

INSTRUMENTOS DE FOMENTO A DENÚNCIAS RELACIONADAS À CORRUPÇÃO

Glauco Costa Leite

Juiz de Direito do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Mestrando em Direito Político pela Universidade Presbiteriana Mackenzie - São Paulo.

RESUMO

Este trabalho aborda a falta de instrumentos eficazes na legislação brasileira que incentivem a denúncia de atos de corrupção, propondo a criação de estímulos para aumentar a investigação de fatos desta natureza, cumprindo assim a recomendação de diversos órgãos internacionais. Havendo uma legislação mais protetiva aqueles que têm conhecimento de atos de corrupção ficarão mais estimulados a denunciar às autoridades competentes ou mesmo à sociedade em geral.

Palavras-chave: Corrupção. Denúncia. Denunciante. Proteção de denunciante. Anonimato. Recom-pensa. Estabilidade.

1. INTRODUÇÃO

A Transparência Internacional apresentou relatório sobre a percepção de corrupção no setor público no ano de 2013 em que o Brasil figurou na 72ª posição, de um total de 177 países e territórios¹. O documento *Global Corruption Barometer 2013*, que acompanha o relatório, entre suas conclusões aponta que a prática da corrupção está espalhada pelo mundo, sendo que no ano de 2013 uma em cada quatro pessoas no mundo reportou o pagamento de suborno (*bribery*). Entre as medidas a serem tomadas pelos governos, aponta-se, entre outras, a priorização de reformas anticorrupção nos órgãos encarregados da investigação e punição destas condutas, como a polícia, o poder judiciário e o Ministério Público, bem como o fim da impunidade, com a prevenção, detecção, investigação, processamento e punição das condutas corruptas.

O Brasil tem um vasto histórico de corrupção desde sua colonização, o que é bem retratado por José Murilo de Carvalho:

Corrupção política, como tudo mais, é fenômeno histórico. Como tal, ela é antiga e mutante. Os republicanos da propaganda acusavam o sistema imperial de corrupto e despótico. Os revolucionários de 1930 acusavam a Primeira República e seus políticos de carcomidos. Getúlio Vargas foi derrubado em 1954 sob a acusação de ter criado um mar de lama no Catete. O golpe de 1964 foi dado em nome da luta contra a subversão e a corrupção. A ditadura militar chegou ao fim sob acusações de corrupção, despotismo, desrespeito pela coisa pública. Após a redemocratização, Fernando Collor foi eleito em 1989 com a promessa de caça aos marajás e foi expulso do poder por fazer o que condenou².

Se de um lado a extensão territorial brasileira e a sua colocação no mercado internacional como sétima economia mundial reclamam uma melhor posição em relação ao combate à corrupção, não se pode negar que nos últimos anos esforços têm sido engendrados na busca pela diminuição dos índices de corrupção. O próprio relatório da Transparência Internacional cita o

¹ <<http://cpi.transparency.org/cpi2013/results/>>. Acesso em: 13/05/2014.

² CARVALHO, José Murilo. Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira. In: Avritzer, Leonardo et al. Corrupção: ensaios e críticas. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012, p. 200.

Brasil em relação à petição pública que conduziu a projeto de lei de iniciativa popular, culminando com a proibição de políticos corruptos de concorrer a eleições. Entre nós, o referido diploma, a Lei Complementar nº 135/2010, ficou nacionalmente conhecida como a Lei da Ficha Limpa, que inseriu no ordenamento jurídico novo rol de inexistências.

Mais recentemente foi editada a Lei nº 12.846/2012 que passou a responsabilizar juridicamente as empresas envolvidas em atos de corrupção, ficando sujeitas a multas sobre faturamento. Trata-se de avanço importante, ainda que tardio em relação ao restante dos países do globo, pois antes da edição da lei, a responsabilização limitava-se à conduta de pessoas físicas, de modo que as corporações, ainda que houvessem anuído ou incentivado a prática corrupta, restavam incólumes, mesmo sendo as maiores beneficiárias dos atos de corrupção, exceção feita apenas à lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98).

Se por mais não fosse, no segundo semestre de 2012, o Supremo Tribunal Federal realizou o julgamento da Ação Penal 470, envolvendo acusação de corrupção, consubstanciada na compra, em dinheiro, de apoio parlamentar, pelo então partido governista à base aliada. O julgamento culminou com a condenação de diversos envolvidos, entre eles deputados, banqueiros, empresários e outros membros de partidos políticos.

A relevância do tema é notória, existindo razoável concordância de que o Estado Social enfrenta dificuldades para implementar os serviços públicos demandados na contemporaneidade, de modo que o escoamento de verbas públicas em decorrência de corrupção incrementa um problema já existente, em especial diante da crença de que o que é público é comum a todos, havendo, pois, lesividade generalizada. Gianpaolo Poggio Smanio assevera que a “*A cidadania pressupõe a igualdade entre todos os membros da sociedade, para que inexistam privilégios de classes ou grupos sociais no exercício de direitos*”³. Logo, a luta contra a corrupção consiste da própria defesa da cidadania.

Partindo para a delimitação do tema deste estudo, nos interessa observar se existem políticas públicas criadas para fomentar denúncias relacionadas a condutas corruptas. Isso porque a denúncia, em geral, costuma ser um instrumento

3 SMANIO, Gianpaolo Poggio. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In: MORAES, Alexandre de (org) *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Coordenador. São Paulo: Editora Atlas, 2008, p. 334-335.

relevante para que se possa desencadear o processo investigativo, já que a prática corruptiva hodiernamente ocorre às escuras. Desta forma, necessário que existam mecanismos que incentivem e fomentem a denúncia, permitindo então que os órgãos investigativos como polícia, tribunais de contas, controladorias e Ministério Público, possam deflagrar procedimentos investigativos para obter elementos de prova necessários à propositura de ações de improbidade administrativa e ações penais.

Não se olvida que a corrupção tem diversas causas, constituindo-se como um sintoma da disfuncionalidade da própria sociedade contemporânea. Porém, neste estudo, nossa preocupação é exclusivamente de lançar luz sobre a importância da denúncia de ato corrupto às autoridades competentes.

O recorte que aqui se procura está na figura do empregado ou servidor público denunciante, não vinculado com a prática do ato corruptivo, que demanda proteção jurídica, como condição necessária para que se consiga trazer à luz fatos que comportem apuração, sem risco profissional e pessoal ao denunciante. Neste sentido o relatório da Transparência Internacional de 2013 louva a criação de instrumentos desta natureza⁴.

A busca de um conceito de corrupção não é simples. Larissa Ramina aponta que corrupção é um conceito multidimensional, que pode ser avaliado por diversas perspectivas: social; política; econômica; organizacional; criminal; civil; administrativa⁵. Por isso, é bastante ilustrativo o conceito de Sérgio Habib: “*A história da corrupção, em toda parte e lugar, não é senão a história de um diálogo entre o corrupto, que se deixa corromper, satisfazendo os interesses do corruptor, em troca de vantagens e a deste que o corrompe para as obter*”⁶. O conceito pode ser criticado por sua amplitude, mas é exatamente esta a idéia ao se discutir o tema de forma multidisciplinar. Evidentemente, quando a discussão recair sobre a esfera penal, as figuras típicas devem ser delimitadas para que se possa identificar a subsunção

4 “*Give people the tools and protections to fight against Corruption - Governments should pass and implement whistleblower laws. These laws should include appropriate follow up mechanisms to allow people to report wrongdoing in the public and private sectors and protect whistleblowers from retribution*”, p. 4.

5 RAMINA, Larissa L.O. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 25.

6 HABIB, Sérgio. *Brasil: Quinhentos anos de corrupção - Enforque sócio-histórico-jurídico-penal*. Sérgio Antônio Fabris Editor. Porto Alegre, 1994, p. 84.

com os fatos praticados, atendendo-se inclusive ao primado regente da legalidade estrita.

A Convenção contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas apresenta rol não exaustivo de práticas corruptas que devem ser combatidas pelos países signatários, a saber: suborno de funcionários públicos nacionais; suborno de funcionários públicos estrangeiros e de funcionários de organizações internacionais públicas; malversação ou peculato, apropriação indébita ou outras formas de desvio de bens por um funcionário público; tráfico de influências; abuso de funções; enriquecimento ilícito; suborno no setor privado; malversação ou peculato de bens no setor privado; lavagem de produto de delito; encobrimento⁷.

Estes comportamentos revelam-se como um forte instrumento à degradação do sistema democrático, atingindo os pilares das instituições sociais como um todo, gerando e refletindo, em última análise, toda sorte de desigualdade, além de incutir na mentalidade coletiva a sensação de que a aplicação de lei na seara penal e administrativa pouco ou nunca atinge aqueles que a transgridam quando os acusados desfrutam de cargos elevados na Administração Pública e/ou são detentores de grande poderio econômico. Daí a importância do tema, razão pela qual Bruce Akerman aponta que “a falta de controle sobre a corrupção mina a própria legitimidade do estado democrático”⁸.

2. DOCUMENTOS INTERNACIONAIS DE COMBATE À CORRUPÇÃO ATINENTES À PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES

A Convenção Interamericana contra a Corrupção foi firmada em 29 de março de 1996. A recepção pelo ordenamento interno brasileiro ocorreu em junho de 2002⁹. Em seu artigo III, que trata das medidas preventivas à conduta corruptiva, o item 8 menciona a criação de: “Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem

7 Artigos 15 a 24.

8 AKERMAN, Bruce. A Nova Separação dos Poderes. 2º Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013, p. 72.

9 Decreto Legislativo nº 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada pelo Decreto Presidencial nº 4.410, de 7 de outubro de 2002.

prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno”.

Na mesma linha de preocupação, sobretudo diante da globalização das economias mundiais¹⁰, adveio a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), firmada em 17 de dezembro de 1997, entrando em vigor em 1999, e ratificada pelo Brasil, em 15 de junho de 2000¹¹.

A Convenção das Nações Unidas contra Corrupção, o documento anticorrupção que conta com o maior número de países signatários (140), foi aprovada em 2003, sendo assinada pelo Brasil em 09 de dezembro de 2003 e ratificada em 15 de junho de 2005. A Convenção indica em seus artigos 32 e 33 a importância de criação instrumentos de proteção para testemunhas, peritos, vítimas e denunciante¹².

10 Acerca do crescimento do capitalismo García-Pelayo adverte sobre seus elevados custos existenciais, como: “*distanciamento das origens gerado pela frequente mudança do local de trabalho; a obsolescência dos conhecimentos profissionais, que a partir de certa idade, produz uma incômoda sensação de frustração; o agravamento do conflito entre gerações que viveram em contextos econômicos e culturais diferentes; a crescente dependência do indivíduo em relação a sistemas sobre os quais ele não tem o menor controle; a degradação das cidades; suportar mão-de-obra estrangeira em conflito cultural com padrões dominantes no país anfitrião, que gera fenômenos correlativos de discriminação, racismo etc.; os fenômenos do protesto anômico, a poluição do ambiente, a diminuição dos recursos naturais não-renováveis etc.*”. (GARCÍA-PELAYO, MANUEL. As Transformações do Estado Contemporâneo. Trad. Agassiz Almeida Filho. In: Revista Brasileira de Estudos Constitucionais, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008, p. 55).

11 Decreto nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000.

12 Artigo 32.

Proteção a testemunhas, peritos e vítimas

1. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas, em conformidade com seu ordenamento jurídico interno e dentro de suas possibilidades, para proteger de maneira eficaz contra eventuais atos de represália ou intimidação as testemunhas e peritos que prestem testemunho sobre os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção, assim como, quando proceder, a seus familiares e demais pessoas próximas.

(...)

Artigo 33

Proteção aos denunciante

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

A preocupação com o tema da corrupção é mundial, e não se constitui como privilégio dos países subdesenvolvidos, conforme assinala Sérgio Habib, apontando que a doutrina capitalista de sempre se ter mais e mais, muitas vezes é responsável pelo fortalecimento da corrupção¹³. O crescimento geométrico das operações comerciais entre empresas transnacionais, fruto do processo de globalização, demonstra que mesmo nos países desenvolvidos, que despontam no mercado internacional, existe razoável nível de corrupção. Tanto é que o mencionado relatório da Transparência Internacional, liderado por Dinamarca, Nova Zelândia e Finlândia, não coloca as maiores economias mundiais entre os dez primeiros países no combate à corrupção¹⁴. Isso leva a crer que hegemonia econômica não é sinônimo de higidez moral na condução dos negócios.

3. LEGISLAÇÃO NACIONAL

Embora o termo probidade somente tenha emergido na Constituição Federal de 1988, as constituições anteriores disciplinaram algumas questões relacionadas à moralidade administrativa, ainda que sob denominação distinta. Sobre o conceito de probidade administrativa, ensina José Afonso da Silva:

A probidade administrativa é uma forma de moralidade administrativa que mereceu consideração especial da Constituição, que pune o improbo com a suspensão de direitos políticos (art. 37, §4º). A probidade administrativa consiste no dever de o “funcionário servir a Administração com honestidade, procedendo no exercício das suas funções, sem aproveitar os poderes ou facilidades delas decorrentes em proveito pessoal ou de outrem a quem queira favorecer”. Cuida-se de uma imoralidade administrativa qualificada. A improbidade administrativa é uma imoralidade qualificada pelo dano ao erário e correspondente vantagem ao improbo ou a outrem¹⁵.

Desde a Constituição de 1967 aos Senadores e Deputados é vedada a prática de ato in-

13 HABIB, Sérgio. *Brasil: Quinhentos Anos de Corrupção – Enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*, cit., p. 80.

14 Alemanha (12º), Reino Unido (14º), Japão (18º) e Estados Unidos (19º).

15 SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19. ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 653.

compatível com o *decoro parlamentar*, sob pena de cassação de mandato. Entre outras matérias, o descumprimento do dever de probidade pode ser invocado como hipótese de quebra de decoro. A legislação criminal do vetusto Código Penal de 1940, no Título XI, elenca rol de Crimes contra a Administração Pública, trazendo diversas figuras típicas relacionadas a práticas corruptivas¹⁶. Para além da esfera penal, a lei ordinária de maior envergadura no combate à corrupção é a Lei de Improbidade Administrativa (Lei nº 8.429/1992). Improbidade, em sentido amplo, pode ser tomada como sinônimo jurídico de corrupção. Neste sentido Marino Pazzaglini Filho conceitua a improbidade do agente público como:

[...] toda conduta ilegal (corrupta, nociva ou inepta) do agente público, dolosa ou culposa, no exercício (ainda que transitório ou sem remuneração) de função, cargo, mandato ou emprego público, com ou sem participação (auxílio, favorecimento ou indução) de terceiro, que ofende os princípios constitucionais (expressos e implícitos) que regem a Administração Pública¹⁷.

A Lei de Improbidade, em seu art. 12, apresenta sanções de caráter político, civil e administrativo ao infrator. Porém, a legislação atinge apenas aos agentes públicos, sem incidência sobre particulares envolvidos nos atos de corrupção.

Como já mencionado, a Lei Complementar nº 135/2010, de iniciativa popular e que ficou conhecida com a Lei da ficha Limpa, alterou dispositivos da Constituição Federal, passando a incluir novas hipóteses de inelegibilidade¹⁸.

16 Concussão; corrupção passiva; facilitação de contrabando ou descaminho; prevaricação; condescendência criminosa; advocacia administrativa; violação de sigilo funcional; violação do sigilo de proposta de concorrência; tráfico de influência; corrupção ativa; fraude de concorrência; sonegação de contribuição previdenciária; corrupção ativa em transação comercial internacional; tráfico de influência em transação comercial internacional; favorecimento pessoal; fuga de pessoa presa ou submetida a medida de segurança; exploração de prestígio; violência ou fraude em arrematação judicial

17 PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 17.

18 Condenação criminal em alguns delitos; rejeição de contas; renúncia após protocolo de denúncia capaz de levar à cassação; quebra de decoro parlamentar; chefes do executivo cassados; aposentadoria compulsória; praticantes de abuso de poder político, econômico ou dos meios de

Como mencionado recentemente foi editada a Nova Lei Anticorrupção – Lei nº 12.846/2013, passando a responsabilizar as pessoas jurídicas pelas condutas ilícitas praticadas por seus empregados. Até então, diante da omissão, a responsabilização recaía apenas sobre a pessoa física responsável pela conduta, restando incólume a empresa, normalmente a principal interessada e maior beneficiária da prática ilícita, exceto em relação à lavagem de dinheiro (Lei nº 9613/98), que já previa desde sua vigência, a responsabilização de pessoas jurídicas, sujeitas a advertências, multas e inabilitação para contratar com os poderes públicos.

Como sói acontecer, não é difícil observar que, seguindo a tradição nacional, há razoável número de normas prevendo condutas típicas e responsabilização em diversas esferas, com o objetivo de combater a prática da corrupção. Resta saber, então, a razão pela qual não se consegue punir a contento tais condutas, mesmo a despeito de elevada gama legislativa. No caso do Brasil, sobretudo após o fim da ditadura militar e com o advento da constituição cidadã de 1988, a lei passou a desfrutar de tamanha proeminência ideológica no inconsciente coletivo, que se criou um verdadeiro fetichismo legal, produzindo-se uma miríade de normas jurídicas em todas as esferas de poder. A falta de efetividade, consubstanciada em um distanciamento entre a vontade popular e o provimento dos órgãos políticos máximos, tem subtraído a crença do legalismo formal como instrumento protetor, de modo que se observa um processo constante de mitigação da importância e respeito à lei em sentido estrito.

A ineficiência no combate à corrupção possui diversas causas, como aceitação social, falta de interesse político, necessidade de avanços na gestão corporativa, problemas envolvendo a independência do Ministério Público e do Poder Judiciário¹⁹, número elevado de cargos em comissão²⁰, enfim, uma série de questões que compor-

comunicação; expulsos por conselhos profissionais; condenação por improbidade administrativa à suspensão dos direitos políticos, em decisão transitada em julgado ou proferida por órgão judicial colegiado, por ato doloso de improbidade administrativa que importe lesão ao patrimônio público e enriquecimento ilícito; servidores demitidos; realizadores de doações ilegais.

19 Recordar-se que o chefe de ambos os poderes é escolhido livremente pelo Chefe do Executivo, que também nomeia integralmente os membros do Supremo Tribunal Federal.

20 Dados do Ministério do Planejamento mostram que em 1997 o governo federal já contava com 17.607 cargos em comissão, número que cresceu anualmente até atingir 22.692 em 2013 (<[tam estudo próprio e como mencionado alhures nosso recorte limita-se apenas à proteção do denunciante não envolvido com a prática do ato corrupto, deixaremos de abordar tais questões.](http://</p></div><div data-bbox=)

4. INSTRUMENTOS DE FOMENTO À DENÚNCIA DE ATO DE CORRUPÇÃO

Considerando que a corrupção consiste em um conluio entre agentes públicos ou destes com agentes privados, a descoberta de tais delitos, majoritariamente, decorre da denúncia de um ou outro, ou de pessoas a elas ligadas. Trata-se de conduta que, a rigor, se dá de forma sub-reptícia, o que dificulta seu descobrimento, apuração e condenação dos envolvidos.

Uma vez praticado o ato de corrupção, tendo falhado o sistema preventivo de controle, é necessário que se busque a efetividade do sistema repressor, de modo que a autoridade pública deve possuir capacidade de reação bastante para desnudar o ato ilícito e levá-lo às autoridades competentes para processamento e julgamento. Sobre o tema, Maria Paula Dallari Bucci é precisa:

A habilidade à produção de efeitos está diretamente ligada à efetividade da autoridade, tanta política como jurídica. E o teste para a verificação da existência e efetividade da autoridade reside na capacidade de reação ao descumprimento das normas que a instituem, em primeiro lugar, e ao conteúdo das disposições por ela expedidas, em seguida.

Ao decidir pela exigibilidade de determinada conduta, a autoridade deve considerar as hipóteses de cumprimento do comando e execução da conduta, ou alternativamente, descumprimento do comando e não execução da conduta. E deve, para cada uma das alternativas, encadear normativamente as hipóteses sucessivas e respectivas consequências²¹.

Desta forma, imperioso que se avalie se existem instrumentos suficientes aptos a incentivar a denúncia (*whistleblowing*). Muitas pessoas que dispõem de conhecimento sobre atos de corrupção,

www.planejamento.gov.br/secretarias/upload/Arquivos/servidor/publicacoes/boletim_estadistico_pessoal/2014/Bol213_Jan2014_parte_I.pdf). p. 173). Acesso em 13/05/2013.

21 BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas* – São Paulo: Saraiva, 2013, p. 263 e 264.

embora tenham vontade de denunciar, tem natural receio de perseguição política, especialmente quando se tratam de funcionários da Administração. Além disso, há o medo de ameaças a si e a sua família, ciente o denunciante dos interesses e das pessoas envolvidas em determinadas questões. De outro flanco, outras pessoas não detêm interesse em promover denúncia, mas talvez o tivessem caso existisse algum tipo de incentivo de caráter econômico. Não nos parece que apelar apenas à consciência moral, ética e cívica do cidadão seja o caminho adequado e suficiente para que se consiga implementar melhora nos sistemas de combate à corrupção.

Em primeiro lugar, aquele que denuncia um ato de corrupção busca, muitas vezes, o anonimato, como forma de se proteger de eventuais represálias. Malgrado o art. 5º, IV, da Constituição Federal vede o anonimato, é certo que a análise quanto à abrangência da vedação comporta estudo para que se possa compatibilizar tal direito fundamental com o princípio da supremacia do interesse público. O argumento de que a anonimato estimularia falsas denúncias, com objetivos políticos e econômicos não pode ser ignorado. Porém, diante de falsa denúncia a legislação nacional pode impor ao denunciante a perda da proteção do anonimato, e ainda o dever de responder civil e criminalmente por sua conduta, prática existente na Índia²² e nos Estados Unidos²³.

O principal objetivo das leis que protegem denunciantes é promover e facilitar a informação sobre atos ilegais, não éticos e perigosos, sendo que até 2011, aproximadamente 30 países possuíam leis protetoras de denunciantes²⁴. O plano de proteção ao denunciante de corrupção realizado pelo G20 em documento de 2011 indica boas práticas adotadas em diversos países em relação aos mecanismos de defesa do denunciante, como a proteção contra retaliações, a viabilidade civil

e criminal da denúncia, e o anonimato. O plano critica o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal no Brasil no sentido de que uma denúncia anônima não poderia, isoladamente, dar início a uma investigação criminal, prejudicando, assim, o esclarecimento dos fatos²⁵. O documento aponta, ainda, a necessidade de criação de canais para que sejam realizadas as denúncias, como disque-denúncias (*hotlines*) e o uso de incentivos para encorajá-las, incluindo recompensa financeira. Nos Estados Unidos, por exemplo, cidadãos que realizam denúncias de corrupção podem processar o governo para que seja recuperado dinheiro perdido ou mal gasto, e receber até 30% da quantia recuperada²⁶.

O Parlamento Europeu aprovou a Resolução nº 1729 de 2010 instruindo seus membros a promover compensação pecuniária para denunciantes de boa-fé²⁷, porquanto na União Européia apenas 6 dos 15 países membros possuem legislação protetiva para denunciantes²⁸.

O Reino Unido editou ato que garante proteção para *whistleblowers*²⁹, desde que preenchido ao menos um dos quatro requisitos previstos em lei, a saber: o denunciante ter fundamentos para acreditar que seria vítima de represálias se realizasse a denúncia internamente; ter fundamentos para acreditar que provas seriam ocultadas ou destruídas; a preocupação já havia sido anteriormente levantada *interna corporis*; a preocupação possui uma natureza excepcionalmente séria.

25 G20 Anti-Corruption Action plan Protection of Whistleblowers, p. 11.

26 31 U.S. Code Section 3730 (d) (2) - Civil actions for false claims - If the Government does not proceed with an action under this section, the person bringing the action or settling the claim shall receive an amount which the court decides is reasonable for collecting the civil penalty and damages. The amount shall be not less than 25 percent and not more than 30 percent of the proceeds of the action or settlement and shall be paid out of such proceeds. Such person shall also receive an amount for reasonable expenses which the court finds to have been necessarily incurred, plus reasonable attorneys' fees and costs. All such expenses, fees, and costs shall be awarded against the defendant.

27 Article 6.2.5. Relevant legislation should afford bona fide whistle-blowers reliable protection against any form of retaliation through an enforcement mechanism to investigate the whistle-blower's complaint and seek corrective action from the employer, including interim relief pending a full hearing and appropriate financial compensation if the effects of the retaliatory measures cannot reasonably be undone.

28 *Money, Politics, Power: Corruption risks in Europe*. International Transparency, p. 5.

29 Public Interested Disclosure Act 1998 (PIDA).

22 Bill No. 97 of 2010 - The public interest disclosure and protection to persons making the disclosure bill, 2010, Chapter VI., Section 16.

23 U.S. Whistleblower Protection Act (1989); Section 1213 - (h) The identity of any individual who makes a disclosure described in subsection (a) may not be disclosed by the Special Counsel without such individual's consent unless the Special Counsel determines that the disclosure of the individual's identity is necessary because of an imminent danger to public health or safety or imminent violation of any criminal law.

24 BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments, 2011, p. 2. Disponível na SSRN em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180. Acesso em: 23 maio 2013.

Em Portugal, um relatório de análise sobre crimes de corrupção, notificados entre 2004 a 2008, revelou que 63,9% de todos os processos-crime em análise começaram a partir de fontes não-oficiais e que quase metade deste número (31.9%) iniciaram-se com informações provenientes de fontes anônimas³⁰.

Voltando a análise para o âmbito nacional, não se observam instrumentos que estimulem o denunciante não envolvido com a prática do delito, tanto na esfera pública quanto no setor privado. Não há garantia específica de proteção de emprego, anonimato ou recompensa pecuniária. Sobre o pagamento de recompensa ao denunciante pode haver questionamento sob o aspecto moral, uma vez que a sociedade estaria “comprando” a denúncia, da mesma forma que o corruptor em face do agente público. Contudo, como mencionado, o benefício pecuniário, na verdade, possui certa natureza indenizatória a vista dos riscos a que o denunciante se submete ao revelar um determinado fato.

No Estado de São Paulo, para determinados delitos, mais graves, a Corregedoria Geral da Justiça do Tribunal de Justiça de São Paulo editou o Provimento nº 32/2000, que autoriza seja ocul-tada a qualificação da testemunha, sem que com isso importe em ofensa ao texto constitucional, como já atestou o Superior Tribunal de Justiça³¹. É certo que tal proteção é insuficiente, uma vez

30 Centro de Investigação e Estudos de Sociologia e Instituto Universitário de Lisboa (CIES-ISC-TE) e Departamento Central de Investigação e Acção Penal – PGR (2010). A corrupção participada em Portugal 2004-2008, Resultados globais de uma pesquisa em curso.

31 AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO PENAL. DIREITO DE DEFESA NÃO VIOLADO. ART. 187, § 2º, DO CPP. TESTEMUNHAS PROTEGIDAS. AUSÊNCIA DE QUALIFICAÇÃO, NA DENÚNCIA, DAS TESTEMUNHAS DE ACUSAÇÃO. POSSIBILIDADE, EM RAZÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTENTE. PAS DE NULITÉ SANS GRIEF. DISCUSSÃO ACERCA DA CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA DOS FATOS E PROVAS DISPOSTOS NOS AUTOS MITIGA, NA VIA ESPECIAL, A INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não existe nulidade por cerceamento ao direito de defesa decorrente do fato de algumas das testemunhas arroladas na denúncia serem beneficiadas com o sigilo de sua qualificação, porque temiam represálias. Inclusive porque a defesa teve acesso aos dados das testemunhas antes da decisão de pronúncia, não havendo, in casu, impedimento ao causídico para inquirir as testemunhas protegidas, na oitiva delas. (...) (AgRg no REsp 1224380 / SP - Relator(a) Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (1148) - T6 - SEXTA TURMA - 01/10/2013 - Data da Publicação/Fonte DJe 15/10/2013).

que a qualificação da testemunha fica disponível ao patrono da parte acusada. Portanto, o anonimato ocorre apenas em uma fase preliminar, sendo que posteriormente acaba o denunciante exposto à parte que denunciou.

Importante distinguir a figura da testemunha daquela do denunciante (*whistleblower*), pois enquanto este apenas traz à luz um fato, tornando-se muitas vezes irrelevante à apuração posterior, a testemunha ostenta tal qualificação por ser importante para a produção da prova durante a instrução processual. Enquanto o denunciante pode simplesmente revelar que uma obra foi superfaturada, o que posteriormente pode ser verificado por perícia, a testemunha será aquela que presenciou o pagamento da propina ou um contato entre os corruptos.

A Lei de Proteção a Testemunhas e Vítimas (Lei nº 9.807/99) também não trata da figura dos denunciante. O Relatório Anual da Coordenação-Geral de Proteção a Testemunhas aponta que em todo o país no ano de 2011 havia apenas 681 pessoas sob a proteção do programa, incluindo-se no número corréus colaboradores. No âmbito federal, naquele ano, somente 3 casos de proteção de testemunhas estavam relacionados à corrupção³².

Embora se possa cogitar de uma interpretação ativista com o escopo de estender a proteção destinada à testemunha ao denunciante, por se tratar de tutela a liberdades individuais, em uma primeira análise o problema persiste. Como já mencionado, a testemunha, em algum momento, tem seus dados revelados, diante da necessidade de instauração do contraditório. Em relação ao *whistleblower*, como sua presença não é relevante para o desate processual, não se tratando de informação de patente falsidade, seus dados e sua pessoa deveriam ser preservados, estimulando a prática da denúncia.

De outro lado, o instituto da delação premiada, ou colaboração premiada, como prefere a legislação mais recente, aplica-se apenas àqueles que praticaram atos ilícitos³³, o que não resolve o problema para aqueles que não são vinculados aos atos improbos. A nova Lei Anticorrupção (Lei nº 12.846/2012) prevê em seu artigo 16 a celebração de acordo de leniência, mas tal hipótese também toca apenas a pessoas jurídicas que de alguma forma foram responsáveis pela prática dos atos

32 <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/combatos-avio-lacoes/dados-estatisticos/relatorio-anual-da-coordenacao-geral-de-protecao-a-testemunhas>>, p. 14. Acesso em: 18 maio 2014.

33 Art. 41 da Lei de Drogas (Lei nº 11.343/2006).

de corrupção previstos na Lei. O infrator busca o benefício da redução da reprimenda com a revelação de dados que permitam a identificação de outros infratores e esclarecimento dos fatos³⁴.

Em síntese, a normatização que busca a proteção dos denunciante na legislação pátria é inexistente, reclamando novos instrumentos jurídicos aptos a estimular tal conduta.

5. CONCLUSÃO

Nossa legislação, a despeito dos avanços recentes, é bastante tímida no que toca a estímulos e garantias ao denunciante, o que a nosso ver tem prejudicado bastante o avanço do combate à corrupção. Não é difícil imaginar o dilema vivido por um empregado de uma grande empresa que sabe de conduta corrupta envolvendo sua empresa e a Administração Pública, com somas vultosas em jogo, dispondo ele de provas. Naturalmente, além de se preocupar com a sua segurança e de sua família, sem qualquer benefício econômico apto a fazer valer o risco a que seria submetido, questiona também se não passaria a ser discriminado no mercado de trabalho, já que denunciante, culturalmente, não são bem recebidos.

Portanto, imperioso que nossa legislação passe a proteger juridicamente os denunciante e sua identidade, para que não venham a sofrer represálias, bem como crie estímulos econômicos à denúncia. Além disso, a legislação deve garantir proteção no emprego ou função pública, diante da revelação de fatos importantes no esclarecimento de fatos desta natureza. Se analisarmos, por exemplo, a fraude a uma licitação com preferência de uma empresa em detrimento de outra mediante paga, é certo que, por vezes, funcionários têm conhecimento interno dos fatos, em repartição pública, mas deixam de denunciar, não apenas por colocar em risco seu emprego ou função, já que possuem ciência que podem sofrer perseguição interna, mas também por não ter benefício pessoal algum com a denúncia, exceto de natureza moral.

Há exitosa experiência no Estado de São Paulo, denominada *Nota Fiscal Paulista*, em que o contribuinte, por receber de volta parte do im-

posto recolhido, passou a exigir a nota fiscal ao adquirir produtos e serviços. Tal conduta claramente não decorre de uma mudança de mentalidade social no âmbito ético por parte dos contribuintes, mas sim de conduta induzida pela percepção de que a exigência da nota fiscal gerará benefícios econômicos a ele e, por consequência, à Administração Pública.

Caso seja criada tal figura para o combate da corrupção, indispensável que se avalie como identificar em que hipóteses a denúncia é suficiente ou não para o recebimento de proteção. No caso da recompensa, a fixação de um determinado percentual da quantia recuperada pelo Estado, como no modelo adotado nos Estados Unidos, parece uma forma interessante por gerar benefício ao denunciante e ao mesmo tempo proteger o erário do pagamento de quantia antes da recuperação de valores. Contudo, há hipóteses em que quantia alguma poderá ser recuperada, mas há interesse na investigação, até mesmo para estancar a continuidade da prática da corrupção, o que também demandaria prêmio para denúncia que conduzisse ao desbaratamento de conduta corrupta. De qualquer forma, há estudos que indicam que a criação de recompensa financeira é bastante eficaz quando o corruptor acredita que não mais terá qualquer contato com o agente público corrompido, enquanto há menor eficácia quando o tipo de corrupção praticada tem natureza perene, quando o corruptor pretende voltar a se envolver com um determinado agente público, o que estabeleceria uma espécie de relação de confiança entre eles, reduzindo a eficácia do estímulo financeiro³⁵.

Em síntese, implementos que possibilitariam o avanço do sistema anticorruptivo, seriam, em primeiro lugar, a mudança da extensão da interpretação do dispositivo constitucional que trata da vedação ao anonimato, franqueando-se a ocultação dos dados de denunciante de fatos criminosos e ímprobos, de modo a possibilitar a *instauração* de processos investigativos, desde que não venham a se tornar testemunhas. Além disso, é imperiosa a criação de legislação protetiva ao denunciante em face de empregadores ou superiores hierárquicos, bem como de compensação financeira pelos riscos a que são expostos os denunciante.

34 Artigo 16, § 2º - A celebração do acordo de leniência isentará a pessoa jurídica das sanções previstas no inciso II do art. 6º e no inciso IV do art. 19 e reduzirá em até 2/3 (dois terços) o valor da multa aplicável.

35 Abbink, K. e Wu, K. *Reward Self-Reporting to Deter Corruption: An Experiment on Mitigating Collusive Bribery*. Monash University: Discussion Paper 42/13, 2013, p. 20.

BIBLIOGRAFIA

- ABBINK, K. e Wu, K. Reward Self-Reporting to Deter Corruption: An *Experiment on Mitigating Collusive Bribery, Monash University*: Discussion Paper 42/13, 2013.
- AKERMAN, Bruce. *A Nova Separação dos Poderes*. 2º Tiragem. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2013.
- BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments*, 2011, p. 2. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1753180>. Acesso em: 23 maio 2013.
- BRASIL. MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais. Vol.19, nº 213, Brasília: Janeiro de 2014.
- BUCCI, Maria Paula Dallari. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas* – São Paulo: Saraiva, 2013.
- CARVALHO, José Murilo. *Passado, Presente e Futuro da Corrupção Brasileira*. In: Avritzer, Leonardo et al. *Corrupção: ensaios e críticas*. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2012.
- CIES-ISCTE, e DCIAP-PGR (2010), *A corrupção participada em Portugal 2004-2008, Resultados globais de uma pesquisa em curso*.
- GARCÍA-PELAYO, MANUEL. *As Transformações do Estado Contemporâneo*. Trad. Agassiz Almeida Filho. In: *Revista Brasileira de Estudos Constitucionais*, Editora Forense: Rio de Janeiro, 2008.
- HABIB, Sérgio. *Brasil: Quinhentos anos de corrupção – Enfoque sócio-histórico-jurídico-penal*. Sergio Antonio Fabris Editor. Porto Alegre. 1994.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino. *Lei de Improbidade Administrativa Comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal: legislação e jurisprudência atualizadas*. São Paulo: Atlas, 2002.
- RAMINA, Larissa L.O. *Ação internacional contra a corrupção*. Curitiba: Juruá, 2009.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 19º. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *A conceituação da cidadania brasileira e a Constituição Federal de 1988*. In: MORAES, Alexandre de (org) *Os 20 anos da Constituição da República Federativa do Brasil*. Coordenador. São Paulo: Editora Atlas, 2008.

Instruments of Fostering Related Complaints Against Corruption

Abstract: This paper studies the lack of effective tools in the Brazilian legislation that encourage corruption whistleblowing, proposing tools to increase these investigations and fulfilling the recommendations of several international organizations. When there is more protective legislation for those who have knowledge of corruption acts, there will be more people encouraged to report this offense to the competent authorities or society in general.

Keywords: Corruption. Complaint. Squeaker. Whistleblower protection. Anonymity. Reward. Stability.

Submetido em: julho de 2014.

Aprovado em: novembro de 2014.