e whistleblower”*, coordenada pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE). O grupo buscou fomentar os PL's anteriores com um anteprojeto, o qual foi incluído no pacote das “Dez Medidas contra a Corrupção”, organizado pelo Ministério Público Federal após iniciativa popular, recebendo apoio do ex-Juiz Federal Sérgio Moro. Porém, no bojo das “Dez Medidas”, a proposta também foi rejeitada.

Merece registro, ainda, o pacote das “Novas Medidas Contra a Corrupção”, organizado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV) em parceria com a ONG Transparência Internacional, o qual prevê, na Medida 8, a instituição do *“Programa Nacional de Proteção e Incentivo a Relatos de Suspeitas de Irregularidades”*, estabelecendo incentivos e proteção ao cidadão para que ele colabore com o Estado na luta contra a corrupção.

Em seus objetivos, pretende criar *“Unidades de Recebimento de Relatos”*, que devem estar presentes em todos os órgãos e entidades, tendo a competência para receber e encaminhar relatos de ilícitos e irregularidades às autoridades fiscalizadores e órgãos correicionais. Outrossim, estabelece um rol de medidas e garantias para proteção do *whistleblower* e a possibilidade de premiação em dinheiro aos reportantes.

Paralelamente aos pacotes, surpreendentemente, em 2018 o Congresso Nacional aprovou a Lei Federal n. 13.608/18, a qual deveria tratar acerca de um “disque-denúncia” de transportes terrestres, mas que acabou tratando de *whistleblowing*, uma vez que dispôs que *“a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, 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”*, mas sem delimitar os parâmetros a serem utilizados por cada ente.

Até que, em 2019, no âmbito do denominado Pacote Anticrime – série de propostas de atualização legislativa penal e processual penal, apresentada pelo então Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sergio Moro, inspirado pela experiência norte-americana, que culminou na Lei Federal n. 13.964/2019 – houve alteração da lei supracitada, a fim de constar as seguintes previsões:

Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.

Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.

Quanto à redação do artigo 4-A, *caput*, cabe destacar que obriga apenas a Administração Pública, as empresas públicas e as sociedades de economia mista a manterem órgãos de ouvidoria ou correição, responsáveis pelo recebimento das denúncias apresentadas pelo *whistleblower*. Em que pese tal disposição estar em conformidade com o artigo 8º, § 4º, da Convenção das Nações

Unidas Contra a Corrupção, optou-se por não incluir previsão que obrigue ou mesmo que incentive as empresas privadas, ONGs e a sociedade civil em geral a fomentarem os mesmos, como está previsto na Lei Anticorrupção.

Outro ponto de importante discussão está na elegibilidade de um *whistleblower*. Segundo o texto, “*qualquer pessoa*” pode relatar os tipos de informação antes destacados, recebendo as garantias e a recompensa financeira respectiva. Tal situação vai de encontro com as melhores experiências dos países que já possuem o *whistleblowing*.

Como visto, aqueles que possuem a obrigação legal de reportar, investigar e/ou processar os ilícitos penais, administrativos e criminais – como policiais, corregedores, ouvidores, promotores, *chief compliance officers* e outros – não deveriam ser elegíveis como *whistleblowers* nos casos em que receberam a informação e/ou as provas em razão de seu cargo ou ofício, oportunidade na qual se citou o precedente *Garcetti v. Ceballos*, da *U. S. Supreme Court*.

Isso porque, como está disposto hoje, o corregedor que recebe a informação por meio de seu ofício, por exemplo, poderia ir às autoridades competentes e pleitear recompensa por aquela informação, criando uma espécie de “mercado paralelo de informação”, semelhante ao *insider trading*.

Já em seu parágrafo único, tem-se um conceito demasiadamente indeterminado e subjetivo: “*considerado razoável o relato [...] ao informante será assegurada proteção integral*”. Aqui, a crítica que fica é que não havia a necessidade de tamanha subjetividade. A eficácia do sistema de garantias e a alta probabilidade de recebimento de recompensa são os dois principais pilares do *whistleblowing*. Quando o texto legal afirma que o *whistleblower* só receberá a proteção caso seu relato seja *razoável*, é possível que o instituto acabe inócuo e dando margem a retaliações, já que as informações prestadas nesse limbo jurídico não terão qualquer proteção.

Dentro deste contexto, importante destacar um dispositivo presente no Projeto de Lei n. 3.165/2015, citado anteriormente, que dispunha que o *whistleblower* poderia condicionar o início do relato à aplicação de medidas

protetivas. Caso a autoridade entenda insuficiente ou falso o relato, poderia facilmente revogar tais medidas. Tal alternativa parece mais adequada.

Adiante, o artigo 4-B, § 2º, dispõe que “*ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade*”. Se, por um lado, o texto está em conformidade com a Constituição Federal, a qual proíbe o anonimato, e em simetria com a colaboração premiada (já que ninguém pode ser condenado exclusivamente com base no relato do colaborador), por outro, gera insegurança jurídica com sua parte final. Se a identidade for revelada, poderá haver condenação apenas com base no depoimento do *whistleblower*?

Caso a resposta seja positiva, como o próprio texto permite concluir, parece-nos grave e cuja alteração é urgente e necessária, já que não se pode perder de vista que sempre há um interesse presente na denúncia apresentada (nesse caso, financeiro), razão pela qual sempre se deve buscar a prova que acompanhará o relato, consagrando o devido processo legal e todas as garantias constitucionais e infraconstitucionais aplicáveis ao processo penal.

Por fim, no artigo 4-B, § 3º, urge a necessidade de deixar mais claro o efeito da não concordância do *whistleblower* com a revelação de sua identidade, assim como o § 1º, do mesmo artigo, possui. O relato perderá o valor probatório automaticamente? Não poderá haver, de forma alguma, a revelação da identidade sem concordância? Haverá necessidade de motivação da recusa?

Já no tocante à recompensa financeira, o artigo 4-C, § 3º, estabelece que “*poderá ser fixada*”, tirando do magistrado a obrigatoriedade de recompensar o *whistleblower* e, depois, que, fixada, deverá ser de “*até 5% o valor recuperado*”.

O primeiro apontamento que se faz é que, como dito anteriormente, a recompensa financeira é um dos pilares do *whistleblowing*. Desta forma, caso haja recuperação de bens e/ou valores, sua obrigatoriedade deveria constar em Lei, tirando a subjetividade de cada magistrado fixá-la ou não.

Além disso, o valor de até 5% é muito menor do que a média mundial. Nos EUA, país onde o *whistleblowing* é mais utilizado, o pagamento é obrigatório e sua margem pode chegar a 30%, não podendo ser menor do que 15%. Ademais, os EUA preveem o critério necessário para aferir, dentro dos limites mínimo e máximo, o quanto será a recompensa financeira do *whistleblower*. Como visto, quanto menor o trabalho do Estado na investigação para se chegar à conclusão final, devido ao volume e concretude de informações e provas apresentadas, maior será a recompensa.

Realizado este breve apanhado, tem-se que a proposta respeita a Constituição Federal e a legislação infraconstitucional, mas necessita de reparos para sua aplicação prática.

A necessidade de reparo é absolutamente imprescindível à utilização do *whistleblowing* no Brasil. Sem melhorias no sistema de recompensa (principalmente), melhor definição de quem é elegível para ser um *whistleblower*, retirada de expressões demasiadamente subjetivas, ampliação do espectro possível de ser delatado, maior clareza nos efeitos da revelação da identidade do denunciante e a consagração de que ninguém será condenado apenas com base no relato do *whistleblower*, o *whistleblowing* pode ser tornar inócuo; ou, pior, servir a interesses que não de sua essência.

Noutro norte, após a entrada em vigor do Pacote Anticrime – com a regulamentação do *whistleblowing* -, algumas entidades do setor financeiro buscaram regulamentar os canais de denúncia.

Inicialmente, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica editou a Portaria CADE n. 292/2019, a qual prevê o seguinte:

Art. 1º. Esta Portaria regulamenta o tratamento de manifestações anônimas e solicitações de reserva de identidade no âmbito da Superintendência-Geral do Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade.

§ 1º Para fins desta instrução normativa, considera-se:

I – denúncia anônima: manifestação recebida pelo Cade sem que haja identificação ostensiva do manifestante;

II – reserva de identidade: hipótese em que o Cade, a pedido ou de ofício, preserva a identidade do denunciante.

Art. 2º. A denúncia anônima apresentada ao Cade será apreciada pela Superintendência-Geral, que:

I - arquivará de plano, quando não houver possibilidade de realizar ato instrutório para aferir os fatos, ou quando tratar-se de lide privada, sem interesse para a coletividade, e/ou a narrativa dos seus fatos e fundamentos não apresentar elementos mínimos de inteligibilidade; ou

II - após a realização de atos instrutórios de ofício, nos termos do artigo 12 da Lei 12.529/2011, poderá instaurar Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo, se forem identificados elementos suficientes ou caso se vislumbre meios de verificação dos fatos narrados, de forma a caracterizar a conduta como matéria de competência do Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, nos termos da Lei nº 12.529/2011.

Art. 3º. Sempre que solicitado, nos termos do inciso II, §1º, do art. 1º, a Superintendência-Geral deve garantir acesso restrito à identidade do denunciante e às demais informações pessoais constantes das manifestações recebidas.

§ 1º A Superintendência-Geral deverá constituir apartado sigiloso, de acesso exclusivo aos responsáveis pela investigação, ao passo que o Procedimento Preparatório de Inquérito Administrativo seguirá em apuração sem as informações protegidas pelo caput.

§ 2º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo não se aplica caso se configure denúncia caluniosa (art. 339 do Decreto-lei n. 2.848/40 – Código Penal) ou flagrante má-fé por parte do denunciante.

§ 3º Os fatos narrados não serão considerados para efeito de prova e deverão ser confirmados por quaisquer dos meios de instrução do art. 13 da Lei nº 12.529/2011.

§ 4º A restrição de acesso estabelecida no caput deste dispositivo encontra fundamento no art. 31 da Lei n. 12.527/11, devendo perdurar pelo prazo de 100 (cem) anos.

Art. 4º Esta Portaria entra em vigor na data de sua publicação.

Posteriormente, o Banco Central do Brasil editou a Resolução BACEN n. 4.859/2020, a qual, alterando a Resolução CMN n. 4.567/2017, estabeleceu ouvidoria interna para recebimento de informação acerca de ilícitos praticados no sistema financeiro, assim estabelecida:

Art. 2º As instituições mencionadas no art. 1º devem disponibilizar canal de comunicação por meio do qual funcionários, colaboradores, clientes, usuários, parceiros ou fornecedores possam comunicar, sem necessidade de se identificarem, situações com indícios de ilicitude de qualquer natureza, relacionadas com as atividades da instituição.

Parágrafo único. Os procedimentos de utilização do canal de comunicação de que trata o caput devem constar de regulamento próprio e ser divulgados na página da instituição na internet.

Art. 3º As instituições mencionadas no art. 1º devem designar componente organizacional responsável pelo acolhimento e

encaminhamento da comunicação de que trata o art. 2º à área competente para tratamento da situação.

§ 1º É facultada a designação de componente organizacional já existente para exercer as atividades mencionadas no caput, desde que a sua atuação seja pautada pela confidencialidade, independência, imparcialidade e isenção.

§ 2º O componente organizacional de que trata o caput deve elaborar relatório semestral, referenciado nas datas-base de 30 de junho e 31 de dezembro, contendo, no mínimo:

- I - o número de comunicações recebidas;
- II - a natureza das comunicações;
- III - as áreas competentes pelo tratamento da situação;
- IV - o prazo médio de tratamento; e
- V - as medidas adotadas pela instituição.

§ 3º O relatório de que trata o § 2º deve ser aprovado pelo conselho de administração da instituição ou, em sua ausência, pela diretoria, e mantido à disposição do Banco Central do Brasil pelo prazo mínimo de cinco anos.

Por fim, a Comissão de Valores Mobiliários editou a Resolução CVM n. 43/2021, a qual, diferente das supracitadas, apenas estabeleceu um canal de recebimento de denúncias genérico, sem procedimentos estabelecidos, o qual diverge não só das próprias instituições brasileiras (CADE e BACEN), como também é diametralmente oposta à SEC, instituição análoga à CVM nos EUA, cujo texto assim restou posto:

Art. 1º Esta Resolução dispõe sobre o serviço de ouvidoria no âmbito do mercado de valores mobiliários (Ouvidoria), responsável por receber, registrar, analisar, instruir e responder a consultas, sugestões, reclamações, críticas, elogios e denúncias de clientes sobre as atividades relacionadas ao mercado de valores mobiliários, que não tenham sido satisfatoriamente solucionadas pelos canais de atendimento habituais da instituição.

Parágrafo único. A Ouvidoria deve adotar providências para:

- I - comunicar-se com os componentes organizacionais internos da instituição para obter os esclarecimentos e providências necessários à instrução e solução da demanda, mantendo acompanhamento de forma a assegurar que o cliente seja respondido nos prazos estabelecidos;
- II - desenvolver estatísticas e relatórios acerca das demandas para servir de subsídio à adoção de medidas que mitiguem a ocorrência de falhas operacionais e de atendimento, com fins de contribuir para o aprimoramento dos controles internos e da qualidade dos serviços prestados no mercado de valores mobiliários; e
- III - atuar como mediador de conflitos entre a instituição e os clientes, podendo ser estabelecida, a critério de cada instituição, a alçada financeira dentro da qual o ouvidor possa determinar o ressarcimento de prejuízos ou a realização de acordos.

Adiante, sob o ponto de vista processual penal, cumpre estabelecer que o *whistleblowing* é um ato de investigação²⁸⁹, uma vez que este caracteriza uma fase pré-processual, uma provocação à autoridade competente para que inicie a investigação de fato.

Já no que diz respeito à natureza jurídica do que é ofertado pelo *whistleblower*, tem-se dois lados de uma mesma moeda. O relato (a denúncia) propriamente dito pode ser considerado meio de obtenção de prova²⁹⁰, entendido como o caminho para adquirir coisas materiais, traços ou declarações dotadas de força probatória. Já os documentos a serem apresentados (se houverem), esses sim, são considerados meios de prova, através do qual se oferece ao juiz meios de conhecimento, deformação da história do crime, cujos resultados probatórios podem ser utilizados diretamente na decisão²⁹¹.

Esse procedimento investigatório não necessariamente confunde-se com a fase policial, podendo ocorrer, antes, em sede administrativa, seja no âmbito público - em corregedorias e ouvidores - ou no privado – no setor de pessoal ou de *compliance*, o que, inclusive, é desejável, a fim de que as autoridades “tradicionais” não sejam provocadas à toa ou com informações ou documentos avulsos, sem depuração, ou, ainda, com relatos falsos.

Para que o procedimento ocorra da forma ideal, é necessário que toda a apuração ocorra no mais absoluto sigilo, tanto para proteger o denunciante quanto para não expor indevidamente o investigado, e seja conduzido por uma equipe capacitada e treinada para investigações internas²⁹².

²⁸⁹ ORTELSS RAMOS, Manuel. Eficacia Probatoria del Acto de Investigación Sumarial. Estudio de los Artículos 730 y 714 de la LECrim. In: **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**, 1982, n. 2-3, p. 365.

²⁹⁰ GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova – reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo, DSJ Ed., 2005. p. 303.

²⁹¹ LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021, p. 227.

²⁹² BARBAS, Leandro Moreira Valente. Questionamentos e pontos relevantes ao se pensar uma política de proteção a *whistleblowers* no Brasil a partir de casos e experiências norte-americanas: suas repercussões em políticas de compliance criminal. In: BECHARA, Fábio; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto (Orgs.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019, p. 145.

Já no âmbito judicial, é necessário entender que o *whistleblower* não pode ser tratado como testemunha, uma vez que existe o interesse financeiro. Em razão de tal fato, o ideal é que não preste o compromisso de dizer a verdade, em situação semelhante à vítima, embora não o seja. Também importante mencionar que, assim como na colaboração premiada, apenas o relato do *whistleblower* não pode servir de base para condenação de quem quer que seja, justamente pelo interesse que é inerente ao instituto.

Por derradeiro, sob o ponto de vista da responsabilidade penal do *whistleblower*, bem destaca Leite²⁹³ que, quando não há uma denúncia falsa ou um dolo em causar dano a terceiro (o que pode caracterizar os crimes de violação de segredo, calúnia, difamação, denúncia caluniosa, falsa comunicação de crime, entre outros), estar-se-á diante de um estado de necessidade impróprio, desde que da conduta decorra um perigo real e permanente a bens jurídicos, entre outros requisitos próprios do autor.

Destarte, devidamente identificado e analisado o conceito, características e desenvolvimento do *whistleblowing* tanto no Brasil quanto nos EUA, a tarefa que se pretende é analisar, sob o ponto de vista da análise econômica do Direito, se o instituto é, de fato, uma ferramenta hábil ao enfrentamento da corrupção, conforme se passa a analisar.

²⁹³ LEITE, Alaor. A responsabilidade penal do *whistleblower*. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 29, n. 348, Novembro 2021, p. 6.

Capítulo 3

ANÁLISE ECONÔMICA DO *WHISTLEBLOWING* NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO

3.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E SUA APLICAÇÃO NO DIREITO PENAL E NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO

Como aponta Cardoso²⁹⁴, ainda que as principais suas bases teóricas tenham sido lançadas nos Séculos XVIII e XIX, com as obras de Beccaria e Bentham, e reforçadas pelo artigo *Das Recht des Schadenserzatzes vom Standpunkte*, de Victor Mantaja, a Análise Econômica do Direito (AED) somente definiu-se na segunda metade do Século XX.

Até então, o Direito como disciplina autônoma e completa em si mesma era o paradigma reinante tanto nos sistemas de *Common Law*, especialmente a partir da obra de Langdell, quanto nos sistemas de *Civil Law*, a partir do positivismo científico de Comte e do positivismo jurídico de Kelsen²⁹⁵, cuja superação foi fruto de um contexto histórico e social cada vez mais complexo, que demandava a interação do Direito com as demais áreas²⁹⁶, onde está contida a interação entre o Direito e a Economia, que acabou gerando um novo método de estudos jurídicos, caracterizados agora pela Análise Econômica do Direito.

Especialmente a partir da década de 1960, notadamente com a criação do *Journal of Law and Economics* pela Universidade de Chicago, o movimento da AED ganhou força e tem como duas obras seminais o artigo *The*

²⁹⁴ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na teoria econômica de Gary Becker**. Dissertação de Mestrado apresentada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em <http://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/186768>. Acesso em 31/10/2021 às 18h21min.

²⁹⁵ MARTINEZ, Sergio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. In: **Ciências Sociais em Perspectiva**. Cascavel, vol. 4, n. 6, 2005, p. 83. Disponível em <http://www.ensinjuridico.com.br/dmdocuments/Artigo-Ensino-PDF.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 18h15min.

²⁹⁶ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise Econômica do Direito: contribuições e desmistificações. In: **Direito, Estado e Sociedade**, vol. 9, n. 29, jul/dez 2006, p. 54.

problem of social cost, de Ronald Coase, e no artigo *Some Thoughts on Risk Distribution and the Law of Torts*, de Guido Calabresi²⁹⁷.

Na primeira obra, foi estabelecido a primeira grande teoria da AED, chamada de “Teorema de Coase”, cujo enunciado estabelece que, se existem direitos de propriedade bem definidos, e não existem custos de transação, a solução a partir de uma barganha é a mais eficiente, independente da alocação inicial de recursos²⁹⁸, ou, simplificando, os indivíduos, a um custo de transação zero, podem negociar livremente para resolver seus problemas, sem necessitar de interferência do Direito, sendo que o resultado será o mais eficiente²⁹⁹.

Com efeito, a Ciência Econômica passa a figurar no papel de referencial analítico para o estudo do direito, a partir de uma integração entre as Ciências Jurídica e Econômica³⁰⁰. Assim, a interpretação e a avaliação de uma norma são realizadas desde os pressupostos da Teoria Econômica; ademais, empresta-se à norma jurídica e aos próprios indivíduos a racionalidade econômica. Com base em tudo isso, como observa Alvarez³⁰¹, os estudos jurídicos passam a ter foco nos problemas concernentes à eficiência econômica. De fato, o Direito passa ser permeado por elementos econômicos tais como valor, utilidade e eficiência³⁰².

Não somente da eficiência, mas também de outros elementos econômicos – sobretudo microeconômicos – o movimento *Law and Economics* se vale, seja na análise das decisões judiciais, seja na apreciação das próprias normas

²⁹⁷ GAROUPA, Nuno; PORTO, Antônio Maristrello. **Curso de Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 7.

²⁹⁸ COASE, Ronald. The problem of social cost. In: **Journal of Law and Economics**. Chicago: The Chicago University Press, v. 3, 1960.

²⁹⁹ GAROUPA, Nuno; PORTO, Antônio Maristrello. **Curso de Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020, p. 8.

³⁰⁰ PRADO, Rodolfo Macedo do; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A interdisciplinariedade da Análise Econômica do Direito. In: GONÇALVES, Everton, *et alli* (Org.). **Direito, Justiça e Economia**: a influência de parâmetros econômicos na esfera legal. Florianópolis: EMais Editora, 2018, p. 28.

³⁰¹ ALVAREZ, Alejandro Bugallo. **Análise Econômica do Direito**: contribuições e desmistificações. In: *Direito, Estado e Sociedade*, vol. 9, n. 29, jul/dez 2006, p. 53.

³⁰² GALESKI JR., Irineu; RIBEIRO, Marcia Carla Pereira. **Teoria geral dos contratos**: contratos empresariais e análise econômica. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009, p. 69.

jurídicas. É possível citar teorias comportamentais, cálculos econométricos e a lógica de custo-benefício como outras ferramentas às quais o estudioso da AED³⁰³.

Em linhas gerais, a Análise Econômica do Direito parte da ideia econômica de que toda escolha pressupõe um *trade off*, ou seja, quando o indivíduo toma uma decisão, ele está descartando as demais alternativas. O custo das demais alternativas é chamado de “custo de oportunidade”. Por exemplo, se o gestor público decide adquirir um porta-aviões no lugar de construir mais escolas, ele está diante de um *trade off* (porta-aviões ou escolas?), sendo que o custo envolvido na construção das escolas é o custo de oportunidade³⁰⁴.

A partir dessa ideia, cada escolha do indivíduo é feita baseada ponderando os custos e benefícios de cada alternativa, sendo que a decisão tomada, ao final, é a de que, naquelas determinadas condições e circunstâncias, envolve um menor custo de oportunidade aparente para o tomador da decisão.

Disso, extrai-se dois postulados absolutamente necessários à compreensão da AED: (1) a conduta dos agentes é racional maximizadora, pois busca maximizar os benefícios, com o menor custo possível envolvido; e, (2) pessoas respondem a incentivos, já que, se o agente pondera custos e benefícios de cada alternativa, uma alteração na estrutura de benefícios pode levar o indivíduo a realizar uma outra escolha³⁰⁵.

A maior contribuição da AED, assim, é no campo da epistemologia jurídica, sendo uma importante ferramenta de investigação da adequação de determinada norma e suas consequências para a sociedade. Para tanto, parte de um arcabouço teórico abrangente (já que parte de teorias no campo econômico debatidas e analisadas por séculos), apresenta um método de análise robusto e é flexível e adaptável para incorporar contribuições de outras searas, fornecendo, ao

³⁰³ PRADO, Rodolfo Macedo do; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A interdisciplinariedade da Análise Econômica do Direito. In: GONÇALVES, Everton, *et alli* (Org.). **Direito, Justiça e Economia**: a influência de parâmetros econômicos na esfera legal. Florianópolis: EMais Editora, 2018, p. 31.

³⁰⁴ GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 16.

³⁰⁵ GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 19.

fim, uma compreensão transdisciplinar e clara dos efeitos reais da adoção de determinada política pública, ou da edição de determinada norma jurídica³⁰⁶.

Desta forma, explicam Mackaay e Rousseau³⁰⁷ que a AED parte da premissa de que os instrumentos de análise que podem ser utilizados para compreender o “Direito Econômico” são, igualmente, aplicáveis a outros ramos do Direito e propõe, a partir da concepção do ser humano e de suas relações com os outros, a releitura do Direito em si, pretendendo explicitar a lógica, nem sempre consciente, de quem decide, e que não se traduz, expressamente, nos motivos das decisões tomadas.

Adiante, um dos discípulos de Ronald Coase foi Richard Posner, que, em sua obra *Economic Analysis of Law* (1973), partiu da Análise Econômica do Direito para o estudo da maioria dos ramos do Direito, a fim de demonstrar que os conceitos econômicos se aplicavam independentemente da área³⁰⁸.

Em seu tratado, especificamente quando desenvolveu a aplicação dos conceitos econômicos no âmbito criminal, Posner colocou que uma pessoa comete um crime porque o benefício esperado da conduta excede o custo esperado para a prática daquele ato³⁰⁹, algo que Gary Becker também já defendia, como será abordado em tópico próprio.

Por benefício, Posner esclarece que podem ser entendidos aqueles tangíveis (ganho pecuniário) ou intangíveis (como os crimes passionais). Já no que toca aos custos envolvidos, estes podem ser tanto do ponto de vista de valores gastos (compra de armas, munição, máscaras, ferramentas, entre outros), mas também o custo de oportunidade envolvido nas atividades que o criminoso poderia

³⁰⁶ GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 11.

³⁰⁷ MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Atlas, 2020, pp. 7-8.

³⁰⁸ POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Chicago: Little, Brown and Company, 1973, p. 198.

³⁰⁹ POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Chicago: Little, Brown and Company, 1973, p. 205.

estar desenvolvendo se não praticar a infração penal e, especialmente, o grau de probabilidade de ser sofrer a punição pelo crime.

Explicando tal teoria, Balbinotto Neto³¹⁰ destaca que o argumento básico da abordagem econômica do crime é que os infratores reagem aos incentivos, tanto positivos quanto negativos e que o número de infrações cometidas é influenciado pela alocação de recursos públicos e privados para fazer frente ao cumprimento da lei e de outros meios de preveni-los ou para dissuadir os indivíduos a cometê-los. Para os economistas, o comportamento criminoso não é visto como uma atitude simplesmente emotiva, irracional ou antissocial, mas sim como uma atividade eminentemente racional.

A racionalidade do criminoso, apontam Shikida e Amaral³¹¹, é importante para entender a própria estrutura do mercado do crime, porquanto numa atividade criminosa está implícito o princípio hedonístico do máximo ganho com o mínimo de esforço.

Nesta trilha, a AED aplicada ao Direito Penal baseia-se na relação delito-punição como determinante da taxa criminal, em que a eficácia policial e judicial se relaciona com a possibilidade dos benefícios da atividade criminosa suplantarem seus custos e compensarem o risco estipulado³¹². A partir dessa ideia, o objetivo do combate à criminalidade deve ser tornar nulo o retorno lucrativo ao criminoso e maximizar os custos da atividade infratora³¹³, atingindo, ao final, a famigerada frase “o crime não compensa”³¹⁴.

Outro ponto importante que adere Direito Penal e Economia é justamente o efeito dos crimes no desenvolvimento econômico, como já observava

³¹⁰ BALBINOTTO NETO, A teoria econômica do crime. In: **Revista Leader**, n. 35, Fev/2003, Disponível em http://www.iee.com.br/leader/edicao_35/index.asp. Acesso em 13/11/2021 às 15h21min.

³¹¹ SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise Econômica do Crime. In: **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021, p. 319.

³¹² FERNANDEZ, José Carrera. A economia do crime revisitada. In: **Economia & Tecnologia**, v. 1, n. 3, set. 1998, p. 36.

³¹³ JONES, Richard. **A oferta nas economias de mercado**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 163.

³¹⁴ BRENNER, Geraldo. **Entendendo o comportamento criminoso**. Porto Alegre: AGE, 2009, p. 95.

Gary Becker³¹⁵, para quem o crime é uma atividade econômica de destaque, pois é capaz de atrofiar setores, como o turístico, afastar novos investimentos, arrefecer o nível da atividade econômica e fazer com que os preços dos produtos naquela determinada região aumentem com a incorporação de custos com itens de segurança por parte do comércio e indústria.

Especialmente sobre a corrupção, a AED também fornece diversos elementos e instrumentos hábeis a analisar seus custos, benefícios e, especialmente para os propósitos deste trabalho, para seu enfrentamento.

Aidt³¹⁶ defende que a incidência da corrupção depende essencialmente da forma como as instituições públicas são desenhadas, em especial por três aspectos, quais sejam os remédios legais para combater ilegalidades, cuja inexistência ou ineficácia aumentaria a probabilidade de ocorrência do ato corrupto, o sistema de monitoramento, no qual a formulação e execução de canais de denúncia e treinamento para apuração de ilícitos tem efeito dissuasório da corrupção, e a estrutura de salários, a fim de aumentar o custo da vantagem indevida a ser paga.

Em sentido semelhante, Carvalho³¹⁷ aponta que a existência de corrupção requer que pelo menos três elementos coexistam: deve existir um agente com poder discricionário para distribuir recursos públicos e/ou de criar e/ou administrar regras. Deve existir também algum tipo de renda oriunda deste poder que possa ser capturada por algum cliente/agente e, por último, deve haver um sistema legal frágil que imponha baixos custos na forma de baixa probabilidade de punição e baixa severidade de punição.

Como corolário, o agente corrupto, antes da prática do ato, sopesa os custos da prática do ato, qual seja probabilidade de ser pego praticando a corrupção, a probabilidade da condenação caso seja pego e gravidade da

³¹⁵ BECKER, Gary. Crime and Punishment: An Economic Approach. In: **Journal of Political Economy**, v. 76, n. 01, 1968, p. 170.

³¹⁶ AIDT, Toke. Economic Analysis of Corruption. In: **The Economic Journal**, v. 113, n. 491, nov. 2003, p. 641.

³¹⁷ CARVALHO, Cristiano. **Economia da Corrupção**. Disponível em publication at: <https://www.researchgate.net/publication/336592199>. Acesso em 13/11/2021 às 17h19min.

condenação, bem como o benefício auferido com aquele ato, seja, no caso do agente público, a vantagem indevida, seja, no caso do agente privado, o produto da entrega de tal vantagem³¹⁸.

Desta forma, partindo do delineado sobre as bases da Análise Econômica do Direito e pelos conceitos trazidos pela sua aplicação no âmbito criminal, para o combate à corrupção, o objetivo deve estar voltado ao aumento dos custos envolvidos no ato corrupto, a fim de dificultar a sua ocorrência, já que a sua prática só se daria quando os benefícios possíveis sejam muito altos.

Klitgaard³¹⁹ desenvolveu uma equação onde o custo da corrupção é maior quando há maior número e competição de agentes privados na contratação pública, menor poder discricionário à disposição do agente público e, por fim, quando está presente um sistema de *accountability* robusto, que permita o monitoramento das funções públicas e da participação social ativa.

Em sentido semelhante, Rose-Ackerman³²⁰ reverbera a necessidade de ampla competição e acesso dos agentes privados ao ambiente público, o que tornaria o custo da corrupção mais elevado, mas também aponta que deveria haver salários mais altos para burocratas e políticos, acima do que se poderia ser pago no setor privado, o que elevaria o custo de oportunidade envolvido na escolha ou não pela prática do ato corrupto. Neste contexto, Lambert-Mogiliansky³²¹ aponta que muito mais do que salários, planos de carreira, multas por falhas, recompensas por desempenho e outros instrumentos típicos do mercado privado poderiam potencializar o aumento dos custos de transação envolvidos na corrupção.

E, talvez a mais importante forma de dissuadir a prática da corrupção resida no aumento da probabilidade na sua detecção, ou seja, na maior incidência

³¹⁸ GARCIA, Ricardo Letizia. **A Economia da Corrupção**: Uma aplicação do setor de obras rodoviárias no Rio Grande do Sul. Tese de Doutorado apresentado ao Programa de Pós-graduação em Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

³¹⁹ KLITGAARD, Robert. Estrategias a nível nacional e internacional para reducir la corrupción. In: **Pena y Estado**. Revista Latino-Americana de Política Criminal, vol. 1, n. 1, pp. 245-261, 1995.

³²⁰ ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption: A study in political economy**. New York: Academic Press, 1978, p. 67.

³²¹ LAMBERT-MOGILIANSKY, Ariane. Why firms pay occasional bribes: the connection economy. In: **European Journal of Political Economy**, v. 18, n. 1, mar. 2002, p. 52.

de denúncias, tendo em vista que, em geral, os riscos de detecção são baixos³²², o que contribui com a continuidade da corrupção sistêmica e a preservação da impunidade³²³, o que será melhor analisado a partir do próximo tópico.

Assim, delineado o surgimento da Análise Econômica do Direito exatamente como decorrência daquilo que se busca imprimir ao ensino jurídico – a simbiose entre diferentes ciências –, passa-se à exposição mais concreta acerca da inserção daquela teoria no caso do *whistleblowing*, especialmente a partir da teoria econômica clássica, na qual se tem que os indivíduos são seres racionais e consideram todos os fatores que os encorajam e os desencorajam antes de tomar certa atitude ou agir de determinada maneira³²⁴, e que a sociedade deve buscar os elementos coibidores do crime, como a participação social ativa no controle da corrupção, além de melhor condições de vida, de emprego e de segurança.

3.2 UM OLHAR DO *WHISTLEBLOWING* NO COMBATE À CORRUPÇÃO À LUZ DE TRÊS DIFERENTES ABORDAGENS PROPOSTAS POR GARY BECKER

Apresentadas as principais nuances do *whistleblowing* e da AED, pretende-se, neste tópico, realizar uma análise desse instituto à luz de três diferentes abordagens econômicas propostas por Gary Becker.

Economista americano pertencente à escola de pensamento econômico surgida na Universidade de Chicago na primeira metade do século XX, Becker, como visto, é conhecido como o grande artífice da Teoria Econômica do Crime, que consiste, em apertada síntese, na aplicação de preceitos microeconômicos neoclássicos à discussão acerca dos crimes e das punições, em

³²² DAVIES, Steve; HALL, David. **Corruption and Whistleblowing**: a background note for TUAC. Greenwich: The University of Greenwich Press, 1999, p. 6.

³²³ GUALTIERI, Lucas de Moraes. O informante confidencial como instrumento de combate à corrupção. In: VITORELLI, Edilson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público Federal**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 379.

³²⁴ EISENBERG, José; PO-GREBINSHI, Thamy. **Pragmatismo, Direito e Política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, 2002.

um resgate da abordagem pioneira apresentada, no século XVIII, por Cesare Beccaria e por Jeremy Bentham.

Por se tratar de instituto de destacada relevância no âmbito político-criminal, é salutar que se reflita acerca do *whistleblowing* à luz da Teoria Econômica do Crime, sobretudo a partir dos incentivos dados aos agentes – desde os potenciais criminosos até os potenciais *whistleblowers* – e da racionalidade desses mesmos agentes, mediante outras duas abordagens de Gary Becker, além da própria Teoria Econômica do Crime. Assim, a primeira abordagem que se fará é justamente a partir desta última, que se reflete como a grande contribuição do economista ao entendimento do crime. Além desta reflexão, também se fará uma análise a partir de outras duas abordagens de Becker.

Uma delas diz respeito àquela articulada no artigo “*Law enforcement, malfeasance, and compensation of enforcers*”, escrito em coautoria com o também economista George Stigler. Neste escrito, Becker e Stigler discutem métodos de incrementar a qualidade do *enforcement* das leis. Por mais que o trabalho em questão não se refira tão somente a leis penais, é perfeitamente possível – e, mais, profícua – a aplicação dessa abordagem na análise econômica do *whistleblowing*.

Avança-se, então, para a utilização da “Teoria da alocação do tempo”, forjada por Becker em artigo homônimo (“*A theory of the allocation of time*”), no qual o economista americano introduz o custo do tempo sistematicamente em decisões acerca de atividades não-laborais. A abordagem que se extrai desse artigo – muito semelhante àquela subjacente à análise neoclássica acerca dos crimes e das punições e dos custos e benefícios aí envolvidos – auxilia na compreensão da decisão do agente racional que reporta ou deixa de reportar um fato delitivo.

A partir dessas três abordagens – as três econômicas, embora cada qual à sua maneira –, busca-se identificar, de modo abstrato, se o *whistleblowing* representa instrumento hábil a enfrentar a corrupção. A exposição principia, então, pela Teoria Econômica do Crime forjada por Becker a partir de 1968, em seu trabalho seminal intitulado “*Crime and punishment: an economic approach*”.

3.2.1. A abordagem neoclássica de Becker acerca dos crimes e das punições: a Teoria Econômica do Crime

A Teoria Econômica do Crime surgiu com a publicação do artigo “*Crime and punishment: An economic approach*”, de autoria do economista americano Gary Becker.

Muito embora esse ensaio determine o marco inicial da Análise Econômica do Direito Penal, as raízes da economia do crime são mais remotas. O próprio Becker alerta que sua aplicação de uma moldura econômica à análise de comportamentos ilegais não era exatamente uma novidade, porque Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, dois importantes artífices das ciências penais durante os séculos XVIII e XIX, explicitamente aplicaram um cálculo econômico a essas questões³²⁵. A Teoria Econômica do Crime, portanto, nada mais é senão a ressurreição, a modernização e o desenvolvimento desses estudos pioneiros.

Apesar de as obras de Beccaria e Bentham não contarem com a sofisticação técnica que caracteriza a Teoria Econômica do Crime, há algumas premissas econômicas bastante evidentes no pensamento de tais autores acerca dos crimes e das punições.

Beccaria, em seu célebre ensaio “*Dos delitos e das penas*”, mudou a forma como se veem o crime e as penas, e significativa parcela dessa inovação pode ser creditada à análise econômica aí empreendida.

Da mesma forma, Bentham, que sofreu considerável influência de Beccaria – a quem creditou muitos de seus principais *insights* –, empreendeu uma leitura eminentemente econômica – quase matemática – acerca dos crimes e das penas.

Os elementos econômicos presentes na obra desses pensadores dizem respeito, inicialmente, à racionalidade dos agentes: concebia-se, assim, que os seres humanos são racionais e que, portanto, cometem crimes se – e somente

³²⁵ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alii*. Uma Análise Econômica do Whistleblowing. In: **Revista Brasileira de Direito Penal Econômico**, v. 3, 2020, p. 143.

se – o custo-benefício for positivo, isto é, se os lucros (não apenas monetários, mas qualquer vantagem decorrente de um crime) superarem a possível punição – ou, em termos utilitaristas, se o prazer for superior à dor. Beccaria e Bentham ainda enfatizaram a relevância da certeza e da proximidade da pena; assim, mais do que severa (pense-se, por exemplo, nas penas de morte e de tortura, até então muito comuns), a aplicação da pena deveria ser certa – bastante provável – e célere³²⁶.

Outro célebre estudioso da Análise Econômica do Direito no século XX a prestar valiosas contribuições para a Teoria Econômica do Crime, Richard Posner, também observou que o início mais remoto da teoria em questão remonta às obras de Beccaria e Bentham, resgatados séculos mais tarde pelas mãos de Becker³²⁷.

A partir desse renascimento da Teoria Econômica do Crime, houve uma efusão de pesquisas econômicas acerca do Direito Penal, concentradas em temas tais como a certeza e severidade das punições, a comparação entre as propriedades econômicas das multas e da prisão, os custos relativos ao aparato estatal de controle da criminalidade e, sobretudo, os efeitos dissuasórios e preventivos da sanção penal.

Assim como as obras de Beccaria e Bentham se assentavam sobre alguns pressupostos fundamentais, o mesmo se observa acerca da Teoria Econômica de Crime desenvolvida a partir da obra de Becker, a qual, não à toa, se vale de muitas das lições providas por aqueles clássicos autores antes mencionados.

A propósito, a racionalidade dos agentes, embora por vezes limitada³²⁸, ainda representa um pressuposto elementar da Teoria Econômica do

³²⁶ PRADO, Rodolfo Macedo do, *et alli*. Uma Análise Econômica do Whistleblowing. In: **Revista Brasileira de Direito Penal Econômico**, v. 3, 2020, p. 144.

³²⁷ POSNER, Richard. An Economic Theory of the Criminal Law. In: **Columbia Law Review**, Nova York, v. 6, n. 85, p. 1.193-1.231, out. 1985. p. 1.193.

³²⁸ A hipótese da racionalidade limitada constitui um dos pressupostos teóricos da economia comportamental, cujos estudos acresceram um quê de realismo à abordagem neoclássica proposta por Becker em 1968. Para uma síntese crítica a respeito da economia comportamental, v. GAROUPA, Nuno. Behavioral Economic Analysis of Crime: a critical review. In: **European Journal of Law and Economics**, v. 15, p. 5-15, 2003.

Crime, assim como se observou em relação às obras de Beccaria e Bentham. Hodiernamente, fala-se na teoria das escolhas racionais. Transposta essa teoria para o âmbito do Direito Penal, concebem-se os crimes como atividades econômicas quaisquer – trata-se, exatamente por isso, de um pensamento amoral, isto é, desprovido de juízos morais – e as penas como preços. Ainda se afirma que o agente, ao ponderar suas escolhas quanto ao cometimento de algum crime, leva em conta a punição esperada, isto é, a pena legalmente cominada à conduta multiplicada pela probabilidade de que essa punição seja efetivamente imposta.

Assim, por exemplo, considerando que a pena mínima cominada no Código Penal brasileiro ao homicídio simples (art. 121 do Código Penal) é de 6 anos de reclusão e que a punição desse delito ocorre em somente 10% dos casos (uma estimativa bastante otimista, quiçá irreal³²⁹), pode-se dizer que a pena mínima esperada para o homicídio é de 0,6 anos (ou sete meses e seis dias) de reclusão. Diante disso, a Teoria Econômica do Crime prega que se o agente, ponderando custos e benefícios, considerar que a relação lhe é benéfica, ele praticará a conduta em questão – é essa, pelo menos, a escolha racional.

Outro elemento importante da Teoria Econômica do Crime – e da Análise Econômica do Direito em geral – é o recurso a pressupostos microeconômicos³³⁰. Isso, a propósito, representa uma mudança que ilustra uma evolução dos estudos de Direito e Economia, inicialmente confinados a áreas em que o conteúdo econômico era mais evidente; à época, recorria-se sobretudo à macroeconomia. Com a expansão da análise econômica a outras áreas do Direito, os estudiosos dessa nova teoria passaram a se valer dos preceitos microeconômicos. Um exemplo bastante ilustrativo quanto a isso é a utilização da teoria dos preços, particularmente no que toca à oferta e à demanda, que possibilita

³²⁹ Estima-se que, no Brasil, a taxa de elucidação de homicídios orbita entre 5% e 8%, conforme aponta o estudo “Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil”. Disponível em: <http://bit.ly/2LAmUwI>.

³³⁰ A microeconomia examina as escolhas individuais e o comportamento de grupo em mercados individuais sob condições de escassez e suas implicações para o comportamento de preços, ou seja, preocupa-se com o comportamento dos consumidores e produtores, com vistas à compreensão do funcionamento geral do sistema econômico e, “por isso, também é conhecida como teoria dos preços uma vez que é através do sistema de preços que as ações dos produtores e consumidores podem ser articuladas” (ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 14 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 1990. p. 51-52).

a equiparação de penas a preços e a concepção de que existe um “mercado do crime”, regulado exatamente por leis implícitas de oferta e demanda.

Essas são, em apertada síntese, importantes características da Teoria Econômica do Crime.

Assim, a partir do ferramental teórico e metodológico provido pela Teoria Econômica para a análise das questões vinculadas aos crimes e às punições, é possível refletir, por exemplo, a respeito de determinados institutos penais e dos efeitos práticos de sua adoção no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, elegeu-se o *whistleblowing*. Porquanto já apresentadas suas principais nuances dogmáticas, buscar-se-á traçar uma análise de tal instituto à luz da abordagem econômica neoclássica lançada por Becker em seu artigo seminal acerca dos crimes e das punições. A conexão entre essa teoria de base e o objeto de estudo deste trabalho se dá, neste momento, por meio da pressuposição de que os indivíduos são seres racionais que ponderam custos e benefícios, subjacente à ideia de que o crime não deve compensar, como apresentado anteriormente.

A Teoria Econômica do Crime traduz esse raciocínio em uma equação matemática, que pode ser expressa da seguinte forma: $C = S \times P$, em que C é o custo do crime, S é a sanção legalmente cominada, e P é a probabilidade de punição do agente. Assim, para que o crime não compense, o produto da multiplicação entre S e P (que corresponde à punição esperada ou custo esperado) deve ser superior a L (o lucro esperado com o crime), isto é, $L < S \times P$ ³³¹.

A partir daí, todavia, surge um problema: em situações nas quais a variável P (correspondente à probabilidade de punição do agente) tem um valor muito baixo³³², a variável S (sanção penal) deve ter um valor muito elevado para

³³¹ CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na teoria econômica de Gary Becker**. Dissertação de Mestrado apresentada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/186768>. Acesso em 31/10/2021 às 18h21min.

³³² A variável P , recorde-se, tem um valor que oscila entre 0 e 1, em que 0 significa que nenhum criminoso é sancionado, e 1 significa que todos o são.

que o produto de $S \times P$ seja superior a L . Se, todavia, L for superior a $S \times P$, o crime compensará e, assim, a escolha racional consistirá em praticar o crime em questão³³³.

De qualquer forma, a sanção penal não pode ser indiscriminadamente manipulada. A Constituição Federal e todo o feixe de princípios penais dela imanentes impõem limites às sanções penais, como é o caso do princípio da proporcionalidade e da vedação à tortura e à pena de morte. Assim, desenha-se um contexto em que vale a pena incidir em condutas criminosas.

O caso dos crimes relacionados à corrupção é um exemplo ilustrativo desse problema. Em recente estudo, estimou-se que a eficácia do sistema judicial em relação à corrupção é de 3,17%³³⁴. Isso significa que, para os crimes em questão, a variável P , que pode oscilar entre 0 (nenhuma detecção de crimes) e 1 (detecção de todos os crimes), tem um valor de 0,0317.

Como o valor de P é baixíssimo, para que o crime não compense – ou seja, para que o custo esperado pelo agente seja maior que o benefício esperado –, S deverá ter um valor muitíssimo elevado. Seria o caso, por exemplo, de impor penas perpétuas ou até mesmo de morte àqueles agentes condenados por corrupção. Todavia, como se advertiu acima, isso é inviável, porque implicaria a violação de diversos direitos e garantias que a Constituição Federal assegura aos cidadãos.

A melhor alternativa consistiria, então, em aumentar o valor de P , o que significa, em outros termos, diminuir a impunidade. Há vários meios de se obter esse resultado, mas a grande maioria dessas soluções demanda um significativo aumento dos valores despendidos pelo Estado com o *enforcement*, isto é, com a aplicação da lei penal e todo o aparato aí envolvido.

³³³ GAROUPA, Nuno. Behavioral Economic Analysis of Crime: a critical review. In: **European Journal of Law and Economics**, v. 15, p. 5-15, 2003.

³³⁴ GICO JR., Ivo; RIBEIRO, Carlos Higino. Corrupção e Judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. In: **Revista Direito GV**, v. 7, n. 1. p. 75-98. jan./jun. 2011.

Nesse cenário, a adoção do *whistleblowing* representa uma alternativa menos custosa³³⁵, que permite um significativo incremento da punição esperada sem que isso implique violação aos princípios penais albergados pela ordem constitucional.

O cerne do *whistleblowing* consiste em permitir que não apenas o Estado promova a apuração de uma infração penal, ao possibilitar que terceiros, sem o múnus de promover investigações criminais, reportem às autoridades públicas a ocorrência de delitos de que porventura tenham ciência.

Isso, portanto, representa uma tendência de incremento na probabilidade de detecção de crimes, uma vez que sujeitos que antes não tinham incentivos para reportar a ocorrência de delitos às autoridades – ou que tinham incentivos muito baixos – agora os têm. Logo, a probabilidade de detecção de crimes fica sujeita não apenas à efetividade do *enforcement* estatal.

Assim, a variável P na equação $S \times P = C$ sofre um acréscimo. Para fins ilustrativos, pode-se dizer que, com a instituição do *whistleblowing*, a equação relativa os crimes que podem ser objeto dos “informantes do bem” passa a ser representada por $S \times (P + Pw) = C$, em que P indica a probabilidade de detecção do delito a partir dos meios convencionais de investigação criminal, e Pw representa a probabilidade de detecção do delito a partir da denúncia de um *whistleblower*.

Se esse acréscimo da variável Pw à equação já representa um significativo incremento na probabilidade de detecção do delito – como visto no estudo apresentado anteriormente da *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE) e no caso Madoff –, há outra possibilidade que permite uma elevação ainda maior dessa probabilidade.

³³⁵ Não se pode subestimar, é óbvio, a urgência e a necessidade de investimentos nas instituições vinculadas ao *enforcement* da lei penal, que em regra são carentes dos recursos necessários à realização plena de suas incumbências, até porque a própria incorporação do *whistleblowing* e a criação de estruturas que o concretizem já implica uma demanda por recursos adicionais.

Trata-se da instituição do *whistleblowing* interno³³⁶, o qual tem lugar em situações nas quais o *whistleblower* faz parte do mesmo órgão, empresa ou entidade que recebe ou contra o qual será feita a denúncia – em regra, no âmbito privado.

Com o acréscimo da probabilidade de detecção de delitos através de mecanismos de *whistleblowing* na estrutura de corporações privadas, a equação antes indicada passa a ser descrita por $S \times (P + Pw + Pc) = C$, que pode ser traduzida da seguinte forma: a multiplicação da sanção pela probabilidade geral de detecção do delito (composta da probabilidade de detecção pelos meios convencionais, pelo *whistleblowing* estruturado em instituições estatais e pelo *whistleblowing* estruturado em corporações privadas) equivale ao custo esperado pelo agente com a prática de seu delito.

Para fins de simplificação, a soma $(P + Pw + Pc)$ pode ser descrita como P' , equivalente à probabilidade de detecção de crimes após a instituição do *whistleblowing* na Administração Pública e em instituições privadas.

A menos que o *whistleblowing* demova os indivíduos da iniciativa de denunciar delitos – o que é extremamente improvável (quicá irracional)³³⁷, dado que um dos pressupostos do instituto é a outorga de recompensas aos denunciante –

³³⁶ Sobre a utilização do *whistleblowing* por parte dos empregados e os respectivos incentivos – representados pela proteção contra represálias e por recompensas diretas –, em uma perspectiva econômica neoinstitucional, v. SCHMIDT, Matthias. “Whistle-Blowing” Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe – An Economic Perspective. In: **International Review Of Law And Economics**, v. 25, n. 2, p. 143-168, jun. 2005. No estudo, o autor conclui que fortalecer as políticas internas de *whistleblowing* nas organizações não pode substituir a regulamentação proativa do *enforcement*, mas pode aliviar significativamente as agências de *enforcement* e ajudar a alcançar o objetivo real do próprio *enforcement*: a prevenção *ex ante* de práticas ilegais.

³³⁷ Bugarin e Bugarin aventaram a hipótese de que a adoção do *whistleblowing* pudesse reduzir o número de denúncias, por conta de um desincentivo moral que potencialmente decorreria daí, mas rechaçaram a hipótese e observaram o seguinte: “um modelo de Teoria da Decisão estabelece um potencial conflito para o cidadão entre a satisfação com o benefício monetário auferido pela denúncia (“incentivo pecuniário”) e a insatisfação com o sentimento de estar sendo pago para exercer seu dever cívico (“desincentivo moral”). Mostra-se que, quando há heterogeneidade na sociedade, o efeito do incentivo pecuniário predomina e a introdução da compensação é benéfica para a sociedade” (BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás Tenshin S. **Ética & incentivos: devemos recompensar quem denuncia corrupção?** Revista Direito GV, v.13, n. 2, São Paulo, maio/ago, 2017. p. 390).

, P' sempre será, tendencialmente, maior que P ;³³⁸ portanto, para o potencial criminoso, o custo esperado de praticar delitos em um cenário no qual haja o *whistleblowing*, representado por $S \times P'$, será superior ao custo sem a utilização daquele instituto, representado por $S \times P$.

Logo, *coeteris paribus*, a tendência é que, a baixos custos, se obtenha um aumento médio na probabilidade de detecção de crimes. Nesse cenário, e partindo da hipótese de que $P' > P$, a vantagem auferida pelo Estado com a utilização do *whistleblowing*, tanto no âmbito público quanto no âmbito privado, é representada por $(P' - P)$, ou seja, pela diferença na probabilidade de detecção com e sem a utilização do *whistleblowing*. O benefício alcançado pelo Estado é representado, pois, em termos probabilísticos, alusivos à maior probabilidade de detecção de crimes.

Não se pode olvidar, é claro, que a utilização do *whistleblowing*, conquanto vantajosa para o Estado, também conduz à necessidade de dispêndios financeiros, a serem utilizados no pagamento das recompensas em favor dos *whistleblowers*. De todo modo, como o pagamento da recompensa somente ocorre após a efetiva detecção do crime, com a condenação do agente e a recuperação do dano decorrente do delito – o que significa que, *a priori*, a elevação do valor de P' *a priori* não é custosa para o Estado –, basta que a recompensa outorgada ao *whistleblower* seja inferior ao valor recuperado em decorrência da detecção do crime³³⁹.

³³⁸ A literatura econômica tem chamado a atenção ao fato de que tão importante quanto a probabilidade de detecção e condenação é a percepção, por parte do potencial criminoso, quanto a essa probabilidade. Especificamente acerca do *whistleblowing*, uma abordagem interessante é apresentada por Rajeev K. Goel e Michael A. Nelson (Effectiveness of Whistleblower Laws in Combating Corruption. In: **Ssrn Electronic Journal**, BOFIT Discussion Papers 9, p. 3-21, 2013). Utilizando dados relativos a pesquisas sobre o *whistleblowing* em mecanismos de busca *online* – Google e Yahoo, especificamente –, os autores apontam que a consciência sobre o aquele instituto na *internet*, seja pela perspectiva do potencial criminoso ou do potencial *whistleblower*, é mais relevante que a quantidade e a qualidade da regulação do próprio *whistleblowing*. Em suas palavras, “pode-se ver que a *internet* é uma fonte útil de informações que empodera potenciais denunciadores e, ao mesmo tempo, possivelmente dissuade alguns infratores da lei”.

³³⁹ É claro que uma análise mais apurada impõe outros limites às recompensas ofertadas aos *whistleblowers*. Givati, por exemplo, desenvolve um modelo que lança luz em dois aspectos relevantes: os *whistleblowers* suportam um custo pessoal em razão do oferecimento de denúncias, e recompensas podem incentivar denúncias falsas. O autor também indaga a respeito da dimensão ótima das recompensas e da escolha entre o pagamento de recompensas a *whistleblowers* e a

Verifica-se, assim, que a abordagem da economia neoclássica a respeito dos crimes e das punições – que encontra seu principal marco teórico na obra de Gary Becker – dá respaldo à adoção e utilização do *whistleblowing*, uma vez que a lógica subjacente a esse instituto é consistente com o raciocínio inerente à Teoria Econômica do Crime.

3.2.2. O *whistleblowing* como forma de compensação dos *enforcers* privados

Apreciado o *whistleblowing* à luz da mais clássica abordagem econômica acerca dos crimes e das penas, passa-se a refletir a respeito desse instituto a partir do artigo “*Law enforcement, malfeasance, and compensation of enforcers*”³⁴⁰, escrito em coautoria por Becker e Stigler.

Nesse escrito, os autores partem basicamente das mesmas premissas ínsitas à neoclássica teoria econômica dos crimes e das punições, lançadas por Becker em seu artigo seminal, mormente a racionalidade dos agentes e a escassez dos recursos a serem alocados nas políticas públicas de caráter criminal.

Logo de início, Becker e Stigler elucidam que o propósito do artigo consiste em investigar mais de perto o “problema do *enforcement*”. Nesse sentido, salientam que o nível de *enforcement* de uma sociedade depende de uma variedade de fatores, dentre os quais se destaca a quantidade de recursos que a sociedade está disposta a dedicar ao *enforcement*, bem como o grau de honestidade dos *enforcers*³⁴¹.

Na sequência, Becker e Stigler ressaltam a relevância da estrutura de incentivos à honestidade inculcada na remuneração dos *enforcers*. Para os autores, dado um certo nível de propina, alguns *enforcers* serão condolentes com certos

contratação de novos policiais e investigadores, ocasião em que aponta que a primeira opção é preferível em situações nas quais o risco de falsas denúncias é baixo (GIVATI, Yehonatan. A Theory of Whistleblower Rewards. *Journal of Legal Studies*, v. 45, jan. 2016, p. 43-73).

³⁴⁰ BECKER, Gary; STIGLER, George. Law enforcement, malfeasance, and compensation of enforcers. In: **The Journal of Legal Studies**, v. 3, n. 1. jan. 1974, p. 1-18.

delitos que outros *enforcers* submeteriam à persecução penal; em outras palavras, certas propinas podem incentivar os *enforcers* a praticar atos de corrupção.

Assim, a qualidade do *enforcement* tende a cair à medida em que o ganho para os criminosos aumente. Esse é um motivo, sustentam os autores, pelos quais o *enforcement* contra pequenos criminosos é mais efetivo do que quando se volta contra criminosos do colarinho branco, por exemplo³⁴².

Diante desse panorama, Becker e Stigler sugerem aumentar o salário dos *enforcers* acima do patamar que eles receberiam em outras ocupações, de forma a evitar que os incentivos contrários ao *enforcement* – os autores aludem, de modo geral, a propinas – preponderem e conduzam os *enforcers* a praticar atos de corrupção. Desse modo, segundo os autores, a malversação de recursos pode ser eliminada mesmo que a probabilidade de detecção dos *enforcers* corruptos seja baixa, desde que os salários elevados lhes provejam incentivos para que não se corrompam³⁴³.

Até esse ponto, Stigler e Becker discorreram tão somente sobre os *enforcers* públicos, isto é, sobre os agentes públicos naturalmente incumbidos das persecuções penais.

Os autores, todavia, não se limitam a isso. Aludem também a métodos de compensação de *enforcers* – agora em uma acepção mais ampla – inerentes ao mercado em transações privadas, que têm um sem número de regras a serem aplicadas. No ambiente mercadológico, argumentam, o *enforcement* é eficaz

³⁴² Becker e Stigler ainda citam outros fatores que influenciam a efetividade do *enforcement*, como o padrão temporal das violações e o fato de certa violação ter, ou não, uma vítima identificável, que arque com a maior parte do prejuízo decorrente do crime.

³⁴³ Aplicando modelos semelhantes – entre eles, o de Becker e Stigler – ao cenário do funcionalismo público brasileiro, Alencar e Gico Jr. apontam, em relação aos servidores públicos federais, que “as informações disponíveis podem indicar que os salários dos servidores públicos federais não representam um elemento propiciador da corrupção no Brasil”, de forma que “uma política mais eficaz de combate à corrupção deve eventualmente focar-se em outros aspectos da equação, mantendo o mesmo nível remuneratório, como aumento da transparência e do controle social e fortalecimento das corregedorias, incrementando o potencial de monitoramento e a eficácia na aplicação de sanções e aumentando a eficácia do Judiciário” (ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JR., Ivo. A eficácia dos salários públicos como instrumento de combate à corrupção. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo (coord.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012, p. 97).

precisamente porque os incentivos para os *enforcers* são tão consideráveis quanto os incentivos para os violadores das regras. Há, assim, uma confiança generalizada no “*enforcement* da vítima”, isto é, o *enforcement* executado pelo próprio indivíduo que sofre os danos decorrentes das violações às regras.

Segundo Becker e Stigler afirmam, a essência do *enforcement* da vítima consiste na compensação dos *enforcers* com base em sua *performance*, por meio de uma recompensa, em vez do pagamento de salários fixos – como ocorre como os *enforcers* públicos. Diante disso, os autores indagam: “por que não generalizar esse sistema, e deixar qualquer pessoa reforçar a aplicação das leis e receber, como recompensa por sua *performance*, as multas aplicadas contra os violadores condenados?”.

Em conclusão, Becker e Stigler recordam que a discussão travada no artigo abordou dois diferentes métodos de incremento da qualidade do *enforcement*: um que desencoraja a malversação e a corrupção por parte de agentes públicos por meio do aumento dos salários desses *enforcers*, e outro que encoraja resultados mediante o pagamento de recompensas aos *enforcers* privados por sua *performance*, com base no valor da multa imposta aos violadores. Em relação a este último método, os autores entusiasticamente observam que a sua adoção desencadearia “as poderosas forças da competição”.

Embora os autores não tenham aludido em momento algum – pelo menos de maneira expressa – ao *whistleblowing*, a conexão entre esse instituto e as reflexões econômicas atinentes ao *enforcement* é bastante evidente, sobretudo se considerada a discussão a respeito dos *enforcers* privados. Com efeito, a sugestão provida por Becker e Stigler, no sentido de conceder incentivos ao exercício do *enforcement* privado, é exatamente a essência do *whistleblowing*, instituto devotado à recompensa dos *whistleblowers*.

Além disso, a concepção de que a multa imposta ao violador deve ser revertida em favor do denunciante, presente nas reflexões dos economistas acima citados, acompanha o *whistleblowing* desde seu nascedouro, no século VII d.C.

Fundamentalmente, o que se observa é que, ainda que de modo implícito, o *whistleblowing* abriga uma lógica econômica bastante significativa, sobretudo porque, ao recompensar os denunciante, o instituto expande, quantitativamente, o *enforcement*, ao incentivar os cidadãos, de modo geral, a se tornarem eles próprios *enforcers* privados das leis. Nesse sentido, Givati sintetiza a lógica subjacente ao *whistleblowing*: “para aplicar a lei, o governo deve desvendar as violações à lei. Uma forma de obter tal informação é mediante a contratação de policiais e investigadores. Um meio alternativo é a recompensa de *whistleblowers*”³⁴⁴.

Essa observação é particularmente relevante em matéria criminal e ainda mais significativa em relação aos crimes relacionados à corrupção, caracterizados exatamente pela forma sub-reptícia como são praticados.

Assim, a abordagem de Becker e de Stigler quanto ao *enforcement* e, particularmente, em relação aos *enforcers* privados, permite verificar que o *whistleblowing* contribui, mediante a concessão de recompensas aos denunciante, no incremento do *enforcement*.

3.2.3 O *whistleblowing* à luz da Teoria da Alocação do Tempo

A terceira abordagem utilizada na análise econômica do *whistleblowing* que aqui se empreende é a teoria da alocação do tempo, cunhada por Becker em seu artigo “*A theory of the allocation of time*”³⁴⁵.

Nesse estudo, o autor amplia o método usualmente empregado pelos economistas na análise de escolhas realizadas em âmbitos mercadológicos de forma a inserir nessa análise custos que não podem ser expressos em preços de mercado e, com isso, abarcar também custos indiretos e utilizações não-laborais do tempo de que dispõem os agentes econômicos. Em outras palavras, Becker introduz, sistematicamente, o tempo como mais uma variável capaz de influenciar

³⁴⁴ GIVATI, Yehonatan. A Theory of Whistleblower Rewards. In: **Journal of Legal Studies**, v. 45, jan. 2016, p. 43-73.

³⁴⁵ BECKER, Gary S. A theory of the allocation of time. In: **The Economic Journal**, v. 75, p. 493-517, set. 1965. p. 493.

decisões relativas a atividades não-laborais, como ir ao teatro ou apreciar uma boa refeição. Assim, o economista em questão equipara o custo do tempo aos custos dos bens mercadológicos e, a partir daí, aborda diversas implicações empíricas de sua teoria.

A premissa da teoria reside na assunção de que as famílias, em seus lares, são produtoras tanto quanto são consumidoras: nessa condição, produzem “mercadorias” (*commodities*) por meio da combinação de bens e de tempo, de acordo com as tradicionais regras de minimização de custos da teoria da firma³⁴⁶.

Já ao final de seu estudo, Becker aponta que os rendimentos integrais estão substancialmente acima dos rendimentos financeiros, uma vez que, além destes, há os “rendimentos perdidos”, que deixaram de ser auferidos em razão da alocação em tempo em atividades que, a despeito de não serem lucrativas, maximizam a utilidade dos agentes – como o lazer. Assim, o autor adverte que se deveria devotar mais atenção à alocação dos rendimentos perdidos e à sua eficiência ou, em outras palavras, à própria alocação do tempo.

Diante dessa brevíssima síntese quanto ao estudo de Becker, elaborado em 1965, verifica-se que a teoria da alocação do tempo desenvolvida pelo autor muito se assemelha à sua Teoria Econômica do Crime – que ganhou forma três anos mais tarde –, especialmente no que toca à análise quanto à alocação de recursos: enquanto em 1965 Becker se debruçou sobre a alocação do tempo entre atividades rentáveis e não rentáveis, em 1968 o autor analisou a alocação dos recursos entre atividades lícitas e ilícitas, a partir dos custos e dos benefícios esperados com a prática de determinado delito. Muito embora talvez não se possa visualizar, de antemão, uma relação explícita entre a teoria da alocação do tempo e o *whistleblowing*, há estudos que já se encarregaram de fazê-lo.

³⁴⁶ A menção à teoria da firma remete ao trabalho clássico de Ronald Coase: *The Nature of the Firm*. In: **Economica**, v. 4, n. 16, p. 386-405, nov. 1937.

Bugarin e Vieira³⁴⁷, por exemplo, formalizaram um modelo agente-principal³⁴⁸ em torno dos incentivos encontrados pelos indivíduos para contribuir com os esforços de controlar a corrupção. Em resumo, identificaram que, muito embora os agentes efetivamente tenham interesse em alocar uma porção de seus recursos em esforços públicos de controle da corrupção – porque percebem que o desvio de recursos públicos diminui-lhes a utilidade, ao subtrair parte dos bens e serviços a que teriam acesso –, o custo de oportunidade³⁴⁹ daí decorrente e o problema do *free rider*³⁵⁰ reduzem os esforços espontâneos nesse sentido. Por essa razão, o envolvimento social espontâneo tende a ser muito reduzido, em um nível muito aquém do patamar ótimo socialmente.

No modelo, os autores pressupõem, em consonância com a teoria da alocação do tempo desenvolvida por Becker, que os agentes devem alocar seu tempo (naturalmente limitado) entre três gêneros de atividades: lazer, trabalho e controle sobre o patrimônio público. Em correspondência com essas atividades, o agente deriva utilidade, respectivamente, do consumo de bens privados (como

³⁴⁷ BUGARIN, Maurício S.; VIEIRA, Laércio M. Benefit sharing: an incentive mechanism for social control of government expenditure. In: **Quarterly Review of Economics and Finance**, v. 48, n. 4, p. 673-690, 2008.

³⁴⁸ Um modelo agente-principal pressupõe a existência de dois atores – principal e agente –, relacionados mediante transações de mercado. Nesse cenário, o retorno do principal (o Estado, no caso do *whistleblowing*) depende das ações dos agentes (os indivíduos, potenciais *whistleblowers*). Michael C. Jensen e William H. Meckling conceituam a relação agente-principal como um contrato em que um dos contratantes – o principal – engaja o outro a desempenhar um serviço em seu nome, com a delegação de autoridade para o agente (Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: **Journal Of Financial Economics**, v. 3, n. 4, p. 305-360, out. 1976).

³⁴⁹ “O custo de oportunidade pode ser definido como o custo de um fator de produção escasso utilizado para a produção de um bem ou serviço, em oposição a outros que poderiam ter sido utilizados em vez do eleito” (BATEMAN, Heather; McADAM, Katy. **Dictionary of Economics**. Londres: A&C Black, 2006). Para Buchanan, o conceito de custo de oportunidade expressa a relação básica entre escassez e escolhas (BUCHANAN, James M. Opportunity Cost. **The New Palgrave Dictionary Of Economics**, p. 1-5, 2008. Palgrave Macmillan UK).

³⁵⁰ Também conhecido como problema da clandestinidade ou do parasitismo, esse fenômeno tem lugar em situação na qual um indivíduo deixa de agir em prol de um benefício coletivo porque, em sua perspectiva individual, os custos são superiores aos benefícios particulares (que são representados pela divisão do benefício coletivo pelo número de beneficiados). Assim, o indivíduo se apropria dos esforços de terceiros, em uma “carona grátis” (*free ride*). O problema do *free rider* dá conta de que, se todos os indivíduos de um coletivo – a sociedade como um todo, por exemplo – adotarem o mesmo raciocínio, nenhum deles agirá com o intuito de garantir aquele benefício coletivo. É o caso da denúncia por atos de corrupção em um cenário no qual não haja incentivos a denunciante particulares.

vestuário e alimentação), do lazer (esportes, artes etc.) e do consumo de bens públicos (como educação, saúde e segurança públicas).

Nesse cenário, o envolvimento social dos cidadãos, na medida em que requer dedicação e tempo, compete com as outras atividades cotidianas, como trabalho e lazer. Assim, se o agente aloca tempo na atividade de controle social, fatalmente deixa de investi-lo no trabalho, que gera renda, e no lazer, que gera felicidade. Dado esse custo de oportunidade, por mais que a participação social seja factível de um ponto de vista teórico, os elevados custos e os reduzidos benefícios individuais fazem com que os indivíduos tendam a delegar a responsabilidade sobre o controle da Administração Pública ao próprio governo, que, nesse contexto, não auferir as vantagens potencialmente decorrentes dos esforços que a sociedade civil estaria disposta a empreender, não fossem os custos proibitivos. Assim, resta-lhes alocar o tempo entre trabalho e lazer.

Os autores observam que, na medida em que os agentes invistam parcela de seu tempo em atividades de controle social, a probabilidade de detecção de crimes tende a aumentar³⁵¹. Essa observação é consistente com aquilo que se pontuou quanto à majoração da probabilidade de detecção de crimes em razão da adoção do *whistleblowing*.

Vale ressaltar que o modelo de Bugarin e Vieira – como a própria Teoria Econômica do Crime forjada por Becker –, é amoral e, por isso, dispensa considerações sobre patriotismo ou altruísmo, porque pressupõe que os agentes

³⁵¹ Essa probabilidade de detecção induzida pela atividade dos indivíduos é tanto mais elevada quanto maior for o tempo por eles despendido. Os autores traçam, ademais, outra relação, talvez menos óbvia: quanto mais efetiva a atividade estatal, menores são as chances de que a sociedade se torne instrumental na recuperação de recursos públicos criminosamente desviados; assim, a participação social em atividades de controle tende a diminuir à medida que as instâncias formais se aperfeiçoem. Bugarin e Vieira ainda vinculam o nível de atividade de controle social à importância conferida por uma sociedade aos bens públicos: quanto mais bens e serviços públicos uma população consome (em detrimento do consumo privado ou do lazer), maior é a tendência de seu engajamento. Por fim, mas não exaustivamente, cabe citar o universo de indivíduos potencialmente beneficiados pela recuperação dos recursos públicos: *coeteris paribus*, quanto menor a população, maior será o benefício individual líquido, o que induz uma maior participação social. Os autores afirmam, por isso, que países ricos ou com pequenas populações têm uma maior propensão ao controle social espontâneo.

alocam parte de seu tempo em atividades de controle social em razão da perspectiva de incremento da parcela de bens públicos de que dispõem³⁵².

A partir daí, Bugarin e Vieira propõem a adoção de um mecanismo de incentivo que alinhe os estímulos individuais aos interesses sociais, virtualmente sem custo adicional para o governo.

Diante de um cenário no qual os indivíduos não têm interesse em alocar parte de seu tempo em atividades de controle social, os autores elaboram um modelo agente-principal, em que o Estado assume a posição de um principal que concede incentivos financeiros para que os indivíduos – os agentes – se dediquem às atividades de controle social. Isso implica um compartilhamento de riscos entre o Estado e os agentes, que se submetem à chance de fracasso em sua atividade de controle social, isto é, à possibilidade de não auferir recompensa³⁵³. Em síntese, Bugarin e Vieira asseveram que o mecanismo proposto estimulará o agente a investir seu tempo em atividades de controle social, bem como elevará a utilidade do governo, dado o incremento na recuperação de recursos públicos desviados.

Acrescentam, ainda, que a adoção dessa medida – uma “oportunidade estratégica”, como a definem – é isenta de custos *ex ante* para o governo, uma vez que dispêndios somente serão efetuados com a efetiva

³⁵² Bugarin e Vieira acrescentam outra nuance: observam que a capacidade de detectar o desvio de recursos públicos é variável entre os agentes, de forma que cada qual terá retornos esperados distintos. Assim, a tendência é de que aqueles com maior capacidade de empreender atividades de controle social as exerçam, a ponto de se estabelecer um mercado competitivo entre potenciais denunciadores, em que sobressairá aquele que obtiver os melhores resultados; esse mercado, por isso mesmo, é indutivo de eficiência.

³⁵³ Tão útil quanto uma modelagem econômica acerca da racionalidade subjacente à alocação do tempo em atividades de controle social seria um modelo normativo quanto à dimensão que a recompensa deveria assumir para que aquelas atividades de controle fossem vantajosas para os indivíduos, em uma legítima ponderação de custos e benefícios, à moda daquela desenvolvida por Becker em seu artigo seminal. Em síntese, é possível indicar que a recompensa pela detecção de crimes deve ser superior ao custo dessa atividade. Mas, assim como na Teoria Econômica do Crime a punição não é certa – é apenas provável –, o mesmo fenômeno se observa em relação à recompensa. Assim, o custo (*C*) deve ser inferior à multiplicação da recompensa (*R*) pela probabilidade de sua obtenção (*p*) – ou seja, a recompensa esperada –, algo que se poderia expressar, de maneira muito básica, nos seguintes termos: $R \times p > C$. Dessa forma, quanto maior for a dificuldade na detecção dos crimes (e menor a respectiva probabilidade) e o custo esperado pelo agente (decorrente de represálias, perda de emprego e ofensas à integridade física, bem como de custos de oportunidade), maior deve ser a recompensa.

recuperação de recursos públicos, parte dos quais será utilizada para a recompensa do denunciante³⁵⁴.

A consequência da adoção desse mecanismo – que, embora não seja referido explicitamente pelos autores, é o próprio *whistleblowing* – seria, de modo imediato, o aumento da probabilidade de recuperação de recursos desviados e, de modo mediato, a diminuição dos desvios de recursos públicos (ou redução dos crimes contra a Administração Pública, em outros termos), consequência direta do aumento da probabilidade da detecção de crimes e do respectivo aumento do custo esperado pelo potencial criminoso.

Diante dessa última constatação, e encerrada a análise da abordagem apresentada por Bugarin e Vieira, logo se verifica que é possível associar a análise realizada neste item à abordagem neoclássica acerca da racionalidade dos agentes, que pressupõe que um agente somente praticará uma conduta se isso redundar em uma maximização de sua utilidade. A principal diferença, para fins desta análise, consiste no fato de que a Teoria Econômica do Crime aborda sobretudo a racionalidade das escolhas dos potenciais criminosos – toda a sociedade –, ao passo que a utilização aqui dispensada à teoria da alocação do tempo diz respeito às escolhas dos potenciais *whistleblowers* – mais uma vez, toda a sociedade. Assim, um cidadão tende a somente contribuir na detecção de infrações penais se tal conduta produzir benefícios superiores aos custos.

Em relação ao custo, tem-se principalmente um custo de oportunidade decorrente do dispêndio de tempo, que poderia ser utilizado nas outras duas atividades – lazer ou trabalho. Quanto aos benefícios, na hipótese de inexistência de recompensas, limitam-se à parcela dos bens públicos desviados –

³⁵⁴ Em sua conclusão, os autores apresentam três ressalvas: apontam que a) deve haver requisitos mínimos em relação ao nível de prova a ser apresentado pelo denunciante, a fim de evitar acusações infundadas; b) o sistema judicial deve preparar-se para impor as penas e conceder as recompensas rapidamente; c) precauções devem ser tomadas para evitar que haja conluíus entre agentes públicos e atores privados, para evitar que o servidor público que, em razão de sua função, detecte a prática de um delito repasse a informação a terceiros, com o objetivo de, por meio de *rent-seeking*, obter indevidamente parte de uma recompensa.

na hipótese de tratar-se de crimes contra a Administração Pública, por exemplo – de que o agente poderá gozar, uma vez recuperados.

O problema reside no fato de que os benefícios individuais tendem a ser muito baixos, porque o agente é apenas um em uma multidão de pessoas que poderão usufruir do montante de recursos públicos recuperados em decorrência da detecção de um crime. Assim, por mais que os benefícios sociais sejam elevados – com a recuperação de cifras consideráveis, por exemplo –, a sua conversão em favor do agente tende a ser mínima. E, quanto maior o número de indivíduos beneficiados, menor será o benefício individual auferido por cada um deles – inclusive pelo agente responsável pela recuperação dos recursos outrora desviados –, dado que os benefícios são diluídos por toda a população. Dessa forma, por mais que o engajamento no controle social produza um aumento de utilidade para o agente – porque proporciona a recuperação de bens públicos, que, pelo menos em parte, serão revertidos em seu favor –, a desutilidade decorrente do custo de oportunidade tende a ser maior.

Esse cenário atrai, como se antecipou, o problema do *free rider*, em que, exatamente por conta do reduzido benefício individual decorrente de uma determinada ação, os agentes tendem a se evadir de adotá-la, porque os custos individuais tendem a ser superiores aos benefícios individuais, ainda que inferiores aos benefícios sociais; além disso, embora a distribuição dos benefícios tenda a ser igualitária, a distribuição dos custos não o é: somente suportará os custos aquele que efetivamente praticar as atividades de controle social. No caso de denúncias quanto a crimes contra a Administração Pública, por exemplo, os custos são representados pelas possibilidades de represália – que podem redundar em prejuízos profissionais e até mesmo em risco à integridade física do denunciante e de sua família – e pelos próprios custos de oportunidade decorrentes dos dispêndios (de tempo e, por vezes, de recursos financeiros) vinculados à apuração da infração penal e à elaboração da denúncia, que implicam a alocação de tempo no controle social em detrimento de outras atividades, como lazer e trabalho.

Uma forma de transpor esse problema consiste exatamente em fornecer recompensas ao agente que porventura se aventure a adotar essa conduta

capaz de produzir benefícios sociais, na linha da proposição de Bugarin e Vieira. Desse modo, além de pequena parcela dos benefícios sociais, o agente auferir uma recompensa que tende a superar os custos individuais por ele suportados em razão de sua conduta – que englobam os custos de oportunidade decorrentes da alocação de tempo no controle social, a despeito do trabalho e do lazer³⁵⁵.

A partir da abordagem até aqui aplicada – desenvolvida por Maurício Bugarin e Laércio Vieira com base na teoria da alocação do tempo desenvolvida por Becker –, Tomás Bugarin e o próprio Maurício Bugarin acrescentam mais um elemento àquela modelagem formal: o contraste entre incentivos pecuniários e desincentivos morais decorrentes de denúncias quanto à prática de infrações penais.

Na análise acerca da alocação do tempo entre atividades de trabalho, de lazer e de controle da corrupção, os autores computam como benefícios da última não apenas o retorno pecuniário decorrente da recuperação de recursos, mas também a satisfação cívica³⁵⁶.

A partir disso, Bugarin e Bugarin analisam o “potencial conflito para o cidadão entre a satisfação com o benefício monetário auferido pela denúncia (‘incentivo pecuniário’) e a insatisfação com o sentimento de estar sendo pago para exercer seu dever cívico (‘desincentivo moral’)” e apontam, a título conclusivo, “que, quando há heterogeneidade na sociedade” – como aduzem ser o caso do Brasil –, “o efeito do incentivo pecuniário predomina e a introdução da compensação é benéfica para a sociedade”³⁵⁷. Em outros termos, verifica-se que mesmo o acréscimo de um elemento moral ao cálculo econômico até aqui abordado

³⁵⁵ O *whistleblowing*, como se sabe, possui dois pilares: a concessão de remuneração e a outorga de proteção contra retaliações, como demissão, rebaixamento de posto, transferência, etc. Esse segundo mecanismo também atua como um incentivo favorável para que os potenciais *whistleblowers* efetivamente “assoprem o apito”, porque reduz os custos esperados pelo informante, que lhe dissuadiriam a não prestar denúncia. Na linha da equação apresentada na nota 44, isso implica a diminuição do valor de C , de forma que mais facilmente se alcançará a condição necessária para que o *whistleblower* se veja incentivado a prestar denúncias, isto é, $R \times p > C$.

³⁵⁶ A abordagem proposta por Bugarin e Bugarin acrescenta à análise elaborada por Bugarin e Vieira – que, como se apontou, é inteiramente amoral – um elemento moral, consistente no argumento segundo o qual é antiético ou imoral remunerar o denunciante.

³⁵⁷ BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás Tenshin S.; Ética & incentivos: devemos recompensar quem denuncia corrupção? In: **Revista Direito GV**, v. 13, n. 2, São Paulo, maio/ago. 2017. p. 390.

corroborar a conclusão no sentido de que a adoção do *whistleblowing* tende a incrementar a quantidade de denúncias formuladas.

É justamente neste aspecto – o de incentivar um maior envolvimento social – que o *whistleblowing* tem lugar, por permitir um equilíbrio maior entre os instrumentos de combate à corrupção e a prática do crime em si. O resultado positivo está justamente na possibilidade de a Lei prever um instituto que, além de dissuadir os potenciais criminosos, incentiva os cidadãos a praticarem atos cívicos – neste caso, as denúncias. No jargão econômico, a política criminal coordena os cidadãos para alcançar o equilíbrio entre pouca criminalidade e prática de cidadania³⁵⁸.

Cabe mencionar, como forma de ilustrar a abordagem aqui apresentada, o exemplo dos EUA, em que pesquisa empírica apontou que os cidadãos norte-americanos se utilizam da legislação contra o desperdício de recursos públicos, fraudes e abusos em geral, mais do que em qualquer outro país do mundo, e atribui este fenômeno ao menos a sete fatores: 1) a mudança na burocracia governamental; 2) leis encorajando as denúncias; 3) leis que protegem os denunciadores; 4) a mídia e os novos suportes organizacionais, como entidades não governamentais; 5) existência institucional dos pesos e contrapesos; 6) valores culturais do povo norte-americano; e 7) o “onze de setembro”³⁵⁹.

Em suma, à moda do que se constatou nos tópicos anteriores – relativos à Teoria Econômica do Crime e à remuneração dos *enforcers* particulares –, verifica-se que também a teoria da alocação endossa a conclusão no sentido de que o *whistleblowing* é uma poderosa ferramenta no enfrentamento à criminalidade, onde também está contido o combate à corrupção.

³⁵⁸ COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Boston: The Addison-Wesley Series in Economics, 2007. p. 507.

³⁵⁹ JOHNSON, Roberta Ann. **Struggle against Corruption: a Comparative Study**. Gordonsville: Palgrave Macmillan, 2004. p. 41.

3.3. OUTRAS VISÕES SOB O PONTO DE VISTA POSITIVO DO *WHISTLEBLOWING* A PARTIR DA PRÁTICA NOS EUA

Além dos trabalhos célebres de Gary Becker, há vários estudos que relacionam diretamente a Análise Econômica do Direito com o *whistleblowing* e merecem destaque.

Dyck, Morse e Zingales³⁶⁰ concluíram, após estudos empíricos de inúmeros programas de recompensa, que a fraude corporativa é mais frequentemente relatada pelos funcionários e pela mídia. Com relação aos incentivos financeiros, apontaram que em setores em que as recompensas dos denunciantes estão disponíveis por meio do *False Claims Act*, como o setor de saúde, a fraude é descoberta graças aos funcionários que denunciam em 41% dos casos. Esse percentual cai para 14% nos setores em que as recompensas dos denunciantes não estão disponíveis, uma diferença estatisticamente significativa.

O sucesso do *False Claims Act* nos EUA se deu especialmente após sua reforma em 1986, na qual, como visto, foi melhor desenhado o sistema de garantias antirretaliação e de recebimento de recompensa. Sobre o tema, Depoorter e De Mot³⁶¹ estimaram o custo financeiro (fora o pessoal) de um *whistleblower* entre 4 a 12 mil dólares para propor uma *qui tam action*, sendo que no *False Claims Act* pré-reforma, a recompensa não era garantida (como é o caso do Brasil atualmente) e seu percentual era de 10% (no Brasil atualmente é de 5%, como visto), o que tornava pouco atrativo à denúncia. Não à toa, em menos de 10 anos após a reforma, média anual de *qui tam actions* aumentou em quase 10 vezes e a quantia recuperada aumentou mais de 100 vezes.

³⁶⁰ DYCK, Alexander; MORSE, Adair; ZINGALES, Luigi. **How pervasive is corporate fraud?**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222608. Acesso em 31/10/2021 às 22h27min.

³⁶¹ DEPOORTER, Ben; DE MOT, Jef. **Economic Analysis of the False Claims Act**. Disponível em https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1087&context=faculty_scholarship. Acesso em 13/11/2021 às 18h25min.

Já Bowen, Call e Rajgopal³⁶² debruçaram-se sobre a análise econômica do *whistleblowing* no *Sarbanes-Oxley Act*, citado anteriormente no presente trabalho, especialmente nas denúncias apresentadas até 2010. A primeira conclusão foi a de que o instituto foi mais utilizado em empresas que possuíam canais de denúncia e pessoal especializado para recebimento e tratamento dos relatos reportados. A segunda conclusão foi a de que o *whistleblowing* auxilia na governança corporativa, tendo em vista que houve substanciais reformas neste departamento em todas as empresas denunciadas (218 organizações).

Sob outra dimensão, os mesmos autores apresentaram que as fraudes envolvendo atos de corrupção ocorriam em organizações que não tinham controles internos adequados, que não possuíam canais de denúncia e/ou pessoal treinado para não se envolverem com atos de corrupção e cujos sócios já possuíam problemas pretéritos com a justiça, o que também demonstra a importância do arcabouço organizacional para a devida utilização do *whistleblowing*.

Em sentido semelhante, mas analisando o impacto do *Dodd-Frank Act*, Leifer³⁶³ pontua que o sistema de proteções ao *whistleblower* é o mais robusto e os procedimentos claros e transparentes, aliados à equipe treinada da *Securities and Exchange Commission*, permitiu que, pela primeira vez na história dos EUA, indivíduos de todas as partes do planeta pudessem apresentar denúncias de fraudes e de participação de agentes do mercado financeiro em esquemas de corrupção, inclusive estrangeira no *Federal Corruption Practices Act*, o que continua sendo extremamente efetivo pela velocidade com que as investigações são realizadas, nas quais é oportunizada defesa e recurso ao denunciado.

Avaliando o mesmo texto legal, Ebersole³⁶⁴ conclui que, embora haja um ponto negativo na extensão e complexidade do *Dodd-Frank Act*, o sistema de

³⁶² BOWEN, Robert; CALL, Andrew; RAJGOPAL, Shiva. **Whistleblowing**: Target firm characteristics and Economic Consequences. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/20744158>. Acesso em 13/11/2021 às 18h56min.

³⁶³ LEIFER, Samuel. **Protecting whistleblower protections in the Dodd-Frank Act**. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1182&context=mlr>. Acesso em 13/11/2021 às 19h11min.

³⁶⁴ EBERSOLE, Dave. **Blowing the whistle on the Dodd-Frank Whistleblower Provisions**. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/159576564.pdf>. Acesso em 13/11/2021 às 19h09min.

recebimento e tratamento de denúncias permitiu a descoberta de inúmeros esquemas de corrupção no âmbito do mercado financeiro, o que permitiu atingir também um dos principais objetivos da normativa, que era trazer mais segurança aos investidores nacionais e internacionais, o que vem sendo refletido com um significativo aumento, ano a ano, do fluxo de entrada de investimentos e desenvolvimento econômico nos EUA.

Por sua vez, analisando de forma mais genérica o sistema norte-americano de *whistleblowing*, Buccirossi e Spagnolo³⁶⁵ concluíram que, quando o risco de retaliação é alto, são necessárias recompensas maiores e ao mesmo tempo que sanções mais duras para os casos de denúncias falsas. Segundo os autores, para que um programa de pagamento de testemunhas funcione, a precisão do sistema jurídico deve ser suficientemente alta, de forma a ser capaz de garantir ao mesmo tempo a integridade dos denunciantes e a identificação de falsas denúncias. Por estas razões, segundo eles, estes programas não seriam viáveis em ambientes com instituições fracas, em que a proteção é imperfeita e a precisão dos tribunais é baixa, ou onde as sanções contra denúncias falsas são leves. Por tal razão, concluem que as reformas estabelecidas na legislação dos EUA tiveram impacto positivo no desenvolvimento e utilização do *whistleblowing*, tendo em vista que os cidadãos se sentiram mais seguros e mais incentivados a reportar os atos ilícitos.

Partindo da mesma fotografia, Utami, Irianto e Prihatiningtias³⁶⁶ concluíram que o *whistleblowing* no combate à corrupção melhor se desenvolve e mais traz resultados quando há incentivos financeiros, garantias contra retaliações e há canais de denúncia sigilosos para recebimento e tratamento das denúncias.

³⁶⁵ BUCCIROSSI, Paolo; IMMORDINO, Giovanni; SPAGNOLO, Giancarlo. **Whistleblower rewards, false reports and corporate fraud.** Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2993776. Acesso em 31/10/2021 às 22h23min.

³⁶⁶ UTAMI, Ni; IRIANTO, Gugus; PRIHATININGTIAS, Yeney. Analyzing the effect of financial reward, personal cost and reporting channel on whistleblowing intentions utilizing an experimental study. In: **International Journal of Research in Business and Social Science**, v. 9, n. 02, fev. 2020, p. 6.

Focado no âmbito anticorrupção, Givati³⁶⁷ apresenta uma relação não-monotônica entre o custo pessoal dos denunciante e a recompensa ideal. Para induzir o corrupto a não violar a lei, o custo relativo da violação da lei deve ser aumentado. Isso pode ser alcançado aumentando a recompensa por denúncia de irregularidades, o que, por conseguinte, aumenta o risco de um caso de corrupção ser denunciada, causando um efeito dissuasivo da corrupção.

Por seu turno, os economistas chilenos Marcelo Villena e Maurício Villena³⁶⁸, estudiosos da contribuição de Becker à Teoria Econômica do Crime, desenvolveram o artigo “*On the economics of whistleblowing behaviour: the role of incentives*”, no qual analisaram o efeito dos incentivos financeiros da denúncia de atos de corrupção baseada na Teoria Evolutiva dos Jogos, isto é, a aplicação da Teoria dos Jogos matemática em contexto biológicos. Aplicando tal teoria, os economistas chegaram à conclusão que, quando há incentivos e garantias devidamente estabelecidos - diminuindo os custos marginais dos *whistleblowers*, isto é, o risco de sofrer retaliações de todo tipo -, regulamentados e aplicáveis na prática, o *whistleblowing* torna a corrupção mais instável dentro das organizações, tornando-a menos atrativa aos agentes corruptos e corruptores.

Os estudos acima destacados, junto com os já apontados anteriormente, acaba sendo reverberados pelos números apresentados tanto pelo *Department of Justice* em relação às *qui tam actions*, como também nos relatórios da *Association of Certified Fraud Examiners*, os quais apontam que quase metade dos casos de corrupção no setor público dos EUA foi descoberto por meio de denúncias oriundas de *whistleblowers* e que, em média, os prejuízos causados são menores e os esquemas criminosos são descobertos mais cedo quando há a presença de canais de comunicação efetivos no ente³⁶⁹.

³⁶⁷ GIVATI, Yehonatan. **A Theory of Whistleblower Rewards**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2682939. Acesso em 31/10/2021 às 22h19min.

³⁶⁸ VILLENA, Marcelo; VILLENA, Mauricio. **On the economics of whistleblowing behaviour: the role of incentives**. Disponível em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/36310/1/MPRA_paper_36310.pdf. Acesso em 31/10/2021 às 22h13min.

³⁶⁹ ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations 2020 – Government Edition**. Disponível em <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/docs/RTTN-Government.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 22h34min.

No relatório que inclui o Brasil e os demais países da América Latina, as denúncias somam percentual ainda maior e o padrão de descoberta mais célere e menos prejuízo também se repete, o que pode ser devidamente potencializado com uma melhor regulamentação do *whistleblowing*, tendo em vista que os modelos econômicos demonstram uma alta probabilidade de resposta positiva no enfrentamento à corrupção³⁷⁰.

Todavia, há quem sustente o contrário, o que também merece melhor análise, antes de uma conclusão sobre o tema.

3.4. UM CONTRAPONTO NECESSÁRIO: A POSSIBILIDADE DE DESENCORAJAR AS DENÚNCIAS

Em contraponto às análises desenvolvidas até aqui, Berger, Perreault e Wainberg³⁷¹, amparados na Teoria da Aglomeração de Motivação, afirmam que nem sempre o mero oferecimento de recompensa financeira é suficiente para que o *whistleblowing* ocorra. Baseados em um experimento empírico, eles apontaram que a existência, por exemplo, de um limite mínimo de prejuízo público para que o denunciante pudesse recolher sua recompensa, diminui sensivelmente a probabilidade de descoberta do esquema criminoso. Além disso, os autores também colocam que a existência e o pagamento de recompensas financeiras podem causar um constrangimento àquelas pessoas que denunciariam a corrupção por ser “o certo a se fazer”, como uma espécie de obrigação moral, diminuindo a probabilidade do “assoprar do apito”.

³⁷⁰ ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations 2020 – Latin America and Caribbean Edition**. Disponível em <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/docs/RTTN-LatinAm-Caribbean.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 22h37min.

³⁷¹ BERGER, Leslie; PERREAULT, Stephen; WAINBERG, James. **Hijacking the moral imperative: how financial incentives can discourage whistleblower reporting**. Disponível em <https://meridian.allenpress.com/ajpt/article-abstract/36/3/1/54412/Hijacking-the-Moral-Imperative-How-Financial?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em 31/10/2021 às 22h57min.

Tal argumento é amparado pelo estudo psicológico apresentado por Deci e Ryan³⁷², para quem há dois tipos de motivação nas ações humanas: intrínseco e extrínseco. Este diz respeito às atitudes praticadas em razão de fatores externos, como é o caso da recompensa financeira, enquanto o primeiro trata dos atos motivados por fatores internos, tais quais o senso de moral e de dever cívico.

A partir daí, com supedâneo na Teoria da Aglomeração da Motivação, apontam que, para aqueles indivíduos que possuem um alto grau de tomada de decisão baseado nos elementos intrínsecos, e que, portanto, denunciariam a corrupção por senso de moral ou dever cívico, a existência de uma recompensa financeira transformaria o *whistleblowing* em uma transação financeira e, portanto, baseada em elementos extrínsecos, o que seria capaz de “mudar a sintonia” do *whistleblower* em potencial e desmotivá-lo a reportar o ato ilícito.

Por sua vez, Wallmeier³⁷³ indica que o *whistleblowing* só é efetivo quando a sua regulamentação e aplicabilidade é feita de forma certa, ou seja, transparecendo ao *whistleblower* que os canais de denúncia, as garantias e a recompensa financeira estão devidamente estabelecidas e que a apuração e tratamento se dará da forma como estabelecida em Lei. A vagueza e falta de transparência poderiam causar, então, um efeito contrário do esperado.

O economista alemão também defende que as leis regulamentando o *whistleblowing* sejam setORIZADAS e não realizadas de forma genérica (caso dos EUA), tendo em vista que devem ser levadas em consideração as características, as peculiaridades e o espírito de cooperação entre as indústrias em cada setor da economia. Leis gerais (como é o caso do Brasil) desencorajam os *whistleblowers* e trazem consigo o que o autor denominou de “custos ocultos”, os quais envolvem a ineficiência do aparato estatal e a possibilidade de exposição indevida daqueles que reportam a prática de atos ilícitos, especialmente de corrupção.

³⁷² DECI, Edward; RYAN, Richard. Intrinsic motivation and self-determination in human behavior. In: **Psychology**, v. 8, n. 7, may 2017, p. 43.

³⁷³ WALLMEIER, Niklas. **The hidden costs of whistleblower protection**. Disponível em <https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-vwl/professuren/muehlheusser/team/hiddencosts.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 23h00min.

Já Howse e Daniels³⁷⁴ pontuam que a existência de canais de denúncia pode também levar a uma onda de denúncias falsas, o que prejudicaria a imagem da organização perante a sociedade e às autoridades investigativas, como também tornaria ineficiente a investigação propriamente dita, tendo em vista o alto número de informações falsas.

Embora expressamente digam que isso não seria suficiente para concluir que o *whistleblowing* não fosse utilizado, os autores apontam que apenas o *False Claims Act* possui disposições no sentido de repelir falsas denúncias e a forma como a responsabilidade do denunciante se daria, o que possibilita um efeito negativo nefasto, que é a utilização de denúncias frívolas a fim de se buscar um acordo do denunciante com a empresa, a qual buscaria encerrar o processo o quanto antes para não sofrer com os efeitos financeiros negativos da exposição pública pelo suposto ato de corrupção.

Com efeito, Soltes³⁷⁵ aponta que as *whistleblowing hotlines* tem baixo potencial preventivo, sendo suas funções mais orientadas à reação ao ato corrupto, no que Saad-Diniz³⁷⁶ complementa dizendo que os canais de comunicação devem expressar as funções de forma integrada, permitindo a produção de métricas sobre a capacidade de detecção e reação ao comportamento socialmente danoso.

Por fim, Laufer³⁷⁷ aponta que a política de incentivos financeiros à cooperação apresenta baixa performance empresarial e resultados pouco significativos para a legitimação do sistema de justiça criminal, desviando os objetivos de produção para a preparação interminável de dossiês.

³⁷⁴ HOWSE, Robert; DANIELS, Ronald. **Rewarding whistleblowers**: the costs and benefits of an incentive-based compliance strategy. Disponível em https://repository.upenn.edu/law_series/4/. Acesso em 31/10/2021 às 23h12min.

³⁷⁵ SOLTES, Eugene. **Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs**: establishing a model for prosecutors, courts and firms. Disponível em <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=55233>. Acesso em 31/10/2021 às 23h16min.

³⁷⁶ SAAD-DINIZ, Eduardo. **Ética negocial e compliance**: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters, 2019, p. 179.

³⁷⁷ LAUFER, William. **Corporate prosecution, cooperation and the trading of favors**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=301574. Acesso em 31/10/2021 às 23h20min.

Nesse diapasão, também não se ignoram os diversos trabalhos que questionam a imoralidade ou a falta de ética do ato de “assoprar o apito” buscando uma recompensa financeira, porém, tendo em vista que o recorte do presente trabalho está baseado na análise econômica do instituto, tem-se que tanto as visões positivas quanto negativas do *whistleblowing* já foram devidamente destacadas, permitindo-se que se chegue a uma conclusão acerca da sua posição enquanto ferramenta de combate à corrupção.

3.5 CONCLUSÃO A PARTIR DA ANÁLISE ECONÔMICA DO WHISTLEBLOWING NO ENFRENTAMENTO À CORRUPÇÃO A PARTIR DO DESENVOLVIMENTO DO INSTITUTO NOS EUA E NO BRASIL

Partindo do recorte dos EUA e do Brasil, nota-se que a corrupção se entranhou, no passar dos séculos, em basicamente toda a estrutura da Administração Pública e nas relações entre agentes públicos, entre agentes públicos e privados e entre agentes privados.

Por mais que os caminhos tenham sido diversos, o abuso do poder com a finalidade espúria de conquistar uma vantagem indevida esteve presente nos dois países e foi oportunisticamente criando um ciclo vicioso, no qual a corrupção se renova, toma o poder e se perpetua, afetando as relações entre governantes e governados, eleitores e eleitos e afeta a própria democracia.

No passar dos anos, tanto os EUA quanto o Brasil buscaram enfrentar à corrupção das mais variadas formas, mas ambos praticaram um erro comum na sistemática anticorrupção, que é o de apenas responder aos escândalos de corrupção e não tentar antecipá-los ou preveni-los. Essa é uma das razões pelas quais o enfrentamento ainda tropeça nos obstáculos inerentes à teia de corrupção que se estabeleceu nas relações humanas.

Há variadas formas de se promover o enfrentamento à corrupção e de entender propriamente o fenômeno. Pode-se, por exemplo, tentar discutir os regimes de governo existentes, os aspectos psicológicos e psiquiátricos envolvidos,

a forma de desenvolvimento de educação e cultura, a elaboração de políticas públicas, a discussão da democracia representativa, enfim, há inúmeras possibilidades de análise, justamente em razão de se tratar de um fenômeno complexo, antigo e enraizado nas sociedades, em especial nos EUA e no Brasil, recorte da presente pesquisa.

O instituto milenar do *whistleblowing* é um dos elementos de relativo sucesso na história do enfrentamento à corrupção. A história dos EUA é marcada por diversos esquemas descobertos por meio do instituto, como a *Revolutionary War*, a Guerra Civil, *Watergate*, 11 de Setembro, *WikiLeaks* e outros escândalos no mercado financeiro, que moldaram aquela nação.

A recuperação de centenas de bilhões de dólares e a responsabilização de milhares de agentes que concorreram para a prática do abuso de poder, por meio do pagamento de vantagens indevidas, demonstram a sua importância e necessidade de análise e aprofundamento.

No caso do Brasil, o marco histórico da denominada Operação Lava Jato, com todos os seus acertos e erros crassos, trouxe como consequência o retorno do *whistleblowing* ao Brasil, dois séculos depois de seu não aproveitamento com a Independência. A inspiração foi expressamente indicada pelo seu idealizador como sendo a experiência dos EUA com o instituto e seus resultados.

Na presente pesquisa, buscou-se trazer a lente da Análise Econômica do Direito para entender o instituto e se realmente é possível sua utilização de forma a potencializar o enfrentamento ao fenômeno da corrupção.

Como visto, a Análise Econômica do Direito clássica parte do princípio de que o indivíduo, fora a exceção de condições específicas, é um ser racional, que toma suas decisões sopesando custos e benefícios, visando maximizar a sua utilidade, e que os indivíduos respondem diretamente a benefícios.

Aprofundando um pouco mais, na aplicabilidade da AED no âmbito criminal, viu-se que o agente comete o crime quando o benefício auferido pela

conduta criminosa supera os custos envolvidos, nos quais estão contidos, por exemplo, a probabilidade de o ato ser detectado e a probabilidade de ser punido.

Tendo em vista que a corrupção está profundamente entranhada nos mais diversos setores, inclusive de *enforcement* público, e que os recursos são escassos para tamanho combate, surge a necessidade de se utilizar de ferramentas que aumentem os custos envolvidos na empreitada criminosa, especialmente de detecção dos ilícitos, mas de um modo não trivial, que é justamente a utilização do cidadão sem relação com o fato ilícito como linha de frente da transparência, da detecção e do combate à corrupção.

Partindo dos trabalhos do grande artífice da Análise Econômica do Direito Penal e da Teoria Econômica do Crime, Gary Becker, pode-se destacar que o *whistleblowing* é uma ferramenta poderosa e hábil a enfrentar a corrupção e de trazer resultados efetivos, tanto aos EUA quanto ao Brasil, pois não só fomenta a participação social direta na coprodução de controle da coisa pública, mas também auxilia no aumento dos custos da conduta criminosa, na devolução dos valores desviados e na identificação e responsabilização dos envolvidos nos grandes esquemas criminosos.

Os resultados experimentados e analisados demonstram que o *whistleblowing*, para entregar toda a sua efetividade, depende de uma regulação bem feita e específica por setores da sociedade, atendendo às peculiaridades, especificidades e características de cada um, deve ser amplamente divulgado e estimulado, para que velhos preconceitos não o façam ser deixado de lado.

Outrossim, sua eficácia depende de garantias contra retaliações, que devem ser expressa e detalhadamente previstas nas normais legais que regulamentem o *whistleblowing*, tendo em vista a agressividade com que os agentes denunciados podem tentar uma vingança, bem como a existência de robusta recompensa com grau de certeza elevado, a fim de estimular e recompensar quem coloca à própria vida em risco para trazer à tona casos de corrupção.

A resposta que a Análise Econômica do Direito, no caso do *whistleblowing* no combate à corrupção, oferece é a de que o incentivo financeiro e a existência de garantias antirretaliação fazem com que haja uma maior probabilidade de detecção e punição de casos de corrupção, o que faz com que os custos envolvidos na prática do ato corrupto se elevem substancialmente, fazendo com que haja um efeito dissuasório do agente racional, tendo em vista que a decisão pela prática do ato dar-se-á apenas quando os lucros esperados com a conduta sejam exorbitantes, o que, como consequência, faria com que houvesse, pelo menos no longo prazo, uma diminuição dos casos de corrupção como um todo e uma menor taxa de impunidade.

Os efeitos esperados são um amadurecimento da própria democracia, uma melhor relação governante-governado, uma participação cada vez mais do cidadão no controle da atividade pública, melhor desenvolvimento econômico e social e uma atuação política mais oxigenada e voltada à melhoria da vida em sociedade como um todo.

O *whistleblowing*, assim, fortalece os órgãos de fiscalização, melhora o fluxo de informação entre o cidadão e o governo, aumenta substancialmente os custos envolvidos na corrupção e diminui o lucro final da conduta, tornando-a menos atrativa aos olhos do agente corrupto.

Os argumentos contrários, também pela via da Análise Econômica do Direito, levantam importantes questões sobre, especialmente, a forma como o *whistleblowing* deve ser tratado e regulamentado, justamente para que não haja uma onda de denúncias falsas e frívolas, que acabem com reputações de pessoas físicas e jurídicas apenas com o intuito de conquistar a recompensa financeira ao final.

Por tal razão, mecanismos que responsabilizem os *whistleblowers* por denúncias comprovadamente falsas também são necessários, a fim de, inclusive, legitimar o instituto como uma ferramenta hábil a combater a corrupção. Do contrário, os custos ocultos envolvidos em uma denúncia falsas geram um sentimento negativo quanto à utilização do instituto, o que desincentiva os

whistleblowers em potencial, voltando a diminuir os custos da corrupção, tornando-a atrativa novamente.

Os canais de recebimento de denúncias também ocupam lugar de destaque na hora do desenvolvimento prático do *whistleblowing*. Os alertas apontados em organizações que não possuíam os canais devidamente estruturados e operados por equipe especializada devem ser levados em consideração pelos fomentadores das políticas públicas de combate à corrupção e de estabelecimento de padrões de integridade e governança pública e privada.

De uma forma geral, com base em todas as teorias e modelos expostos ao longo do presente trabalho, a Análise Econômica do Direito indica que o *whistleblowing* é, sim, uma ferramenta poderosa e efetiva de combate à corrupção e é capaz de atingir o objetivo primevo de aumentar os custos envolvidos na prática criminosa.

E, em que pesem os valorosos argumentos contrários, conclui-se que, quando devidamente regulamentado, isto é, com normativas legais específicas que tratem desde a elegibilidade do *whistleblower*; escopo de atos que podem ser alvos de denúncia; rol de garantias contra possíveis retaliações, que devem incluir sigilo de identidade, garantias de estabilidade financeira, segurança da integridade física, psicológica e laboral; incentivo financeiro; e, por fim, procedimentos a serem seguidos pelas organizações públicas e privadas para o estabelecimento dos canais de denúncia, treinamento da equipe responsável pela investigação e caminhos claros para apuração de eventuais atos de corrupção, o *whistleblowing* é uma poderosa ferramenta de combate à corrupção, como uma ramificação da participação social cidadã na coprodução de controle público, auxiliando no desenvolvimento econômico, social, político e administrativo da nação, em razão de aumentar a probabilidade de descoberta de atos de corrupção.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho versou acerca da Análise Econômica do *whistleblowing* no âmbito do combate à corrupção e, em meio a essa proposição teórica, buscou responder se o *whistleblowing* é uma ferramenta hábil a enfrentar a corrupção. Buscou-se, então, verificar ou falsear essa resposta inicialmente conjecturada.

O percurso seguido pela investigação teórica aqui proposta foi permeado por diversas assertivas, as quais convergiram para a conclusão final que se buscava. Para tanto, o trabalho partiu de premissas bastante abrangentes tanto sobre a corrupção, quanto no tocante ao *whistleblowing* e, especialmente, acerca da Análise Econômica do Direito e da Teoria Econômica do Crime, para depois aprofundar cada um dos temas.

De início, traçou-se que o plano de estudo da corrupção é o jurídico-dogmático, adotando, para tanto, o conceito de que a corrupção é o abuso de poder condicionado por vantagens, restringindo a análise para esse campo de estudo e definindo que não se investigaria a corrupção no seu caráter moral ou ético, mas tão somente a partir do conceito estabelecido por Leite e Teixeira. Adiante, investigou-se a forma com que a corrupção se desenvolveu nos Estados Unidos da América, desde um começo promissor, com os primeiros documentos rechaçando os atos de corrupção, até as contradições que levariam ao abuso de poder condicionado por vantagens. No decorrer das décadas, houve diversas tentativas de conter o fenômeno e de melhorar o seu combate, o que teve relativo sucesso, especialmente com a utilização do *whistleblowing*, mas não o suficiente para conter de fato a corrupção. Já no Brasil, o caminho foi diverso, pois pouco se alterou a forma com que se lida com o poder público desde o seu Descobrimento e as tentativas para freá-las foram parcas e pouco efetivas, fazendo com que a corrupção se entranhasse nas relações entre agentes públicos e privados. Depois de devidamente identificada a forma com que a corrupção se desenvolveu, passou-se a analisar os efeitos desta, iniciando-se pelos efeitos positivos, onde se citou o caso da compra de votos para aprovação da 13ª Emenda, onde um bem maior foi

atingido pelo abuso do poder econômico e político, bem como da possibilidade de uma maior fluidez e eficiência do governo com o pagamento de vantagens indevidas, o que “lubrificaria” a máquina pública. Estabelecido que o presente trabalho não ignorou nem desconhece os possíveis efeitos positivos, foram expostos os efeitos negativos da corrupção, que iniciam pela própria crise da representação eleitoral, já que influencia no próprio processo de escolha dos representantes, perpetuando grupos poderosos e impedindo que novas forças surjam, como também se manifesta no âmbito administrativo, em que as relações entre governante e governado são distorcidas, criando favorecimentos àqueles que aquiescem com o oferecimento e pagamento de vantagens indevidas em troca do desvio de poder, situações que acabam escoando no desenvolvimento econômico das nações, causando inflação e impedindo o investimento público em educação, saúde, segurança e saneamento básico, bem como no próprio desenvolvimento social, aumentando a pobreza e a desigualdade social. Finalizando o primeiro capítulo, apresentou a participação social ativa como uma alternativa moderna de enfrentamento à corrupção e coprodução do controle público, em que, por meios de canais mais transparentes e efetivos de relacionamento entre governantes e governados, aumenta-se o controle e a possibilidade de detecção de atos ilícitos e fraudes perpetrados na Administração Pública, indicando-se o *whistleblowing* como uma das ferramentas que possibilitam essa participação cidadã.

No segundo capítulo, tratou-se de investigar o *whistleblowing*, definindo-o como um ato deliberado, não-obrigatório, de um indivíduo civilmente capaz que não possui obrigação legal de tomar qualquer medida investigativa e/ou repressiva, de informar a quem possua esta obrigação legal acerca da prática de atos ilícitos - sejam eles de cunho criminal, administrativo e/ou cível -, perpetrados no âmbito da Administração Pública e/ou de entidades privadas, que afetem terceiros, o qual, em troca, deve receber garantias contra retaliações, que vão desde a integridade física e proteção da vida, como também estabilidade laboral, financeira e acompanhamento médico e psicológico, e, ainda, deve receber uma recompensa financeira, baseada no que se efetivamente conseguir recuperar do dinheiro desviado ou recebido indevidamente. A partir daí, buscou-se entender como o *whistleblowing* estava disposto nos tratados internacionais que versam

sobre o combate à corrupção, identificando-se que a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção Interamericana contra a Corrupção, entre outros documentos internacionais, têm o *whistleblowing* como uma forma efetiva de participação cidadã hábil a enfrentar a corrupção. Após, investigou-se como o instituto desenvolveu-se nos EUA, onde esteve presente desde a Independência e nos episódios mais marcantes da história daquele país, como a Guerra Civil, o escândalo de *Watergate*, o caso WorldCom e o caso Enron, o *WikiLeaks*, entre outros, demonstrando-se, também, que as reformas na legislação atinentes ao *whistleblowing* trouxeram significativos resultados, especialmente pelo *False Claims Act*, responsável por permitir a recuperação de centenas de bilhões de dólares, por mais que ainda haja obstáculos a serem trabalhados, como a impossibilidade de se denunciar informações que sejam classificadas como de segurança nacional. Já no que toca ao Brasil, a realidade é bem distinta, tendo em vista que foi possível identificar que o instituto esteve aqui regulamentado no período colonial, mas que saiu do ordenamento com a Independência e só retornaria, aos poucos, a partir da Lei Anticorrupção e depois na Lei Federal n. 13.608/2018, especialmente com as alterações promovidas pela denominada Lei Anticrime, de autoria do então Ministro da Justiça e da Segurança Pública, Sergio Fernando Moro, que anunciou que a inspiração vinha da experiência estadunidense.

Fixadas essas premissas teóricas, o terceiro capítulo cuidou de apresentar a Análise Econômica do Direito como uma lente para entender o impacto das normas jurídicas postas e potenciais na sociedade, a partir de conceitos eminentemente econômicos, como *trade off*, custos de oportunidade, eficiência, escassez e racionalidade maximizadora de utilidade, especialmente alicerçada pelos trabalhos de Cesare Beccaria e Jeremy Bentham, depois retomados por Ronald Coase. Adiante, investigou-se a aplicação da Análise Econômica do Direito no âmbito criminal, especialmente pelos trabalhos de Gary Becker e Richard Posner, artífices do que se convencionou chamar de Teoria Econômica do Crime, da qual se extraiu que o criminoso, para escolher se pratica ou não o crime, sopesa custos envolvidos e benefício esperado, praticando a conduta quando o benefício superar o custo. Assim, para buscar-se a dissuasão de

um crime, a sociedade e o Estado devem buscar a maximização dos custos, especialmente aquele concernente à probabilidade da atividade criminosa ser detectada e punida e, por seu turno, gerar um maior incentivo a quem auxiliar na detecção, em especial o *whistleblower*. A partir de então, buscou-se verificar se o *whistleblowing* era, sob essa lente econômica, um meio hábil ao enfrentamento à corrupção, o que se mostrou positivo, por mais que tenha havido contrapontos no sentido de que o instituto necessita de efetiva regulamentação, notadamente no que concerne às garantias antirretaliação e ao pagamento da recompensa financeira, sob pena de criar um efeito contrário, desencorajando as denúncias.

Diante disso, julga-se verificada a hipótese inicialmente lançada, no sentido de que o *whistleblowing*, sob a lente da Análise Econômica do Direito e da Teoria Econômica do Crime, é uma ferramenta hábil a enfrentar a corrupção, desde que seja devidamente regulamentado, atendendo às características e peculiaridades de cada setor, sejam adotados canais de denúncias efetivos com equipe especializadas, haja garantias antirretaliação e a certeza do pagamento de uma recompensa financeira que supere os custos envolvidos no ato de assoprar o apito, tendo em vista que o *whistleblowing* incentiva o ato de denunciar e, por conseguinte, aumento os custos envolvidos na prática da corrupção, dissuadindo o agente racional da escolha pela prática do ilícito.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

ABRUCIO, F.L.; LOUREIRO, M.R. Finanças públicas, democracia e accountability. In: BIDERMAN, C.; ARVATE, P.R. (org.). **Economia do Setor Público no Brasil**. Rio de Janeiro: Campus, 2005.

AGGER, Carol. The Government and its employees. In: **The Yale Law Journal**, vol. 47, n. 7, mai. 1938.

AIDT, Toke. Economic Analysis of Corruption. In: **The Economic Journal**, v. 113, n. 491, nov. 2003.

ALENCAR, Carlos Higino Ribeiro de; GICO JR., Ivo. A eficácia dos salários públicos como instrumento de combate à corrupção. In: BOTTINO, Thiago; MALAN, Diogo (coord.). **Direito Penal e Economia**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

ALVAREZ, Alejandro Bugallo. Análise Econômica do Direito: contribuições e desmistificações. In: **Direito, Estado e Sociedade**, vol. 9, n. 29, jul/dez 2006.

AMARAL, Roberto; DA CUNHA, Sérgio Sérvulo. **Manual das eleições**. São Paulo, Saraiva, 2010.

AMATO, Giovanna. Whistleblowing and bribery prevention in Italy: a survey on the relevant criminal law issues of failure to report. In: **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 15, n. 62, jul.-set. 2016.

AMERICAN MEMORY. **Journal of the Continental Congress**, vol. 10, p. 13. Disponível em [https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field\(DOCID+@lit\(jc0101\)\)](https://memory.loc.gov/cgi-bin/query/r?ammem/hlaw:@field(DOCID+@lit(jc0101))). Acesso em 30/10/2021 às 16h19min.

AMERICAN PHILOSOPHICAL SOCIETY. **Treasures of the APS – Willian Penn, Charter of Privileges for the Province of Pennsylvania, 1701**. Disponível em <http://www.amphilsoc.org/exhibits/treasures/charter.htm>. Acesso em 23/02/2021 às 14h45min.

ANDREWS, Wayne. **The Vanderbilt Legend**: the story of the Vanderbilt family (1794-1940). San Diego: Harcourt, Brace and Company, 1941.

ARGADOÑA, Antonio. Private-to-private corruption. In: **Journal of Business Ethics**, January 2004. Disponível em https://www.researchgate.net/publication/4803167_Private-to-Private_Corruption. Acesso em 12/10/2021 às 16h42min.

ARGERSINGER, Peter. **Structure, Process and Party**: essays in american political history. Abingdon: Routledge, 1992.

ARISTÓTELES. **A Política**. Brasília: Editora da UnB, 1985.

ARMITAGE, João. **História do Brasil**. Disponível em https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/580736/000970204_Historia_Brasil.pdf. Acesso em 22/09/2021 às 17h40min.

ASSOCIATION OF CERTIFIED FRAUD EXAMINERS. **Report to the Nations 2020**. Disponível em <https://acfepublic.s3-us-west-2.amazonaws.com/2020-Report-to-the-Nations.pdf>. Acesso em 28/02/2021 às 22h04.

_____. **Report to the Nations 2020 – Government Edition**. Disponível em <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/docs/RTTN-Government.pdf>. Acesso em 28/02/2021 às 22h05.

_____. **Report to the Nations 2020 - Latin America and Caribbean Edition**. Disponível em <https://www.acfe.com/report-to-the-nations/2020/docs/RTTN-LatinAm-Caribbean.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 22h37min.

AVRITZER, Leonardo. Índices de Percepção da Corrupção. In: AVRITZER, Leonardo et al (Orgs.). **Corrupção**: Ensaios e Críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 423-427.

BALBINOTTO NETO, A teoria econômica do crime. In: **Revista Leader**, n. 35, Fev/2003, Disponível em http://www.iee.com.br/leader/edicao_35/index.asp. Acesso em 13/11/2021 às 15h21min.

BARBAS, Leandro Moreira Valente. Questionamentos e pontos relevantes ao se pensar uma política de proteção a whistleblowers no Brasil a partir de casos e experiências norte-americanas: suas repercussões em políticas de compliance criminal. In: BECHARA, Fábio; FLORÊNCIO FILHO, Marco Aurélio Pinto (Orgs.). **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina, 2019.

BARBEIRO, Heródoto. A República Velha e o Coronelismo: a verdadeira história do “é dando que se recebe”. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

BARRILARI, Cláudia Cristina. **Crime Empresarial, Autorregulação e Compliance**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2021.

BATEMAN, Heather; McADAM, Katy. **Dictionary of Economics**. Londres: A&C Black, 2006.

BECKER, Gary S. Crime and punishment: an economic approach. In: **The Journal of Political Economy**, Vol. 76, No.2, 1968.

_____. A theory of the allocation of time. In: **The Economic Journal**, v. 75, p. 493-517, set. 1965. p. 493.

_____.; STIGLER, George. Law enforcement, malfeasance, and compensation of enforcers. In: **The Journal of Legal Studies**, v. 3, n. 1. jan. 1974, p. 1-18.

BERGER, Leslie; PERREAULT, Stephen; WAINBERG, James. **Hijacking the moral imperative: how financial incentives can discourage whistleblower reporting**. Disponível em <https://meridian.allenpress.com/ajpt/article-abstract/36/3/1/54412/Hijacking-the-Moral-Imperative-How-Financial?redirectedFrom=fulltext>. Acesso em 31/10/2021 às 22h57min.

BESSA NETO, Luis Irapuan Campelo. **Lei Anticorrupção e a promoção ética do programa de compliance efetivo**: um estudo de caso. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação Profissional em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 2018. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/205075/PDPC-P0005-D.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em 25/02/2021 às 14h25.

BETHENCOURT, Francisco. Complexo atlântico. In: BETHENCOURT, Francisco CHAUDHURI, Kirti (Orgs.). **História da Expansão Portuguesa**. Lisboa: Círculo de Leitores, 1998, p. 323.

BOBBIO, Norberto; MATEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de Política**. 6ª ed. Distrito Federal: UnB/Linha Gráfica Editora, 1991.

BOWEN, Robert; CALL, Andrew; RAJGOPAL, Shiva. **Whistleblowing**: Target firm characteristics and Economic Consequences. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/20744158>. Acesso em 13/11/2021 às 18h56min.

BRASIL. **Lei de 15 de outubro de 1827**. Da responsabilidade dos Ministros e Secretários de Estado e dos Conselheiros de Estado. Disponível em https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-38389-15-outubro-1827-566674-publicacaooriginal-90212-pl.html. Acesso em 21/09/2021 às 14h24min.

_____. **Lei de 16 de dezembro de 1830**. Código Criminal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/lim-16-12-1830.htm. Acesso em 22/09/2021 às 17h06min.

_____. **Decreto nº 847 de 11 de outubro de 1890**. Código Penal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htmimpressao.htm. Acesso em 22/09/2021 às 17h08min.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de Outubro de 2002.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em 23/10/2021 às 17h30min.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de Janeiro de 2006.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em 23/10/2021 às 17h19min.

_____. **Supremo Tribunal Federal, Inquérito 212/DF**, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, julgado em 16 de junho de 1994.

BRENNER, Geraldo. **Entendendo o comportamento criminoso**. Porto Alegre: AGE, 2009, p. 95.

BRIOSCHI, Carlo Alberto. **Corruption: a short history**. Washington D.C.: Brookings Institution Press, 2010.

BUCCIROSSI, Paolo; IMMORDINO, Giovanni; SPAGNOLO, Giancarlo. **Whistleblower rewards, false reports and corporate fraud**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2993776. Acesso em 31/10/2021 às 22h23min.

BUCHANAN, James M. **Opportunity Cost**. The New Palgrave Dictionary Of Economics, Palgrave Macmillan UK, 2008, p. 1-5.

BUENO, Eduardo. **Brasil: uma história**. Rio de Janeiro: Leya, 2012.

BUGARIN, Maurício S.; BUGARIN, Tomás Tenshin S. Ética & incentivos: devemos recompensar quem denuncia corrupção? In: **Revista Direito GV**, v.13, n. 2, São Paulo, maio/ago, 2017.

_____.; VIEIRA, Laércio M. **Benefit sharing**: an incentive mechanism for social control of government expenditure. Quarterly Review of Economics and Finance, v. 48, n. 4, p. 673-690, 2008.

BURROWS, Edwin. Corruption in Government. In: **Encyclopedia of American Political History**, vol. 1, 1984.

CALMON, Pedro. **O Rei do Brasil**: a vida de Dom João VI. São Paulo: Cia. Ed. Nacional, 1943.

CAMPOS, Pedro Henrique Pedreira. **Estranhas Catedrais**: as empreiteiras brasileiras e a ditadura civil-militar, 1964-1988. Niterói: Eduff, 2014.

CAPARRÓS, Eduardo Fabián. La corrupción de los Servidores Públicos Extranjeros e Internacionales. In: CAPARRÓS, Eduardo Fabián; GARCÍA, Nicolás Rodríguez. **La corrupción en un mundo globalizado**. Salamanca: Ratio Legis, 2004.

CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. **O conceito normativo de crime na teoria econômica de Gary Becker**. Dissertação de Mestrado apresentada perante o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina. Disponível em <https://repositorio.ufsc.br/handle/123456789/186768>. Acesso em 31/10/2021 às 18h21min.

CARONE, Edgard. **A República Liberal I: instituições e classes sociais**. Rio de Janeiro: Difel, 1985.

CARVALHO, Cristiano. **Economia da Corrupção**. Disponível em publication at: <https://www.researchgate.net/publication/336592199>. Acesso em 13/11/2021 às 17h19min.

CENTER FOR CIVIC EDUCATION. Disponível em <https://www.civiced.org/lesson-plans/mason>. Acesso em 24/02/2021 às 14h23.

CEPIK, Marco. O acesso à informação. In: SPECK, B. W. (Org.). **Caminhos da transparência**. Campinas: Unicamp, 2002.

CHAI, Cassius Guimarães; AMORIM, Maurício Oliveira. A corrupção e a teoria da escolha racional. In: CHAI, C. G; COURA, A. de C. **Mediação, Sistema de Justiça e Administração Pública**. São Luís: Jornal da Justiça, 2014.

CHAMMA, Jorge Abdalla. **Perigo da corrupção consentida**. Rio de Janeiro: Companhia Editora Americana, 1974.

CHAYES, Sarah. **On Corruption in America and what is at stake**. New York: Alfred Knopf, 2020.

CLARK, Sarah. New solutions to the age-old problem of private-sector bribery. Minneapolis: Minnesota Law Review, 2013.

COASE, Ronald. The problem of social cost. In: **The Journal of Law & Economics**, v. 3, 1960.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção Civil sobre a Corrupção**. Disponível em <https://rm.coe.int/168007f3f6>. Acesso em 29/10/2021 às 01h38min.

COOPER, Cynthia. **Extraordinary Circumstances**: The Journey of a Corporate Whistleblower. Hoboken: John Wiley & Sons, 2008.

COOPER JR, John Milton. **Pivotal Decades**: The United States 1900-1920. Nova York, W.W. Norton, 1990.

COOTER, Robert; ULEN, Thomas. **Law and Economics**. Boston: The Addison-Wesley Series in Economics, 2007.

CORTINA, Adela. **Hasta um pueblo de demônios**: ética pública y sociedade. Madrid: Taurus, 1998.

COSTA, Manuel da. **A arte de furtar**. Lisboa: Imprensa Nacional Casa da Moeda, 1991.

COUTO, Ronaldo Costa. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

DAVIES, Steve; HALL, David. **Corruption and Whistleblowing**: a background note for TUAC. Greenwich: The University of Greenwich Press, 1999.

DAVIS, James Kirkpatrick. **The Saturday Night Massacre**: what really happened on October 20, 1973. Columbus: Biblio Publishing, 2015.

DECI, Edward; RYAN, Richard. Intrinsic motivation and self-determination in human behavior. In: **Psychology**, v. 8, n. 7, may 2017.

DEPOORTER, Ben; DE MOT, Jef. **Economic Analysis of the False Claims Act**. Disponível em https://repository.uchastings.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1087&context=faculty_scholarship. Acesso em 13/11/2021 às 18h25min.

DYCK, Alexander; MORSE, Adair; ZINGALES, Luigi. **How pervasive is corporate fraud?**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2222608. Acesso em 31/10/2021 às 22h27min.

EBERSOLE, Dave. **Blowing the whistle on the Dodd-Frank Whistleblower Provisions**. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/159576564.pdf>. Acesso em 13/11/2021 às 19h09min.

EISENBERG, José; PO-GREBINSHI, Thamy. **Pragmatismo, Direito e Política**. Novos Estudos CEBRAP, v. 62, 2002.

EL-SAADY, Hassan. Considerations on Bribery in Ancient Egypt. In: **Studien Zur Altägyptischen Kultur**, 25, 295-304. Disponível em <http://www.jstor.org/stable/25152765>. Acesso em 22/02/2021 às 12h30.

ELLIOTT, Mai. **RAND in Southeast Asia**. Santa Monica: RAND Publications, 2010.

ELLSBERG, Daniel. **Secrets**: a memoir of Vietnam and the Pentagon Papers. London: Penguin Books, 2002.

FAORO, Raymundo. **Os donos do poder**: formação do patronato político brasileiro. Rio de Janeiro: Editora Globo, 2004.

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. São Paulo: EDUSP, 1997.

FERNANDEZ, José Carrera. A economia do crime revisitada. In: **Economia & Tecnologia**, v. 1, n. 3, set. 1998.

FIGUEIREDO, Luciano Raposo. **Corrupção**: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2008.

FOCKINK, Caroline. Os efeitos negativos da corrupção nas instituições públicas e no regime democrático. In: **Revista de Direitos Fundamentais Democráticos**, v. 24, n. 3, p. 181-210, set./dez. 2019.

FONER, Eric. **Reconstruction**: America's unfinished Revolution, 1863-1877. New York: Harper Collins, 1988.

FRANKLIN, Benjamin. **The Papers of Benjamin Franklin**. Disponível em <https://franklinpapers.yale.edu/>. Acesso em 30/10/2021 às 16h57min.

FRIEDRICH, Denise Bittencourt. Controle da corrupção: caminhos para a política pública de controle a partir das contribuições da teoria procedimental da democracia. Tese de Doutorado apresentada para o Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, 2014

FULLER, Roslyn. A matter of national security: whistleblowing in the military as a mechanism for international law enforcement. In: **San Diego International Law Journal**, vol. 15, 2013.

FURTADO, Lucas Rocha. As raízes da corrupção no Brasil – estudo de casos e lições para o futuro. Belo Horizonte: Fórum, 2015.

GABARDO, Emerson; REIS, Luciano Elias. O gerencialismo entre eficiência e corrupção: breves reflexões sobre os percalços do desenvolvimento. In:

SILVEIRA, R. D. da; CASTRO, R. A. P. de. (Org.). **Estudos dirigidos de gestão pública na América Latina**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. **Improbidade administrativa**. 6. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.

GARCIA, Ricardo Letizia. **A Economia da Corrupção**: Uma aplicação do setor de obras rodoviárias no Rio Grande do Sul. Tese de Doutorado apresentado ao Programa de Pós-graduação em Economia da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2003.

GAROUPA, Nuno. Behavioral Economic Analysis of Crime: a critical review. In: **European Journal of Law and Economics**, v. 15, p. 5-15, 2003.

_____.; PORTO, Antônio Maristrello. **Curso de Análise Econômica do Direito**. São Paulo: Atlas, 2020.

GHIZZO NETO, Affonso. Adhemar de Barros: “rouba, mas faz”. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

GIBBONS, Kenneth. **Toward an attitudinal definition of corruption**. Brunswick: Transaction Publishers, 1990.

GICO JR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. In: TIMM, Luciano (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021

_____.; RIBEIRO, Carlos Higino. Corrupção e Judiciário: a (in)eficácia do sistema judicial no combate à corrupção. In: **Revista Direito GV**, v. 7, n. 1. p. 75-98. jan./jun. 2011.

GISBERT, Rafael Bustos. Corrupción política y derecho. In: **Estudios sobre la corrupción - una reflexión hispano brasileña**. Salamanca: Centro de Estudios Brasileños, 2013.

GIVATI, Yehonatan. A Theory of Whistleblower Rewards. In: **Journal of Legal Studies**, v. 45, jan. 2016, p. 43-73.

GOMES, Laurentino. **1808**. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2014.

GOMES FILHO, Antônio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova – reflexos no processo penal brasileiro. In: YARSHELL, Flávio Luiz e ZANOIDE DE MORAES, Maurício (orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo, DSJ Ed., 2005.

GÓMES, Santiago Roura. Alguns aspectos-chave do combate à corrupção na Administração Pública. In: MENDES, G.F.; BRANCO, P.G.G. Anais do V Seminário Internacional de Direito Administrativo e Administração Pública - Tendências da Administração Pública-Escola de Administração de Brasília – IDP. Série IDP Eventos. Brasília, 2016.

GRECO, Luís; TEIXEIRA, Adriano. Aproximação a uma teoria da corrupção. In: LEITE, Alair; TEIXEIRA, Adriano (Org.). **Crime e política: corrupção, financiamento irregular de partidos políticos, caixa dois eleitoral e enriquecimento ilícito**. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2017.

GUALTIERI, Lucas de Moraes. O informante confidencial como instrumento de combate à corrupção. In: VITORELLI, Edilson (Org.). **Temas atuais do Ministério Público Federal**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 379.

GUPTA, Sanjeev; DAVOODI, Hamid; ALONSO-TERME, Rosa. **Does Corruption Affect Income Inequality and Poverty?**. IMF Working Paper, 1998.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**, volume II. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997

HABIB, Sérgio Brasil. **Quinhentos anos de corrupção: enfoque sócio-histórico-jurídico-penal**. Porto Alegre: Fabris, 1994.

HARON, David; DORDESKI, Mercedes Varasteh; LAHMAN, Larry. Bad mules: a primer on the Federal and Michigan False Claims Act. In: **Michigan Bar Journal**, novembro 2009.

HEIDEMANN, F.G. Ética de responsabilidade: sensibilidade e correspondência a promessas e expectativas contratadas. In: HEIDEMANN, F.G.; SALM, J.F. (orgs.). **Políticas públicas e desenvolvimento: bases epistemológicas e modelos de análise**. Brasília: UnB, 2009.

HEIDENHEIMER, Arnold. **Political corruption, reading in comparative analysis**. New York: Hold/Rinehartand Winston, 1970.

HOFSTADTER, Richard. **The Age of Reform**. Nova York: Vintage, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque. **Raízes do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

HOOGENBOOM, Ari. Did Gilded Age Scandals Bring Reform?. In: EISENSTADT, Abraham S. **Before Watergate: problems of corruption in american society**. 1978.

HOWSE, Robert; DANIELS, Ronald. **Rewarding whistleblowers**: the costs and benefits of an incentive-based compliance strategy. Disponível em https://repository.upenn.edu/law_series/4/. Acesso em 31/10/2021 às 23h12min.

HUNTINGTON, Samuel. **A ordem política nas sociedades em mudança**. Rio de Janeiro: Forense, 1975.

IRVIN, Benjamin. **Clothed in Robes of Sovereignty**: The Continental Congress and the People Out of Doors. Oxford: Oxford University Press, 2011.

JEFFERSON, Thomas. Letter from Thomas Jefferson to William Short, October 3, 1801. In: **Memoir, Correspondence and Miscellanies from the Papers of Thomas Jefferson**, vol 3. London: Henry Colburn and Richard Bentley, 1829, p. 492.

JENSEN, Michael; MECKLING, William. Theory of the firm: Managerial behavior, agency costs and ownership structure. In: **Journal Of Financial Economics**, v. 3, n. 4, p. 305-360, out. 1976.

JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing**: when it works – and why. Boulder: Lynne Reinner, 2002.

_____. **Struggle against Corruption**: A Comparative Study. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. ProQuest ebrary., 2015.

JONES, Richard. **A oferta nas economias de mercado**. Rio de Janeiro: Zahar, 1977, p. 163.

KEARNS, Doris. **The Political Genius of Abraham Lincoln**. New York: Simon & Schuster, 2006.

KEY, Valdemir Orlando. **The techniques of political graft in the United States**. Chicago: The University of Chicago Libraries, 1936.

KHEMANI, Melissa. **The protection of national security whistleblowers**: imperative but impossible – a critical appraisal of the scope and adequacy of whistleblower protection laws for national security whistleblowers. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1412112. Acesso em 18/11/2021 às 11h46min.

KICHILESKI, Gustavo Carvalho; CAMBI, Eduardo Augusto Salomão. **Whistleblowing**: corrupção e o informante do bem. Curitiba: Juruá, 2021.

KLITGAARD, Robert. Estrategias a nível nacional e internacional para reducir la corrupción. In: **Pena y Estado**. Revista Latino-Americana de Política Criminal, vol. 1, n. 1, pp. 245-261, 1995.

KOPPELL, J.G.S. Pathologies of accountability: ICANN and the Challenge of “Multiple Accountabilities Disorder”. In: **Public Administration Review**, v. 65, n.1, p. 94-108, Jan./Feb. 2005.

KLUVERS, R.; TIPPETT, J. Mechanisms of accountability in local government: an exploratory study. In: **International Journal of Business and Management**. v.5, n.7, Jul. 2010, p. 46-53.

LAMBERT-MOGILIANSKY, Ariane. Why firms pay occasional bribes: the connection economy. In: **European Journal of Political Economy**, v. 18, n. 1, mar. 2002, p. 52.

LAUFER, William. **Corporate prosecution, cooperation and the trading of favors**. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=301574. Acesso em 31/10/2021 às 23h20min.

LEIFER, Samuel. **Protecting whistleblower protections in the Dodd-Frank Act**. Disponível em <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1182&context=mlr>. Acesso em 13/11/2021 às 19h11min.

LEITE, Alaor. A responsabilidade penal do whistleblower. In: **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, ano 29, n. 348, Novembro 2021, p. 6.

LESSIG, Lawrence. **Republic, Lost**: How money corrupts Congress – and a plan to stop it. 2ª ed. New York: Twelve Books, 2015.

LIGA DOS ESTADOS ÁRABES. **Arab Anti-corruption Convention**. Disponível em <https://www.acta.gov.qa/en/arab-anti-corruption-convention/>. Acesso em 29/10/2021 às 22h30min.

LINDLEY, Thomas. **Narrativa de uma viagem ao Brasil**. São Paulo: Editora Nacional, 1969.

LOPES, Christian Sabb Batista; LOPES, Luiz Felipe Calábria. Os efeitos civis da corrupção entre particulares no direito brasileiro atual. In: FÉRES, Marcelo Andrade; CHAVES, Natália Cristina (Org.). **Sistema anticorrupção e empresa**. Belo Horizonte: D´Plácido, 2018.

LOPES, Cléber da Silva. Por que os brasileiros desconfiam da polícia? Uma análise das causas da desconfiança na instituição policial. In: MOISÉS, J. A.; MENEGUELLO, R. (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 18ª ed. São Paulo: Saraiva, 2021.

LOYOLA, Leandro. **Telegrama secreto dos EUA relata corrupção na ditadura militar**. Disponível em <https://oglobo.globo.com/politica/telegrama-secreto-dos-eua-relata-corrupcao-na-ditadura-militar-22742570>. Acesso em 03/10/2021 às 16h42min.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise Econômica do Direito**. Rio de Janeiro: Atlas, 2020

MAIRAL, Héctor A. **As raízes legais da corrupção**. São Paulo: Contracorrente, 2018.

MAMIGONIAN, Bárbara. **Africanos livres: a abolição do tráfico de escravos no Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 2017.

MAQUIAVEL, Nicolau. **Discursos sobre a primeira década de Tito Lívio**. Brasília: Editora da UnB, 1985.

MARTINEZ, Sergio Rodrigo. A evolução do ensino jurídico no Brasil. In: **Ciências Sociais em Perspectiva**. Cascavel, vol. 4, n. 6, 2005, p. 83. Disponível em <http://www.ensinojuridico.com.br/dmdocuments/Artigo-Ensino-PDF.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 18h15min.

MAURO, Paolo. Corruption and growth. In: **The Quarterly Journal of Economics**, v. 110, 1995.

MENES, Rebeca. Limiting the Reach of the Grabbing Hand: Graft and Growth in American Cities 1880 to 1930. In: GLAESER, Edward; GOLDIN, Claudia. **Corruption**. Chicago: The Chicago University Press, 2006.

MIGNOZZETTI, Umberto Guarnier. Impacto da corrupção sobre a qualidade do governo democrático. In: MOISÉS, J. Á.; MENEGUELLO, R. (Org.). **A desconfiança política e os seus impactos na qualidade da democracia**. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2013.

MINISTÉRIO PÚBLICO DE PORTUGAL. **Convenção Penal sobre a Corrupção**. Disponível em https://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_penal_sobre_corrucao.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 01h36min.

MIRANDA, Luiz Fernando. Unificando os conceitos de corrupção: uma abordagem através da nova metodologia dos conceitos. In: **Revista Brasileira de Ciência Política**, n. 25, pp. 237-272, janeiro-abril de 2018.

MOISÉS, José Álvaro; WERNER, Guilherme Cunha. Corrupção na ditadura: alicerce da corrupção sistêmica de anos recentes. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

MONTEIRO, Tobias. **História do Império**. Brasília: Senado Federal, 2018.

MOORE, John Bassett; WHARTON, Francis. **A Digest of International Law**. Washington D.C.: U.S Government Printing Office, 1906.

MOREL, Marco. **Corrupção**: mostra a sua cara. Casa da Palavra: São Paulo, 2012.

MOURA, Denise A. S. de. Jogo de acusações: denúncias de mau governo e competição de interesses na América portuguesa. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

MÜLLER, Vinícius Bragança; SCHÜLLER, Fernando Luís. O fim do tráfico negreiro e o maior crime da terra. In: BIASON, Rita; LIVIANU, Roberto (Orgs.). **A Corrupção na história do Brasil**. São Paulo: Editora Mackenzie, 2019.

MUNGIU-PIPPIDI, Alina. The quest for good governance how societies develop control of corruption. Londres: Cambridge University, 2015.

NADER, Ralph. **Whistleblowing**: The Report of the Conference on Professional Responsibility. New York: Grosman Publishers, 1972.

NAÍM, Moisés. Corruption Eruption. In: **Brown Journal of World Affairs**, 1995. Disponível em <https://carnegieendowment.org/1995/06/01/corruption-eruption-pub-648>. Acesso em 25/02/2021 às 16h34.

NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Effective Whistle-blowing. In: **Academic of Management Review**, v. 20, 1995.

NOONAN JR, John. **Bribes**: the intelectual history of a moral idea. Berkeley: University of California Press, 1987.

NYE, Joseph. Corruption and political development: a cost-benefit analysis. In: **American Political Science Review**, vol. 61, n. 2, 1967.

O'CONNOR, John. **I'm the guy they called Deep Throat**. Disponível em <https://archive.vanityfair.com/article/2005/7/im-the-guy-they-called-deep-throat>. Acesso em 30/10/2021 às 20h54min.

O'DONNELL, G. Accountability horizontal e novas poliarquias. In: **Revista Lua Nova**, v. 44, 1998.

OLIVEIRA, Juliana Magalhães Fernandes. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, 2015. Disponível em: <www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175>. Acesso em 23/10/2021.

ORDENAÇÕES AFONSINAS. Livro III, Título CXXVIII: **Dos juízes, que recebem peita por julgar, e da parte, que lhe daa ou promete**. Disponível em <http://www.ci.uc.pt/ihti/proj/afonsinas/l3p459.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 13h38.

ORDENAÇÕES MANUELINAS. Livro V, Título CXXIV: **D'aquelles, que dam aa prisam os malfeitos**. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p229.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 14h03.

_____. Livro V, Título LVI: **Dos Officiaes d'ElRey que recebem serviços, ou peitas, e das partes que lhas dam, ou prometem, e dos que deles defamam**. Disponível em <http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/manuelinas/l5p185.htm>. Acesso em 04/03/2021 às 14h04.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Proyecto de ley modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción y proteger a sus denunciantes y testigos**. Disponível em https://www.oas.org/juridico/ley_modelo_proteccion.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 22h00min.

ORGANIZAÇÃO PARA A COOPERAÇÃO E DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO. **Convention on combating bribery of foreign public officials in international business transactions**. Disponível em http://www.oecd.org/daf/anti-bribery/ConvCombatBribery_ENG.pdf. Acesso em 25/02/2021 às 16h47.

_____. **Anti-Corruption Action Plan for Asia and the Pacific**. Disponível em <https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative/anti-corruptionactionplanforasiaandthepacific.htm>. Acesso em 29/10/2021 às 22h31min.

ORTELSS RAMOS, Manuel. Eficacia Probatoria del Acto de Investigación Sumarial. Estudio de los Artículos 730 y 714 de la LECrim. In: **Revista de Derecho Procesal Iberoamericana**, ano 1982, n. 2-3.

PAGOTTO, Leopoldo Ubiratan Carreiro. **O combate à corrupção: a contribuição do Direito Econômico**. Tese de doutorado em Direito, defendida na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, sob a orientação do Prof. Dr. José Tadeu de Chiara. São Paulo, 2010.

PAUL, Aaron. **Temperance and Prohibition in America**: an historical overview. Washington D. C.: National Academy Press, 1981.

PENN, Willian. **Charter of Privileges**. Disponível em <https://www.ushistory.org/documents/charter.htm>. Acesso em 23/02/2021 às 14h47min.

PHIPPS, Melissa. **Fearless Fighter**. Barnard College/Columbia University News & Events: New York, 2011.

PLATÃO. **As Leis**. Livro XII. 2ª Ed. São Paulo: Edipro, 2010.

POLÍBIOS. **História**. Brasília: Editora da UnB, 1985.

POLK, Davis. **Summary of the Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act**, Passed by the House of Representatives on June 30, 2010. Disponível em https://web.archive.org/web/20101105014342/http://www.davispolk.com/files/Publication/7084f9fe-6580-413b-b870-b7c025ed2ecf/Presentation/PublicationAttachment/1d4495c7-0be0-4e9a-ba77-f786fb90464a/070910_Financial_Reform_Summary.pdf. Acesso em 25/02/2021 às 19h45.

POSNER, Richard. **Economic Analysis of Law**. Chicago: Little, Brown and Company, 1973.

_____. An Economic Theory of the Criminal Law. In: **Columbia Law Review**, Nova York, v. 6, n. 85, p. 1.193-1.231, out. 1985. p. 1.193.

_____. **Overcoming Law**. Cambridge: Harvard University Press, 1997, p. 259 e ss.

PRADO, Rodolfo Macedo do. **As raízes da delação premiada**. Disponível em <https://consultorpenal.com.br/as-raizes-da-delacao-premiada/>. Acesso em 04/03/2021 às 14h08.

_____. ; CARDOSO, Luiz Eduardo Dias. A interdisciplinariedade da Análise Econômica do Direito. In: GONÇALVES, Everton, et alli. **Direito, Justiça e Economia**: a influência de parâmetros econômicos na esfera legal. Florianópolis: EMais Editora, 2018.

_____. **Clawback, Corrupção e as Novas Medidas Contra a Corrupção.** Disponível em <https://consultorpenal.com.br/clawback-corrupcao-privada-e-as-novas-medidas-contr-a-corrupcao/>. Acesso em 26/02/2021 às 22h38.

_____. Novos instrumentos de prevenção e enfrentamento à delinquência econômica. Florianópolis: Habitus, 2019.

PRADO JÚNIOR, Caio. **Formação do Brasil Contemporâneo.** São Paulo: Companhia das Letras, 1983.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal. In: **Revista Para El Análisis Del Derecho**, n. 364, Barcelona/ES, julho de 2006.

_____. Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa. In: FERNANDÉZ, Raquel (org.). **Criminalidad de empresa y compliance.** Barcelona: Atelier, 2013.

_____. Whistleblowing: **Una aproximación desde el Derecho Penal.** Madrid: Marcial Pons, 2013.

REMINI, Robert. Andrew Jackson and the course of american freedom 1822-1832. Vol. 2. New York: Harper & Row, 1981.

REZENDE, Francisco de Paula. **Recordações.** Disponível em <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/me002827.pdf>. Acesso em 14/09/2021 às 21h39min.

REZZUTTI, Paulo. **Dom Pedro II: a história não contada.** Leya: São Paulo, 2019.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal Económico: uma política criminal na era compliance.** Coimbra: Almedina, 2019.

ROMANO, Roberta. **The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance.** Yale Law School, 2004.

ROMEIRO, Adriana. **Corrupção e poder no Brasil: uma história, séculos XVI a XVIII.** Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

ROOSEVELT, Theodore. **Third Annual Message to Congress.** Dezembro/1903. Disponível em <https://millercenter.org/the-presidency/presidential-speeches/december-7-1903-third-annual-message>. Acesso em 24/02/2021 às 19h19.

ROSE-ACKERMAN, Susan. **Corruption: A study in political economy**. New York: Academic Press, 1978.

_____.; PALIFKA, Bonnie. **Corrupção e Governo**: causa, consequências e reforma. Trad. Eduardo Lessa. Rio de Janeiro: FGV Editora, 2020.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **Do contrato social**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2003.

ROSSETTI, José Paschoal. **Introdução à Economia**. 14 ed. rev., atual., ampl. São Paulo: Atlas, 1990.

ROTHSCHILD, Joyce; MIETHE, Terance. **Whistleblower disclosures and management retaliation**. Disponível em <https://doi.org/10.1177/0730888499026001006>. Acesso em 22/08/2019 às 21h38min.

ROTHSTEIN, Bo. **Anti-corruption**: a big bang theory. QoG Working Paper Series, Göteborg, v. 3, may 2007.

SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

SAENZ, Fabiana Eduardo; DUARTE, Nicolás Eduardo del Solar. La importancia del denunciante (whistleblower) como mecanismo de participación ciudadana en el combate a la corrupción. In: BECHARA, F. R.; FLORÊNCIO FILHO, M. A. P. **Compliance e Direito Penal Econômico**. São Paulo: Almedina Brasil, 2019.

SCHIFF, Stacy. **A Great Improvisation**: Franklin, France and the Birth of America. New York: Henry Holt, 2006.

SCHILLING, Flávia. **Corrupção**: ilegalidade intolerável? comissões parlamentares de inquérito e a luta contra a corrupção no Brasil. São Paulo: IBCCrim, 1999.

SCHMIDT, Matthias. "Whistle-Blowing" Regulation and Accounting Standards Enforcement in Germany and Europe – An Economic Perspective. In: **International Review Of Law And Economics**, v. 25, n. 2, p. 143-168, jun. 2005.

SCHOMMER, Paula Chies; et alli. **A coprodução do controle como bem público essencial à accountability**. Disponível em http://www.anpad.org.br/admin/pdf/2012_APB556.pdf. Acesso em 15/04/2019 às 19h34min.

SCHULTZ, David; HARUTYUNYAN, Khachik. Combating corruption: the development of whistleblowing laws in the United States, Europe and Armenia. In: **International Comparative Jurisprudence**, v. 1, 2015.

SHEEHAN, Neil; et al. **The Pentagon Papers**. New York: New York Times Co., 1971.

SHIKIDA, Pery Francisco Assis; AMARAL, Thiago Bottino do. Análise Econômica do Crime. In: **Direito e Economia no Brasil**. Indaiatuba: Foco, 2021.

SHWARCZ, Lilian; STARLING, Heloísa. **Brasil: uma biografia**. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Marcos; GARCIA, Fernando; BANDEIRA, Andréa. **How does corruption hurt growth?** Evidences about the effects of corruption on factors productivity and per capita income. Working Papers Fundação Getúlio Vargas. 2000.

SILVA, Rodrigo Monteiro. **Corrupção e controle social**: a transparência como elemento de aperfeiçoamento da administração pública. 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

SILVEIRA, Alexandre Di Miceli da. **Fracassos Corporativos associados a problemas de Governança Corporativa**: O caso Enron. Disponível em <https://doczz.com.br/doc/141791/o-caso-enron>. Acesso em 25/02/2021 às 19h14.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. **Compliance, Direito Penal e Lei Anticorrupção**. São Paulo: Saraiva, 2017.

SOLTES, Eugene. **Evaluating the effectiveness of corporate compliance programs**: establishing a model for prosecutors, courts and firms. Disponível em <https://www.hbs.edu/faculty/Pages/item.aspx?num=55233>. Acesso em 31/10/2021 às 23h16min.

SORKIN, Andrew Ross. **Too big to fail**: the inside story of how Wall Street and Washington fought to save the financial system – and themselves. London: Penguin Books, 2010.

SOUZA, Luciano Anderson. **Crimes contra a Administração Pública**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.

STANGER, Allison. **Whistleblowers**: honesty in America from Washington to Trump. New Haven: Yale University Press, 2019.

SULLIVAN, John; SHKOLNIKOV, Aleksander. Custos da corrupção. In: **Questões de Democracia**. Washington: Departamento de Estado, v. 11, n. 12, 2006.

SUMMERS, Mark. **The Plundering Generation**: corruption and the crisis of the Union, 1849-1961. Oxford: Oxford University Press, 1987.

SWARTZ, Mimi; WATKINS, Sherron. **Power failure**: the inside story of the collapse of Enron. New York: Crown Publishing, 2004.

TAMASAUSKAS, Igor Sant'Anna. **Corrupção Política**: análise, problematização e proposta para seu enfrentamento. São Paulo: Thomson Reuters, 2019.

TANZI, Vito; DAVOODI, Hamid. **Corruption, public investment and growth**. IMF Working Paper, v. 139, October 1997.

TEACHOUT, Zephyr. **Corruption in America**. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

THE GLOBAL ANTICORRUPTION BLOG. **Tracking corruption and conflicts of interest in the Trump Administration**. Disponível em <https://globalanticorruptionblog.com/2020/08/06/tracking-corruption-and-conflicts-of-interest-in-the-trump-administration-august-2020-update/>. Acesso em 24/02/2021 às 14h42.

THOMAS, Vinod, et al. **A qualidade do crescimento**. São Paulo: Editora UNESP, 2002.

THOMPSON, Marilyn. **The Price of Public Money**. Disponível em <https://www.theatlantic.com/politics/archive/2016/05/the-price-of-public-money/484223/>. Acesso em 25/02/2021 às 14h05min.

TING, Michael. Whistleblowing. In: **American Political Science Review**, v. 102, 2008.

TOCQUEVILLE, Alexis de. **Democracy in America**. Chicago: The University of Chicago Press, 2013.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Índice de Percepção da Corrupção 2020**. Disponível em <https://transparenciainternacional.org.br/ipc/>. Acesso em 22/02/2021 às 15h37.

_____. **IPC 2020 – Américas**. Disponível em <https://www.transparency.org/en/news/cpi-2020-americas>. Acesso em 22/02/2021 às 16h00.

_____. **Brazil: setbacks in the legal and institutional anti-corruption frameworks – 2020 update**. Disponível em <https://comunidade.transparenciainternacional.org.br/brazil-setbacks-in-the-legal-and-institutional-anti-corruption-frameworks-2020>. Acesso em 22/02/2021 às 16h17.

_____. **Índice de Percepção da Corrupção 1995**. Disponível em <https://www.transparency.org/en/cpi/1995>. Acesso em 25/02/2021 às 16h32.

_____. **Compendium of good practices on anti-corruption for OGP action plans**. Disponível em https://www.transparency.org/whatwedo/publication/compendium_of_good_practices_on_anti_corruption_for_ogp_action_plans. Acesso em 26/03/2019 às 20h01min.

U. S. CODE, Title 18, § 201 – Bribery of public officials and witnesses

U. S. CONGRESS. **Dodd–Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Enrolled Final Version – HR 4173)**. Disponível em <https://www.govinfo.gov/content/pkg/BILLS-111hr4173enr/pdf/BILLS-111hr4173enr.pdf>. Acesso em 25/02/2021 às 19h33.

_____. **Intelligence Community Whistleblower Protection Act**. Disponível em <https://www.congress.gov/bill/105th-congress/house-bill/3694/text>. Acesso em 30/10/2021 às 23h30min.

U. S. DEPARTMENT OF JUSTICE. **REPORT TO CONGRESS ON THE ACTIVITIES AND OPERATIONS OF THE PUBLIC INTEGRITY SECTION FOR 2019**. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-pin/file/1346061/download>. Acesso em 24/02/2021 às 14h39.

_____. **The False Claims Act: A Primer**. Disponível em https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf. Acesso em 24/02/2021 às 18h32.

_____. **Foreign Corrupt Practices Act: an overview**. Disponível em <https://www.justice.gov/criminal-fraud/foreign-corrupt-practices-act>. Acesso em 25/02/2021 às 15h06.

U. S. FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION. **Crime and Corruption Across America, 1972-1988**. Disponível em <https://www.fbi.gov/history/brief-history/crime-and-corruption-across-america>. Acesso em 25/02/2021 às 15h59.

U. S. SECURITY AND EXCHANGES COMMISSION. **SEC Enforcement Actions**. Disponível em <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-cases.shtml>. Acesso em 25/02/2021 às 19h53.

UNIÃO AFRICANA. **Convenção da União Africana sobre a prevenção e o combate à corrupção**. Disponível em https://au.int/sites/default/files/treaties/36382-treaty-0028_-_african_union_convention_on_preventing_and_combating_corruption_p.pdf. Acesso em 29/10/2021 às 22h12min.

UNIÃO EUROPEIA. Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX:32019L1937>. Acesso em 23/10/2021 às 17h57min.

UNITED NATIONS. **Citizen engagement and preventing corruption**. Disponível em <https://publicadministration.un.org/en/CitizenEngagementandPreventingCorruption>. Acesso em 06/03/2021 às 09h57.

UTAMI, Ni; IRIANTO, Gugus; PRIHATININGTIAS, Yeney. Analyzing the effect of financial reward, personal cost and reporting channel on whistleblowing intentions utilizing an experimental study. In: **International Journal of Research in Business and Social Science**, v. 9, n. 02, fev. 2020, p. 6.

VELLOZO, Julio César de Oliveira. Constituição e responsabilidade no Império do Brasil: embates parlamentares sobre a responsabilidade de ministros, magistrados e empregados públicos em geral (1826-1832). Tese de Doutorado em História Social apresentada à Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo (USP). São Paulo, 2016, p. 55.

VILLENA, Marcelo; VILLENA, Mauricio. **On the economics of whistleblowing behaviour**: the role of incentives. Disponível em https://mpra.ub.uni-muenchen.de/36310/1/MPRA_paper_36310.pdf. Acesso em 31/10/2021 às 22h13min.

VINTEN, Gerald. **Whistleblowing – subversion or corporate citizenship?** London: Paul Chapman Publishing Ltd, 1994.

WALLIS, John Joseph. The Concept of Systemic Corruption in American Political and Economic History. Chicago: The Chicago University Press, 2006.

WALLMEIER, Niklas. **The hidden costs of whistleblower protection**. Disponível em <https://www.wiso.uni-hamburg.de/fachbereich-vwl/professuren/muehlheusser/team/hiddencosts.pdf>. Acesso em 31/10/2021 às 23h00min.

WARREN, Mark. The meaning of corruption in democracies. In: HEYWOOD, Paul. **The Routledge International Handbook on Political Corruption**. Oxford: Routledge, 2015.

WILLIAMS, Nigel. **The Contribution Of Hotlines To Combating Child Pornography On The Internet**. Disponível em [http://www.ChildnetInt.Org/Downloads/Combating Child Pornography.Pdf](http://www.ChildnetInt.Org/Downloads/Combating%20Child%20Pornography.Pdf). Acesso em 29/10/2021 às 01h04min.

WOLFF, Jacqueline. Voluntary Disclosure Programs. In: **Fordham Law Review**, vol. 47, 1979, p. 3. Disponível em <https://core.ac.uk/download/pdf/144222599.pdf>. Acesso em 25/02/2021 às 14h57.

WOODWARD, Bob. The secret man – the story of Watergate's deep throat. New York: Simon & Schuster, 2006.

YOU, Jong-Sung. **Corruption and Inequality as Correlates of Social Trust: Fairness Matters More Than Similarity**. The Hauser Center for Nonprofit Organizations and The John F. Kennedy School of Government Harvard University. November 2005. Working Paper No. 29, p. 02.