

UNIVERSIDADE FEDERAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E POLÍTICAS
ESCOLA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
CURSO DE DIREITO

LUCAS GUIMARÃES RIBEIRO

WHISTLEBLOWING:
ANÁLISE DA RELEVÂNCIA DE UMA LEI DE PROTEÇÃO AO
DENUNCIANTE NO BRASIL.

RIO DE JANEIRO
2017

LUCAS GUIMARÃES RIBEIRO

WHISTLEBLOWING:
**ANÁLISE DA RELEVÂNCIA DE UMA LEI DE PROTEÇÃO AO DENUNCIANTE
NO BRASIL.**

**Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado à Escola de Ciências
Jurídicas da Universidade Federal do
Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO)
como requisito parcial à obtenção do
grau de Bacharel em Direito.**

Orientador: Thiago Bottino do Amaral

RIO DE JANEIRO

2017

LUCAS GUIMARÃES RIBEIRO

WHISTLEBLOWING:
**ANÁLISE DA RELEVÂNCIA DE UMA LEI DE PROTEÇÃO AO DENUNCIANTE
NO BRASIL.**

Trabalho de Conclusão de Curso
aprovado com nota ____ como requisito
parcial para a obtenção do grau
de Bacharel em Direito, tendo sido
julgado pela Banca Examinadora
formada pelos professores:

Orientador: Prof. Thiago Bottino do Amaral

Professor(a):

Professor(a):

Rio de Janeiro, _____, julho de 2017.

*“A grandeza do homem
consiste em que ele é uma ponte e
não um fim; o que nos pode agradar
no homem é ele ser transição e
queda”*

*“A moralidade é a melhor de
todas as regras para orientar a
humanidade”*

Friedrich Nietzsche

AGRADECIMENTOS

Depois desta tão-tão-longa caminhada, só me resta ao fim dela agradecer a quem me impediu de desistir. O primeiro lugar vai, e sempre irá, para ela. À melhor mãe – e mulher – do mundo, eu só posso agradecer. Pelo amor, pela colo, pela fé que nem eu coloquei em mim, e por me ensinar que sou forte o suficiente para fazer o que eu quiser, eu só posso dizer “*Muito obrigado!*”. Reitero aqui que TUDO que faço é para te fazer sentir orgulho de mim e devolver um pouco da sua luz que me ilumina todos os dias. “Nós somos invencíveis, pode crer”.

Ao meu pai, agradeço por ter ajudado e incentivado a ser o homem que sou hoje. Com você aprendi a sonhar longe e a não cansar nunca.

Vovós, titias, e família (de verdade e emprestada) – obrigado pelas orações. Neise e Marcio, obrigado por todas as conversas e consultorias gratuitas. Quem diria que vocês vão poder realmente cobrar os favores de um advogado finalmente formado?! Biel! Vou me formar!!

Não posso não agradecer a todos meus fieis companheiros de batalha e de copo. Este percurso foi muito mais divertido e interessante porque vocês estiveram nele. À Carolina, Gabriel, Thuthia, Isadora, Victor, e tantos e tantos outros, “*Te espero no bar!*”. Sempre foi lá que comemoramos e sempre vamos brindar às nossas vitórias. Obrigado por me fazerem melhor que eu mesmo.

Aos meus irmãos de vida, Victor e Allan, nunca vou estar quite com toda a força e apoio que vocês me deram e dão. Obrigado por estarem sempre do meu lado, atrás de mim e me guiando.

Agradeço também a Rafael Goulart, Daniel Szyfman, Lucas Seabra, Carolina Santos Costa, Pedro Pio, Lucas Passos e Kevin Altit por me mostrarem que o papel do advogado vai muito além do padrão. Hoje, se posso me identificar no caminho que escolhi, foi por conta de vocês.

À Unirio eu agradeço pelos desafios. Mais que saber jurídico, aprendi a me

posicionar na vida, a ter (muita!) resiliência, a desconfiar e a acreditar. Foi um intensivo de vida que, para muito além das dificuldades, serviu para me fazer maior.

Agradeço, por fim, a Thiago Bottino por me ensinar a pensar fora da caixa e me apoiar e entender nesta derradeira fase. Estendo este último agradecimento à Patrícia Sampaio, a melhor professora com quem cruzei e um verdadeiro farol de moralidade e comprometimento – a tradução perfeita da missão sagrada do magistério.

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por escopo a análise do instrumento de *whistleblowing*, como método eficaz de combate à corrupção e da necessidade de se implementar uma lei de proteção ao denunciante no Brasil. Após uma breve exposição sobre o conceito de *whistleblowing* e os elementos a ele relacionado, são apresentados quais são as diretrizes apontadas por documentos internacionais de referência, bem como exemplos de como diplomas internacionais materializaram os princípios de proteção do denunciante e de promoção e incentivo ao *whistleblowing* em seus ordenamentos jurídicos. Por fim, são identificados os principais compromissos firmados pelo Brasil com organismos internacionais a respeito da criação de um sistema de proteção de denunciantes, bem como é traçado um comparativo entre os principais projetos de lei em corrente tramitação perante o Congresso Nacional que tratem sobre o tema.

Palavras-chave: Lei Whistleblowing. Whistleblower. Denúncia. Denunciante. Proteção Trabalhista. Recompensa. Confidencialidade.

ABSTRACT

This essay has as scope the analysis of the use of whistleblowing as an effective method of fighting corruption and the prerogatives to the implementation of a whistleblower protection law in Brazil. After a brief introduction on the concept of whistleblowing and its elements, it will be presented the main guidelines set forth by referencial documents published by relevant international entities specialized in compliance and corporate ethics, as well as examples of how whistleblowing's principles and methods for the promotion and encouragement of whistleblowers were materialized by international diplomas. Finally, it will be analyzed the main convention and commitments signed by Brazil with international organizations regarding the creation of a system of protection of whistleblowers, as well as a analytic comparison on the main whistleblowing bills that are currently in process before the National Congress.

Keywords: Whistleblowing Law. Complaint. Whistleblower. Labor Protection. Reward. Confidentiality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1. Referencial Teórico	14
1.1 Conceito de <i>whistleblowing</i>	14
1.1.1 Denúncia	16
1.2 Diferenciação entre <i>Whistleblower</i> e Delator	17
1.3 Aspectos Subjetivos do <i>Whistleblower</i> : Boa-fé.....	18
1.4 Gargalos a aplicação da conduta <i>whistleblower</i>	20
1.4.1 Aspectos Culturais	23
1.5 Relevância de uma legislação de proteção ao <i>whistleblowing</i>	26
2 Elementos necessários à efetividade de uma legislação <i>whistleblowing</i>	32
2.1 Medidas de proteção ao <i>whistleblower</i>	33
2.1.1 Confidencialidade.....	33
2.1.2 Não-retaliação	39
2.2 Medidas de incentivo ao <i>whistleblowing</i>	48
2.2.1 Sistemas de recompensas.....	48
2.2.2 Facilitação do reporte externo e participação do <i>Whistleblower</i>	53
2.2.2.1 Criação de um órgão especializado para o tratamento do <i>whistleblowing</i>	54
3 Situação Brasileira	59
3.1 Compromissos assumidos pelo País	59
3.2 Da Constitucionalidade do <i>whistleblowing</i> e da competência para legislar ⁶⁴	
3.3 Projetos de Lei em tramitação atual	69
3.3.1 Projeto de Lei nº1701/2011 (Câmara dos Deputados)	69
3.3.1.1 Projeto de Lei nº 3.527/2015.....	73
3.3.1.2 Projetos de Lei nºs 6.132/2013 e 83/2015.....	75
3.3.2 Projeto de Lei nº 3506/2012.....	76
3.3.3 Projeto de Lei do Senado nº 664/2011	77
3.3.4 Projeto de Lei nº 3165/2015.....	79
CONCLUSÃO	86
REFERÊNCIAS.....	89

INTRODUÇÃO

A promulgação da lei 12.846/2013, comumente denominada de Lei de Anticorrupção – acompanhada do Decreto Federal nº 8.420/2015, que a regulamenta – foi considerada por muitos como o grande marco no que se refere ao combate à práticas de corrupção, o que se fazia extremamente necessário no Brasil. De fato, nos últimos anos o país e sua população tem sido diariamente expostos todos os dias à divulgação de inúmeros escândalos de corrupção, o que se reflete e pode ser percebida ao analisarmos a perspectiva internacional sobre país¹.

Deste modo, irredimido, o povo brasileiro tem assumido a tendência de, nos últimos anos, manifestar-se em oposição ao desmando de seus governantes² o que tem resultado na cobrança maior dos legisladores nacionais quanto à aprovação de medidas que resultem na persecução do fim da corrupção, “verme que sornateiramente consegue demolir os institutos mais básicos que estruturam uma democracia republicana”.

Pode-se elencar como um dos fatores para esta evolução das práticas de combate à corrupção o fato de o Brasil já ter se comprometido a agir em nome da defesa da integridade corporativa ao ratificar os três principais tratados internacionais sobre o tema: **(i)** a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (“OCDE”) (“Convenção - OCDE”); **(ii)** a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (“Convenção Interamericana”); e **(iii)** a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (“Convenção – ONU”).

Deste modo, o Brasil seguiu a tendência mundial e passou a promover alterações legislativas significativas que trouxeram medidas voltadas ao combate da

¹ De acordo com o índice da Transparência Internacional de percepção da corrupção para o ano de 2016, o Brasil encontra-se na 79ª posição no ranking mundial dos 176 países analisados. O índice brasileiro piorou ligeiramente no ranking entre os anos 2015 e 2016 – o País passou de 38 para 42 pontos, em uma escala de 0 a 100 (em que 0 significa muito corrupto e 100 muito limpo). Fonte: TRANSPARENCY INTERNATIONAL, *Corruption Perceptions Index 2016*. Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016. Acesso em 07 jun. 2017.

² DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz et al. *Lei anticorrupção: apontamentos sobre a Lei n. 12.846/2013*. 2ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015, p. 64.

corrupção. Assim, tanto a já mencionada Lei Anticorrupção, bem como as anteriores Leis nº 8.429/1992 (Lei de Improbidade Administrativa) e nº 9.613/1998 (Lei de Lavagem), introduziram ao ordenamento jurídico conceitos importantes e amplamente utilizados internacionalmente, como, por exemplo, o incentivo à aplicação de programas de Compliance efetivos e a utilização de acordos de colaboração e leniências como forma de buscar objetivos concretos no que tange à promoção da integridade pública e corporativa.

Tal evolução, porém, parece acontecer de forma mais gradual do que a necessária, especialmente no que se refere ao precípua estágio de evolução da regulação de práticas de denúncias espontâneas, o chamado *whistleblowing*.

Ainda é ausente no ordenamento brasileiro uma norma que defina prerrogativas e proteções daqueles que desejem, de forma espontânea, divulgar informações sobre irregularidades que tenha tido conhecimento. Esta prática, destarte, já é internacionalmente reconhecida como um método eficiente de dissolução de atividades antiéticas e ilícitas pela divulgação destes atos a entidades governamentais ou privadas³ e de persecução dos agentes responsáveis pela irregularidade.

Em entrevista recente⁴, o expert independente da Organização das Nações Unidas (“ONU”), Alfred de Zayas, ressaltou que é *“It is time to recognize the contribution of whistleblowers to democracy and the rule of law”*⁵ e que *“a culture of secrecy is frequently also a culture of impunity”*⁶.

Contudo, não se pode limitar os efeitos positivos deste tipo de apenas ao aspecto de combate anticorrupção. Na verdade, o instituto do *whistleblowing* serve

³ BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments* in. SANDOVAL, Irma E. Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society, World Bank-Institute for Social Research, UNAM, WASHINGTON, D.C. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1753180_code1573110.pdf?abstractid=1753180&mirid=1. Acesso em 07 jun. 2017

⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *“It is time to recognize the contribution of whistleblowers”* – UN expert welcomes commutation of Manning’s sentence. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Jan. 2017. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21097>. Acesso em 07 jun. 2017.

⁵ Tradução: “tempo de reconhecer a contribuição de whistleblower para a democracia e à aplicação da lei.

⁶ Tradução: “uma cultura de sigilo é uma cultura de frequentes também impunidade”.

como uma efetiva maneira de desenvolvimento de ética corporativa em relação à vários tipos de irregularidades, que podem variar, por exemplo, de ilícitos trabalhistas à praticas societárias e prejudiciais ao mercado de ações.

O último relatório anual publicado pela U.S. Securities and Exchange Commission (“SEC”)⁷ sobre a atuação do órgão enquanto coordenador do programa de *whistleblowing* norte-americano, indica que as denúncias recebidas envolvem uma gama extensa áreas, como pode-se verificar no gráfico abaixo⁸:

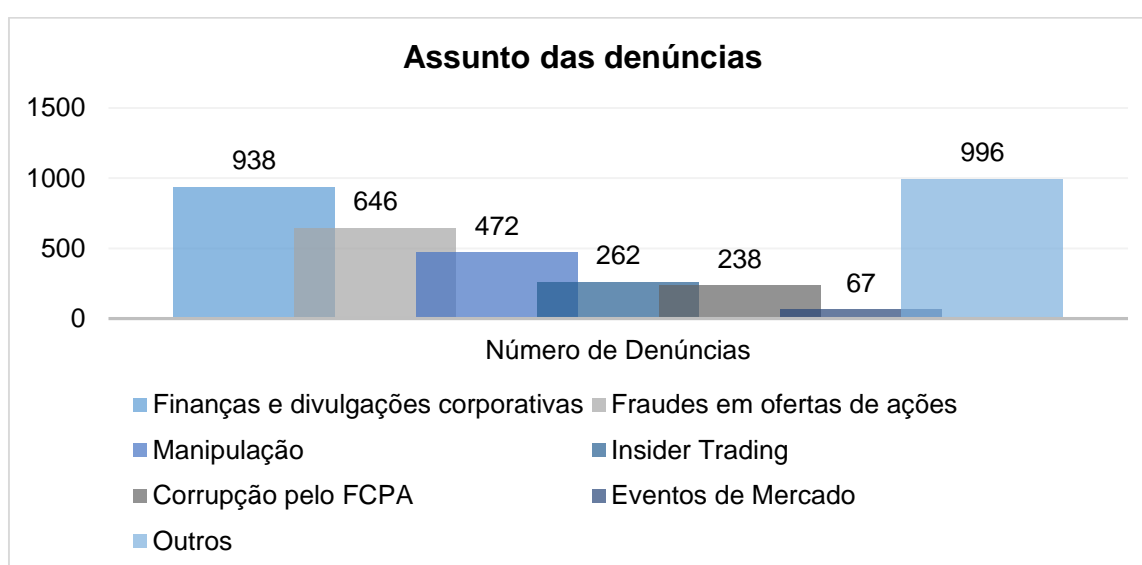


Figura 1- Gráfico de denúncias recebidas pela SEC, por assunto

Fonte: 2016 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program⁹

Adicionalmente, ao analisarmos a prática sob uma perspectiva internacional, pode-se verificar que com o amadurecimento das políticas de proteção e promoção de *whistleblowing* acarretou um aumento do número de denúncias espontaneamente ao redor do mundo. Por exemplo, de acordo com relatório da SEC mencionado acima, houve um aumento de mais de 40% (quarenta por cento) do número de denúncias

⁷ A SEC é órgão estadunidense equivalente a Comissão de Valores Mobiliários Brasileiro, responsável por regular o mercado de ações do país.

⁸ De acordo com o relatório da SEC, o alto índice de denúncias relacionadas ao tipo “Outros” deriva do fato de que os denunciadores não souberam categorizar o assunto da denúncia de acordo com as opções disponíveis, o que demonstra, mais uma vez, a ampla gama de setores que podem ser positivamente influenciados pela adoção de uma prática de *whistleblowing*.

⁹ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. 2016 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. 2016, p. 31. Disponível em: <https://www.sec.gov/whistleblower/reportspubs/annual-reports/owb-annual-report-2016.pdf>. Acesso em 07 jun. 2017.

recebidos pela agência de controle, entre os anos de 2012¹⁰ a 2016:

Tabela 1- Número de denúncias recebidas pela SEC, por anos

Ano	2012	2013	2014	2015	2016
Número de Denúncias	3.001	3.238	3.620	3.923	4.218

Fonte: 2016 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program¹¹

O presente trabalho, portanto, busca analisar as vantagens em se ter uma legislação brasileira sobre o procedimento de *whistleblowing*, bem como o atual estado da discussão sobre o tema no país.

Atualmente, entende-se que existem dois tipos de *whistleblowers*: o interno e o externo. O primeiro, relaciona-se a procedimentos internos de uma determinada sociedade, que são utilizados por um de seus colaboradores para a denúncia de irregularidades que tenham chegado ao seu conhecimento em decorrência da sua atividade profissional. Já o segundo tipo é configurado nos casos em que o funcionário opta por efetuar a denúncia a um órgão externo à sociedade empresaria ao qual está vinculado, em especial, canais públicos ou autoridades públicas¹².

As análises e conclusões do presente trabalho estão vinculadas ao tipo “externo”, por entender-se que resta ali um aspecto muito relevante relacionado à realidade jurídica-penal e aos interesses do Estado. Para tanto, o primeiro capítulo trará uma breve teorização necessária à compreensão do tema, partindo da conceituação do instrumento de denúncia espontânea, com comentários sobre o histórico das leis *whistleblowing* internacionais mais relevantes.

Posteriormente, serão tratados no segundo capítulo deste trabalho os principais elementos que deverão estar presentes em uma lei sobre o tema para que ela tenha

¹⁰ Apesar da criação do Whistleblowers Program da SEC datar de 2011, o primeiro relatório anual de resultados integral foi apenas publicado para o ano de 2012. Fonte: Ibid. p. 23.

¹¹ Fonte: Ibid. p. 23.

¹² VALLÉS, Ramon Ragués i. Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 22.

um maior potencial de efetividade, suas características e vantagens.

Por fim, o terceiro capítulo, comentará quais os compromissos assumidos pelo Brasil perante organizações internacionais e o atual estado legislativo sobre o tratamento de *whistleblowers* no ordenamento jurídico brasileiro.

1. Referencial Teórico

1.1 Conceito de *whistleblowing*

Primeiramente, cabe ressaltar a origem histórica do fenômeno do *whistleblowing*, de acordo com Glazer e Glazer, remonta Estados Unidos da América da década de 1960, em especial ao evento da deflagração do escândalo de Watergate¹³. Assim, a própria tradução literal do termo já o conceitua de forma bastante clara: o *whistleblower* é aquele que assopra o apito¹⁴, ou seja, o agente que, ao se deparar com uma irregularidade, sinaliza e traz atenção ao fato escuso.

No sentido atual, a doutrina internacional é bem coesa ao definir, em regra, o *whistleblower* como aquele agente que, de uma determinada organização pública ou privada, que denuncia práticas ilícitas ou contraventoras praticadas pela sociedade que fazem (ou fizeram) parte, ou por qualquer de seus outros colaboradores, divulgando detalhes sobre o seu conhecimento sobre os malfeitos a autoridades, seus patrões ou terceiros, como a mídia¹⁵.

Já a definição utilizada por David Schultz e Kchachik Harutyunyan indica ainda que o *whistleblower* tem como características inerente à sua conduta o condão motivacional de agir pela correção do ato corrupto ou mitigação de seus riscos¹⁶, visão que é acompanhada por Fletcher, Sorrell e Silva¹⁷. Os últimos ainda vão mais além ao assegurar a exposição e correção de sociedades empresárias que tenham sido

¹³ Watergate foi um episódio central na história política americana, culminando num escândalo de corrupção que acarretou a renúncia de Richard Nixon da presidência. No curso das investigações, foi descoberto um esquema de pagamentos de propinas a funcionários públicos por meio de colaborações políticas privadas, de modo que, em resposta, o Congresso Norte-americano aprovou a criação do Foreign Corrupt Practices Act- FCPA, legislação anticorrupção amplamente utilizada até hoje, internacionalmente.

¹⁴ De acordo com o Dicionário Online Michaelis, o verbete na língua inglesa “*whistle*”, pode ser traduzido para o português como apito, enquanto a palavra “*blower*” significa soprador. Definição disponível em MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>). Acesso em 02 mai. 2017.

¹⁵ VALLES, 2013. p. 20

¹⁶ SCHULTZ, David; HARUTYUNYAN, Khachik. *Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia*. International Comparative Jurisprudence. v. 1, l. 1, 2005, p.88

¹⁷ FLETCHER, J.J. SORRELL, J.M. e SILVA, M.C. *Whistleblowing as a Failure in Organizational Ethics*. Online Journal of Issues in Nursing, 1998 apud BOWDEN, Peter. *A comparative analysis of whistleblower protection*. Australian Association for Professional and Applied Ethics, 12th Annual Conference, Vol. 8, No. 2, 2006.

alvo de práticas ilegais como objetivos elementares do whistleblowing¹⁸.

Peter Bowden alarga ainda mais o conceito ao considerar, para fins de definição, que o *whistleblower* pode ser um membro de fora de uma organização (um fornecedor ou cliente, por exemplo) que tenha tido acesso às informações a serem reportadas¹⁹. Já para Micali e Near, tal vínculo de pertencimento é imprescindível para a configuração do whistleblowing²⁰.

Desta forma, independentemente da conceituação adotada, o denunciante deverá ser um agente que tenha obtido conhecimento sobre a irregularidade de forma involuntária e que, assim, decida levar a realização da prática ilícita a conhecimento de entidades capazes de mitigar seus efeitos e punir os responsáveis

É importante ressaltar que para que o agente que deseje efetuar a denúncia da irregularidade possa ser tratado como um *whistleblower*, este não pode desempenhar na empresa função que envolva ações de auditoria, controle ou investigação²¹. Desta forma, um agente de auditoria, um membro de conselho fiscal ou até mesmo um agente ou diretor de *compliance* não pode ser considerado um denunciante espontâneo, visto que tais profissionais possuem a obrigação (atribuída ao próprio cargo que possuam) de reportar eventuais irregularidades cometidas por colaboradores das sociedades a que são vinculados a seus superiores ou ao órgão interno cabível.

À título de esclarecimento sobre a forma em que o *whistleblowing* é materializado, cabe trazer à baila definição de Marcia Micali e Janet Near que considera o ato de denunciar como formado por quatro etapas: **(i)** a realização da prática que envolve atividades ilícitas ou antiéticas que motivam o empregado a “soprar o apito”; **(ii)** o momento em que a decisão de denunciar é tomada pelo empregado; **(iii)** o momento em que o empregado efetivamente denuncia a irregularidade ou toma a decisão de ficar calado ante ao ato ilícito; e **(iv)** o momento

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ BOWDEN, 2005, p.2.

²⁰ MICALI, Marcia P.; NEAR, Jante P. *Blowing the whistle: the Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*. New York, Lexington Books, 1992, p. 35.

²¹ VALLES, 2013. p. 20.

em que a denúncia é tornada de conhecimento público, momento no qual os membros da organização denunciada podem cometer atos de retaliação contra o delator ou não²².

1.1.1 Denúncia

Cabem aqui ainda algumas breves linhas sobre o entendimento sobre o que é a denúncia para fins deste estudo.

Na lição de Ramon Valles, a denúncia é qualquer:

acto de comunicación relativo a actividades ilícitas o poco eticas cometidas en el marco de la actividad de una organizacion pública o privada llevado a cabo por un empleado o antiguo empleado de dicha organizacion y cuyo destinatario es una persona o institucion ajena a.aquella.²³

Semelhante é o entendimento de Jair Krewer ao afirmar que a “*denúncia, na melhor técnica do Direito, é a declaração de um delito praticado por alguém, feita perante a autoridade a quem compete tomar a iniciativa de sua repressão*”, ao concordar a definição atribuída por Deplacido Silva²⁴, em seu dicionário de vocábulos jurídicos²⁵.

O ato de denunciar, inclusive, é incentivado no ordenamento jurídico brasileiro por meio de vários dispositivos. Vejamos

Art. 4º, §3º: "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 esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito".²⁶

²² MICELI; NEAR, op. cit. p. 58.

²³ VALLES, 2013, p. 149. Tradução: ato de comunicação sobre as atividades ilegais ou antiéticos cometidos no âmbito da atividade de uma organização pública ou privada realizada por um funcionário ou ex-funcionário de uma tal organização e cujo destinatário é uma pessoa ou fora dele.

²⁴ KREWER, Jair Vanderlei. A Denúncia Anônima no Âmbito da Administração Pública. Revista Jurídica UNIGRAN, v. 8, n.15, 2006, p. 138.

²⁵ SILVA, De Plácido. Vocabulário Jurídico. 26. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006. Apud KREWER, 2006, p.139.

²⁶ BRASIL. Código de processo penal (1941). Código de processo penal. In: ANGER, Anne Joyce. Vade mecum universitário de direito RIDEEL. 8. ed. São Paulo: RIDEEL, 2010. p. 351-395.

Art. 66: "Deixar de comunicar à autoridade competente:
I – Crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício de função pública, desde que a ação penal não dependa de representação;
II – Crime de ação pública, de que teve conhecimento no exercício da medicina ou de outra profissão sanitária, desde que a ação penal não dependa de representação e a comunicação não exponha o cliente a procedimento criminal:
Pena – multa, de trezentos mil réis a três contos de réis. ²⁷

1.2 Diferenciação entre *Whistleblower* e Delator

Apesar de, sob uma ótica superficial, o conceito de *whistleblower* se afeiçoar a figuras mais conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro como o delator ou o informante, ressalta-se que existe uma grande diferença entre tais figuras.

Enquanto as expressões relacionadas a colaboração de agentes que tenham participado da conduta criminosa ou que, de qualquer modo, estejam relacionados à prática do ilícito como o agente delator ou informante, possuem um caráter altamente pejorativo, este aspecto não é extraído da expressão inglesa²⁸.

Ciente da necessidade de se fazer tal diferenciação, no trabalho “A Urgência de uma Legislação *Whistleblowing* no Brasil”, Juliana Oliveira pertinentemente discerne o *whistleblower* das figuras do delator ou do colaborador, atualmente em voga no cenário jurídico e político nacional, em especial por decorrência das práticas de negociação que tem sido adotada pelo Ministério Público em investigações como a Lava Jato. Veja:

O instituto não se confunde com a chamada delação premiada, prevista em diversas leis brasileiras. A delação premiada é a incriminação de terceiro, realizada por um suspeito, indiciado ou réu, no bojo de seu interrogatório ou em outro ato processual.

Ao contrário do delator, o agente *whistleblower* não está envolvido na organização criminosa. É um terceiro sabedor de informações relevantes, seja por decorrência do exercício direto do seu trabalho, seja por razões eventuais. Diz-se premiada por ser incentivada pelo legislador, que concede ao delator diferentes benefícios, a exemplo da redução da pena ou da extinção da punibilidade.

²⁷ BRASIL, Decreto-Lei nº 3.688, Lei de Contravenções Penais, publicada em 3 de outubro de 1941. Brasília, 1941. Disponível em http://www.Planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm. Acesso em 11 jun. 2017.

²⁸ VALLES, 2013, p. 19.

[...]

Por sua vez, o agente whistleblower não tem interesse na incriminação do comparsa, pois disto não se beneficia, tampouco integra qualquer grupo criminoso.²⁹

Em artigo notável sobre a conformidade anticorrupção e as atuais tendências brasileiras e internacionais, Maurício Menezes ressalta ainda que, diferentemente do *whistleblower*, o delator, como indiciado ou réu em uma ação penal, apresenta informações tendentes incriminar terceiros em seu próprio benefício³⁰. Dentre suas lições, ressalta-se o seguinte trecho:

Portanto, o *whistleblower* não integra o rol de pessoas que tenham participado da prática corruptiva. Logo, não tem qualquer incentivo relacionado com a possibilidade da redução da pena ou da extinção da punibilidade do ato ilícito. Em outras palavras, não se trata de medida abrangida na esfera penal do ilícito, externando escopos bem mais amplos e que podem produzir resultados muito mais eficientes no que se refere ao combate e à prevenção da corrupção.³¹

Deste modo, torna-se claro que para a configuração do *whistleblowing*, se faz necessário que o agente denunciante não tenha tido participação ativa, colaborativa ou omissiva, na prática do ato ilícito, e que a denúncia seja, inerentemente, um ato de boa-fé, e não uma tentativa de negociação de diminuição de penas.

1.3 Aspectos Subjetivos do *Whistleblower*: Boa-fé

No ensinamento de Ramon Valles, somente a denúncia de boa-fé pode ser acobertada pelas prerrogativas do *whistleblower*. Está, portanto, pode ser entendida como aquela que é fundamentada em concedidos morais, com fins leais e sem a expectativa de contrapartidas ou benefícios pessoais³².

Neste ponto, cabem algumas breves linhas sobre a materialização do princípio da boa-fé na atuação de *whistleblowers*.

²⁹ OLIVEIRA, Juliana. M. F. A. Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015. Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 28 mai. 2015, p. 6.

³⁰ MENEZES, Mauricio Moreira, Conformidade anticorrupção e ética corporativa. In HANSZMANN, Felipe. Atualidades em direito societário e mercado de capitais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 356-357.

³¹ *Ibidem*, p.357.

³² VALLES, 2013, p. 152.

Em termos práticos, a boa-fé subjetiva reside na convicção íntima do adente, baseada na ausência de intenção em lesar os interesses de terceiros ou de agir contra a lei e/ou a moralidade. Assim, a conduta baseia-se na vontade do agente e na sua convicção individual de agir de acordo com a lei. Em resumo, na lição do ilustre professor Miguel Reale é, inerentemente, “*uma atitude psicológica, isto é, uma decisão da vontade, denotando o convencimento individual da parte de obrar em conformidade com o direito*”³³.

Diferem-se, portanto, as denúncias de boa-fé daquelas que são motivadas por motivos fúteis, as relacionadas a falsas acusações, ou ainda as que possam ser objeto de valoração social negativa, como vinganças pessoais ou pela simples raiva³⁴.

Importante salientar que a denúncia não precisa necessariamente vinculada a um feito verdadeiro, visto que, nas linhas de Ramon Valles, os efeitos de um erro ao denunciar são mitigados a depender da valoração dos motivos que levaram o agente a denunciar e qual a razoabilidade da denúncia em si. Ou seja, a conduta denunciativa do agente deverá ser baseada em seus conceitos princípios morais e éticos e não em um pacto com uma corte judicial ou com o a administração pública.

David Schultz e Kchachik Harutyunyan ainda ensinam sobre a motivação do denunciante, que deverá exclusivamente movido pelo desejo de expor o malfeito. Nesse sentido, vejamos:

*One, that person is primarily motivated by the desire to expose wrongdoing. The emphasis on the primary motive is important for two reasons. First, it excludes whistleblowing as primarily a vengeful act or done simply for embarrassing another. Second, it excludes individuals who potentially blow the whistle simply or solely for economic gain.*³⁵

³³ REALE, Miguel, A Boa-Fé no Código Civil. Miguel Reale, 2003. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em 04 mai. 2017).

³⁴ O autor ainda menciona a possibilidade de algumas motivações que possivelmente possam ser consideradas socialmente reprováveis serem aceitas pelas políticas de persecução de delitos e atos de corrupção, como por exemplo o pagamento de recompensa à denunciante que exponham a prática de ilícitos. Este tema específico será tratado detalhadamente no capítulo 2.2.2. abaixo.

³⁵ SCHULTZ; HARUTYUNYAN, 2005, p. 88. Tradução: “Um, essa pessoa é principalmente motivada pelo desejo de expor erros. A ênfase no principal motivo é importante por dois motivos. Primeiro, exclui denunciar como um ato de vingança ou feito simplesmente por envergonhar outro. Em segundo lugar, exclui indivíduos que potencialmente assobiam o apito simplesmente ou unicamente para ganhos econômicos”

1.4 Gargalos a aplicação da conduta *whistleblower*

Particularmente, não se pode relevar de pronto o grande potencial de uma denúncia voluntária causar danos ao divulgar atos supostamente ilícitos realizados – tais danos podem variar, por exemplo, entre danos reputacionais, prejuízos financeiros ou até mesmo a divulgação de segredos de negócios das companhias envolvidas na denúncia³⁶.

Portanto, conforme defende Ramon Valles, faz-se necessário a concatenação dos diversos setores do ordenamento jurídico envolvidos na questão *whistleblower*, com o objetivo de administrar eventuais conflitos antagônicos inerentes ao ato de denunciar. A esse respeito, veja:

*Así, en el tratamiento jurídico de esta materia debe necesariamente poderarse la concurrencia de dos intereses legítimos en conflicto: de una parte, el beneficio que en términos sociales comporta la denuncia, al facilitar la investigación y el eventual castigo de los responsables de hechos ilícitos; y, de otra, el daño que para la empresa o administración a intereses merecedores de protección, como la reputación de la propia compañía o institución y de sus productos y servicios, su competitividad, los puestos de trabajos, danos reservados a terceros, etc. Estos últimos son intereses que, por así decirlo, pueden considerarse de titularidad privada en el caso de las empresas, pero en cuya protección existe un incuestionable interés general.*³⁷

Estes últimos são os interesses que, apesar de serem considerados propriedade privada, no caso de empresas, também envolvem questões de interesse público.

Portanto, conclui o professor, o processo de tomada de decisão de denunciar (ou não) pode acarretar um conflito frontal entre o dever de diligência e a boa-fé

³⁶ SCHULTZ; HARUTYUNYAN, 2005, p. 88. Tradução: Em primeiro lugar, essa pessoa é motivada principalmente pelo desejo de expor atos ilícitos. A ênfase no motivo principal é importante por duas razões. Em primeiro lugar, exclui a denúncia como um ato primariamente vingativo ou feito simplesmente para prejudicar outrem. Em segundo lugar, exclui os indivíduos que potencialmente denunciam, unicamente para a obtenção de benefícios econômicos.

³⁷ VALLES, 2013, p. 161. Tradução: Assim, no tratamento jurídico deste assunto deve necessariamente ponderar-se a concordância de dois interesses conflitantes legítimas: de um lado, os benefícios oferecidos à sociedade pela denúncia, como forma de facilitação de investigações e eventuais punições dos responsáveis por atos ilegais; e, de outro, os danos sofridos pela empresa ou entidade pública por seus interesses, também, em regra, dignos de proteção, tais como a reputação da própria empresa ou e seus produtos e serviços, sua capacidade de competir em mercado, os postos de empregos, os danos sofridos por terceiros, etc.

contratual dos empregados para com seus empregadores, de um lado, e o dever de denunciar e interromper a conduta lesiva, de outro.

Pois bem! A concepção atual do direito de lealdade utilizado no Brasil deriva, primariamente, do direito alemão. Contudo, as raízes históricas deste tipo de obrigação remontam a um tempo muito anterior, à realidade romana antiga³⁸. Decorre, portanto, da confiança que é um dos elementos mais preciosos à garantia da segurança jurídica ante a ocorrência de ações e pretensões futura. Bolotti e Ferneda comentam as características inerentes à obrigação assumida na ótica do direito brasileiro

A confiança, como base do dever de lealdade, permite que aqueles que acordaram e confiaram possam prever quais as possíveis atitudes que serão tomadas pelo outro, e acreditam que estas serão levadas a cabo respeitando o que fora anteriormente pactuado. Permite-se, assim, que ambos continuem agindo de maneira leal durante todo o perfazimento do negócio jurídico, já que não temem qualquer atitude desleal ou contraditória da contraparte.

[...]

A lealdade pode, ainda, ser compreendida de duas maneiras diversas: a lealdade como fonte de meros deveres de abstenção e a lealdade enquanto dever de atuação positiva.

No primeiro dos dois casos, basta que as partes envolvidas na situação negocial se abstenham de agir, de modo a não ferir o dever de lealdade existente.³⁹

Para tanto, cabe o paralelo com a materialização do direito de lealdade utilizada no Direito Societário. Para as autoras, a obrigação de lealdade “tem a unção de limitar o direito dos sócios, obrigando-os a levar em conta, antes de qualquer tomada de atitude, os interesses da sociedade como organização, bem como dos demais sócios”⁴⁰.

Percebe-se, então, que na esfera trabalhista o tema também possui relevância.

Todo contrato de trabalho, na lição de José Affonso Dallegrave Neto, contem,

³⁸ BOLOTTI, Isabela M. L.; FERNEDA, Laís de O. O Dever de Lealdade nas Sociedades Anônimas de Capital Fechado, Revista de Direito Empresarial, vol. 13, 2016, p. 3

³⁹ *Ibidem*, p. 3.

⁴⁰ *Ibidem*, p. 9.

além das cláusulas explícitas, uma gama de obrigações e deveres anexos comportamentais, que se relacionam à conduta de empregado e empregador. Desta forma, impõe-se a ambos a obrigação de agir durante a relação empregatícia de acordo com os valores da honestidade, lealdade, proteção, informação e fidelidade⁴¹.

Do mesmo modo, Tribunais da Justiça do Trabalho de vários estados brasileiros reconheceram o dever de lealdade com o empregador como um dever anexo de conduta ao contrato de trabalho. A esse respeito, vejamos julgado no qual tal correlação foi reconhecida:

JUSTA CAUSA. PROCEDIMENTO INCOMPATÍVEL COM AFASTAMENTO PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A DEVER ANEXO DE CONDUTA.

[...] [r]eferido princípio impõe uma visão dinâmica aos contratos, inclusive ao contrato de trabalho, permitindo neles observar não só a obrigação (principal) de prestar, mas também a obrigação (acessória ou anexa) de conduta. Dentre os deveres anexos de conduta, está o de lealdade, que não foi observado pelo Autor ao dedicar-se a atividade física intensiva e violenta durante período de licença, revelando para a prática uma aptidão negada para o trabalho. Recurso ordinário do Reclamante a que se nega provimento. ⁴²(grifos próprios)

Para Heraldo Wictor Kiefer, no seu estudo “Lealdade do Trabalhador como Dever Anexo de Conduta no Contrato de Trabalho”, independentemente da ausência de norma específica que trate sobre o dever de lealdade do trabalhador, tal conceito pode ser apreendido da análise dos princípios constitucionais⁴³.

Ao ser aplicado à luz do tema do *whistleblowing*, o dever de lealdade pode configurar um empecilho ao denunciante que deseje divulgar a ocorrência de um delito, visto tal divulgação pode acarretar prejuízos reputacionais e até mesmo financeiros à empresa denunciada. Neste sentido, vejamos os pensamentos de Kiefer sobre os prejuízos que podem ser causados com a não observação de uma

⁴¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 40.

⁴² BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO nº 4289200724901. Relator: Ubirajara Carlos Mendes. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Reclamação Trabalhista nº 541200700616003. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 19 jun. 2009.

⁴³ KIEFER, Heraldo Wictor, A lealdade do trabalhador como dever anexo de conduta no contrato de trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região*. - Curitiba, TRT da 9. Região, 1976, v. 39, n. 71, 2014, p. 72.

expectativa de lealdade entre o contratante e seu empregado⁴⁴:

Para o primeiro, sob os aspectos jurídicos da lealdade, podem decorrer danos pecuniários ou morais, se o empregado se comportar com deslealdade, pois, dessa deslealdade, pode o contratante ter sérios prejuízos se, por exemplo, o empregado divulgar a terceiros, como os concorrentes, informações sigilosas sobre qualquer técnica ou processo utilizado pela empresa.

Maneiras capazes de mitigar as obrigações inerentes ao dever de lealdade serão tratadas mais adiante, no capítulo 2.3.

1.4.1 Aspectos Culturais

Ramon Valles também nos ensina que poucas figuras estão sujeitas a valorações tão ambivalentes como a figura do denunciante⁴⁵.

Assim como lecionado por Greenberger, “*whistleblowers* são membros de grupos sociais tanto quanto são membros de suas organizações” e, portanto, “sofrem a influência de seus co-membros”⁴⁶. Deste modo, regras comportamentais são criadas e aplicadas para manter a coesão do grupo em relação aos seus objetivos, e uma atuação dissonante de qualquer um dos membros pode afetar a coesão e o bom funcionamento das atividades.

Assim, o ato de denunciar pode, infelizmente, ser considerado por outros colaboradores da empresa ou mesmo no meio social do denunciante, como um ato de traição grave com a companhia. Desta forma, um empregado, no momento em que decide denunciar, está, inevitavelmente, sob a influência destes fatores culturais que podem incluir conflitos de lealdade, históricos, logísticas e, claro, o medo de sofrer retaliações. Ramon Valles também escreveu breves palavras sobre esse aspecto⁴⁷:

⁴⁴ IBIDEM, p. 58.

⁴⁵ VALLES, 2013, p. 23.

⁴⁶ GREENBERGER, D.B. Miceli, M.P. & Cohen, Oppositionists and group norms: The reciprocal influence of whistle-blowers and co-workers. D.J. J Bus Ethics, 1987 *apud* MICELI e NEAR, 1992, p.61.

⁴⁷ VALLES, 2013, p.23. Tradução: Por algumas perspectivas, o sujeito que divulgam a autoridades práticas ilícitas que se cometem em seu entorno, pode ser visto como um autêntico traidor, especialmente em casos em que o dito sujeito não tenha sofrido nenhum prejuízo próprio como um resultado da atividade denunciada e/ou atua, exclusivamente, movido pela vontade de promover o respeito à legalidade, ou, pior ainda, por um certo sentimento de vingança ou em busca da obtenção de algum tipo de benefício.

*Desde ciertas perspectivas el sujeto que pone en conocimiento de las autoridades las practicas ilicitas que se cometen en su entorno suele ser visto como un auténtico traidor, especialmente en aquellos casos en los que dicho sujeto no ha sufrido ningún perjuicio propio a resultas de la actividad denunciada y actua movido exclusivamente por la voluntad de promover el respeto a la legalidad o, peor aun, por un cierto ánimo de venganza o de obtener algún tipo de beneficio.*⁴⁸

Ta discussão foi ainda bem sumarizada por Tom Devine, diretor jurídico do Government Accountability Project (GAP), organização sem fins lucrativos que ampara *whistleblower* nos Estados Unidos. Ao participar em painel da Conferência Internacional Anticorrupção (*International Anti-Corruption Conference*), comentou sobre os dilemas internos aos quais o *whistleblower* está exposto:

Issues such as being a team player, but also valuing rugged individualism; not being a busybody and turning in one's friends, but on the other hand being despised as a fence-sitter; notions of privacy and right to know; loyalty to colleagues and not biting the hand that feeds one, contrasted with an obligation to uphold the law. These were difficult choices which needed to be considered in deciding to blow the whistle on environmental, human rights abuses, etc. It required moral courage to make these decisions and the belief that blowing the whistle can actually make a difference.⁴⁹

Tomemos como exemplo o caso *Potter versus Village Bank of New Jersey*, mencionado por Terry Morehead Dworkin e Melissa S. Baucus em seu ensaio "*Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*" como forma de ilustrar uma retaliação ao funcionário denunciante:

The CEO of a bank noticed numerous cash deposits by several members of the bank's board of directors. Each deposit was slightly less than the \$10,000 reporting requirement, but banking regulations prohibit dividing a single transaction into multiple ones to avoid reporting. The CEO believed the directors were laundering Panamanian drug money, so he reported the transactions to the New Jersey Banking Commissioner. When board members discovered he

⁴⁸ MARTENS, Lori Tansey; Crowell, Amber. *Whistleblowing: A Global Perspective (Part 1)* apud CAMPBELL, Jeannette. *Dare I blow the whistle? Is adequate protection given to SA employees in terms of the Protected Disclosures Act 26 of 2000?* 2004. Disponível em <http://www.bmartin.cc/dissent/documents/Campbell.pdf>. Acesso em 04. Mai. 2017.

⁴⁹ Comentário fornecido por Tom Devine, transcrito no reporte feito por Lala Camerer da conferência *Whistleblowing: A Practical Tool in Combating Corruption*, ocorrido em 7 de outubro de 2001. Tradução: Questões como ser um team Player, mas sem deixar de valorizar o seu individualismo; também Valorização; não ser um intrometido nem entregar um amigo, mas por outro lado, ser desprezado por "ficar em cima do muro"; noções de privacidade versus o direito de saber; conflito entre a lealdade aos colegas e não "cuspir no prato em que come", em contraste obrigação de cumprir a lei. Estas são escolhas difíceis necessárias que devem ser consideradas na decisão de denunciar. É necessária coragem moral para tomar decisões e a crença em que "soprar o apito" pode fazer a diferença.

had blown the whistle on their activities, they ordered his subordinates not to talk to him, began criticizing his decisions, told major customers he was on his way out, and later fired him.⁵⁰

Além disso, grupos sociais podem, comumente, criar normas sociais que prejudiquem a ação de *whistleblowers*⁵¹. Ora, não é novidade que para muitos, o chamado “dedo-duro” é rechaçado em muitas comunidades. Tomemos, por exemplo, trecho de relato coletado por Birman, Fernandes e Pierobon durante a elaboração de seu excelente estudo sobre tráfico de drogas no Rio de Janeiro e suas mazelas:

Alguém resolveu denunciar numa delegacia próxima a presença do tráfico e os transtornos que o grupo de garotos estava causando ao prédio. [...] Os garotos do tráfico ficaram sabendo que um morador havia feito a denúncia, e passaram a gritar pelos corredores ameaças aos moradores: “Se a gente pegar quem dedurou, a gente mata”, e “X9 tem que morrer.”⁵² (grifos próprios)

Ramon Valles ainda conclui que, quando a prejudicialidade da ação ilícita recai em um dos membros grupo social no qual o *whistleblower* é inserido, existe a diluição da esfera empática, o que aumenta ainda mais o temor de quem denuncia em ser visado como um traidor⁵³.

Contudo, quando a consciência do contexto social do denunciante é alterada, vertendo-se o foco para o amparo à vítima da atividade ilícita, é aumentada a possibilidade de o ambiente no qual o denunciante está inserido ser convertido em um espaço mais propício à realização de denúncias voluntárias.

E esta mudança de consciência pode vir do simples amadurecimento e

⁵⁰ DWORKIN, T.M.; BAUCUS, M.S. *Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, Journal of Business Ethics, vol. 17 1998, p. 1281. Tradução: O presidente de um banco toma conhecimento de vários depósitos em dinheiro por membros do conselho de administração do banco. Cada depósito foi ligeiramente menor do que o limite de UDS10.000 (dez mil dólares) que engatilharia a obrigação de apresentar relatórios, contudo regulamentos bancários proibem a divisão de uma única transação em várias distintas como forma de afastar a obrigação de reportar. O CEO acreditou que os conselheiros do banco estariam lavando dinheiro originado do tráfico de drogas no Panamá, e reportou as transações ao órgão de controle bancário de New Jersey, cidade localizada nos Estados Unidos. Quando os membros do conselho descobriram que ele havia denunciado suas atividades, deram ordens a todos os seus funcionários para não com o presidente do banco, lançaram sérias críticas às suas decisões, informaram aos seus clientes que o presidente estava prestes a ser demitido e, por fim, o demitiram.

⁵¹ GREENBERGER; MICELI, 1987 apud MICELI; NEAR, 1992, p.63.

⁵² BIRMAN, Patrícia; FERNANDES, Adriana; PIEROBON, Camila. *Um emaranhado de casos: tráfico de drogas, estado e precariedade em moradias populares*. Mana, vol.20, n.3, 2014, p.431-460.

⁵³ VALLES, 2013, p. 36.

aplicação da prática de proteção ao denunciante. Valles defende que o método de *whistleblowing* já é reconhecido como meio eficiente para gerar mudança cultural necessária para que quem denuncie passe a ser enxergado como um agente necessário e bem-vindo na busca da ética empresarial, como um exemplo de coragem, e até mesmo como um herói⁵⁴.

Ora, como prova deste potencial de mudança, tem-se o exemplo da revista Time, que, em sua publicação “*Person of the Year*” - na qual as pessoas que mais influenciaram os eventos de um determinado ano são homenageadas - listou Sherron Watkins⁵⁵, Coleen Rowley⁵⁶ e Cynthia Cooper⁵⁷ dentre as pessoas mais relevantes do ano de 2002, pelas denúncias fizeram ante o conhecimento de irregularidades.

1.5 Relevância de uma legislação de proteção ao *whistleblowing*

O Conselho da Europa, recentemente, publicou um guia para a implementação de políticas de *whistleblowing*, no qual defende que:

governments should review their national laws, policies and institutional arrangements to ensure that a national and comprehensive framework to facilitate *whistleblowing* and protect *whistleblowers* not only builds on international good practice but can be properly embedded in the national legal system [...].⁵⁸

Não obstante, Juliana Oliveira ressalta a efetividade de uma norma de

⁵⁴ *Ibidem*, p. 25.

⁵⁵ Sherron Watkins foi vice-presidente da Enron Corporation e escreveu uma carta ao presidente da companhia avisando-o de que os métodos de contabilidade da empresa eram indevidas. A denúncia acarretou no descobrimento de um enorme esquema de fraudes contábeis, que culminou no pedido de recuperação judicial da empresa, perda de mais de 20.000 (vinte mil) empregos, indiciamento de dezenas de executivos e o pagamento de multas milionárias.

⁵⁶ Coleen Rowley começou sua carreira com o FBI em 1984. Após os ataques terroristas de 11 de setembro, Rowley denunciou ao diretor do FBI como o pessoal de inteligência não respondeu a informações sobre Zacarias Moussaoui, um dos terroristas responsáveis pelo ataque. Como resultado, o diretor todo o sistema de inteligência americano foi revisto e foi criado um novo Escritório de Inteligência no FBI com foco no contraterrorismo.

⁵⁷ Cynthia Cooper, ex-vice-presidente do grupo de auditoria interna da WorldCom, foi a principal denunciante no caso de fraude contábil de US \$ 3,8 bilhões de sua empresa, que naquela época foi considerado o maior exemplo de fraude corporativa na história mundial.

⁵⁸ Conselho da Europa. *Protection of whistleblowers: a brief guide for implementing a national framework*, 2016. Disponível em <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806fffbc>. Acesso em 03 mai. 2017. Tradução: Governos devem rever suas leis, políticas e arranjos institucionais como o objetivo de garantir um marco regulatório nacional e abrangente e que a facilitação de denúncias e proteção de denunciadores não só consistem em boas práticas internacionais, como também podem ser incorporadas no sistema legal das nações.

tratamento ao *whistleblower* no âmbito do combate à corrupção:

Trata-se de norma que vem se mostrando eficiente para o combate dos crimes de corrupção em diversos países e que não está sujeita às críticas lançadas contra a delação premiada, uma vez que a comunicação do ato ilícito não envolve o coautor do delito.

Ademais, referidas normas são fortemente marcadas por um elemento ético que estimula boas condutas nas corporações, públicas ou privadas. Assim, estão em consonância com os princípios constitucionais da moralidade e probidade.⁵⁹

Em estudo preparado pela OECD para o Grupo de Trabalho sobre Anticorrupção da conferência G20, são mencionados alguns dos benefícios da adoção de uma legislação *whistleblowing*:

Encouraging and facilitating whistleblowing, in particular by providing effective legal protection and clear guidance on reporting procedures, can also help authorities monitor compliance and detect violations of anti-corruption laws. Providing effective protection for whistleblowers supports an open organizational culture where employees are not only aware of how to report but also have confidence in the reporting procedures. It also helps businesses prevent and detect bribery in commercial transactions. The protection of both public and private sector whistleblowers from retaliation for reporting in good faith suspected acts of corruption and other wrongdoing is therefore integral to efforts to combat corruption, promote public sector integrity and accountability, and support a clean business environment.⁶⁰

Não suficiente, Ramon Valles, ainda faz importante ponderação ao vincular a existência de um sistema legislativo que regule a realização de denúncias espontâneas à própria efetividade da aplicação da lei penal.

De acordo com o professor, a capacidade de aplicabilidade das leis penais em

⁵⁹ OLIVEIRA, 2015, p. 5.

⁶⁰ OCDE. *G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers: Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. 2011, p. 16. Disponível em <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Acesso em 04 mai. 2017. Tradução: Incentivar e facilitar a denúncia, nomeadamente através de uma proteção jurídica eficaz e de orientações claras sobre os procedimentos de notificação, também pode ajudar as autoridades a monitorizar o cumprimento e detectar violações das leis anticorrupção. Fornecer proteção efetiva para denunciante suporta uma cultura organizacional aberta onde os funcionários não estão apenas cientes de como denunciar, mas também têm confiança nos procedimentos de relatórios. Também ajuda as empresas a prevenir e detectar suborno em transações comerciais. A proteção dos denunciante do setor público e privado contra as retaliações por relatar de boa-fé atos suspeitos de corrupção e outras irregularidades é, portanto, parte integrante dos esforços para combater a corrupção, promover a integridade e responsabilidade do setor público e apoiar um ambiente empresarial limpo.

potenciais delinquentes “[...] no sólo depende de la severidad de la sancion, sino tambien de la probabilidad de su imposicion”⁶¹. Contudo, para que a persecução dos responsáveis pelas condutas delitivas aconteça de forma satisfatória, é imprescindível que a informação sobre o feito delitivo – *notitia criminis* – seja de conhecimento das autoridades responsáveis por sua averiguação.

Assim, valoriza-se mais ainda as denúncias como forma de garantir ao agente fiscalizador responsável pela investigação obtenha, de forma facilitada, as informações necessárias, sejam elas provenientes da propria vítima do delito, ou, no que tange o tema do presente trabalho, de um terceiro que, sendo prejudicado ou não, tenha tido conhecimento de sua ocorrência, durante ou depois da ação delitiva⁶².

Conforme já mencionado acima, os benefícios de um sistema *whistleblowing* efetivo possui ainda efeitos extrapenais. Por exemplo, grande parte dos ilícitos que foram descobertos por meio da ação de denunciante voluntários envolveram delitos relacionados a condutas irregulares em relações trabalhistas⁶³.

Tais relações podem ser objeto de denúncias, quando estas têm por objeto o reporte de violações a quaisquer das cláusulas do contrato de trabalho assinado entre empregador e seu funcionário, por exemplo. Tem-se, então, o conflito de interesses daquele que tem a vontade de efetuar a denúncia ao opor, de um lado, a sua vontade (e dever) de denunciar e impedir a continuação dos delitos, e, de outro, a vinculação deste às cláusulas de seu próprio contrato de trabalho.

A retaliação sofrida pelos agentes que resolvam denunciar sua empresa, superiores ou colaboradores é uma das consequências mais previsíveis ao qual ele pode ser exposto. Deste modo, países que aprovaram legislações *whistleblowing* próprias tomaram medidas legislativas capazes de garantir a proteção de trabalhadores que desejem denunciar, como uma das principais medidas de fomento

⁶¹ VALLES, 2013, p. 34. Tradução: [...] não só depende da severidade da sanção, mas também da possibilidade de sua imposição

⁶² *Ibidem*, p.34-35.

⁶³ VALLES, 2013, p.166

da prática. Este é o caso, por exemplo, dos Estados Unidos da América⁶⁴ e Turquia⁶⁵. Mais detalhes sobre o aspecto necessários a proteção do trabalhador-denunciante ante a possíveis atos de retaliação de seus superiores serão tratados na seção 2.1.1. deste trabalho.

Juliana Oliveira⁶⁶ aponta ainda que uma das grandes vantagens do instituto da denúncia espontânea é a blindagem deste às críticas feitas por alguns doutrinadores catedráticos brasileiros à moralidade e até mesmo à constitucionalidade dos acordos de colaboração premiada.

Sobre este assunto, cabe mencionar que, nos termos da lição de Henrique Viana Pereira, a colaboração premiada corresponde-se aos acordos firmados entre acusado e órgãos acusatórios ou investigativos, nos quais o primeiro se compromete a colaborar com as autoridades investigativas. Tal colaboração se dá, portanto, por meio da revelação de informações e documentos que auxiliem a persecução penal do fato ilícito investigado, em troca de benefícios, como redução de penas e multas, por exemplo⁶⁷.

Tais críticas consistem, principalmente à análise ética da motivação argumentada pelo poder público. Neste sentido, sobre o tema, Rômulo Moreira questionou em que grau a efetividade do instrumento é afetada pelo “paradoxo” entre a permissividade atribuída inerentemente à colaboração e a lei:

Como se pode exigir do governado um comportamento cotidiano decente, se a própria lei estabelecida pelos governantes permite e galardoia um procedimento indecoroso? Como fica o homem de pouca ou nenhuma cultura (o que não o diminui, por evidente, muito ao contrário) ou mesmo aquele desprovido de maiores princípios/valores, diante desta permissividade aética ditada pela própria lei, esta mesma lei que, objetiva e obrigatoriamente tem de ser respeitada e cumprida

⁶⁴ *Ibidem*, p.166

⁶⁵ WOLFE, Simon, WORTH, Mark, DREYFUS, Sualette e BROWN, A.J. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries*, Transparency International, 2014, p.59. Disponível em <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em 08 jun. 2017.

⁶⁶ OLIVEIRA, 2015, p. 4.

⁶⁷ PEREIRA, Henrique Viana; SALLES, Leonardo Guimarães; BITENCOURT, Mateus Salles. *Delação Premiada: reflexões no contexto do Estado Democrático de Direito*. In: ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. [Orgs.], *Delação Premiada; Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2016. p.192.

sob pena de sanção? Estamos ou não estamos diante de um paradoxo?⁶⁸

Com palavras mais duras, em artigo publicado sobre o tema, o ilustre pós-doutor João Baptista Herkenhoff também critica as tratativas entre o poder público com agentes criminosos em busca da dita “colaboração”:

A meu ver, a delação premiada associa criminosos e autoridades, num pacto macabro.

De um lado, esse expediente pode revelar tessituras reais do mundo do crime.

Numa outra vertente, a delação que emerge do universo criminoso, quando falsa, é injusta e pode enredar, como vítimas, justamente aquelas pessoas que estejam incomodando o crime.

[...]

Ao premiar a delação, o Estado eleva ao grau de virtude a traição. Em pesquisa socio-jurídica⁶⁹ que realizamos, publicada em livro, constatei que, entre os presos, o companheirismo e a solidariedade granjeiam respeito, enquanto a delação é considerada uma conduta abjeta.

Então, é de se perguntar: pode o Estado ter menos ética do que os cidadãos que o Estado encarcera? Pode o Estado barganhar vantagens para o preso em troca de atitudes que o degradam, que o violentam, e alcançam, de soslaio, a autoridade estatal?⁷⁰

Pois bem. Em sentido diametralmente oposto, Juliana Oliveira corretamente defende que tais sustentações contra a moralidade da delação premiada perdem força quando postas em oposição ao *whistleblower*:

O interesse público se confunde com o interesse do cidadão informante e não há motivos constitucionais ou éticos que ponham em xeque a credibilidade do instituto, como ocorre com a delação premiada.⁷¹

Resta claro assim grande utilidade da utilização do *whistleblowing* como método hábil a fortalecer investigações e descobertas de irregularidade, em especial

⁶⁸ MOREIRA, Rômulo. *Teste de integridade proposto pelo MPF e incompatível com a Constituição*. Consultor Jurídico – Conjur, 2016. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-ago-24/romulo-moreira-teste-integridade-mpf-inconstitucional>. Acesso em 08 jun. 2017.

⁶⁹ A pesquisa mencionada na citação pode ser encontrada em HERKENHOFF, João Batista. *Crime, Tratamento sem Prisão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 98.

⁷⁰ HERKENHOFF, João Batista. *Delação premiada*. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,delacao-premiada,52814.html>. Acesso em 04 mai. 2017.

⁷¹ OLIVEIRA, 2015, p.7.

no que se refere ao combate à corrupção.

2 Elementos necessários à efetividade de uma legislação *whistleblowing*

Após a definição dos conceitos relevantes sobre o *whistleblowing*, cabe então responder a seguinte pergunta: quais são, portanto, os elementos de uma legislação *whistleblowing*, de fato, eficiente?

Diante da ausência de doutrinas brasileiras a esse respeito, este trabalho busca analisar os princípios e elementos necessários à efetiva implementação de uma lei *whistleblowing* à luz dos documentos de referência publicados por organismos de relevância mundial especializados no combate a corrupção. Tais documentos servem de modelos de melhores práticas para a elaboração de leis *whistleblowing* ao redor do mundo e analisam de forma sintática a materialização destes princípios nas principais leis internacionais que tratam sobre *whistleblowing*.

Desta forma, foram tomados como referências para as análises abaixo as previsões constantes em dois dos mais relevantes manuais sobre a elaboração de leis *whistleblowing*: **(i)** o guia “*International Principles For Whistleblower Legislation Best Practices For Laws To Protect Whistleblowers And Support Whistleblowing In The Public Interest*” publicado pela Transparência Internacional (“Guia da Transparência Internacional”)⁷², em parceria com vários órgãos internacionais especializados⁷³ na promoção e proteção ao *whistleblower*, **(ii)** o manual “*Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*” publicado pelo UNODC (“Guia das Nações Unidas”)⁷⁴. Ambos os documentos têm sido reiteradamente reconhecidos

⁷² TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, *International Principles For Whistleblower Legislation Best Practices For Laws To Protect Whistleblowers And Support Whistleblowing In The Public Interest*, 2013. Disponível em: http://www.transparency-se.org/Whistleblower-Principles_final_web.pdf Acesso em 08 jun. 2017.

⁷³ A elaboração do “*Recommended draft principles for whistleblowing legislation*” contou com a participação de membros do seguintes órgão internacionais: Council of Europe's Parliamentary Assembly (PACE), Council's Group of States Against Corruption (GRECO), International Federation of Journalists (IFJ), Federal Accountability Initiative for Reform (Canada), Government Accountability Project (USA), Integrity Line (Suíça), International Chamber of Commerce (Anti-Corruption Commission), National Whistleblowers Center (Estados Unidos da América), Open Democracy Advice Centre (África do Sul), Project on Government Oversight (Estados Unidos da América), Public Concern at Work (Reino Unido), Risk Communication Concepts (Alemanha) e Whistleblower Network (Alemanha).

⁷⁴ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*, Library Section, United Nations Office at Vienna. New York, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf. Acesso em 08 jun. 2017.

como relevantes fontes de informação útil no que concerne a atividade legislativa internacional sobre o tema.

Paralelamente, muitos são os exemplos de leis internacionais que tratem sobre o tema. Por exemplo, nos Estados Unidos da América, existem o *Whistleblower Protection Act* – assim como o posterior *Whistleblower Protection Enhancement Act* -, o *Sarbanes-Oxley Act* e o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (“Dodd-Frank Act”). No Japão, uma lei de proteção ao *whistleblower* foi publicada em 2004; enquanto na Coreia, o mesmo aconteceu em 2011. Israel, Canada, Austrália, França e vários outros países também possuem normativas próprias sobre as prerrogativas e direitos de denunciante voluntários.

Para tanto, o presente capítulo é subdividido em dois subcapítulos, que tratarão individualmente de grupos de diretrizes identificadas como necessárias à validade de uma lei *whistleblowing* eficaz e como tais diretrizes são tratados em lei já vigentes ao redor do mundo. Desta forma, a análise deste capítulo será dividida dentre os seguintes temas: **(i)** métodos de garantir a proteção ao denunciante; e **(ii)** formas de incentivo ao denunciante.

2.1 Medidas de proteção ao *whistleblower*

2.1.1 Confidencialidade

A segurança ao denunciar é um elemento crucial a qualquer sistema *whistleblowing*. A garantia imediata e inicial desta prerrogativa, além de permitir uma maior colaboração dos denunciante, é vital para o próprio funcionamento do sistema, e, para tanto, precisa ser protegido legalmente e baseada em procedimentos adequados⁷⁵. Portanto, a identidade do *whistleblower* não pode ser divulgada sem sua aprovação prévia e explícita e a sua proteção é a principal prerrogativa a ser atribuída⁷⁶. Ou seja, deve ser garantido ao denunciante o seu direito à confidencialidade.

⁷⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 48.

⁷⁶ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, 2013, p.5.

Contudo, ante a possibilidade da possível confusão, pelo *whistleblower*, da prerrogativa de confidencialidade com o conceito de anonimato⁷⁷, cabe um breve apontamento.

Em resumo, de acordo com a classificação utilizada pela Universidade do Alabama⁷⁸ para o tratamento de dados pessoais, a principal diferença entre anonimato e confidencialidade reside na existência ou não de um vínculo entre a origem da informação (ou seja, o indivíduo) e a informação em si. Em termos práticos, nos casos em que é impossível conectar a informação à pessoa que a forneceu, existe o anonimato. Paralelamente, a confidencialidade se dá por meio da ação de proteção de eventual conexão entre o indivíduo que fornece a informação e os fatos em si, de modo que é possível identificar tal pessoa.

Semelhante é o entendimento de Márcio Antônio Rocha, em seu estudo sobre os aspectos relacionados à implantação de programas *whistleblowing* no Brasil. Este trabalho foi preparado por Rocha em nome da Associação dos Juízes Federais do Brasil (“Ajufe”), e, de acordo com o autor, é um importante documento sobre as dificuldades de se criar um sistema deste tipo . Assim, Rocha ensina que:

[...] a proteção da identidade não se confunde com o anonimato. A proteção de identidade se trata de regra de confidencialidade, pela qual o estado se compromete a não revelar o nome de quem com ele colabora. Essa confidencialidade é baseada no pleno conhecimento, pelo Estado, da identidade do *whistleblower*, o que não ocorre no anonimato. O mero resguardo da identidade embora se trate de importante ferramenta de proteção, representa, na outra face da moeda, aparente mitigação da proteção que seria dada pelo anonimato.⁷⁹

⁷⁷ De acordo com pesquisa realizada pela ouvidoria da Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobras entre seus empregados, 24% (vinte e quatro por cento) de seus funcionários não sabem diferenciar os conceitos de anonimato e confidencialidade. Fonte: Petróleo Brasileiro S.A. *Resposta à enquete: Você sabe a diferença entre anonimato e confidencialidade?* 2011. Disponível em: https://ouvidoria.petrobras.com.br/portal/ouvidoria/pt_br/noticias/resposta-a-enquete-voce-sabe-a-diferenca-entre-anonimato-e-confidencialidade.htm. Acesso em 08 jun. 2017.

⁷⁸ University of Alabama, *AAHRPP DOCUMENT #194 - Human Research Protection Program*, 2012. Disponível em: <http://osp.ua.edu/site/NewIRBdocs/194%20G%20Anon-Confidential-Sharing%202-20-2012.pdf>. Acesso em 08 jun. 2017.

⁷⁹ ROCHA, Márcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil*, AJUFE, 2016, p.32. Disponível em <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-4850-16-estabelece-medidas-contr-a-corrupcao/documentos/audiencias-publicas/ENC-CLASubsidiosProgramasWhistleblowerDesembargadorMarcioRocha15setembroP.pdf>. Acesso em 08. Jun 2017.

Quanto à aplicação de tais conceitos ao tema aqui tratado, pode-se perceber que a denúncia do *whistleblower* pode acontecer de três diferentes maneiras: **(i)** um reporte “aberto”, em que a informação é divulgada sem qualquer solicitação ou expectativa de proteção; **(ii)** um reporte anônimo, no qual a identidade do denunciante é desconhecida até mesmo pela autoridade receptora da informação; e **(iii)** um reporte confidencial, no qual a identidade do denunciante é conhecida pela autoridade receptora, que, por motivos de lei, é proibida de divulgá-la⁸⁰.

No que tange à possibilidade de se efetuar denúncias anônimas, é possível perceber em várias localidades como Áustria, México e Austrália, que já incorporaram sistemas capazes de receber informações sem a necessidade de identificação da fonte. Tal instrumento é analisado tanto por uma ótica positiva quanto negativa.

Vejamos. O anonimato pode incentivar a realização de denúncias, ao permitir que indivíduos que tenham medo de eventual retaliação possam divulgar informações com a certeza de que a sua identidade seja indetectável. O mesmo vale para aqueles indivíduos que tenham qualquer forma de receio quanto aos sistemas de proteção ao *whistleblowers* ou até mesmo falta de credibilidade e confiança no cumprimento de acordos por parte dos entes governamentais, mas que, ainda sim, queiram fazer suas denúncias⁸¹.

Por outro lado, parte da doutrina aponta que a permissão de denúncias anônimas pode prejudicar a verificação de credibilidade da fonte e da veracidade da informação denunciada, assim como impedir a eventual busca de esclarecimentos adicionais, impactando negativamente nas investigações das irregularidades. Além disso, é possível que tal prerrogativa gere uma sobrecarga de denúncias vazias, ineptas ou até mesmo falsas.

Paralelamente, de acordo com o estudo publicado pela Ajufe, o anonimato ainda “enfrenta dificuldades jurídicas, pois usualmente não pode ser usado em

⁸⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 48-49.

⁸¹ *Ibidem*, p. 50.

processos administrativos ou judiciais”⁸². Contudo, tais prejuízos podem ser mitigados com o aumento das dos requisitos formais para recepção da denúncia, ou até mesmo com auxílio da tecnologia.

Por exemplo, de acordo com o Decreto argentino nº 102/99, Departamento Anticorrupção do país só poderá receber denúncias anônimas quando comprovada a razoabilidade, gravidade e verossimilhança dos fatos denunciados, bem como a razoabilidade na intenção do denunciante conservar seu anonimato. Já a Bósnia e Herzegovina implementou um sistema de denúncias online que garante uma comunicação *two-way*, permitindo, assim, comunicações anônimas e trocas de documentos entre *whistleblowers* e autoridade persecutória durante todo o curso da investigação.

Desta forma, cabe à lei garantir, não só a possibilidade de anonimato do whistleblower, mas também a determinar que cabe à autoridade receptora da denúncia a obrigação de proteger a identidade do denunciante, garantindo assim a confidencialidade, e, portanto, que o foco de defesas dos investigados fique voltado à materialidade dos fatos e não à figura do denunciante⁸³.

Leis whistleblowing têm adotado previsões aptas a implementar tais prerrogativas. Por exemplo, artigo 78u-6 do Dodd-Frank Act proíbe a divulgação de "qualquer informação, incluindo informações fornecidas por um denunciante à SEC, que, de qualquer forma possa revelar identidade de um denunciante"⁸⁴, a menos que a quebra de confidencialidade seja autorizada em processo administrativo/judicial.

Da mesma maneira, a lei de proteção de denunciante da Malásia obriga os agentes que recebem uma divulgação a preservar informações sobre a identidade, ocupação, endereço residencial, endereço de trabalho ou paradeiro de um denunciante⁸⁵. As legislações do Canadá, Argentina, Chile, França, dentre outras,

⁸² ROCHA, 2016, p.32.

⁸³ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 49 e ROCHA, 2016, p.33.

⁸⁴ Texto original: “*any information, including information provided by a whistleblower to the Commission, which could reasonably be expected to reveal the identity of a whistleblower*”.

⁸⁵ MALASIA, Whistleblower Protection Act, 2010, . Art 7.(1). Disponível em <http://www.sprm.gov.my/images/ACE/WBProtectionAct2010/Act711.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.

também possuem previsões no mesmo sentido.

Por fim, além da prática internacional, é possível extrair das orientações existentes nos Guias da Transparência Internacional quanto da Guia da Nações Unidas, que a efetividade de um programa de proteção depende, inerentemente, da garantia de confidencialidade aos dados do *whistleblower* e da possibilidade de anonimato ao denunciar.

À título de exemplo, entende-se favorável a adoção de medida legislativa semelhante à alternativa proposta pela OAS, conforme modelo de lei *whistleblowing* publicado, qual seja:

Article 11. Confidentiality of the *whistleblower's* identity

Written records shall be kept of all corruption reports, regardless of how they are presented, to which end they shall be assigned special numerical codes to identify the person making the complaint; in no circumstance may any direct reference be made to the complainant's identity in any subsequent proceeding before administrative and/or judicial venues.

In addition, records shall be kept containing the names and dates of all persons having seen the complaint file, who shall be prevented from revealing that information in any way that would reveal the *whistleblower's* identity or that of any person related to him/her.

Failure to abide by this provision shall give rise to the applicable administrative, civil, and criminal liabilities as set out in Chapter VII of this law.⁸⁶

Finalmente, cabe ressaltar que existem situações em que a defesa do devido processo legal pode acarretar na necessidade de revelação das informações protegidas, em especial nos casos em que pode ser identificada intenção deliberada

⁸⁶ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Draft Model Law To Facilitate And Encourage The Reporting Of Acts Of Corruption And To Protect Whistleblowers And Witness*, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/english/draft_model_reporting.pdf. Acesso em 11 jun. 2017. Tradução: Artigo 11. Confidencialidade da identidade do denunciante. Os registros escritos devem ser mantidos em todos os relatórios de corrupção, independentemente de como eles são apresentados, para o qual serão atribuídos códigos numéricos especiais para identificar a pessoa que faz a denúncia. Em nenhuma circunstância pode ser feita qualquer referência direta à identidade do queixoso em qualquer processo posterior perante locais administrativos e / ou judiciais. Além disso, os registros devem ser mantidos contendo os nomes e as datas de todas as pessoas que viram o arquivo de queixa, que devem ser impedidas de revelar essas informações de qualquer forma que revele a identidade do denunciante ou a de qualquer pessoa relacionada a ele. O não cumprimento desta disposição dará origem às responsabilidades administrativas, civis e penais aplicáveis, conforme estabelecido no Capítulo VII desta lei

de reportar fatos caluniosos e/ou não razoáveis⁸⁷. A esse respeito, a Guia das Nações Unidas explica ainda que a suspensão deva ser, mandatoriamente fundamentada e só poderá ocorrer nos casos onde seja estritamente necessária. Veja-se:

While it may require more work on the part of the authority, diligence with respect to procedures for handling the information and protecting the interests of the reporting person is essential. In most instances, the limits of a guarantee of confidentiality are only tested when it becomes clear that the matter cannot be properly resolved without the original source of the information being part of the process—for example, when the evidence of a reporting person may be necessary in order to proceed with a criminal investigation or prosecution. In such a case, informed consent or a court order should be pursued before any further action is taken. The fact that most individuals report wrongdoing in order for it to be addressed means that in many cases their cooperation can be secured with clear explanations as to why it is necessary and strong reassurances.⁸⁸

Todavia, não obstante a boa justificativa, cabem algumas prerrogativas aos denunciantes antes da divulgação de seus dados pessoais. Esta é o entendimento de Marco Antônio Rocha, ao prever que três garantias devam, necessariamente ser atribuídas ao whistleblower: **(i)** a comunicação do denunciante de quais são as possibilidades em que o levantamento de confidencialidade poderá acontecer, de modo a permitir uma melhor avaliação de eventuais riscos; **(ii)** a garantia de tempo razoável para o denunciante se preparar para eventual levantamento e, inclusive por meio da interposição de eventual recurso contra a decisão de levantamento; e **(iii)** a atribuição de tempo razoável para a obtenção de medidas protetivas e outras formas de se proteger que entenda cabível.

Num breve exercício de direito comparado, é possível perceber que, de acordo com o Dodd-Frank Act, a informação só pode ser revelada a um rol taxativo de

⁸⁷ ROCHA, 2016, p. 33.

⁸⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 49. Tradução: Embora possa exigir mais trabalho por parte da autoridade, a diligência no que diz respeito aos procedimentos para lidar com a informação e proteger os interesses da pessoa relatora é essencial. Na maioria dos casos, os limites de uma garantia de confidencialidade só são testados quando fica claro que o assunto não pode ser resolvido corretamente sem que a fonte original da informação faça parte do processo, por exemplo, quando a evidência de uma pessoa relatora puder ser necessário para prosseguir com uma investigação criminal ou um processo judicial. Nesse caso, o consentimento informado ou uma ordem judicial devem ser prosseguidos antes de qualquer outra ação ser tomada. O fato de que a maioria dos indivíduos denuncie erros para que ele seja abordado significa que, em muitos casos, sua cooperação pode ser assegurada com explicações claras sobre o porquê é necessário e fortes garantias.

autoridades⁸⁹, enquanto para a lei Argentina, tal levantamento só pode se dar por autorização judicial.

Importante anotar ainda, também sob a lição de Rocha, que “não existe direito autônomo do investigado em saber quem relatou o fato à autoridade”, cabendo, assim, à lei prever as possibilidades para levantamento da proteção⁹⁰.

2.1.2 Não-retaliação

Peter Bowden, ao analisar comparativamente as proteções de *whistleblowers* ao redor do mundo, menciona um estudo realizado pelo australiano Independent Commission Against Corruption, que atesta que 74,1% (setenta e quarto por cento) das pessoas acreditam que a denunciante de casos de corrupção provavelmente sofrerão represálias por sua conduta. A conclusão do autor, portanto, ressalta que “*the greater the assurance that whistleblowers have that they will not be damaged by revealing their information, the easier it will be for them to come forward*”⁹¹. Semelhante é o entendimento do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (“UNODC”) sobre a exposição destes denunciante a riscos pessoais e profissionais ao denunciar irregularidades⁹².

À luz do Guia Da Transparência Internacional, *whistleblowers* devem ser protegidos de quaisquer formas de retaliação, prejuízo ou discriminação em seu local de trabalho que decorra da sua denúncia. Neste sentido foi a declaração da então Secretária de Trabalho dos Estados Unidos da América em 2004, Elaine L. Chao, ao comentar os efeitos da implementação do Sarbanes-Oxley Act, em 2004:

Whistleblower protection is an important part of the Sarbanes-Oxley Act, which this Administration has promoted to ensure corporate responsibility, enhance public disclosure and improve the quality and transparency of financial reporting and auditing. The *whistleblower*

⁸⁹ BERNSTEIN LIEBHARD LLP. *Whistleblower Confidentiality*. Disponível em <http://www.bernlieb.com/whistleblowers/Whistleblower-Confidentiality/index.html>. Acesso em 11 jun. 2017.

⁹⁰ ROCHA, 2016, p. 33.

⁹¹ BOWDEN, 2005, p. 7. Tradução: “Quanto maior a garantia de que os denunciante tenham que não serão danificados ao revelar suas informações, mais fácil será para eles avançar”.

⁹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Conflicts of interest, reporting acts of corruption and asset declarations, particularly in the context of articles 7-9 of the Convention. Working Group on the Prevention of Corruption, Vienna, 2012, p. 15.

protection provision of Sarbanes-Oxley will protect courageous workers who speak out against corporate abuse and fraud.⁹³

À título de exemplo, é elucidativo mencionar aqui caso julgado pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, em 2001, indicado por Ramon Valles em sua obra, ao debruçar-se sobre as consequências trabalhistas de uma eventual denuncia:

Esta resolución se ocupa del supuesto de la enfermera alemana Brigitte Heimisch, que se quejó repetidamente a sus superiores en el geriátrico en el que trabajaba de la falta de medios humanos y materiales para atender adecuadamente a los internos y que, ante la falta de respuesta, decidió presentar una denuncia ante la Fiscalía. Tras abrirse las correspondientes diligencias, el procedimiento fue finalmente archivado y al poco tiempo la enfermera fue despedida debido, supuestamente, a reiteradas bajas por enfermedad. La empleada difundió la situación a través de folletos y el caso acabó siendo comentado en varios programas de televisión. Tras impugnar su despido ante la Jurisdicción laboral, la demandante obtuvo diversas resoluciones contradictorias: en primera instancia se estimó su demanda por entender que sus quejas estaban amparadas por el derecho a la libertad de expresión; sin embargo, el tribunal que resolvió ¿ apelación y el Tribunal Supremo Federal llegaron a la conclusión de que el despido era conforme a la legalidad, por entender que la denuncia había sido interpuesta frívolamente y con manifestaciones no contrastadas ni previamente comunicadas a la empresa, como la afirmación de que se podía estar defraudando a los pacientes a los que se prestaba un servicio muy por debajo del coste al que hacían frente. El Tribunal Constitucional simplemente inadmitió el posterior recurso”⁹⁴.

⁹³ PROJECT ON GOVERNMENT OVERSIGHT. *Homeland and National Security Whistleblower Protections: The Unfinished Agenda*, 2005 p.4. Disponível em <http://www.pogoarchives.org/m/gp/wbr2005/WBR-04282005.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017. Tradução: A proteção do denunciante é uma parte importante da Lei Sarbanes-Oxley, que esta Administração promoveu para assegurar a responsabilidade corporativa, melhorar a divulgação pública e melhorar a qualidade e transparência dos relatórios financeiros e auditoria. A provisão de proteção de denunciantes da Sarbanes-Oxley protegerá os trabalhadores corajosos que falam contra o abuso e a fraude corporativa

⁹⁴ VALLES, 2013, p.188. Tradução: Esta resolução trata do caso da enfermeira alemã Brigitte Heimisch, que repetidamente se queixou a seus superiores na casa de repouso onde ela trabalhava para a falta de recursos humanos e materiais para cuidar adequadamente para os presos e, na ausência de resposta, ele decidiu apresentar uma queixa junto do Procurador. Depois de abrir o processo relevante, o processo acabou por ser arquivado e logo a enfermeira foi demitida devido supostamente para repetido doente. A situação empregado espalhar através de folhetos e o caso acabou sendo comentado em vários programas de televisão. Depois de contestar sua demissão antes da jurisdição laboral, a requerente obteve várias resoluções contraditórias: a primeira demanda foi estimada a entender que suas queixas foram cobertos pelo direito à liberdade de expressão; No entanto, o tribunal resolveu apelar e o Supremo Tribunal Federal concluiu que a demissão foi de acordo com a lei, com o fundamento de que a denúncia tinha sido apresentada levemente e demonstrações não testados e previamente comunicadas à sociedade, como o afirmação que poderiam ser defraudar pacientes um serviço é pago bem abaixo do custo em que eles enfrentaram. O Tribunal Constitucional simplesmente se recusam a admitir o recurso posterior.

No caso em tela, focado em fato jurídico ocorrido na Alemanha – país em que o dever de denunciar não é reconhecido-, o Tribunal Europeu ponderou a dicotomia entre o direito de liberdade de expressão da enfermeira e seu dever de lealdade com a empresa, sob o entendimento de que ela deveria ter denunciado primeiramente à administração de seu empregador, e só depois, de forma subsidiária, e na ausência de outro remédio, a terceiros (como a mídia). Assim, a decisão do Tribunal Europeu definiu que a resolução deste conflito deveria ser feita sob uma análise do interesse público na divulgação das supostas irregularidades, de sua autenticidade e o dano que poderia causar à empresa.

Ao tratar das medidas protetivas a serem atribuídas ao *whistleblower*, o Guia das Nações Unidas ressalta que estas poderão ser tanto proativas quanto remediativas, *in verbis*:

Whether protective measures in law are effective in practice tends to depend on how well they are respected and embedded in organizational obligations and investigative authority rules and procedures, and how easy it is for reporting persons to enforce their rights. This requires both proactive and retrospective measures. Proactive measures include implementing robust organizational procedures and reporting systems and identifying and managing the risks to a reporting person from the first point of contact. Retrospective measures are those that “remedy” a harm caused—such as reinstatement or compensation—where protective measures failed to be properly applied or were not available.⁹⁵

Assim, também pode ser percebido na análise da organização não-governamental americana Project On Government Oversight, que prevê várias as formas retaliações sofridas por empregados que optam por denunciar⁹⁶.

⁹⁵ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 54. Tradução: “e as medidas de proteção em direito são efetivas na prática, elas dependem de quão bem elas são respeitadas e incorporadas nas obrigações organizacionais e nas regras e procedimentos da autoridade de investigação, e como é fácil informar pessoas para fazer valer seus direitos. Isso requer medidas pró-ativas e retrospectivas. As medidas pró-ativas incluem a implementação de procedimentos organizacionais robustos e sistemas de relatórios e a identificação e gerenciamento dos riscos para uma pessoa relatora desde o primeiro ponto de contato. As medidas retrospectivas são aquelas que “remediam” um dano causado - como reintegração ou compensação - onde as medidas de proteção não foram aplicadas corretamente ou não estavam disponíveis”.

⁹⁶ De acordo com o relatório Homeland and National Security Whistleblower Protections, são várias as possibilidades de retaliação, incluindo a realocação de tarefas de trabalho para que o empregado seja marginalizado; a inclusão de um empregado em uma blacklist, prejudicando a obtenção de novos empregos; a realização de investigações a fim de desviar a atenção da fraude denunciada; questionamentos à saúde mental, competência profissional ou pessoal, entre outros. Fonte: PROJECT ON GOVERNMENT OVERSIGHT, 2005, p. 7.

Pois bem! Tais expectativas devem então ser materializadas de acordo o caso específico e com as medidas protetivas pleiteadas pelo denunciante, ou a ele atribuídas. Por tanto, são várias as proteções que podem ser atribuídas ao denunciante para preservar suas condições de trabalho.

Nesse sentido, as proteções deverão incluir, de forma genérica e ampla, proteção contra demissão, afastamento, suspensão e outros tipos de sanção trabalhistas, bem como transferências punitivas, assédio, redução de carga horária, atribuição de deméritos em avaliações internas e treinamentos, prejuízos a eventuais promoções e qualquer perda de *status* do empregado ou ameaça de qualquer forma⁹⁷.

O Guia das Nações Unidas prevê outras algumas medidas que podem ser atribuídas de forma prática como forma de proteger *whistleblowers* de retaliações. Vejamos:

Remedial measures taken once reprisal has occurred include:

A change of supervisor or re-allocation of job duties within the workplace to ensure safety and well-being.

Temporary or permanent transfer to a post of equal responsibility and remuneration.

Free access to counselling or other health or social welfare service.

Reinstatement to the former job.

Restoring a cancelled permit, license or contract.

Sanction, transfer or removal of any person found to have engaged in unfair treatment or retaliation.

Presumption of good faith.

Presumption of disadvantage (i.e. reverse burden of proof).

Enforceable compensation for retaliation. (In Norway, for example, compensation may be claimed without regard to the fault of the employee.)

⁹⁷ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2013, p. 5

Compensation for financial losses and loss of career expectation. (In the United Kingdom, there is no limit on financial compensation for unfair dismissal.)

Award of damages for suffering or pain caused.⁹⁸

É importante ressaltar que as melhores práticas não só preveem a proteção da condição de trabalho do denunciante, mas também a forma na qual eventual rompimento aos contratos de trabalhos de empregados sob a proteção *whistleblower* deva ocorrer.

Para tanto, nos casos em que empregadores adotem condutas prejudiciais ao empregado, é necessária previsão legislativa que permita ação judicial reparatória e que reconheça a inversão do ônus da prova. Esta é, por exemplo, a sugestão do Conselho da Europa ao listar as diretrizes a serem seguidos para a devida proteção de *whistleblowers*⁹⁹.

Para fins de esclarecimento, ônus da prova, de acordo com Kisch, é a necessidade de provar para vencer¹⁰⁰. O conceito é principalmente regulado pelo art. 373 do Código de Processo Civil brasileiro, e, no processo do trabalho, pelo art. 818 da CLT. Assim, de qualquer forma, de pronto cabe ao autor da ação a comprovação do fato constitutivo de seu direito, ou seja, a comprovação da existência da relação de trabalho; enquanto ao empregador, recai a obrigação de apresentar provas dos fatos modificativos e extintivos, aqueles capazes de justificar a alteração da relação de trabalho ou do direito já reconhecido do empregado.

⁹⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 47. Tradução: As medidas de recuperação tomadas após a ocorrência de represálias incluem: Uma mudança de supervisor ou re-alocação de tarefas no local de trabalho para garantir segurança e bem-estar; transferência temporária ou permanente para um cargo de igual responsabilidade e remuneração; acesso gratuito ao aconselhamento ou a outro serviço de saúde ou de assistência social; reintegração ao antigo trabalho; restaurando uma licença, licença ou contrato cancelado; sanção, transferência ou remoção de qualquer pessoa que tenha cometido tratamento injusto ou retaliação; presunção de boa fé; presunção de desvantagem (isto é, carga de prova reversa); compensação exigível por retaliação. (Na Noruega, por exemplo, a compensação pode ser reclamada sem considerar a culpa do empregado); remuneração por perdas financeiras e perda de expectativa de carreira. (No Reino Unido, não há limite para a compensação financeira por demissão injusta); e adjudicação de danos causados por sofrimento ou dor.

⁹⁹ COUNCIL OF EUROPE. *Resolution 1729*, 2010. Disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁰⁰ KISCH, W. *Elementos de derecho procesal civil*. Madri, Revista de Derecho Privado, 1940. P.205.

A proteção sugerida, contudo, não é inovadora no ordenamento jurídico brasileiro. Muito pelo contrário! A base jurídica necessária à tal inversão relacionada à resolução da hipossuficiência da relação de trabalho¹⁰¹ como forma de equilibrar da relação jurídica já é aplicada pela jurisprudência por meio da aplicação conjunta do art. 373, §1º do Código de Processo Civil brasileiro¹⁰², e da interpretação e utilização subsidiária do art. 6º, VIII do Código de Defesa do Consumidor¹⁰³.

Existe cristalizada jurisprudência no sentido de que cabe ao empregador a comprovação de os atos que justificaram a dispensa de empregados. A esse respeito, merecem destaque as súmulas 6¹⁰⁴ e 212¹⁰⁵ do Tribunal Superior do Trabalho, bem inúmeros julgados nas cortes pátrias, dentre os quais, destaca-se, à título de referência:

RELAÇÃO DE EMPREGO. NEGATIVA DO VINCULO. RECONHECIMENTO DE PRESTAÇÃO LABORAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA.

À luz da distribuição do ônus da prova, a reclamada, ao negar a relação de emprego e admitir a prestação de trabalho de outra natureza, opõe fato modificativo ao direito postulado (art. 818 CLT, c/com art. 333, II, CPC), provocando a inversão do ônus da prova, ou seja, traz para si o ônus de provar essa nova relação. Em não se

¹⁰¹ Nos termos da lição de Daniel Neves e Flávio Tartuce, o “conceito de hipossuficiência vai além do sentido literal das expressões pobre ou sem recursos, aplicáveis nos casos de concessão dos benefícios da justiça gratuita, no campo processual. O conceito de hipossuficiência consumerista é mais amplo, devendo ser apreciado pelo aplicador do direito caso a caso, no sentido de reconhecer a disparidade técnica ou informacional, diante de uma situação de desconhecimento”. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Elsevier/Método, 5. ed. rev. e amp. volume único - Rio de Janeiro, 2016, p. 34.

¹⁰² BRASIL. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1a edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. Art. 373. “O ônus da prova incumbe:[...]§ 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos do caput ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juiz atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído”.

¹⁰³ BRASIL. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Seção 1 - Suplemento, 10 set. 1990. “Art. 6º São direitos básicos do consumidor: [...] VIII – a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências”.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 6, VIII. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial.

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Súmula nº 212. É do empregador o ônus da prova do fato impeditivo, modificativo ou extintivo da equiparação salarial O ônus de provar o término do contrato de trabalho, quando negados a prestação de serviço e o despedimento, é do empregador, pois o princípio da continuidade da relação de emprego constitui presunção favorável ao empregado.

desincumbindo de tal mister, tem-se por verdadeiro o vínculo laboral apresentado pela autora. Recurso conhecido e não provido.¹⁰⁶

Assim, a proteção acaba sendo um estímulo relevante capaz de persuadir a potenciais denunciante de apresentar a correspondente denúncia, logo, exige-se um marco legal de fácil entendimento e aplicação¹⁰⁷.

Cabe, por fim, diferenciar a proteção que, idealmente, deve ser atribuída ao *whistleblower* daquelas atribuídas a testemunhas, no sentido clássico. No sentido da lição de Banisar, apesar de algumas semelhanças entre elas, como a garantia de confidencialidade e proteção à identidade do beneficiário, a proteção à testemunha aplica-se em casos mais sérios, em que geralmente existe risco à integridade física e segurança do indivíduo que colabore com a atividade jurisdicional, e que tal proteção, seja condição *sine qua non* à participação da deste nos processos judicial.¹⁰⁸

A esse respeito, cabe ressaltar que atualmente existe no Brasil o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas (“PROVITA”), instituído e regulado pela Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. O PROVITA consiste em uma política pública com foco no apoio jurídico, psicossocial, proteção à integridade física de testemunhas, vítimas e familiares de vítimas de violência que estiverem sendo coagidas ou expostas à grave ameaça em razão de crime no qual estejam envolvidos ou do qual tenham conhecimento, e que desejem colaborar com as autoridades policiais ou com o processo judicial¹⁰⁹. A importância de um programa como este é ressaltada pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão:

A promoção de justiça pode depender, em muitos casos, de colaboradores que, ao cooperarem, colocam em risco a integridade física e psicológica, suas e de seus familiares, não podendo o Estado começar esse jogo sem mecanismos efetivos que protejam a vida ou as vidas envolvidas, além de estratégias que, utilizadas, terão condições de assegurar a reinserção social dos usuários em novas comunidades – sacramentando assim a elaboração de uma política

¹⁰⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Reclamação Trabalhista nº 541200700616003. Relator: Luiz Cosmo da Silva Júnior. São Luiz, 08 de março de 2010.

¹⁰⁷ VALLES, 2013, p. 62 e 66.

¹⁰⁸ BANISAR, 2011, p. 6.

¹⁰⁹ BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Cartilha sobre programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. Brasília, 2013. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/cartilha_protecao_vitimas_testemunhas_pfdc_2013. Acesso em 11 jun. 2017.

que incremente a segurança pública sem que perca de foco a garantia dos direitos humanos. Por isso, a harmonia e o grau elevado de confiança entre todos participantes é essencial; o Ministério Público tem e sempre terá papel preponderante nas diversas etapas do processo que deverá perseguir esse fim.¹¹⁰

Apesar disso, destarte as inúmeras críticas existentes ao programa¹¹¹, o PROVITA possui seu foco voltado apenas para os casos em que a integridade física da vítima ou da testemunha é ameaçada, em função da sua colaboração com a persecução de condutas ilícitas. Assim, a inclusão do denunciante no PROVITA não atende vários dos aspectos mencionados como necessários neste subcapítulo, em especial com a manutenção das condições de trabalho do denunciante.

Ao contrário! A esse respeito, em sua dissertação “As Medidas Especiais de Proteção a Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores como Mecanismo de Efetividade do Processo Civil”, Wagner Gídaro traçou boas linhas tese sobre esse aspecto, cujos argumentos mais relevantes para o presente trabalho seguem transcritos *in verbis*:

A testemunha ou vítima incluída no programa deverá deixar seu emprego. Se for funcionário público será possível afastar-se do cargo sem perder sua remuneração, o que é bem viável tendo em vista a necessidade de manutenção do programa com financiamento público e não raras vezes apertado.

Todavia, a testemunha ou vítima que não faz parte dos quadros do serviço público será necessariamente desligada de seu trabalho, rompendo seu vínculo empregatício. Isso é justo? Não seria possível imaginar uma situação em que a testemunha teve muito cuidado em sua formação justamente para alcançar um posto em uma empresa e de uma hora para outra é obrigada a desligar-se e com a possibilidade de nunca mais poder exercer aquele cargo?

¹¹⁰ *Ibidem*, p. 15.

¹¹¹ Em uma tentativa de se ater ao tema do presente trabalho, não serão tratadas aqui às demais críticas ao PROVITA, mas que podem ser facilmente localizadas na obra de Santos e Teixeira (Ver SANTOS, Jorge L. O. dos; Teixeira, Luan R. L. Uma análise crítica ao programa de assistência às vítimas e às testemunhas ameaçadas (PROVITA). Canoas: REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade, vol. 4, n.1, 2016) e em vários reportes de mídia (Ver SEQUEIRA, Claudio Dantas. Abandonado pela justiça. ISTOÉ, 10 de dez. 2010. Disponível em: http://istoe.com.br/114874_ABANDONADO+PELA+JUSTICA/. Acesso em 05 mai. 2017; BRUNO, Cassio, Falta de verba e infraestrutura prejudica programa do governo proteção a testemunha. O Globo, 22 de abr. 2011. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/falta-de-verba-infraestrutura-prejudica-programa-do-governo-protacao-testemunhas-2792769#ixzz4gFd6Upzg>. Acesso em 11 jun. 2017).

E lamentável, mas não existe outra hipótese, pois a suspensão do contrato de trabalho somente foi prevista para o serviço público ou militar.¹¹²

Portanto, é fácil concluir que tal prerrogativa de proteção é insuficiente, ao ser aplicada isoladamente, para garantir o tipo de proteção necessária ao *whistleblower*, pois, ao ser incluído no PROVITA, é inevitável o afastamento de sua atividade profissional, o que obviamente configura um entrave enorme à motivação de denunciar.

Contudo, assim como previsto pelo Guia da Transparência Internacional, em casos em que a integridade física de *whistleblowers* ou seus familiares seja ameaçada, há de se oferecer as medidas protetivas necessárias, incluindo, se cabível, a inclusão do denunciante em programas de proteção à testemunhas¹¹³, no caso brasileiro, o PROVITA.

Paralelamente, é importante também que seja atribuído ao denunciante a liberação de deveres e obrigações que possam inibir ou inviabilizar a prestação da denúncia. Por exemplo, acordos de confidencialidade, procedimentos relacionados à patentes e proteção de dados e deveres de lealdade são elementos que, embora tenham reconhecimento jurídico, potencialmente podem gerar alguma responsabilidade ao denunciante se desconsiderados por ele ao denunciar o fato ilícito.

Pode-se se enxergar uma vertente desta diretriz ao analisarmos a Lei de Acesso à Informação que já prevê a impossibilidade de se responsabilizar civil, penal ou administrativamente o servidor público que denunciar a prática de crime ou improbidade¹¹⁴. Tal previsão ao se relacionar diretamente com a obrigação

¹¹² GÍDARO, Wagner Roby. *As Medidas Especiais de Proteção a Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores Como Mecanismo de Efetividade do Processo Penal*. Dissertação (Mestrado) – USP. São Paulo, 2010, p. 121.

¹¹³ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2013, p. 6.

¹¹⁴ BRASIL. Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. In: Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 11 jun. 2017. Art. 126-A, da Lei nº 12.527/11: “Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou

constitucional de que servidores públicos denunciem irregularidades de que tiverem ciência em razão do cargo, serve como um exemplo de *waiver of liability* semelhante do que é determinado como necessário pela prática internacional. Contudo, para Ricardo Galendi Júnior, tal previsão ainda é insuficiente para abarcar todas as possibilidades de responsabilização, como, por exemplo, o não cabimento das prerrogativas aos casos de outros civis e funcionários privados, devendo-se agir para a edição de uma norma mais ampla e abrangente¹¹⁵.

Para tanto, é importante que tal *liability* sucumba ante o objeto da denúncia que exponha e interrompa condutas danosas ao erário e às práticas de boa-concorrência. Assim, cabem às cortes judiciais desconsiderar quaisquer obrigações assumidas de boa-fé pelo *whistleblower* que possam ser consideradas um impedimento à correta manifestação de sua boa vontade ao expor a ilicitude.

Por fim, o *whistleblower* deve poder ter a certeza de que sua denúncia e respectivas ações decorrentes dela deverão tramitar perante uma corte judicial ou administrativa genuína (*genuine day in court*). Da mesma forma, ao perceber que qualquer de seus direitos foram violados, o denunciante poderá acionar a jurisdição e utilizar todos os remédios previstos no ordenamento jurídico para mitigar os danos causados a ele ou para pleitear eventual reparação¹¹⁶.

2.2 Medidas de incentivo ao *whistleblowing*

2.2.1 Sistemas de recompensas

Dentre as diretrizes indicadas pelo Guia da Transparência Internacional, é dado destaque a possibilidade de denunciante receberem uma parte de quaisquer fundos recuperados ou multas cobradas como resultado da sua divulgação.

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”.

¹¹⁵ GALENDI JUNIOR, Ricardo André. *Direcionamento de crédito e whistleblower protection*. JOTA, São Paulo, 2016. Disponível em <https://jota.info/especiais/direcionamento-de-credito-e-whistleblower-protection-07122016>. Acesso em 11.jun. 2017.

¹¹⁶ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2013, p.9.

Alguns países já tem adotado tais recompensas em suas leis *whistleblowing*, como a Malásia¹¹⁷ e o Peru¹¹⁸. A Coreia do Sul autoriza o pagamento de recompensas de até USD 2.000.000,00 (dois milhões de dólares) a quem contribua diretamente com a recuperação de valores desviados, o aumento de arrecadação, ou até mesmo com a redução de despesas para órgãos públicos¹¹⁹.

No entanto, talvez seja o Dodd-Frank Act o mais relevante normativo sobre a possibilidade de pagamento de compensações financeiras aos denunciantes que voluntariamente fornecerem informações originais que levem a persecução satisfatória dos atos ilícitos que resulte em penalidades pecuniárias relevantes¹²⁰.

De acordo com o Dodd-Frank Act, as remunerações dos denunciantes poderão variar de 10 (dez) a 30 (trinta) por cento dos valores exigidos das sociedades que cometeram as irregularidades à título de sanção monetária. Ao editar a referida lei, o Congresso estadunidense ainda criou o *Investor Protection Fund*, um fundo nacional independente, responsável pela gestão dos recursos previamente alocados para o pagamento de recompensas, como forma de evitar que o pagamento da remuneração ao *whistleblower* prejudicasse a compensação das vítimas do ato ilegal combatido.

Com base nas mencionadas determinações do Dodd-Frank Act, a SEC criou em 2011 um programa específico para o tratamento de casos de *whistleblowing*, com o objetivo principal incentivar, via pagamento de recompensas em dinheiro, denúncias de empregados de sociedade que tenham acesso a informações sobre supostas violações à lei securitária americana¹²¹.

¹¹⁷ O artigo 26 do *Whistleblower Protection Act* publicado em 10 de junho de 2010, prevê a possibilidade de pagamentos de recompensas por denúncias que levarem a solução de casos de corrupção. Fonte: MALASIA, 2010.

¹¹⁸ O artigo 8 da *Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal* (Ley N° 29542), também prevê o pagamento de recompensas a whistleblowers. Fonte: PERU. *Ley N° 29542. Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal*, 2010. Disponível em: https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/Ley_29542.pdf. Acesso em 11 jun. 2016.

¹¹⁹ ANTI-CORRUPTION AND CIVIL RIGHTS COMMISSION OF KOREA, *Protecting and Rewarding Whistleblowers*, 2016. Disponível em : <http://www.acrc.go.kr/en/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020312>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹²⁰ De acordo com o art. 413.a do Dodd-Frank Act, são consideradas relevantes as penalidades que superem o valor de USD 1.000.000,00 (um milhão de dólares).

¹²¹ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, 2016, p. 6.

E os valores são altos! De acordo com a SEC, já foram pagos mais de USD 111 milhões (cento e onze milhões de dólares americanos) à título de recompensa. Além disso, só no ano de 2016 foram pagos mais de USD 57 milhões (cinquenta e sete milhões de dólares americanos), incluindo a recompensa recorde – USD 30 milhões (trinta milhões de dólares americanos) – paga a um denunciante não americano que denunciou irregularidades que, nos termos do diretor de aplicação de leis da SEC, “seria muito difícil de detectar”¹²².

É relevante, contudo pontuarmos a problemática que segue inerentemente qualquer ideal de compensação: a possibilidade de esta compensação configurar-se ou dar origem a uma corrida por recompensas. Deste modo, pode o pagamento de eventuais recompensas pecuniárias afetar o caráter subjetivo (boa-fé) do denunciante, de modo que sua motivação seja meramente financeira?

Por exemplo, expoentes da ciência política tem visões bastante críticas ao sistema de recompensas. O cientista político Leonardo Barreto afirmou em entrevista ao jornal Correio Braziliense que “retirar parte do recurso roubado dos cofres públicos e entregá-lo para um delator é desviar o dinheiro duas vezes”¹²³. Já Valdir Pucci, na mesma reportagem, opinou que “[p]agar por esse serviço pode acender uma onda de denunciismo, que também terá prejuízos para o Estado”, preocupando-se com a possibilidade de que se inicie uma onda de investigações inválidas e perseguição de pessoas inocentes.

O especialista em Direito Constitucional e professor titular da cadeira de Direito Público na Universidade de Brasília, Marcelo Neves, também apontou pela eventual inconstitucionalidade do mecanismo, em entrevista concedida ao portal R7:

“O Estado jamais poderá vincular pagamento de valores a produtos da corrupção. Se a lei fosse sancionada, quem fizesse a denúncia se tornaria tão criminoso quanto, porque receberia um valor em cima da

¹²² Ibid. *Announces Largest-Ever Whistleblower Award*, Washington, 2014. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/press-release/2014-206>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹²³ COSTA, Camila. *Projeto de lei prevê recompensa em dinheiro a quem denunciar corruptos*. Correio Braziliense, Brasília, 06 ago. 2013. Disponível em http://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/08/06/interna_cidadesdf,380868/projet-o-de-lei-preve-recompensa-em-dinheiro-a-quem-denunciar-corruptos.shtml. Acesso em 11 jun. 2017.

própria criminalidade e estaria se beneficiando da própria corrupção”.¹²⁴

Ao comentar sobre o tema, Ramon Valles, ainda ressalta que parte dos críticos foca no possível impacto financeiro que o pagamento de recompensas pode causar nos cofres públicos¹²⁵.

Assim, para alguns estudiosos, são várias as críticas ao pagamento de recompensas, principalmente pelo eventual potencial de afastar o propósito da denúncia do conceito de interesse público, vertendo-o a seara do ganho pessoal do denunciante.

Contudo, a ausência de uma forma de compensação direta do denunciante pode afetar drasticamente a efetividade de uma lei *whistleblowing*. Ressalta-se aqui o entendimento de Juliana Oliveira a esse respeito:

“Portanto, se não houver a determinação de uma gratificação financeira, futura legislação *whistleblowing* no Brasil correrá o risco de se tornar mais uma lei de baixa efetividade social. A necessidade de construção de uma legislação com previsões financeiras, dessa maneira, é imperiosa para que a lei *whistleblowing* no País gere todo o impacto social que ela sabidamente é hábil a gerar”.¹²⁶

E mais! A advogada ainda conclui em seu trabalho pela recompensa como fator crucial à alteração da cultura que faz necessária para a implantação de uma política de promoção de denúncias¹²⁷.

Já para Schultz e Harutyunyan, o caminho a ser seguido é o reforço da mudança cultural para garantir uma motivação focada na defesa do interesse público, e assim, reprimir denúncias meramente vingativas ou que seja motivada apenas por interesses financeiros¹²⁸. Ele ainda correlaciona o pagamento de recompensas com eventuais prejuízos que poderão ser impostos ao denunciante, como a perda de

¹²⁴ FRASÃO, Gustavo. *Governador do DF veta projeto de lei que prevê recompensa a quem denunciar políticos corruptos*. R7, Brasília, 30 ago. 2013. Disponível em: <http://noticias.r7.com/distrito-federal/governador-do-df-veta-projeto-de-lei-que-preve-recompensa-a-quem-denunciar-politicos-corruptos-30082013> Acesso em 11 jun. 2017.

¹²⁵ VALLES, 2013, p.58.

¹²⁶ OLIVEIRA, 2015, p. 16.

¹²⁷ *Ibidem*, p. 16.

¹²⁸ SCHULTZ; HARUTYUNYAN, 2005, p. 88.

oportunidades futuras de empregos e o ostracismo, atribuindo à recompensa um aspecto de compensação.

Por sua vez, Ramon Valles ainda prevê que o risco de impactos financeiros ao erário na realidade é virtual¹²⁹, visto que na maior parte dos países que adotaram tal prática, o pagamento é vinculado a um percentual do valor recuperado – que, a princípio, nem seria recuperado se não fosse pela ação do *whistleblower*¹³⁰. Parecida é o entendimento de Marco Antônio Rocha¹³¹.

O ideal compensatório é reforçado no entendimento de Juliana Oliveira em sua análise sobre a prejudicialidade da ausência de uma legislação *whistleblowing* no Brasil, *vide*:

A ideia de estímulo em dinheiro é realista, pois percebe que os denunciante em geral são mais prejudicados do que beneficiados por suas denúncias. Ainda que existissem normas antirretaliação na legislação, não seriam elas suficientes para incentivar os *whistleblowers* a abrir mão de sua paz em prol do interesse público.¹³²

Conclui-se, portanto, pelo benefício da criação de um programa eficiente de pagamentos de recompensas. Essa também é a lição do já citado Marco Antônio Rocha, mas agora descrita em seu trabalho sobre a uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam*¹³³ e dos programas de *whistleblower*.

¹²⁹ De acordo com o autor, o risco apenas é materializado em um caso hipotético em que a conduta criminosa denunciada não seja aplicada nenhuma penalidade pecuniária.

¹³⁰ VALLES, 2013, p.58

¹³¹ De acordo com o autor, o pagamento de recompensas “serve como um auxílio compensatório a mais em relação a possíveis falhas das autoridades na implantação dos programas, sabendo-se de antemão que dificilmente o conjunto de superiores hierárquicos, empregadores, colegas de trabalho, e bem assim autoridades que trabalharão junto ao *whistleblower*, serão capazes de garantir plenamente a incolumidade emocional, social e material do *whistleblower*.” Fonte: ROCHA, 2016, p. 54,

¹³² Oliveira, 2015, p.15.

¹³³ Para Rocha, a *qui tam action*, é o instrumento judicial por meio do qual qualquer cidadão, isolada ou em conjuntamente com outrem, aciona judicialmente, em nome do governo americano, o responsável por uma cobrança fraudulenta contra os cofres públicos. O instrumento é reconhecido como uma eficiente ferramenta de detenção da fraude pública e de aplicação de penalidades civis no que se refere a ilícitos contra a Administração. Fonte: ROCHA, Márcio Antônio. A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam action* e dos programas de *whistleblower*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.65, abr. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html. Acesso em: 11 jun. 2017.

Existem claras evidências de que os programas denunciadores estão incentivando a participação do público em controlar comportamentos ilícitos nos Estados Unidos. [...]. Desde janeiro de 2009, com as reformulações na legislação implementada pelo Congresso, o Departamento de Justiça já recuperou aproximadamente 22,6 bilhões de dólares. No ano de 2014, foram iniciados mais de 700 processos de *qui tam*, com a recuperação de 3 bilhões de dólares advindos dessas ações, tendo sido pagas premiações que totalizaram US\$ 435 milhões.¹³⁴

2.2.2 Facilitação do reporte externo e participação do *Whistleblower*

Conforme explicado por Ramon Valles, apesar de carecer da força vinculativa atribuída às previsões de confidencialidade e de oferecimento de proteções e renúncias, a facilitação ao máximo das formas de submissão de denúncias é um relevante fator para o aumento de denúncias. O autor, ressalta, portanto, que a dificuldade de se compreender e cumprir os critérios formais para uma *notitia criminis* pode acarretar na desmotivação de eventuais denunciadores¹³⁵.

O objetivo, então, reside na busca pela simplificação dos meios de acesso ao sistema whistleblowing, para tornar o processo mais fácil e intuitivo para os denunciadores. Para tanto, é necessário adaptar os canais de reporte de denúncias às técnicas atuais de comunicação. Na Espanha, por exemplo, redes sociais dos corpos policiais são utilizadas para a comunicação de irregularidades¹³⁶.

Outras medidas também podem ser adotadas para garantir tal facilitação. Por exemplo, a lei canadense requer que todo órgão governamental tenha um funcionário sênior capacitado para receber tais denúncias e lidar com os denunciadores¹³⁷. De outro lado, ao opinar sobre o sistema *whistleblowing* do país, o braço australiano da Transparência Internacional sugeriu que o país aprimorasse o oferecimento de aconselhamento e apoio jurídico ao denunciante para garantir o melhor acesso deste às proteções e remédios previstos em lei.

De outra maneira, a definição e divulgação de um procedimento específico a

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ VALLES, 2016, p. 70.

¹³⁶ BLUEPRINT FOR FREE SPEECH. *Spain – Whistleblowing Protection*. Disponível em: <https://blueprintforfreespeech.net/document/spain>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹³⁷ CANADA. *Public Servants Disclosure Protection Act*, 2005, Art. 10.(2). Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-31.9.pdf>. Acesso em 11 jun. 17.

ser adotado para o tratamento de denúncias também pode ser um efetivo meio de conscientizar o *whistleblower* em potencial. Tomemos, por exemplo, o caso da lei argentina, que prevê um fluxograma com passos claros a serem seguidos pelas autoridades ao receberem uma denúncia¹³⁸.

Para a Transparência Internacional, a participação dos *whistleblowers* é um forte elemento capaz de atribuir robustez às investigações, visto que, geralmente, os denunciantes possuem conhecimento técnico relacionado aos fatos sob investigação¹³⁹. Esses pressupostos, incluindo-se aí a referida possibilidade de o *whistleblower*, enquanto expert, fazer comentários sobre as investigações, são também assegurados no *programa de whistleblower* da Organização dos Estados Americanos¹⁴⁰.

Contudo, ainda entende a Transparência Internacional que o denunciante tem não só a possibilidade de participar da investigação, mas também que esta participação é um direito seu. Assim, deve-se informar o *whistleblower* sobre os resultados de qualquer investigação ou pesquisa, bem como ser aberto um canal de comunicação para que este reveja e comente os resultados.

2.2.2.1 Criação de um órgão especializado para o tratamento do *whistleblowing*

Já para o Conselho da Europa, as autoridades e órgãos de supervisão independentes também desempenham um papel importante ao determinar a forma como deverão ser lidadas as denúncias, as informações divulgadas e qual deverá ser o tratamento atribuído aos denunciantes¹⁴¹. Desta forma, uma entidade independente deve ser criada ou receber poderes exclusivos para poder investigar de maneira autônoma as irregularidades e fraudes decorrentes de denúncias¹⁴².

¹³⁸ CHEVARRÍA, Franz; SILVESTRE, Martha. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Programa EUROsocial, Madrid, 2013, p. 35. Disponível em <http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1400663798-DT2.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹³⁹ TRANSPARENCIA INTERNACIONAL. *Whistleblower Protection And The Un Convention Against Corruption*. 2013, p.29. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/ti_report/_ti_report_en.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁴⁰ ROCHA, 2016, p. 30.

¹⁴¹ CONSELHO DA EUROPA, 2016, p. 18.

¹⁴² TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, 2013, p. 1.

Contudo o papel destes entes não pode se limitar a isso. De acordo com o Guia da Transparência, as agências responsáveis pela investigação deverão ainda ter capacidade de emitir recomendações vinculativas e de poder encaminhar os resultados de seu trabalho a órgãos regulatórios, investigativos e persecutórios relevantes para eventual acompanhamento. Além disso, idealmente, deve caber à entidade especializada o monitoramento e revisão dos panoramas envolvidos na denúncia, além de exercitar um papel basilar na conscientização pública da importância da realização de denúncias e na adaptação cultural para a aceitação do *whistleblowing*, por meio de palestras, seminários e ações socioculturais.

Para tanto, deve-se atribuir à tal entidade independência de atuação e financeira para garantir a correta aplicação de suas prerrogativas. É necessário, portanto, garantir verbas suficientes para a capacitação de seus métodos e práticas, de maneira que ela seja capaz de estar em paridade com as condutas criminosas, que reconhecidamente “se apresenta[m] de forma sofisticada, organizada e especializada, em comparação aos recursos jurídicos tradicionais que muitas vezes se revelam ineficazes para efetuar o controle das atividades ilícitas”¹⁴³.

Paralelamente, também deve ser oferecido treinamento especializado e útil, bem como ferramentas aptas a assegurar a correta e efetiva investigação aos agentes públicos responsáveis pelo tratamento da denúncia – desde seu recebimento até o final da fase de averiguação. Não obstante, cartilhas de como o procedimento de denuncia deve ser realizado deverão estar disponíveis de fácil acesso tanto para consulta dos denunciantes em potencial quanto dos responsáveis pelo andamento destas denúncias.

É essencial, contudo, que tais entidades e órgãos regulatórios mantenham registro e reportem informações relevantes sobre os casos de *whistleblowing*, preferencialmente em seus mecanismos de divulgação de resultados anuais. As informações sobre a quantidade de casos e resultados das investigações deverão ser publicamente disponibilizadas, de modo a permitir o fácil acesso e exame dos registros

¹⁴³ ROYSEN, Joyce. *Histórico da criminalidade econômica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. Vol. 42, Jan/2003, p. 192.

públicos¹⁴⁴. Assim, as informações não-sensíveis sobre os números e tipos de denúncias, as matérias tratadas, quais medidas foram tomadas para proteção do denunciante e para a interrupção da conduta ilícita, o número de denúncias que foram integralmente analisadas, etc. deverão ser disponibilizadas de modo que possam ser examinadas e avaliadas pelos órgãos aos quais a entidade responsável pelo tratamento *whistleblowing* é administrativamente vinculada.

De acordo com Rocha¹⁴⁵, é imprescindível à implantação dos sistemas de proteção ao *whistleblower* que se defina autoridades especializadas para “**(i)** apreciar o mérito dos fatos irregulares [...]; **(ii)** apreciar as notícias de retaliação ao *whistleblower*”. Sugere-se então a separação das mencionadas atribuições, como forma de garantir que servidores especialmente treinados foquem a atenção em sua área de expertise, quer seja no exercício de atividade fiscalizatória, quer seja no oferecimento de medidas de proteção e no apoio ao *whistleblower*,

À título de exemplo, cabe olhar mais uma vez à realidade estadunidense: como forma de melhor organizar a aplicabilidade do Dodd-Frank Act, a SEC criou o Office of *Whistleblower*, órgão interno vinculado à divisão de aplicação de lei, que é responsável por gerir e garantir o desempenho do programa de *whistleblowing*, como pode ser extraído da missão do órgão:

It is OWB's mission to administer a vigorous *whistleblower* program that will help the Commission identify and halt frauds early and quickly to minimize investor losses.¹⁴⁶

O Office of *Whistleblower* ainda tem por escopo de atuação o acompanhamento de investigações iniciadas por denúncias espontâneas; o treinamento de funcionários da SEC e a atuação nos contatos entre os canais de comunicação da SEC com os denunciadores, como forma de garantir a confidencialidade de sua identidade¹⁴⁷.

O Office of *Whistleblower* trabalha ainda com a conscientização da sociedade

¹⁴⁴ COUNCIL OF EUROPE, 2016, p. 13

¹⁴⁵ ROCHA, 2016, p. 30.

¹⁴⁶ U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, 2016, p. 4. Tradução: “É a missão da OWB administrar um programa vigoroso de denúncia que ajudará a Comissão a identificar e interromper as fraudes cedo e rapidamente para minimizar as perdas dos investidores”.

¹⁴⁷ *Ibidem*, p. 4.

americana (e comunidade internacional) da relevância do seu programa de *whistleblower*, com o objetivo de incentivar o aumento dos números denúncias. Para tanto, o órgão participa frequentemente de palestras, seminários, *webinars*, entrevistas; e possui um canal (*hotline*) foi implementado para dirimir dúvidas sobre o funcionamento do programa¹⁴⁸.

No ordenamento americano, o Office of *Whistleblower* - tem ainda papel fundamental na garantia da proteção contra atos de retaliação dos denunciantes:

OWB identifies and monitors *whistleblower* complaints alleging retaliation by employers or former employers in response to the employee's reporting of possible securities law violations internally or to the Commission. The Commission has authority to enforce all the provisions of the Exchange Act, including the *whistleblower* anti-retaliation protections under the Dodd-Frank Act. OWB works with Enforcement staff on potential anti-retaliation enforcement actions where appropriate.¹⁴⁹

Desta forma, por tanto, ficou clara que no que tange a eventual implementação de um sistema *whistleblowing* no Brasil, uma vez reconhecida a importância de quais é necessário que o legislador nacional se debruce sobre esta importante questão ao determinar qual seria a entidade responsável pelo tratamento especializado de denúncias de irregularidades, bem como pela garantia das proteções individuais dos *whistleblowers*.

Pode se, então, seguir o exemplo norte-americano de capacitação da entidade responsável pela regulação de mercados de ações. Assim, caberia aumentar o rol de prerrogativas atribuídas à CVM, acompanhada da alocação de recursos e capacitação para tal fim.

Já por outro lado, também se vislumbra a possibilidade de tal responsabilidade ser atribuída ao MPF, como forma de criar maior sinergia entre o recebimento das

¹⁴⁸ *Ibid.*, 2014 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program. 2014, p. 7. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/offices/owb/annual-report-2014.pdf>. Acesso em 07 jun 2017.

¹⁴⁹ *Ibidem*, p. 8. Tradução: "A OWB identifica e monitora denúncias de denunciante alegando retaliação por empregadores ou antigos empregadores em resposta ao relatório do funcionário de possíveis violações da lei de valores mobiliários internamente ou à Comissão. A Comissão tem autoridade para fazer cumprir todas as disposições do Exchange Act, incluindo as proteções antiretaliação de denunciante sob a Lei Dodd-Frank. A OWB trabalha com o pessoal da Enforcement sobre potenciais ações de proteção contra retaliação, quando apropriado".

denúncias e a capacidade de investigação já constitucionalmente garantida ao *Parquet*. Ou ainda é possível que seja preferida a criação de um ente novo, autônomo, para tal fim. Independentemente da escolha, é imprescindível que haja tal delimitação de competência, visto que a efetividade de um eventual programa *whistleblowing* brasileiro depende desta liderança institucional.

3 Situação Brasileira

3.1 Compromissos assumidos pelo País

Ao analisar o atual panorama brasileiro sobre o tratamento de denunciantes, faz-se mister ponderarmos brevemente sobre os atuais compromissos internacionais assumidos pelo Brasil relacionados ao tema.

A esse respeito, o mais significativo instrumento internacional que trata sobre *whistleblowing*, é, atualmente, a United Nations Convention against Corruption ¹⁵⁰.

Preocupado em criar um acordo global, que tentasse prevenir e combater as várias formas de corrupção em todos os continentes, o UNODC coordenou a edição da Convenção. O objetivo perseguido durante os dois anos de discussões e negociações era a elaboração de documento que definisse, de uma maneira compreensível, os padrões, medidas e regras que todos os países pudessem adotar com o objetivo de fortalecer seus sistemas jurídicos e regulatórios para combater a corrupção.

No que concerne mais propriamente o tema deste trabalho, a proteção ao *whistleblower* é reconhecida como atividade primordial para alcançar os objetivos da Convenção da Nações Unidas, que, portanto, prevê reiteradamente a participação de funcionários públicos e demais membros da sociedade no combate à corrupção. Observe-se então os ditames dos artigos 8º e 13 da convenção neste sentido:

Artigo 8.4

Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções.

[...]

Artigo 13.1

¹⁵⁰ BANISAR, 2011, p. 12.

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.¹⁵¹ (grifos próprios)

De uma maneira genérica, o artigo 33 da convenção ainda prevê a obrigação de todos os Estados-membros criarem métodos eficientes em seus ordenamentos jurídicos para garantir a proteção de denunciantes, *vide*:

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.

Portanto, a convenção amplia a proteção atribuída a testemunhas e peritos para abranger também aos denunciantes que tenham dado início ou apoio à investigação de um fato criminoso.

Paralelamente, ainda é apontada a importância de que sejam criados ou capacitados entidades próprias para combate especializado a crimes de corrupção e fraude (artigos 36¹⁵²), que deverão estar aptas e determinadas a cooperar com entidades privadas e organismos internacionais para tal fim (artigos 1.b¹⁵³, 14.5¹⁵⁴ e

¹⁵¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, The United Nations Convention against Corruption Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons, Nova Iorque, 2008, p. 38. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁵² Art. 36: “Cada Estado Parte, de conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, se certificará de que dispõe de um ou mais órgãos ou pessoas especializadas na luta contra a corrupção mediante a aplicação coercitiva da lei. Esse(s) órgão(s) ou essa(s) pessoa(s) gozarão da independência necessária, conforme os princípios fundamentais do ordenamento jurídico do Estado Parte, para que possam desempenhar suas funções com eficácia e sem pressões indevidas. Deverá proporcionar-se a essas pessoas ou ao pessoal desse(s) órgão(s) formação adequada e recursos suficientes para o desempenho de suas funções”. Fonte: *Ibidem*, p. 26.

¹⁵³ Art. 1. “A finalidade da presente Convenção é: [...] b) Promover, facilitar e apoiar a cooperação internacional e a assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos”. Fonte: *Ibidem*, p. 7.

¹⁵⁴ Art. 14.5.: “Os Estados Partes se esforçarão por estabelecer e promover a cooperação em escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, de cumprimento da lei e de regulamentação financeira a fim de combater a lavagem de dinheiro”. Fonte: *Ibidem*, p. 16 e 17.

39¹⁵⁵) e que todos os cidadãos e residentes dos Estados Parte possam denunciar perante a qualquer destes órgãos ou ao Ministério Público qualquer prática de delitos cobertos pelo escopo da convenção (artigo 39.2¹⁵⁶).

O Brasil, como Estado-membro da ONU, assinou a Convenção da Nações Unidas em 9 de dezembro de 2003, tendo a incorporado ao ordenamento jurídico nacional apenas três anos depois, por meio da edição do Decreto nº 5.687/2007. Desta forma, as medidas previstas pela convenção foram integralmente internalizadas, tendo efeito de lei ordinária, de acordo com os preceitos constitucionais.

Contudo, como atestado pela própria ONU, por meio do mecanismo de implementação da convenção, o Brasil ainda está inadimplente com as principais medidas sobre proteção de *whistleblowers*. No último relatório executivo elaborado pela UNODC sobre a efetividade da implementação da convenção no ciclo de revisão 2010-2015, é ressaltado que, além de precisar avançar no fortalecimento e capacitação dos órgãos anticorrupção nacionais, o país ainda deve desenvolver a aplicação das proteções previstas nos artigos 32 e 33 em seu ordenamento, em especial no que se refere a:

Retaliation against whistle-blowers should be *expressis verbis* forbidden and retributive actions should also be referred to as a form of discrimination in the legislative text;

[...]

In terms of implementation, the burden of proof in whistle-blowing cases should be *expressis verbis* placed on the employer¹⁵⁷

¹⁵⁵ Art. 39, caput: “Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com seu direito interno, para estabelecer a cooperação entre os organismos nacionais de investigação e o ministério público, de um lado, e as entidades do setor privado, em particular as instituições financeiras, de outro, em questões relativas à prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção”. Fonte: *Ibidem*, p. 28.

¹⁵⁶ Art. 39, caput: “Cada Estado Parte adotará as medidas que sejam necessárias, em conformidade com seu direito interno, para estabelecer a cooperação entre os organismos nacionais de investigação e o ministério público, de um lado, e as entidades do setor privado, em particular as instituições financeiras, de outro, em questões relativas à prática dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.” Fonte: *Ibidem*, p. 28

¹⁵⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Country Review Report of Brazil. Review by Haiti and Mexico of the implementation by Brazil of articles 15 – 42 of Chapter III. “Criminalization and law enforcement” and articles 44 – 50 of Chapter IV. “International cooperation” of the United Nations Convention against Corruption for the review cycle 2010 – 2015. Disponível em

O relatório ainda ressalta, corretamente, a importância de se adotar uma legislação *whistleblowing* ao atestar que o conceito de *whistleblowing* carece de introdução não só no ordenamento jurídico, mas também na mentalidade social da sociedade brasileira. Para tanto, é sugerida a edição de uma lei própria sobre o tema, como forma de introduzir, não só conceitualmente, mas também de forma prática o tema nas decisões judiciais que, recorrente e infelizmente, ainda se encerram com a demissão injusta de empregados.

Porém, a Convenção da ONU não é o único tratado internacional sobre o combate à corrupção adotado pelo Brasil.

De acordo com Larissa Ramina¹⁵⁸, a primeira iniciativa relevante consignada em instrumento internacional que tratou do tema de corrupção transnacional partiu da Organização dos Estados Americanos, com a criação da Convenção Interamericana contra a Corrupção, ratificada pelo Brasil em 1996 e internalizado por meio da aprovação do Decreto nº4.410, de 07 de outubro de 2002¹⁵⁹.

Dentre vários temas atinentes à promoção de um ideal de integridade e combate à corrupção nos territórios de seus Estados-membros, a Convenção Interamericana prevê no item 8 de seu art. III, que os Estados Partes ficam comprometidos a criar:

sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de

http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/CountryVisitFinalReports/2017_01_19_Brazil_Final_Country_Report.pdf. Acesso em 11 jun. 2017. Tradução: “As retalias contra denunciadores devem ser expressas verbis proibidas e as ações retributivas também devem ser referidas como uma forma de discriminação no texto legislativo;[...]Em termos de implementação, o ônus da prova em casos de denúncia deve ser expressis verbis colocado no empregador”.

¹⁵⁸ RAMINA, Larissa. *A Convenção Interamericana Contra A Corrupção: Uma Breve Análise*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Unibrasil – Curitiba, vol. 6, 2009, p.3. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/21/20>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁵⁹ A Convenção Interamericana foi integralmente ratificada, com uma reserva ao artigo XI, parágrafo 1º, inciso “c”, relativo às obrigações de desenvolvimento progressivo dos trabalhos previstos no diploma.

sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno¹⁶⁰.

No que se refere a normas de abrangência mais ampla, o Brasil ainda firmou uma série de compromissos que trazem normais gerais de combate à corrupção.

Este é o caso do trabalho resultante da reunião da Cúpula do G20, ocorrida em novembro de 2010, na Coreia do Sul. Nesta ocasião, o Anti-Corruption Working Group (AWG), grupo de trabalho especializado no combate a corrupção do órgão), identificou a proteção dos denunciadores como fator de extrema relevância e prioridade na agenda internacional de combate a irregularidades. Como ficou consignado no plano de ação para o período de 2013 a 2014, os países que ainda não possuíam previsões legais relacionadas a proteção de whistleblower agiram para o desenvolvimento dos princípios estudados pelo grupo. Os líderes dos países também apoiaram o compromisso para proteger a realização de denúncias relacionadas à corrupção¹⁶¹.

Além disso, os efeitos econômicos do combate de pagamento de subornos foram também reconhecidos pelos organismos internacionais, como a OCDE. A OCDE atuou na coordenação da criação da Convenção Sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais.

De acordo com a CGU, tal iniciativa consiste em “um marco da cooperação internacional na área de prevenção e repressão ao delito de corrupção, sendo um fruto do trabalho de “países com representatividade mundial nas áreas de comércio e investimento [...] atuando de maneira conjunta para controlar a prática de suborno”¹⁶².

Deste modo, percebe-se que são vários as obrigações já assumidas pelo país em regulamentar proteções a serem determinadas aos denunciadores de boa-fé.

¹⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra a Corrupção*. Caracas. 1996. Disponível em http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁶¹ WOLFE, WORTH, DREYFUS, BROWN, 2014, p. 44.

¹⁶² ASCOM. *Convenção da OCDE*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>. Acesso em 11 jun. 2017.

Assim, não só é recomendável que o país adote medidas neste sentido, mas também existe a obrigação do país em fazê-lo, em decorrência dos efeitos dos tratados internacionais assinados.

Por sua vez, em resposta às mencionadas obrigações, existe atualmente, uma tímida, contudo já iniciada atividade legislativa relacionada a criação de uma lei *whistleblowing* brasileira.

Assim, o presente trabalho passa a analisar as atuais iniciativas legislativas em tramite perante o Congresso Nacional com o proposto objetivo de tutelar a adaptação do fenômeno do *whistleblowing* sob a égide do ordenamento jurídico brasileiro.

3.2 Da Constitucionalidade do *whistleblowing* e da competência para legislar

Anteriormente à análise dos projetos legislativos em trâmite atualmente no Congresso Nacional, devemos responder uma pergunta basilar em relação à constitucionalidade da implementação de instrumentos de *whistleblowing*: afinal, a quem compete legislar sobre o *whistleblower*?

Todavia, em função do caráter inovador do instrumento, a presente análise resta bastante prejudicada ante a ausência de tratamento legislativo, jurisprudencial ou doutrinário acerca do tema à luz do ordenamento jurídico brasileiro.

Como forma de contribuir para o debate, passa-se a tratar, a seguir, das indagações suscitadas em parecer do Senador Randolfe Rodrigues, relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal designado à relatoria do Projeto de Lei do Senado 664/2011. Os demais aspectos do referido projeto de lei serão objeto de estudo mais detalhado na próxima seção do presente trabalho.

Pois bem! Na ocasião da apresentação de seu parecer, o Senador suscitou de forma muito pertinente qual o tratamento deveria ser dado aos possíveis entraves constitucionais de uma legislação *whistleblowing*, dentre eles a definição do ente a competência para legislar sobre o tema..

Em relação a este, o relator fez referência à análise do projeto de lei nº 116/2008, que deu origem à lei 8.894/2008, proposto pelo Governador Paulo Hartung Gomes. Destarte a insuficiência de previsões capazes de assegurar todas as garantias e princípios necessários à correta aplicação de um instrumento de *whistleblowing*, o projeto de lei prevê o oferecimento de recompensa aos cidadãos que prestarem informações de notória relevância para a localização de pessoas praticantes de crimes, a ser paga pela Secretaria de Segurança Pública e Defesa Social estadual (“SESP”).

Ao apresentar a proposição legislativa, o Governador fundamentou a criação de uma estrutura administrativa de pagamento de recompensas na previsão constitucional do Estado de contribuir a segurança pública, entendimento correto à luz do art. 144 da Constituição Federal¹⁶³.

De acordo com a referida justificativa, o objetivo final do projeto de lei seria “dotar a administração pública de mecanismos adequados ao cumprimento de sua responsabilidade no setor, aplicando, assim, todos os meios lícitos de combate à criminalidade” o que estaria em pleno acordo com a preservação da ordem pública e incolumidade de pessoas e patrimônio público.

A Procuradoria da Assembleia Legislativa do Espírito Santo em seu parecer, também ressaltou que o projeto de lei versa, materialmente, da reestruturação de atribuições a Secretaria de Estado, de modo que constitui procedimento meramente administrativo e de organização da administração do poder executivo estadual.¹⁶⁴

Observamos também que a propositura está sob o manto de normas constitucionais estaduais, conforme vejamos:

¹⁶³ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988, art. 144: “A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos”.

¹⁶⁴ PROCURADRIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIV DO ESPIRITO SANTO. Parecer s/nº, referente ao PROJETO DE LEI 116/2008. Vitória, 2008. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/spl/processo.aspx?id=28836>. Acesso em 07 mai. 2017.

Art. 124. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, consiste em garantir às pessoas o pleno e livre exercício dos direitos e garantias fundamentais, individuais, coletivos, sociais e políticos estabelecidos na Constituição Federal e nesta Constituição.

Parágrafo único. Fica assegurado, na forma da lei, o caráter democrático da formulação de política e no controle das ações de segurança pública do Estado, com a participação da sociedade civil."

A matéria sob exame está respaldada ainda para a sua tramitação diante dos ditames do art. 97 e 98 da mesma Carta Estadual, onde estatuem que "a lei disporá sobre a criação, estruturação e atribuições da Secretaria de Estado, competindo ao Secretário de Estado praticar atos pertinentes às atribuições que lhe foram outorgadas ou delegadas pelo Governador de Estado.¹⁶⁵

Desta forma, pode-se entender que a lei estadual 8.894/2008, ao criar medidas administrativas, materializadas na criação da Comissão de Divulgação e Premiação das Denúncias Anônimas (CDPDA), a ser vinculada à SESP, foi uma correta iniciativa que está em pleno acordo com as prerrogativas privativas do Governador do Estado sob as normativas da Constituição Federal e Estadual. Assim, de acordo com este entendimento, a criação do sistema *whistleblower* é, essencialmente, uma norma procedimental de proteção da segurança pública, e assim, é constitucional com amparo na competência residual dos Estados para legislar sobre segurança pública, já reconhecida no ordenamento jurídico brasileiro¹⁶⁶.

Contudo, conforme corretamente mencionado pelo Senador Randolfe Rodrigues ao relatar o Projeto de Lei do Senado nº 664/2011, existe uma segunda interpretação quanto à atribuição de competência para legislar sobre procedimentos *whistleblowing* – àquela relacionada ao entendimento de que a definição de regras sobre o tratamento do *whistleblowing* traduzem norma de direito processual.

Para tanto, fez o senador referência à já existente previsão legal que disciplina a comunicação de crime por qualquer pessoa do povo à autoridade policial, a saber o

¹⁶⁵ ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Constituição Estadual. Vitória, 2012. Disponível em http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70429/CE_EspiritoSanto.pdf?sequence=4. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁶⁶ ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Complementar PROJETO DE LEI 116/2008. Dispõe sobre a instituição de prêmio como mecanismo para auxiliar a identificação de crimes e sua autoria e dá outras providências. Vitória, 2008.

artigo 5º, § 3º, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

Art. 5o Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado:

(.)

§ 3o 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 esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.¹⁶⁷

Outrossim, sob risco de afronta direta ao claro artigo art. 22, I, da Constituição Federal¹⁶⁸, é importante ressaltar a óbvia competência exclusiva da União para legislar sobre matéria processual.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 9º E 60, COM OS RESPECTIVOS INCISOS, DA LEI Nº 6.176/1993 DO ESTADO DO MATO GROSSO, COM AS ALTERAÇÕES OPERADAS PELA LEI Nº 6.490/1994. FIXAÇÃO, NO ÂMBITO ESTADUAL, DA COMPETÊNCIA DOS JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS. VÍCIO FORMAL. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.

A competência exclusiva da União, inclusive, já foi reiteradamente reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, como pode-se perceber da análise da seleção de julgados aqui transcritos: A definição de regras de competência, na medida em que estabelece limites e organiza a prestação da atividade jurisdicional pelo Estado, é um dos componentes básicos do ramo processual da ciência jurídica, cuja competência legislativa foi atribuída, pela CF de 1988, privativamente à União (Art. 22, I, CF/88). (.) A fixação da competência dos juizados especiais cíveis e criminais é matéria eminentemente processual, de competência privativa da União, não se confundindo com matéria procedimental em matéria processual, essa, sim, de competência concorrente dos estados-membros.¹⁶⁹

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGO 26 DA LEI COMPLEMENTAR N. 851:98 DO ESTADO DE SÃO PAULO. MATÉRIA PROCESSUAL. INCOSNTRITUCIONALIDADE FORMAL.

[...] União, nos termos do disposto no art. 22, I, da CB, compete privativamente legislar sobre direito processual. Lei estadual que dispõe sobre atos de juiz, direcionando sua atuação em face de situações específicas, tem natureza processual e não meramente procedimental.¹⁷⁰

¹⁶⁷ BRASIL. 1941, Art. 5º.

¹⁶⁸ BRASIL, 1988.

¹⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.807. Relator: Ministro Dias Toffoli, Diário de Justiça, Brasília, 9 fev. 2015

¹⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.257. Relator: Ministro Eros Grau, Diário de Justiça, Brasília, 26 ago. 2005.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTS. 2º, 3º E 4º DA LEI 11.727/2002 DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, QUE DISPÕE SOBRE “A PRIORIDADE, NOS PROCEDIMENTOS A SEREM ADOTADOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, TRIBUNAL DE CONTAS E POR OUTROS ÓRGÃOS A RESPEITO DAS CONCLUSÕES DAS COMISSÕES PARLAMENTARES DE INQUÉRITO”. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 22, I E 127, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CARACTERIZAÇÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

Ação direta de inconstitucionalidade. Arts. 2º, 3º e 4º da Lei 11.727/2002 do Estado do Rio Grande do Sul, que dispõe sobre "a prioridade, nos procedimentos a serem adotados pelo Ministério Público, Tribunal de Contas e por outros órgãos a respeito das conclusões das comissões parlamentares de inquérito". Existência de inconstitucionalidade formal porque, da análise dos artigos impugnados, verifica-se que estes atribuem deveres ao Ministério Público, especialmente os de informação e prioridade na tramitação processual, além de preverem sanções no caso de seu descumprimento, matérias que possuem natureza processual. Desse modo, há invasão à competência privativa da União, conforme dispõe o art. 22, I, da CF.¹⁷¹

Natureza jurídica da reclamação não é a de um recurso, de uma ação e nem de um incidente processual. Situa-se ela no âmbito do direito constitucional de petição previsto no art. 5º, XXXIV, da CF. Em consequência, a sua adoção pelo Estado-membro, pela via legislativa local, não implica em invasão da competência privativa da União para legislar sobre Direito Processual (art. 22, I, da CF).¹⁷²

Conforme já mencionado, a ausência de tratamento doutrinário e jurisprudencial do conceito torna-o aberto a interpretações, o que, num cenário em que uma lei estadual seja editada com base no critério formal da competência concorrente, pode acabar por acarretar em eventuais questionamentos da constitucionalidade destes normativos estaduais que decidam por regular sistemas próprios de whistleblowing.

Aos críticos deste entendimento, ou seja, os que possam acreditar que eventuais normas regulamentadoras de programas de denúncias voluntárias sejam meramente procedimentais, ainda neste cenário a competência para legislar seria concorrente entre União e Estados, de modo que caberia ao Congresso Nacional

¹⁷¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 3.041. Relator: Ricardo Lewandowski, Diário de Justiça, Brasília, 1 fev. 2012.

¹⁷² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI 2.212. Relatora: Ellen Gracie, Diário de Justiça, Brasília, 14 nov. 2013.

resolver sobre sua aprovação ou não.

De todo modo, concorrente ou não, resta afirmada a competência constitucional do Congresso Nacional para conhecer da matéria, bem como a legitimidade dos legisladores federais para iniciar o processo legislativo sobre práticas de *whistleblowing*.

3.3 Projetos de Lei em tramitação atual

Destarte não existir atualmente no Brasil uma lei que regulamente o *whistleblowing* o tema tem chamado atenção de alguns de nossos legisladores. Com isso, no decorrer dos últimos anos foram propostos alguns projetos de lei que tratem sobre o tema em atual tramitação perante o Congresso Nacional. Esta seção tem por objeto a análise dos atuais projetos de lei apresentados para apreciação do Congresso Nacional até 1º de junho de 2016 à luz dos conceitos e das melhores práticas internacionais tratados no capítulo anterior.

3.3.1 Projeto de Lei nº1701/2011 (Câmara dos Deputados)

O Projeto de Lei 1.701/2011 foi proposto pelo Deputado Federal Manato (PDT-ES) em 29 de junho 2011, sob a justificativa de que a aprovação de uma norma jurídica que proteja o *whistleblower* possui benefícios indiscutíveis ao incentivar o aumento número de denúncias efetivas, o que acarretará na prevenção e combate mais eficazes aos casos de corrupção¹⁷³. Esta foi a primeira iniciativa legislativa instaurada como tentativa de regulamentar a instrumentalização do *whistleblowing* no Brasil.

Para tanto, o referido projeto de lei prevê a criação do Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção, pelo qual todo cidadão poderá denunciar a prática de crimes, ilícitos administrativos ou irregularidades a que tenha

¹⁷³BRASIL, Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº de 29 de junho de 2011. Institui o Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção por meio do qual o informante que contribui para a elucidação de crime contra a Administração e Patrimônio públicos, bem como para a recuperação de valores e bens públicos desviados, recebe recompensa pecuniária, e dá outras providências, Brasília, 2011. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=893596&filename=PL+1701/2011. Acesso em 05 mai. 2017.

conhecimento.

Importante ressaltar que, apesar de não criar ou indicar um órgão específico para o atendimento do *whistleblower* e/ou a persecução do delito denunciado, o projeto de lei atribui aos órgãos de segurança pública¹⁷⁴ e ao Ministério Público a responsabilidade para recebimento da denúncia.

O art. 3º da proposição traz, para tanto, quais são os elementos da denúncia para a sua validade, a saber:

Art. 3º Será parte integrante da denúncia:

I – a descrição dos fatos de forma clara e detalhada, contendo informações relevantes e elementos úteis à apuração dos fatos narrados;

II – provas e documentos comprobatórios da prática do ilícito, se possível;

III – indicação do autor do ilícito ou descrição que possa levar à sua precisa identificação.¹⁷⁵

A maior inovação do projeto é exatamente a previsão do pagamento de recompensas ao informante que preste “informações imprescindíveis para a apuração do ilícito, punição dos acusados e recuperação dos bens e valores desviados”. Para efeitos práticos, o legislador determinou que o *whistleblower* que apresentar denúncia que culmine na recuperação de valores e bens apreendidos fará jus à uma recompensa de 10% (dez por cento) de todo o montante recuperado, limitado ao valor de 100 salários mínimos vigentes à época do pagamento da recompensa.

Justifica tal medida, o legislador, por acreditar que a instauração de um programa de recompensas “auxiliará a Polícia e o Poder Judiciário na coleta de provas, agilizando os procedimentos investigatórios e judiciais, e propiciando um aumento na resolução de crimes [de corrupção]” e desestimulará a prática de delitos desta natureza ao transformar todos os membros da sociedade em fiscalizadores em potencial¹⁷⁶.

¹⁷⁴ No sentido dos termos do já transcrito art. 144 da CRFB (vide nota de rodapé n. 165).

¹⁷⁵ BRASIL, 2011

¹⁷⁶ Ibidem.

Paralelamente, e de forma semelhante ao sistema estadunidense, também é prevista a criação de um Fundo de Recepção e Administração de bens e valores recuperados em processos judiciais relativos aos crimes ordem econômica contra a Administração e o Patrimônio público, que ficará responsável por: **(i)** receber os valores e bens recuperados; **(ii)** gerenciar a dedução do pagamento da recompensa do *whistleblower*; e **(iii)** promover a devolução dos valores e bens restantes aos órgãos públicos dos quais foram desviados.

Esta é uma criação legislativa interessante, pois retira a responsabilidade dos órgãos prejudicados com as atividades ilícitas de efetuar o pagamento dos valores merecidos pelos denunciante, o que poderia dificultar o recebimento dos valores devidos por estes.

Se aprovada sem alterações, a lei se diferenciará dos principais regulamentos internacionais por exigir, como requisito ao pagamento da recompensa, a habilitação do *whistleblower* perante o Fundo de Recepção e Administração, ao invés de permitir o pagamento automático da recompensa. Pode-se entender, portanto, que a própria lei já coloca um entrave à obtenção de recompensas, ao impor a necessidade da solicitação de habilitação pelo denunciante e de comprovação da participação do denunciante na resolução da conduta criminosa pela autoridade investigatória que recebeu a denúncia.

Cabe ressaltar, contudo, que o projeto não discrimina qualquer critério subjetivo que deverá ser cumprido pelo denunciante – nem mesmo impõe a exigência que o ato de denunciar seja fundamentado em motivação pessoal justa e na boa-fé. O informante apenas deverá ter idade superior a 18 anos e capacidade civil plena para que possa ser um *whistleblower*.

Outra crítica que pode ser feita ao projeto é a ausência de previsão de garantias capazes de evitar atos de retaliação contra os denunciante. Não é atribuído ao *whistleblower* qualquer proteção ao emprego ou condições de trabalho, e este ponto parece ter sido esquecido pelo legislador, visto a ausência de qualquer menção durante a exposição de motivos. Ora, quando comparada a procedimentos

internacionais, o projeto perde muita de sua força e efetividade, pelos motivos já explicitados na seção 2.1.2. acima.

As únicas proteções atribuídas pelo projeto de lei, válidas, porém insuficientes, são a garantia de anonimato e a conservação do sigilo da fonte da denúncia. Como também já discutido *supra*, apesar de serem medidas que estão de acordo com as práticas internacionais, sozinhas podem não ser suficientes para garantir a segurança necessária capaz de incentivar a realização de denúncias.

Paralelamente, o projeto de lei prevê ainda a possibilidade de o *whistleblower* pleitear as prerrogativas atribuídas aos beneficiários dos PROVITA, contudo sem mencionar qualquer proteção à manutenção das condições de trabalho do denunciante.

Pois bem, durante sua tramitação na Câmara dos Deputados, o projeto foi analisado pelo Deputado Policarpo (PT-DF), nomeado como relator da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público que, em 26 de novembro de 2013, proferiu relatório sugerindo pontuais alterações no texto original.

No referido parecer, o Deputado considerou o projeto louvável, mas ressaltou que é importante ponderar a possibilidade de um programa de denúncias voluntárias trazer mais malefícios do que benefícios, ao gerar uma avalanche de denúncias infundadas, motivadas somente pela expectativa da retribuição e recompensa.

No substitutivo apresentado, o relator também sugeriu a restrição o recebimento de denúncias ao Ministério Público e ao Tribunal de Contas da União, afastando a competência do Poder Executivo de receber denúncias e a definição da impossibilidade de recurso ante a decisão do órgão de investigação que decida pela não procedência da denúncia.

Ao projeto foram apensados os projetos de lei nºs 588/2015, de autoria do Deputado Federal Manoel Junior (PMDB-PB); 3.527/2015, proposto pelo Deputado Antônio Carlos Mendes Thame (PSDB-SP); 6.132/2013, de autoria de Enio Bacci

(PDT-RS) e 83/2015, de Pompeo de Mattos (PDT-RS).

Deste a prolação do relatório, tanto o Projeto de Lei 1701/2011 quanto os seus apensos aguardam a apreciação pelo plenário da Câmara.

Quanto ao projeto de lei nº 588/2015, evitando a repetição excessiva, não serão traçadas palavras adicionais visto que os seus termos são exatamente iguais ao texto original proposto pelo Deputado Manato.

Desta forma, abaixo serão analisadas as mais relevantes diferenças entre o projeto de lei principal e os três outros apensados a ele, e as principais características destes.

3.3.1.1 Projeto de Lei nº 3.527/2015

O projeto de lei 3.527 foi apresentado à Câmara dos Deputados em 04 de novembro de 2015 com o objetivo de fornecer regulamentação sobre o Cidadão Colaborador¹⁷⁷, figura jurídica que é criada por seu texto.

A primeira diferença perceptível é a inexistência de requerimento para habilitação do *whistleblowing* para que a ele seja atribuída a sua recompensa. Paralelamente, não é mencionado pelo projeto a criação do fundo proposto no projeto principal ou mesmo detalhes ou as condições em que a realização deste pagamento deva ocorrer.

Além disso, quando comparado ao projeto 1.170/2011 é fácil identificar a alteração do percentual que poderá ser atribuído ao denunciante: de acordo com o texto da proteção, altera-se o valor fixo de pagamento de recompensas de 10% (dez por cento) do valor recuperado para uma faixa variável de 5% (cinco por cento) a 20%

¹⁷⁷ De acordo com o art. 1º projeto de lei, o Cidadão Colaborador é aquele que “servidor público ou não, sozinho ou em conjunto com outros, fornecer informações originais às autoridades competentes de maneira a colaborar efetiva e voluntariamente com a investigação e com o processo criminal, caso em que poderá receber uma recompensa em troca das informações fornecidas”. Fonte: BRASIL, Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.527 de 04 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Cidadão Colaborador e dá outras providências. Brasília, 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408722&filename=PL+3527/2015. Acesso em 05 mai. 2017.

(vinte por cento), a ser definida por juiz competente, a seu critério. Tem-se aí um aumento da discricionariedade do magistrado responsável pela análise do caso concreto, o que pode ser enxergado como um prejuízo a expectativa de segurança e previsibilidade de benefícios, cruciais à tomada de decisão de denunciar.

De outro modo, a determinação também reforça o aspecto judicial do tratamento de denúncias, diminuindo, portanto, prerrogativas de negociação de recompensas pelos entes administrativos de persecução como o MPF e a CVM. Em relação à tal discricionariedade, o próprio projeto de lei estabelece critérios capazes de auxiliar o juiz no momento do cálculo da recompensa. Vejamos:

Art. 3º [...] §3º São critérios para aumentar a recompensa:

I – a relevância das informações fornecidas pelo Cidadão Colaborador, considerando-se a natureza das informações fornecidas e como elas influenciaram no sucesso da recuperação dos valores ou proventos em questão e/ou como as informações fornecidas foram utilizadas como fundamento para uma possível condenação e/ou como foi impedida a realização de atos criminosos em razão das informações fornecidas; e

II – o auxílio fornecido pelo Cidadão Colaborador, incluindo mas não se limitando a quanto de tempo, esforço e outros desconfortos que o Cidadão Colaborador pode ter passado em razão do fornecimento de informações, a velocidade em que as informações foram fornecidas e se encorajou terceiros a colaborar com as autoridades competentes na investigação em questão.

§4º São critérios para diminuir a recompensa relativa à um caso:

I – a culpabilidade que o Cidadão Colaborador pode ter no caso em questão; seu papel, caso tenha participado, na violação, em específico; seu treinamento, nível de educação, experiência; e

II – a demora injustificada em reportar atividades ilegais observadas, considerando se o Cidadão Colaborador tinha ciência de fatos relevantes e relativos ao ato ilícito e deixou de tomar as medidas necessárias para prevenir ou reportar a violação.¹⁷⁸ (grifos próprios)

O trecho do excerto legal acima destacado merece uma atenção mais detalhada. Ora, se a culpabilidade de um denunciante na ação ilícita denunciada é um dos fatores para diminuição de eventual recompensa, podemos entender, por lógica inversa não tão criativa, que é possível a existência de um denunciante que tenha

¹⁷⁸ Ibidem.

participado ativamente a ação criminosa!

Com toda a vênia, essa é um atecnicidade do legislador, visto que, conforme já estudado no presente trabalho, um dos preceitos mais importantes ao *whistleblowing* é exatamente a boa-fé e a ausência de vínculo entre ele e a conduta denunciada. Para os casos em que o agente delator tenha tido participação na conduta ilícita, e tenha se arrependido ou meramente queira diminuir as penalidades aplicadas a ele, são aplicáveis outros instrumentos jurídicos como a desistência voluntária, o arrependimento eficaz, ou até mesmo por um acordo de a colaboração premiada. Não se pode esperar que tal equívoco seja aprovado pelos legisladores, sendo extremamente necessária à sua correção em eventual revisão do texto proposto.

O projeto de lei foi apenso ao Projeto de Lei 1.170 em 13 de novembro de 2015

3.3.1.2 Projetos de Lei nºs 6.132/2013 e 83/2015

Soando o risco de ser repetitivo, contudo em nome de garantir a maior completude possível ao presente trabalho, seguem algumas linhas sobre os projetos de lei nº 6132/2013 e 83/2015, que são analisados conjuntamente em função da semelhança de seus termos.

Mais uma vez, os referidos projetos não discorrem várias palavras quanto a criação de um programa *whistleblowing* estruturado ou das prerrogativas e proteções aplicáveis a um denunciante, o que demonstra mais uma oportunidade desperdiçada pelo legislador para seguir os modelos e melhores práticas internacionais. Desta forma, ambas as proposições se limitam a criar um sistema de pagamentos de recompensas, no patamar do percentual de 10% (dez por cento) do valor recuperado ao denunciante que prestar informações suficientes e capazes de levar a dissolução da conduta criminosa.

A semelhança entre os projetos existe em função de, destarte o arquivamento temporário do 6.123/2013 com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, o Deputado Pompeo de Mattos (PDT-RS) reapresentou o projeto em função da sua atualidade e das vantagens atribuídas por um programa de

whistleblowing,¹⁷⁹ recebendo esta iniciativa o número 83/2015.

A apensação das propostas ao Projeto de Lei 1.170/2011 ocorreu, respectivamente em novembro de 2013 e em novembro de 2015.

3.3.2 Projeto de Lei nº 3506/2012

O projeto de lei nº 3.506/2012 foi apresentado pelo Deputado João Campos (PSDB-SP) com duplo objetivo: o primeiro é inserir a prática dos crimes de peculato, concussão, corrupção ativa e corrupção passiva como crime hediondo, enquanto o segundo criar um programa de recompensa a denunciante de crimes cometidos contra a Administração Pública. Ante a relevância apenas do segundo objetivo ao presente trabalho, a análise do Projeto de Lei 3.506/2012 será limitada aos dispositivos que tratem de *whistleblowing*.

Com o objetivo de “incentiva[r] as pessoas a participar[em] da luta contra a corrupção”¹⁸⁰, o autor cria a possibilidade de um denunciante de conduta criminosa receber recompensa de até 1% (um por cento) do ressarcimento do prejuízo causado ao erário, desde que a informação seja original e contribua satisfatoriamente para a solução do ilícito.

É criada ainda uma vedação subjetiva em relação ao denunciante: para o projeto de lei em estudo, não fará jus a recompensa o denunciante que seja integrante de um órgão encarregado da investigação de crimes contra a Administração. Paralelamente o projeto ainda prevê a atribuição de promoções de classe, por critérios

¹⁷⁹ BRASIL, Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 83/2015. Concede prêmio a pessoa que comunicar às autoridades competentes a prática de crime contra a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, de que resulte a efetiva recuperação de valores ao Erário. Brasília, 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F664E1F02184BFC1A7B-A487E9928F125.proposicoesWebExterno2?codteor=1296823&filename=PL+83/2015. Acesso em 05 mai. 2017.

¹⁸⁰ BRASIL, Câmara dos Deputados. Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.506 de 22 de março de 2012. Acrescenta inciso ao art. 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, inserindo a prática de crime de peculato, concussão, corrupção ativa e corrupção passiva como crime hediondo e estabelece o programa de recompensa a delatores de crimes cometidos contra a Administração Pública. Brasília, 2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=973671&filename=PL+3506/2012. Acesso em 05 mai. 2017.

de merecimento, aos integrantes das Polícia Civil dos Estados, do Distrito Federal e Federal que tenham elucidado os crimes tratados contra a o erário.

Contudo, mais uma vez, a iniciativa de um legislador se atém à criação da possibilidade de pagamento de recompensa, contudo, sem materializar os princípios e proteções necessárias à garantia de incentivo para denunciar. O projeto, pois, se limita a garantir a proteção ao anonimato e a possibilidade de vinculação do denunciante ao PROVITA, o que envolve as observações e críticas já tratadas na seção 2.1.2.

3.3.3 Projeto de Lei do Senado nº 664/2011

Passemos agora a uma breve análise do projeto de lei do Senado nº 664/2011, que se encontra atualmente aguardando inclusão de pauta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal.

A proposição se propõe a alterar o §3º do artigo 5º do Código de Processo Penal para determinar a possibilidade de atribuição de recompensa a ao cidadão que comunicara ocorrência de crimes tributários ou contra a Administração Pública, equivalentes ao valor de 10% do que vier a ser recuperado.

De acordo com o autor da proposta, o objetivo do projeto é criar um estímulo para a comunicação dos crimes contra o erário, já que as pessoas são desestimuladas a denunciar por medo de correr riscos em relação aos criminosos. Ainda, o senador Walter Pinheiro defende que o considerável aumento da recuperação do dinheiro subtraído suportaria a premiação, o que também conduziria a maior vigilância por parte da sociedade e a consequente diminuição das ocorrências¹⁸¹.

Importante também é ressaltar que o texto proposto não faz qualquer menção à possibilidade de o denunciante ter participado da conduta ilícita, o que é temerário.

¹⁸¹ BRASIL, Senado Federal. Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 664/2011. Altera o § 3º do art. 5º do Código de Processo Penal para garantir retribuição pecuniária à pessoa que dá notícia de crime contra a Administração, de cujo processo resulte recuperação de valores. Brasília, 2011. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=611006&disposition=inline>. Acesso em 05 mai. 2017

Além disso, de acordo com o dispositivo a ser alterado no Código de Processo Penal, a mera comunicação de ocorrência do ilícito, uma vez que a persecução deste é bem-sucedida, já é suficiente para garantir ao denunciante a obtenção do benefício, sem indicar o requerimento da apresentação de provas e/ou indícios de autoria, o que pode prejudicar a aferição de veracidade das denúncias oferecidas.

Por fim, a proposta identifica a autoridade policial como responsável pelo recebimento da denúncia, excluindo o Ministério Público do papel de catalisador de denúncias e protetor do *whistleblower*.

O relator designado, o senador Randolpho Rodrigues, ao votar pela aprovação do projeto de lei, fez relevante observação sobre a atualidade do tema e referências aos avanços da discussão em Estados da Federação, como Espírito Santo e Distrito Federal.

Quanto a eventuais questionamentos sobre a constitucionalidade material de se pagar prêmios a denunciante, o relator traçou equiparação com os instrumentos de colaboração premiada, que já são aceitos pelo ordenamento jurídico brasileiro e ainda não foram considerados inconstitucionais pelas cortes superiores. Vejamos alguns pensamentos expressos no relatório a esse respeito:

Para afastar semelhante ordem de ideias basta referir que o mais fortemente antiético instituto da delação premiada, pois reduz a pena de autor ou partícipe confesso de um crime, embora vigente no Brasil há mais de vinte anos, ainda não foi decisivamente taxado de inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal que, aliás, já reconheceu a sua legitimidade frente à criminalidade organizada.

Ora, se nem a delação premiada é materialmente inconstitucional segundo o STF, muito menos será a mera recompensa a qualquer do povo que, aliás, pode não estar envolvido nos fatos delituosos. Fica, assim, devidamente afastada qualquer inconstitucionalidade do Projeto de Lei do Senado nº 664, de 2011.

No mérito, iniciamos por remarcar o sucesso de iniciativas do tipo disque-denúncias espalhadas pelo Brasil mesmo sem qualquer incentivo à participação da população para além do anonimato.¹⁸²

¹⁸² BRASIL. Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Relatório do Senador Randolpho Rodrigues em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 664, de 2011, do Senador Walter Pinheiro, que altera o § 3º do art. 5º do Código de Processo Penal para garantir retribuição pecuniária à pessoa que dá notícia de crime contra a Administração, de cujo processo

Como conclusão, ao aprovar a proposta de lei, o relatório ainda apresenta o entendimento do economista Maurício Bugarin, *in verbis*

[...] a teoria econômica ressalta a diferença que existe entre princípios morais, por um lado, e as decisões tomadas pelos cidadãos, por outro, chamando a atenção para o fato de que um cidadão pode decidir não cumprir com suas obrigações cívicas se os custos ou riscos envolvidos no cumprimento dessas obrigações forem elevados.

Nesse caso, incentivos tanto positivos quanto negativos podem e devem ser usados de forma a estimular o comportamento desejado do cidadão. Ignorar esse fato levará simplesmente à manutenção do status quo de pouco envolvimento espontâneo da sociedade civil no esforço de controle da corrupção¹⁸³.

Contudo, mais uma vez o legislador deixou de atribuir qualquer garantia ou proteção ao denunciante, o que novamente prejudica à ideia de fomento a este tipo de conduta. Da mesma sorte, não foram especificados os procedimentos para o pagamento da recompensa, nem a quem o dever de gerenciar tais pagamentos foi atribuído.

3.3.4 Projeto de Lei nº 3165/2015

Não é por acaso que o Projeto de Lei 3.165/2015 foi deixado para ser analisado ao final do presente trabalho. O projeto de lei de autoria do Deputado Onyx Lorenzoni, proposto em 30 de setembro de 2015, é, hoje, aquele que mais se adequa aos padrões internacionais. Vejamos.

O autor, na sua exposição de motivos, ressalta a deficiência da legislação brasileira sobre a matéria e justifica a proposição como forma de introduzir no ordenamento jurídico brasileiro, formas de incentivar a revelação de informações em defesa, da coletividade. Para tanto, além da positivação de um diploma legal próprio, equivalente ao que existe hoje em vigor em países como Canadá, Reino Unido, Austrália, Nova Zelândia, África do Sul, Estados Unidos, Coreia do Sul e Israel, é

resulte recuperação de valores. Brasília, 2014. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3437869&disposition=inline>. Acesso em 11 jun. 2017.

¹⁸³ BUGARIN, Maurício. Ética & Incentivos: o que diz a Teoria Econômica sobre recompensar quem denuncia a corrupção?. Universidade de Brasília, Economics and Politics Research Group. Brasil: Economia e Governo, Brasília, 2013. Disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/wp-content/uploads/2013/09/etica-incentivos-o-que-diz-a-teoria-economica.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.

reconhecido que a importância de uma lei *whistleblowing* extrapola a esfera penal, mas tem potencial para resolver inúmeros ilícitos de natureza penal, civil e administrativa.

Ao contrário das outras proposições estudadas nas seções anteriores, o Projeto de Lei nº 3.165/2015, não se limita a criação de uma forma de recompensa, mas demonstra preocupação em tratar de previsões que incentivem e promovam os *whistleblowers*, o que pode ser percebido da análise dos argumentos do Deputado Lorenzoni:

Esses instrumentos, além de encorajar indivíduos a revelar informações de interesse público, visam estabelecer e disseminar a crença de que a pessoa que faz a revelação pode confiar em um sistema que lide de modo eficiente, confiável e íntegro com a informação revelada.

[...]

Essa proteção há de ser estendida a pessoa que revelar informação de interesse público, nos termos do projeto de lei. O autor da revelação há de ser tido como informante, como colaborador em prol do interesse público, e não como delator. Mais valor há de ser dado ao ato de revelar a informação de interesse público do que ao estigma de ser o autor da revelação acusado de “dedo-duro

[...]

A fim de que as pessoas se sintam seguras para revelar informações de interesse público sobre agentes públicos ou seus próprios empregadores, elas precisam ter certeza de que não sofrerão qualquer espécie de represália.

A esse respeito, o legislador ainda conclui que “a eficácia de um sistema que incentive a realização de revelações de interesse público depende da proteção do autor em razão da revelação apresentada”.

Passemos então à análise mais detalhada de algumas das pretensões do projeto de lei. De maneira muito pertinente, os arts. 3º e 4º da proposição legislativa trata sobre o critério subjetivo inerente ao *whistleblowing* ao determinar que a motivação do whistleblower ao revelar as informações, seja oralmente ou de forma escrita, deve ser **(i)** voluntária, **(ii)** espontânea, e **(iii)** de boa-fé.

Os aspectos formais da denúncia também são previstos, como podemos extrair da leitura do art. 4º:

Art. 4º A revelação de informação de interesse público poderá ser realizada por escrito ou oralmente, devendo ser reduzida a termo e assinada, e conterá:

I – a qualificação do autor da revelação;

II – a intenção, propósito, motivo ou razões para a revelação da informação;

III – a descrição das ações ou omissões objeto da revelação e a indicação de provável autoria;

IV – informações detalhadas sobre os fatos revelados;

V – a indicação das provas de que tenha conhecimento.¹⁸⁴

O art. 3º ainda ressalta que os órgãos responsáveis pelo recebimento das denúncias são, concomitantemente, a autoridade policial, administrativa, os Ministérios Públicos e o poder judiciário, por meio do magistrado competente para atividade jurisdicional. Deste modo, é percebido um aumento relevante no rol de entidades para as quais os denunciante poderão se voltar em busca da correção de irregularidades. O parágrafo primeiro do artigo, ainda prevê a obrigatoriedade da averiguação de consistência das informações reveladas pelo denunciante, o que garante a mitigação do sentimento de impunidade que pode reduzir a efetividade do *whistleblowing*.

Outra importante inovação é a possibilidade de o denunciante condicionar a revelação de informações e provas a obtenção de métodos de proteção capazes de assegurar não só a sua integridade física, mas também psicológica e a sua estabilidade profissional.

Paralelamente, o órgão receptor da denúncia terá que apurar administrativamente a denúncia e comunicar ao Ministério Público tanto as medidas protetivas requeridas pelo *whistleblower*, quanto a própria informação relevada. Além disso, a informação denunciada poderá ser compartilhada com demais órgãos públicos que possam ser envolvidos ou que tenham autoridade e competência para colaborar nas investigações, o que deverá ser comunicado ao denunciante.

¹⁸⁴ A continuação do referido artigo 4º prevê ainda que a autoridade receptora da denúncia poderá rejeitar preliminarmente, por meio de decisão fundamentada, aquela revelação de informação que não cumpra com as formalidades previstas na lei.

Contudo, nem o recebimento nem o compartilhamento da denúncia poderão permitir a quebra de dever de manter as informações capazes de identificar o denunciante, ficando responsável, civil, penal e administrativamente o agente público que der fim ao anonimato ou atuar para a quebra da confidencialidade dos dados dos *whistleblowers*¹⁸⁵.

Por sua vez, a proibição de atos de retaliação contra denunciante é reiteradamente afirmada no decorrer do projeto de lei. Por exemplo, o art. 10 da proposta dita situações específicas que são vedadas em relação aos funcionários que tenha iniciado um processo de *whistleblowing*, *vide*:

Art. 10. Ao servidor público que revele informação de interesse público são assegurados os seguintes direitos:

I – proibição de remoção ou redistribuição de ofício por até dois anos, podendo esse prazo ser prorrogado pelo juiz competente, a requerimento do Ministério Público;

II – alteração de lotação, com ou sem modificação de sede ou quadro, quando indispensável à manutenção de sua integridade física ou psicológica, e ao exercício de suas funções; e

III – impossibilidade de aplicação de qualquer penalidade que caracterize discriminação, retaliação, represália ou punição pelo fato ou sob o fundamento da revelação de informação de interesse público

Não obstante, o código ainda é incisivamente descritivo ao prever situações específicas, como a proibição de prejuízos ao *whistleblower* em eventuais processos de avaliação, a manutenção de proveitos caso ele seja retirado de cargo de confiança ou exonerados, bem como são descritas as prerrogativas do funcionário que seja indevidamente demitido, por sócio, diretor ou administrador de sociedade pública ou privada sob o fundamento da revelação de informações referentes à empresa.

Adicionalmente, como já mencionado, o art. 14º e seguintes do projeto de lei ainda cria e regulamenta um sistema próprio de recompensas ao denunciante que

¹⁸⁵Nos termos do art. 7º exceções previstas na lei para o levantamento do sigilo da identidade do denunciante dependem (i) ou de autorização por escrito do whistleblower, (ii) ou de autorização judicial, nos casos em que esse levantamento seja indispensável à efetiva apuração dos fatos revelados.

tenha fornecido informações relevantes, desde que tenham como resultado a:

I – identificação, localização e apreensão dos bens, direitos ou valores acrescidos ao patrimônio do agente público ou de terceiro beneficiário, no ato de improbidade administrativa por enriquecimento ilícito;

II – identificação, apuração e integral ressarcimento do dano pelo agente público ou pelo terceiro, no ato de improbidade administrativa por lesão ao patrimônio público; ou

III – identificação, localização e apreensão de bens, direitos ou valores que constituam produto de infração penal ou proveito auferido com sua prática.

Para tanto, a sentença do magistrado responsável pelo julgamento dos processos de persecução da irregularidade corruptiva, deverá arbitrar a compensação do *whistleblower*, que será limitada a 10% (dez por cento) de todos os valores ressarcidos, danos reparados ou produtos recuperados.

Ressalta-se que, apesar de o projeto de lei também determinar que a compensação financeira deverá depender de iniciativa do *whistleblower* e não de forma automática, é determinada a maneira como este procedimento deve ocorrer. A esse respeito, cabe ressaltar, à título de exemplo, que, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 17, o pedido de compensação, que deverá ser instruído junto com informações e provas a respeito da efetiva colaboração, restauração e/u recuperação de proventos do crime, será processado incidentalmente pelo mesmo juiz competente pela ação de persecução.

Quanto ao pagamento, o projeto de lei atribui à autoridade judiciária a responsabilidade pela determinação e cálculo do valor a ser pago como recompensa, que dependerá de trânsito em julgado e será realizada antes da devolução dos valores recuperados ao órgão público lesado.

Por fim, o projeto ainda traz algumas definições sobre os casos em que a investigação das irregularidades delatadas leve a descobertas que liguem o agente *whistleblower* à conduta criminosa. Nesses casos, caberá ao juiz competente desde a determinação da redução do valor da compensação – o que se relaciona à crítica descrita na seção 2.2.2. – até a vedação do pagamento de recompensa, o que se

adequa corretamente ao ideal de boa-fé inerente ao *whistleblowing*.

Paralelamente, a lei ainda aproxima o ideal do *whistleblowing* do instrumento da colaboração premiada ao prever que se o agente que tenha realizado a conduta criminosa, a existência da denúncia pode ensejar uma redução de um a dois terços na sua pena, em eventual condenação.

Portanto, pelas razões acima expostas e por configurar a maior sintonia com os princípios reconhecidos como melhores práticas internacionais, tal projeto de lei configura-se, atualmente, como o mais capaz de definir medidas que sejam de fato capazes de incentivar a ação de *whistleblowers* no país.

Ao ser relatado pela Deputada Federal Geovânia de Sá (PSDB-SC), o projeto foi fortemente elogiado. A relatora, inclusive, traçou relevantes argumentos em seu voto pela aprovação do projeto, dos quais alguns são cabem destaques especiais:

A ação daquele que relata um ilícito às autoridades públicas não deve ser considerada uma traição, mas um bem efetivo para a sociedade que, em muitos casos, representará a punição dos malfeitores e a recuperação do patrimônio perdido.

A exemplo das leis de responsabilidade fiscal, de improbidade administrativa, de licitações, do acordo de leniência e da colaboração premiada, essa proposição vem se somar às muitas ações legislativas editadas no sentido de eliminar a cultura de corrupção, que, infelizmente, ainda contamina o nosso País nos mais diversos setores.¹⁸⁶

Foram propostos, porém, ajuste pontuais, porém relevantes, na redação original do projeto de lei para, dentre outros, assegurar ao denunciante que tenha atuado direta ou indiretamente na conduta criminosa as prerrogativas inerentes aos acordos de colaboração premiada previstos na Lei nº 12.850/2013; para ajustar algumas previsões referentes aos direitos e à manutenção de status do empregado que tenha sofrido atos de retaliação entre outros.

¹⁸⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados, Comissão de Trabalho, de Administração, e Serviço Público. Parecer de Geovania de Sá ao do Projeto de Lei nº 3165/2015, que institui o Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público e dá outras providências. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1485508&filename=Tramitacao-PL+3165/2015. Acesso em 11 jun. 2016.

Quanto ao status atual do projeto, com a saída da Deputada Geovânia de Sá da Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público, o processo encontra-se aguardando a definição de um relator substituto desde 26 de outubro de 2016.

CONCLUSÃO

O objetivo deste trabalho foi apresentar, ainda que brevemente o *whistleblowing* como método eficiente de aprimorar o combate à corrupção no Brasil. Conforme exemplo nos capítulos anteriores, leis *whistleblowing* vem sendo desenvolvidas ao redor do mundo, seguindo principalmente o exemplo norte-americano, em especial ao que se refere à aplicação do Dodd-Frank Act.

A realidade estadunidense é um exemplo fiel do grande potencial do *whistleblowing* como forma de política de combate a irregularidades. A esse respeito, cabe lembrar o aumento do número de denúncias durante o passar da década, bem como do número de casos que já foram desvendados e resolvidos a partir da iniciativa de denunciante.

Para tanto, foram apresentados argumentos sobre o mérito em se sobrepor aos gargalos naturais à aplicação do instrumento na realidade sócio-jurídica brasileira.

Apesar de ainda ser esparsa a discussão brasileira sobre o tema, um tratamento legislativo se faz cada vez necessário não só pela relevância do instrumento em si, mas também em decorrência dos vários compromissos internacionais firmados pelo Brasil relacionados à proteção de *whistleblowers*, como a Convenção das Nações Unidas e a Convenção Interamericana contra a Corrupção.

Para tanto, cabe ao Congresso Nacional editar uma lei que materialize as principais diretrizes percebidas nos documentos de referência editados por órgãos especializados no combate à corrupção e os princípios adotados por legislações internacionais de relevância. Como discutido neste trabalho, sob tais aspectos, a efetividade de uma lei *whistleblowing* depende de fatores relacionados tanto à atribuição de medidas protetivas aos denunciante, quanto à previsão de medidas que incentivem a participação da sociedade civil em investigações de delitos e fraudes.

Conforme exposto, quanto às medidas protetivas se ressalta a necessidade de atribuir métodos capazes de proteger condições de trabalho do denunciante, para manter não só o emprego, mas também as condições de trabalho, remuneração,

expectativas e direitos. Tais medidas ganham relevância ante à real percepção de que aqueles que decidem por denunciar geralmente podem estar sujeitos a demissões e prejuízos arbitrários.

Paralelamente, também é consignado nos diplomas internacionais que é imprescindível a proteção da identidade do whistleblower, por meio da atribuição de confidencialidade às informações e aos meios de comunicação entre denunciante e agente investigador ou até mesmo da previsão de anonimato ao efetuar a denúncia.

Assim, portanto, conclui-se pela necessidade de os legisladores nacionais reconhecerem a relevância deste método de investigação e darem prosseguimento às discussões e a posterior aprovação de uma lei whistleblowing capaz de adaptar as prerrogativas do instrumento à realidade brasileira. A esse respeito, ressalta-se que, ao que se refere ao cenário legislativo atual, o Projeto de Lei de nº 3.165/2015, de autoria do Deputado Onyx Lorenzoni, se destaca como a proposição legislativa que mais se aproxima da lei ideal sobre proteção e incentivo à atuação de denunciantes.

A referida proposição prevê não só a possibilidade de remuneração, como também é o projeto de lei que mais detalha a forma como os valores devam ser repassados. Paralelamente, o projeto também acerta ao detalhar os aspectos formais a serem seguidos por quem deseje denunciar, o que é um importante método de aumentar a confiança do denunciante no sistema de *whistleblowing*, por meio do aumento da percepção de segurança jurídica do instrumento.

Não obstante, como já exposto, o projeto reiteradamente reforça a proibição de atos de retaliação contra denunciantes, o que é um importante acerto que o aproxima dos mais relevantes diplomas internacionais.

Deste modo, conclui-se que a aprovação do referido projeto de lei é, hoje, uma das formas mais indicadas de implementar um sistema *whistleblowing* no Brasil e, conseqüentemente, criar uma nova cultura de participação popular no combate à práticas de corrupção.

Por óbvio, não se teve aqui pretensão de esgotar todos os aspectos inerentes ao assunto. O whistleblowing é um exemplo de tema multidisciplinar, capaz de envolver aspectos trabalhistas, negociais, penais, administrativos e até mesmo constitucionais. Contudo, este trabalho buscou reforçar a importância do instrumento como forma capaz de reforçar a relevância do combate à corrupção, e os potenciais benefícios da adoção de uma legislação whistleblowing no Brasil.

REFERÊNCIAS

1. ANTI-CORRUPTION AND CIVIL RIGHTS COMMISSION OF KOREA, *Protecting and Rewarding Whistleblowers*, 2016. Disponível em: <http://www.acrc.go.kr/en/board.do?command=searchDetail&method=searchList&menuId=020312>. Acesso em 11 jun. 2017.
2. ASCOM. *Convenção da OCDE*. Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União, Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-ocde>. Acesso em 11 jun. 2017.
3. BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments* in. SANDOVAL, Irma E. *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society*, World Bank-Institute for Social Research, UNAM,, WASHINGTON, D.C. 2011. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/Delivery.cfm/SSRN_ID1753180_code1573110.pdf?abstractid=1753180&mirid=1 . Acesso em 07 jun. 2017.
4. BERNSTEIN LIEBHARD LLP. *Whistleblower Confidentiality*. Disponível em <http://www.bernlieb.com/whistleblowers/Whistleblower-Confidentiality/index.html>. Acesso em 11 jun. 2017.
5. BIRMAN, Patrícia; FERNANDES, Adriana; PIEROBON, Camila. *Um emaranhado de casos: tráfico de drogas, estado e precariedade em moradias populares*. Mana, vol.20, n.3, 2014, p.431-460.
6. BLUEPRINT FOR FREE SPEECH. *Spain – Whistleblowing Protection*. Disponível em: <https://blueprintforfreespeech.net/document/spain>. Acesso em 11 jun. 2017.
7. BOLOTTI, Isabela M. L.; FERNEDA, Laís de O. *O Dever de Lealdade nas Sociedades Anônimas de Capital Fechado*, Revista de Direito Empresarial, vol. 13, 2016, p.3.
8. BOWDEN, Peter. *A comparative analysis of whistleblower protection*. Australian

Association for Professional and Applied Ethics, 12th Annual Conference, Vol. 8, No. 2, 2006.

9. BRASIL, Câmara dos Deputados. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.506 de 22 de março de 2012. Acrescenta inciso ao art. 1º, da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, inserindo a prática de crime de peculato, concussão, corrupção ativa e corrupção passiva como crime hediondo e estabelece o programa de recompensa a delatores de crimes cometidos contra a Administração Pública.* Brasília, 2012. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=973671&filename=pl+3506/2012. Acesso em 05 mai. 2017.
10. _____. Câmara dos Deputados. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 3.527 de 04 de novembro de 2015. Dispõe sobre o Cidadão Colaborador e dá outras providências.* Brasília, 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1408722&filename=pl+3527/2015. Acesso em 05 mai. 2017.
11. _____. Câmara dos Deputados. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 83/2015. Concede prêmio a pessoa que comunicar às autoridades competentes a prática de crime contra a Administração Pública Federal, Estadual e Municipal, de que resulte a efetiva recuperação de valores ao Erário.* Brasília, 2015. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F664E1F02184BFC1A7BA487E9928F125.proposicoesWebExterno2?codteor=1296823&filename=pl+83/2015. Acesso em 05 mai. 2017.
12. _____. Câmara dos Deputados. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº de 29 de junho de 2011. Institui o Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção por meio do qual o informante que contribui para a elucidação de crime contra a Administração e Patrimônio públicos, bem como para a recuperação de valores e bens públicos desviados, recebe recompensa pecuniária, e dá outras providências.* Brasília, 2011. Disponível em http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=893

596&filename=PROJETO DE LEI+1701/2011. Acesso em 05 mai. 2017.

13. _____. *Decreto-Lei nº 3.688 (Lei de Contravenções Penais)*, publicada em 3 de outubro de 1941. Brasília, 1941. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm. Acesso em 11 jun. 2017.
14. _____. Senado Federal. *Exposição de Motivos do Projeto de Lei do Senado nº 664/2011. Altera o § 3º do art. 5º do Código de Processo Penal para garantir retribuição pecuniária à pessoa que dá notícia de crime contra a Administração, de cujo processo resulte recuperação de valores*. Brasília, 2011. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=611006&disposition=inline>. Acesso em 05 mai. 2017.
15. _____. Câmara dos Deputados, Comissão de Trabalho, de Administração, e Serviço Público. *Parecer de Geovania de Sá ao do Projeto de Lei nº 3165/2015, que institui o Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público e dá outras providências*. Brasília, 2016. Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1485508&filename=Tramitacao-pl+3165/2015. Acesso em 11 jun. 2016.
16. _____. *Código de processo penal (1941)*. Código de processo penal. In: ANGHER, Anne Joyce. *Vade mecum universitário de direito RIDEEL*. 8. ed. São Paulo: RIDEEL, 2010. p. 351-395, Art. 5º.
17. _____. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.
18. _____. *Lei n.º 8.078, de 11 de setembro de 1990. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, Seção 1 - Suplemento, 10 set. 1990.
19. _____. *Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Regula o acesso a informações previsto no inciso XXXIII do art. 5º, no inciso II do § 3º do art. 37 e no § 2º do art. 216 da Constituição Federal; altera a Lei no 8.112, de 11 de dezembro de 1990; revoga a Lei no 11.111, de 5 de maio de 2005, e*

dispositivos da Lei no 8.159, de 8 de janeiro de 1991; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 18 nov. 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12527.htm. Acesso em 11 jun. 2017.

20. _____. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. *Cartilha sobre programas de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas*. Brasília, 2013. Disponível em http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/cartilha_protecao_vitimas_testemunhas_pfdc_2013. Acesso em 11 jun. 2017.
21. _____. Senado Federal, Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. *Relatório do Senador Randolfe Rodrigues em decisão terminativa, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 664, de 2011, do Senador Walter Pinheiro, que altera o § 3º do art. 5º do Código de Processo Penal para garantir retribuição pecuniária à pessoa que dá notícia de crime contra a Administração, de cujo processo resulte recuperação de valores*. Brasília, 2014. Disponível em <http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3437869&disposition=inline>. Acesso em 11 jun. 2017.
22. _____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 1.807*. Relator: Ministro Dias Toffoli, Diário de Justiça, Brasília, 9 fev. 2015.
23. _____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2.212*. Relatora: Ellen Gracie, Diário de Justiça, Brasília, 14 nov. 2013.
24. _____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 2.257*. Relator: Ministro Eros Grau, Diário de Justiça, Brasília, 26 ago. 2005.
25. _____. Supremo Tribunal Federal. *ADI 3.041*. Relator: Ricardo Lewandowski, Diário de Justiça, Brasília, 1 fev. 2012.
26. _____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. *RO nº 4289200724901*. Relator: Ubirajara Carlos Mendes. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª

Região. Reclamação Trabalhista nº 541200700616003. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 19 jun. 2009.

27. _____. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. *Reclamação Trabalhista nº 541200700616003*. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 08 mar. 2010.
28. _____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 212*.
29. _____. Tribunal Superior do Trabalho. *Súmula nº 6, VIII*.
30. _____. *Código Civil, Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 1ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.
31. BRUNO, Cassio, *Falta de verba e infraestrutura prejudica programa do governo proteção a testemunha*. O Globo, 22 de abr. 2011. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/falta-de-verba-infraestrutura-prejudica-programa-do-governo-protecao-testemunhas-2792769#ixzz4gFd6Upzg>. Acesso em 11 jun. 2017.
32. BUGARIN, Maurício. *Ética & Incentivos: o que diz a Teoria Econômica sobre recompensar quem denuncia a corrupção?* Universidade de Brasília, Economics and Politics Research Group. Brasil: Economia e Governo, Brasília, 2013. Disponível em <http://www.brasil-economia-governo.org.br/wp-content/uploads/2013/09/etica-incentivos-o-que-diz-a-teoria-economica.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.
33. CAMPBELL, Jeannette. *Dare I blow the whistle? Is adequate protection given to SA employees in terms of the Protected Disclosures Act 26 of 2000?*, 2004. Disponível em <http://www.bmartin.cc/dissent/documents/Campbell.pdf>. Acesso em 04. Mai. 2017.
34. CANADA. *Public Servants Disclosure Protection Act*, 2005, Art. 10.(2). Disponível em: <http://laws-lois.justice.gc.ca/PDF/P-31.9.pdf>. Acesso em 11 jun. 17.
35. CHEVARRÍA, Franz; SILVESTRE, Martha. *Sistemas de denuncias y de protección de denunciantes de corrupción en América Latina y Europa*. Programa EUROsociAL, Madrid, 2013, p. 35. Disponível em

<http://sia.eurosocial-ii.eu/files/docs/1400663798-DT2.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.

36. CONSELHO DA EUROPA. *Protection Of Whistleblowers: A Brief Guide For Implementing A National Framework*, 2016, p. 18. Disponível em <https://rm.coe.int/16806fffbc>. Acesso em 11 jun. 2017.
37. _____. *Resolution 1729*, 2010. Disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851&lang=en>. Acesso em 11 jun. 2017.
38. COSTA, Camila. *Projeto de lei prevê recompensa em dinheiro a quem denunciar corruptos*. Correio Braziliense, Brasília, 06 ago. 2013. Disponível em http://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2013/08/06/interna_cidadesdf,380868/projeto-de-lei-preve-recompensa-em-dinheiro-a-quem-denunciar-corruptos.shtml. Acesso em 11 jun. 2017.
39. DAL POZZO, Antônio Araldo Ferraz et al. *Lei anticorrupção: apontamentos sobre a Lei n. 12.846/2013*. 2ª ed. São Paulo: Editora Contracorrente, 2015, p. 64
40. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 3.ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 40
41. DWORKIN, T.M.; BAUCUS, M.S. *Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes*, Journal of Business Ethics, vol. 17 1998, p. 1281.
42. ESPINERA, Bruno; CALDEIRA, Felipe. [Orgs.], *Delação Premiada; Estudos em homenagem ao ministro Marco Aurélio de Mello*. Belo Horizonte: Editora D'plácido, 2016. p.192.
43. ESPÍRITO SANTO (ESTADO). Assembleia Legislativa. *Projeto de Lei Complementar PROJETO DE LEI 116/2008. Dispõe sobre a instituição de prêmio como mecanismo para auxiliar a identificação de crimes e sua autoria e dá outras providências*. Vitória, 2008.
44. ESPÍRITO SANTO (ESTADO). *Constituição Estadual*. Vitória, 2012. Disponível

em

http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70429/CE_EspiritoSanto.pdf?sequence=4. Acesso em 11 jun. 2017.

45. FRASÃO, Gustavo. *Governador do DF veta projeto de lei que prevê recompensa a quem denunciar políticos corruptos*. R7, Brasília, 30 ago. 2013. Disponível em: <http://noticias.r7.com/distrito-federal/governador-do-df-veta-projeto-de-lei-que-preve-recompensa-a-quem-denunciar-politicos-corruptos-30082013> Acesso em 11 jun. 2017.
46. GALENDI JUNIOR, Ricardo André. *Direcionamento de crédito e whistleblower protection*. JOTA, São Paulo, 2016. Disponível em <https://jota.info/especiais/direcionamento-de-credito-e-whistleblower-protection-07122016>. Acesso em 11.jun. 2017.
47. GÍDARO, Wagner Roby. *As Medidas Especiais de Proteção a Vítimas, Testemunhas e Réus Colaboradores Como Mecanismo de Efetividade do Processo Penal*. 155 págs. Dissertação (Mestrado) – USP. São Paulo, 2010, p. 121.
48. HERKENHOFF, João Batista. *Crime, Tratamento sem Prisão*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1995, p. 98.
49. HERKENHOFF, João Batista. *Delação premiada*. Conteúdo Jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,delacao-premiada,52814.html>. Acesso em 04 mai. 2017
50. KIEFERF, Heraldo Wictor, *A lealdade do trabalhador como dever anexo de conduta no contrato de trabalho*. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 9. Região. - Curitiba, TRT da 9. Região, 1976. Referência: v. 39, n. 71, 2014, p. 72.
51. KISCH, W. *Elementos de derecho procesal civil*. Madri, Revista de Derecho Privado, 1940. P.205.
52. KREWER, Jair Vanderlei. *A Denúncia Anônima no Âmbito da Administração Pública*. Revista Jurídica UNIGRAN, v. 8, n.15, 2006, p. 138. Disponível em

http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/15/artigos/06.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.

53. MALASIA, *Whistleblower Protection Act*, 2010. Disponível em <http://www.sprm.gov.my/images/ACE/WBProtectionAct2010/Act711.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.
54. MENEZES, Mauricio Moreira, *Conformidade anticorrupção e ética corporativa*. In HANSZMANN, Felipe. *Atualidades em direito societário e mercado de capitais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p.356-357.
55. MICALI, Marcia P.; NEAR, Jante P. *Blowing the whistle: the Organizational and Legal Implications for Companies and Employees*. New York, Lexington Books, 1992, p. 35.
56. MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno/portugues/index.php>). Acesso em 02 mai. de 2017.
57. MOREIRA, Rômulo. *Teste de integridade proposto pelo MPF e incompatível com a Constituição*. *Consultor Jurídico – Conjur*, 2016. Disponível em <http://www.conjur.com.br/2016-ago-24/romulo-moreira-teste-integridade-mpf-inconstitucional>. Acesso em 08 jun. 2017.
58. OCDE. *G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers: Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation*. 2011. Disponível em <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Acesso em 04 mai. 2017.
59. OLIVEIRA, Juliana. M. F. A. *Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td175>. Acesso em 28 mai. 2015.
60. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS,. *Conflicts of interest, reporting acts*

of corruption and asset declarations, particularly in the context of articles 7-9 of the Convention. Working Group on the Prevention of Corruption, Vienna, 2012, p. 15.

61. _____. Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights. “*It is time to recognize the contribution of whistleblowers*” – UN expert welcomes commutation of Manning’s sentence. Jan. 2017. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/NewsEvents/Pages/DisplayNews.aspx?NewsID=21097>. Acesso em 07 jun. 2017.
62. _____. *Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*, Library Section, United Nations Office at Vienna. New York, 2015. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/corruption/Publications/2015/15-04741_Person_Guide_eBook.pdf. Acesso em 08 jun. 2017.
63. _____, *The United Nations Convention against Corruption Resource Guide on Good Practices in the Protection of Reporting Persons*, Nova Iorque, 2008, p. 38. Disponível em: https://www.unodc.org/unodc/en/corruption/tools_and_publications/UN-convention-against-corruption.html. Acesso em 11 jun. 2017.
64. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. *Convenção Interamericana contra a Corrupção*. Caracas. 1996. Disponível em http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_B-58_against_Corruption.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.
65. _____. *Draft Model Law To Facilitate And Encourage The Reporting Of Acts Of Corruption And To Protect Whistleblowers And Witness*, 2013. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/english/draft_model_reporting.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.
66. PERU. *Ley N° 29542. Ley de protección al denunciante en el ámbito administrativo y de colaboración eficaz en el ámbito penal*, 2010. Disponível em: https://apps.contraloria.gob.pe/unetealcontrol/pdf/Ley_29542.pdf. Acesso

em 11 jun. 2016.

67. PETRÓLEO BRASILEIRO S.A. *Resposta à enquete: Você sabe a diferença entre anonimato e confidencialidade?* 2011. Disponível em: https://ouvidoria.petrobras.com.br/portal/ouvidoria/pt_br/noticias/resposta-a-enquete-voce-sabe-a-diferenca-entre-anonimato-e-confidencialidade.htm. Acesso em 08 jun. 2017.
68. PROCURADRIA GERAL DA ASSEMBLEIA LEGISLATIV DO ESPIRITO SANTO. *Parecer s/nº, referente ao PROJETO DE LEI 116/2008*. Vitória, 2008. Disponível em: <http://www3.al.es.gov.br/spl/processo.aspx?id=28836>. Acesso em 07 mai. 2017.
69. PROJECT ON GOVERNMENT OVERSIGHT. *Homeland and National Security Whistleblower Protections: The Unfinished Agenda*, 2005 p.4. Disponível em <http://www.pogoarchives.org/m/gp/wbr2005/WBR-04282005.pdf>. Acesso em 11 jun. 2017.
70. RAMINA, Larissa. *A Convenção Interamericana Contra A Corrupção: Uma Breve Análise*. Revista Direitos Fundamentais & Democracia, Unibrazil – Curitiba, vol. 6, 2009, p.3. Disponível em <http://revistaeletronicardfd.unibrazil.com.br/index.php/rdfd/article/view/21/20>. Acesso em 11 jun. 2017.
71. REALE, Miguel, *A Boa-Fé no Código Civil*. Miguel Reale, 2003. Disponível em <http://www.miguelreale.com.br/artigos/boafe.htm>. Acesso em 04 mai. 2017).
72. ROCHA, Márcio Antônio. *A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial qui tam action e dos programas de whistleblower*. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.65, abr. 2015. Disponível em: http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html. Acesso em: 11 jun. 2017.
73. ROCHA, Márcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil*, AJUFE, 2016, p.32. Disponível em

<http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-4850-16-estabelece-medidas-contr-a-corrupcao/documentos/audiencias-publicas/ENC-CLASubsidiosProgramasWhistleblowerDesembargadorMarcioRocha15setembroP.pdf>. Acesso em 08 jun. 2017.

74. ROYSEN, Joyce. *Histórico da criminalidade econômica*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo. Vol. 42, Jan/2003, p. 192.
75. SANTOS, Jorge L. O. dos; Teixeira, Luan R. L. *Uma Análise crítica ao programa de assistência às vítimas e às testemunhas ameaçadas (PROVITA)*. Canoas: REDES – Revista Eletrônica Direito e Sociedade, vol. 4, n.1, 2016.
76. SCHULTZ, David; HARUTYUNYAN, Khachik. *Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia*. International Comparative Jurisprudence. v. 1, l. 1, 2005, p.88.
77. SEQUEIRA, Claudio Dantas. *Abandonado pela justiça*. ISTOÉ, 10 de dez. 2010. Disponível em: http://istoe.com.br/114874_ABANDONADO+PELA+JUSTICA/. Acesso em 05 mai. 2017.
78. TARTUCE, Flávio; NEVES, Daniel. *Manual de direito do consumidor: direito material e processual*. Elsevier/Método, 5. ed. rev. e amp. volume único - Rio de Janeiro, 2016, p. 34.
79. TOVO, Paulo C. *Opinião sobre investigação criminal (CPI - Assunto momentoso)*. Boletim nº 154, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais – IBCCRIM, 2005.
80. TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, *Corruption Perceptions Index 2016*. Disponível em: https://www.transparency.org/news/feature/corruption_perceptions_index_2016. Acesso em 07 jun 2017.
81. _____. *International Principles For Whistleblower Legislation Best Practices For Laws To Protect Whistleblowers And Support Whistleblowing In The Public*

Interest, 2013. Disponível em: http://www.transparency-se.org/Whistleblower-Principles_final_web.pdf Acesso em 08 jun. 2017.

82. _____. *Whistleblower Protection And The Un Convention Against Corruption*. 2013, p.29. Disponível em http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/ti_report/ti_report_en.pdf. Acesso em 11 jun. 2017.
83. U.S. SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION. *2016 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program*. 2016, p. 31. Disponível em: <https://www.sec.gov/whistleblower/reportspubs/annual-reports/owb-annual-report-2016.pdf>. Acesso em 07 jun 2017.
84. _____. *Announces Largest-Ever Whistleblower Award*, Washington, 2014. Disponível em: <https://www.sec.gov/news/press-release/2014-206>. Acesso em 11 jun. 2017.
85. _____. *2014 Annual Report to Congress on the Dodd-Frank Whistleblower Program*. 2014, p. 7. Disponível em: <https://www.sec.gov/about/offices/owb/annual-report-2014.pdf>. Acesso em 07 jun 2017.
86. UNIVERSITY OF ALABAMA, *AAHRPP DOCUMENT #194 - Human Research Protection Program*, 2012. Disponível em: <http://osp.ua.edu/site/NewIRBdocs/194%20G%20Anon-Confidential-Sharing%202-20-2012.pdf>. Acesso em 08 jun. 2017.
87. VALLÉS, Ramon Ragués i. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013, p. 22.
88. WOLFE, Simon, WORTH, Mark, DREYFUS, Sualette e BROWN, A.J. *Whistleblower Protection Laws in G20 Countries*, Transparency International, 2014, p.59. Disponível em <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em 08 jun. 2017.