

WHISTLEBLOWER: UMA PROTEÇÃO PARA O ESTADO***WHISTLEBLOWER: A PROTECTION FOR THE STATE***

Artigo recebido em 26/01/2018

Revisado em 05/03/2018

Aceito para publicação em 02/04/2018

David Augusto Fernandes

Pós-doutor em Democracia e Direitos Humanos pela Universidade de Coimbra/Portugal, Doutor e Mestre em Direito. Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (1988) e graduação em Engenharia Mecânica pela Fundação Técnico Educacional Souza Marques (1987). Professor Adjunto da Universidade Federal Fluminense, lotado no Departamento de Direito do Instituto de Ciências da Sociedade de Macaé, com exercício docente nas disciplinas de Processo Penal e Criminologia. Cadastrado no CNPQ como líder de pesquisa, sendo que a mesma é direcionada ao Direito Internacional Penal e aos Direitos Humanos. Docente dos Cursos de Especialização em Gestão Pública, Gestão Pública Municipal e Gestão em Saúde Pública, na modalidade de Ensino à Distância, ofertados pela Universidade Federal Fluminense através de Consórcio CEDERJ e da Universidade Aberta do BRASIL (UAB). Atualmente é professor da Carreira do Magistério Superior, na graduação do Departamento de Direito da Universidade Federal Fluminense (UFF)/ Macaé, participando de pesquisas da UFF(FOPIN) e com a FUNEMAC.

RESUMO: A escolha deste tema surgiu em decorrência da grande enxurrada de notícias veiculadas na mídia versando sobre ações de corruptos que descontroem o patrimônio nacional, ao afetar empresas nas quais há investimento de capital do Estado brasileiro, entre elas a Petrobras, onde a União Federal dispõe somente de 39,8% de ações, em relação ao *capital* total da empresa. Diante dessa constatação funesta, o presente trabalho objetiva apresentar o instituto do *whistleblower*, de larga utilização na sociedade mundial, no sentido de abordar a necessária proteção ao denunciante, fragilizado diante do ambiente social e corporativo, quando toma a iniciativa de delatar os ilícitos ou atos de corrupção de seu conhecimento, tornando-se passível de sofrer diversas formas de intimidações, inclusive a física. O referido instituto ainda não teve lugar no ordenamento jurídico interno do nosso País. A metodologia utilizada para o desenvolvimento deste trabalho foi o estudo dos ordenamentos jurídicos pátrios que se aproximam ao tema em estudo e a pesquisa sobre as leis internacionais específicas fundamentadas no *whistleblower*, assim como os posicionamentos doutrinários sobre a matéria. Por derradeiro, procede-se à avaliação do Projeto de Lei do Senado que trata do tema, visando a chegar-se a uma visão do nosso estado jurídico em comparação com os ordenamentos consolidados sobre este instituto em outros países.

PALAVRAS-CHAVE: *Whistleblower*. Local de trabalho. Funcionário denunciante.

ABSTRACT: The choice of this issue arose due to the great flood of news published in the media dealing with corrupt actions that disrupt national patrimony, affecting companies in which there is capital investment of the Brazilian State, among them Petrobras, where the Federal Government only has 39.8% of shares in relation to the total capital of the company. In face of this fatal finding, this paper aims to present the whistleblower institute, widely used in world society, in order to address the necessary protection to the whistleblower, fragilized before the social and corporate environment, when it takes the initiative to denounce the illegal acts or acts of corruption of their knowledge, becoming susceptible to various forms of intimidation, including physics. The methodology used for the development of this work was the study of the country legal systems that approach the subject under study and the research on the specific international laws based on whistleblower, as well as doctrinal positions on the subject. Finally, we proceeded to evaluate the Senate Bill that deals with this topic, aiming to reach a vision of our legal status in comparison with the consolidated ordinances of this institute in other countries.

KEYWORDS: Whistleblower. Workplace. Complainant Official.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 2 A importância dos *whistleblowers* na atividade privada ou pública. 3 Algumas legislações de proteção ao denunciante. 4 Legislação brasileira do *whistleblower*. Conclusão. Referências.

1 INTRODUÇÃO

Nos últimos anos a mídia tem focalizado freneticamente temas ligados à corrupção, envolvendo ações de ocupantes de cargos estratégicos em diversas áreas de atuação. Quando são corrompidos, esses profissionais concorrem para dilapidar o patrimônio nacional e auferir lucro.

O instituto do *whistleblower* foi apresentado devido a sua consolidação em diversos Estados ao redor do mundo e, tendo também o incentivo de utilização pela Organização das Nações Unidas (ONU), pelo Grupo dos 20 (G-20) e pelo Conselho da União Europeia (COE). O presente artigo visa a apresentar este instituto, de larga utilização na sociedade internacional e incentivado pelas grandes economias mundiais, discorrendo sobre seus objetivos, bem como sobre a proteção a ser dada ao denunciante, diminuindo a possibilidade de este ficar receoso de divulgar os ilícitos de que tenha conhecimento em seu local de trabalho.

Procura-se apresentar o *whistleblower* como solução para reprimir a corrupção, na iniciativa pública e privada, mas também se aborda a necessidade de oferecer proteção do denunciante, pois, à medida que a pessoa sofra pressão do autor do ilícito, não vai querer se

expor, bem como sua família, devendo ser colocados à disposição do colaborador meios para sua proteção.

Para a elaboração o presente conteúdo, utilizou-se uma metodologia especialmente baseada na busca de leis, nacionais e internacionais, relacionadas diretamente ou indiretamente ao tema, assim como na captação e análise de posicionamentos doutrinários cujo foco seja o *whistleblower*.

Portanto, inicialmente o artigo faz uma descrição do *whistleblower*, sua origem, seu aprimoramento e sedimentação deste instituto na malha social de diversos Estados. Em seguida, aborda a importância da atuação dos denunciante na atividade privada e pública para seu desenvolvimento. No tópico subsequente são apresentadas algumas legislações de proteção ao denunciante, no sentido de promover a segurança das pessoas que vão levar ao conhecimento de seus superiores a ocorrência de ilícitos prestes a se desencadear ou em desenvolvimento, ameaçando o funcionamento da atividade da empresa onde o denunciante atua. A partir daí, se abordam os diversos ordenamentos jurídicos internos que apresentam a ação dos denunciante, porém sem tratar ainda da proteção ao denunciante, sendo focado o Projeto do Senado que trata especificamente do instituto em comento. As considerações finais trazem a avaliação do autor sobre esta importante matéria.

Desponta, na sociedade mundial contemporânea, a preocupação pela inibição de atividades criminosas no ambiente social, incluindo-se aqui as iniciativas pública e privada, alvo predileto dos criminosos de colarinho branco. O caso da iniciativa pública torna-se ainda mais preocupante, pois os recursos para aplicação são originários dos impostos pagos pelos contribuintes. Assim, cabe ao Estado, em sua função primária, gerir de forma correta seu bom investimento, inclusive inibindo a ocorrência da corrupção e desvios de conduta praticados por quem tenha a obrigação moral e ética de gerir com a maior lisura possível o bem público sob sua responsabilidade. Foi nesse sentido que a sociedade mundial criou há algumas décadas mecanismos, como o *whistleblower* para inibir a ocorrência dos mencionados atos ilícitos praticados por seus prepostos.

O *whistleblowing* consiste na denúncia e na revelação de informações sobre atos ilícitos ou com risco desta ocorrência percebidos em uma organização para indivíduos ou entidades capazes de ações efetivas para sua apuração (TRANSPARENCY, 2018; SENADO, 2015¹). O Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000², aborda em seus art. 1º e 2º, as

¹ A palavra *whistle* é traduzida de forma livre como aquela pessoa que “sopra o apito”, “dá o alerta”, delata, relata, informa, divulga, denuncia, o que permite compreender que o agente *whistleblower* dá notícia de possível

normas gerais de proteção ao funcionário denunciante. Refere-se à proteção contra discriminação ou punição disciplinar de empregados do setor público e privado que, de boa-fé e com razoáveis motivos, denunciem atos ilícitos para as autoridades competentes. Tal assertiva leva-nos a compreender o *whistleblower* como a pessoa que relata informações que, razoavelmente e com boa-fé, acredita ser evidência de crime, violação das regras de trabalho, conduta ímproba, atos de corrupção ou qualquer outro assunto que deva ser de conhecimento das autoridades responsáveis, em face do interesse público.

Diversamente do *whistleblower*, na colaboração premiada o delator está envolvido na ação criminosa e se encontra indiciado na fase do inquérito policial, ou já na condição de réu, no curso de seu interrogatório ou em outro momento processual. Tem a terminologia “premiada” por ser incentivada pelo legislador, que concede ao delator diversos benefícios, entre eles a redução pena ou até a extinção da punibilidade (PLANALTO. Artigo 4º, da Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013).

O colaborador *whistleblower* não está envolvido em nenhuma organização criminosa, tratando-se de um terceiro, sabedor de informações relevantes, em decorrência do exercício direto do seu trabalho, ou por razões eventuais. O colaborador não tem interesse na incriminação de autores ou coautores da empreitada criminosa, pois disso não iria beneficiar-se, já que não integra qualquer grupo criminoso. Esta pessoa é impelida a agir por razões morais, diante da aversão natural que aparece pela constatação de uma infração penal ou pela

infração, independentemente de efetiva apuração administrativa ou judicial. Pelo mesmo relatório, depreende-se o *whistleblower* como quem relata informações que acredita ser evidência de crime, violação de regras de trabalho, conduta ímproba ou antiética, atos de corrupção ou qualquer outra atividade ilegal ou irregular a ser de conhecimento das autoridades responsáveis, em razão de seu interesse público. Assim, a aplicação do instituto pode se dar além do processo penal, se assim desejar o legislador.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) define o *whistleblowing* como os relatos de empregados ou ex-empregados sobre condutas ilegais, irregulares e práticas perigosas ou antiéticas por parte dos empregadores.

A Convenção Civil sobre Corrupção do Conselho da Europa de 1999, em seu artigo 9º, refere-se a “funcionários que têm motivos razoáveis para suspeita de corrupção e que relatam de boa-fé suas suspeitas a pessoas responsáveis ou autoridades.

Uma linguagem similar também foi aplicada na legislação nacional de denúncia. Por exemplo, o PIDA do Reino Unido (UK PIDA [1998], Part IV.A., Section 43B) refere-se a “qualquer divulgação de informações que, na crença razoável do trabalhador que faz a divulgação, tende a mostrar uma ou mais das seguintes [...]” A provisão continua listando uma série de atos, inclusive em relação à prática de infrações penais).

Já para o Conselho da Europa (COE), *whistleblowing* “significa ação de qualquer pessoa que relate ou divulgue informações em uma ameaça ou prejuízo para o interesse público no contexto do seu trabalho baseado relacionamento, seja no setor público ou privado”.

² Esse Decreto foi internalizado, no Brasil, com a promulgação da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997.

ocorrência de ato ilícito, de forma geral, particularmente direcionado a causar prejuízo à Administração Pública (OLIVEIRA, 2015)³.

Em 1960, o termo *whistleblower* foi descrito pela primeira vez nos Estados Unidos da América, onde a legislação tornou-se um importante ingrediente na luta anticorrupção e permaneceu nas décadas seguintes, em função dos seus resultados para a preservação do interesse público. Os cidadãos norte-americanos se utilizam da legislação do *whistleblower* contra o desperdício de recursos públicos, fraudes e abusos em geral, mais do que qualquer outro país do mundo. Este fenômeno pode ser atribuído ao menos a sete fatores: 1) a mudança na burocracia governamental; 2) leis encorajando as denúncias; 3) leis que protegem os denunciantes; 4) a mídia e os novos suportes organizacionais, como entidades não governamentais; 5) existência institucional dos pesos e contrapesos; 6) valores culturais do povo norte-americano; 7) o “onze de setembro” (JOHNSON, 2015⁴, p. 41; OLIVEIRA, 2015).

Conforme salientado por Johnson, o fato de o Estado ser responsável por áreas estratégicas, como saúde pública e defesa nacional, por si só estimula os servidores públicos a serem potenciais *whistleblowers*. A própria burocracia estatal que cuida de aspectos extremamente relevantes da vida pública e da promoção do bem-estar social cria um ambiente propício para denúncias sobre fraudes. Deste modo, é plausível afirmar que uma postura *whistleblower* é intrínseca ao serviço público, ainda que lei nenhuma preveja o instituto (JOHNSON, 2015; OLIVEIRA, 2015).

Continua a autora esclarecendo que nos Estados Unidos, foram elaboradas diversas leis federais, códigos de ética e atos normativos infralegais, determinando aos servidores públicos federais a divulgação de desperdício de recursos públicos, fraudes e abusos às autoridades competentes. Em todas as agências federais foram instaladas “linhas-diretas” para as comunicações *whistleblowing*, fator que igualmente incrementou a consolidação do instituto naquele país (JOHNSON, 2015; OLIVEIRA, 2015; JUSTICE, 2011⁵).

³ 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 colaboração premiada.

Não se pode olvidar, outrossim, que, em decorrência dos avanços tecnológicos do terceiro milênio, a criminalidade se apresenta de forma sofisticada, organizada e especializada, sendo que os recursos jurídicos tradicionais muitas vezes revelam-se ineficazes para efetuar o controle das atividades ilícitas. Dessa forma, a necessidade de uma legislação brasileira de *whistleblowing* nunca se demonstrou tão manifesta.

⁴ Como bem notado por Ann Johnson, *whistleblowers* podem oferecer aos legisladores-fiscalizadores informações internas sobre as agências em que trabalham, informações estas que dificilmente seriam descobertas por outros meios.

⁵ Destaque-se, nessa seara, o *The False Claims Act* (FCA) ou *Informers’ Act* ou *Qui Tam Statute* norte-americano, cuja promulgação se deu ainda em 1863.

2 A IMPORTÂNCIA DOS *WHISTLEBLOWERS* NA ATIVIDADE PRIVADA OU PÚBLICA

No Conselho da Europa, ficou demonstrado que, em algumas oportunidades, os denunciadores frequentemente enfrentam indiferença, hostilidade ou, pior, retaliação, se eles relatam uma preocupação, dentro de uma organização ou empresa, para uma autoridade pública apropriada ou divulgar em público. Em vez de ver as denúncias como ato positivo de "boa cidadania", embora no contexto do trabalho, denunciadores são classificados como desleais para seus colegas ou para o empregador. Quando isso acontece, a atenção é principalmente ou unicamente no denunciante, admoestando ou sancionando o indivíduo para "classificar posições", em vez de abordar e examinar as informações relatadas ou divulgadas. Quando a organização em si está agindo de forma inadequada ou tenta encobrir o problema, o foco é tipicamente evitar que o indivíduo torne o assunto ainda mais evidente (COE, 2014, p. 20).

O Conselho da Europa traz à tona a visualização da denúncia nos seus terceiros e quartos princípios, do ponto de vista da proteção do interesse público. Neste sentido, todos os indivíduos que, em virtude de uma relação de trabalho de fato (pago ou não remunerado), estão em posição privilegiada em relação ao acesso à informação, podem testemunhar ou identificar quando algo está errado ainda no seu nascedouro, quer envolva erro deliberado ou não. Isso incluiria trabalhadores temporários e de meio período, bem como formandos e voluntários. Em certos contextos legais e adequados, os Estados-membros podem também desejar ampliar a proteção a consultores independentes e autônomos, pessoas e subcontratados. Os motivos subjacentes para recomendar a proteção aos denunciadores têm a ver com sua posição de vulnerabilidade econômica em relação à pessoa de quem dependem para o trabalho (COE, 2014, p. 25).

Então, enquanto aqueles que, no trabalho, são frequentemente os primeiros a saber que algo está errado e, portanto, ficam em posição privilegiada para informar àqueles que podem administrar o problema, são desencorajados de relatar suas preocupações ou suspeitas para o empregador ou para as autoridades competentes, por medo de represálias e falta de

A norma assegura aos denunciadores percentual do dinheiro que for economizado pelos cofres públicos, se as denúncias forem comprovadas na Justiça. As chamadas *qui tam actions* permitem ao *whistleblower* iniciar um processo, até mesmo de forma individual, como fonte originária de conhecimento do ato ilícito, em desfavor da pessoa física ou jurídica investigada, e este perceberá, por recompensa, um percentual dos valores recuperados. O montante varia conforme o Estado tenha mediado ou não no processo: de 25% a 30% se o denunciante tiver atuado sozinho e de 15% a 25%, se obteve auxílio da intervenção estatal.

prosseguimento a ser dado a tais avisos. Como resultado, uma significativa oportunidade de proteger o interesse público⁶ é perdida (COE, 2014, p. 24).

A fim de provocar a mudança de cultura no local de trabalho, seja privado ou público, é importante que os Estados-membros enviem mensagem incisiva aos empregadores para prestar atenção e agir corretamente sobre informações a eles reveladas e que a retaliação ou a vitimização de denunciante não serão toleradas em uma sociedade democrática. Uma lei que prevê sanções claras e rápidas contra aqueles que tomam medidas prejudiciais contra denunciante significa que os denunciante terão uma alternativa real ao silêncio ou ao anonimato (COE, 2014, p. 24).

Alguns Estados-membros já possuem leis para proteger denunciante e fornecê-los com remédios. Várias dessas iniciativas foram respostas a desastres ou tragédias em que vidas foram perdidas ou os meios de subsistência destruídos. À época, revelou-se que aqueles que trabalhavam em ou com as organizações relevantes sabiam do problema e também estavam com medo de sua própria posição para dizer qualquer coisa ou não sabiam a quem se dirigir, particularmente fora do local de trabalho (COE, 2014, p. 24).

Conforme a Transparência Internacional, os denunciante podem desempenhar papel essencial na detecção da fraude, má gestão e corrupção. De fato é a relação de trabalho do denunciante, em vez de seu *status* legal específico (como empregado), que torna o denunciante uma pessoa privilegiada no acesso ao conhecimento sobre a ameaça ou prejuízo para o interesse público. Suas ações ajudam a salvar vidas, proteger os direitos humanos e salvaguardar o estado de direito. Para proteger o bem público⁷, os denunciante frequentemente assumem altos riscos pessoais. Podem enfrentar a vitimização ou demissão do local de trabalho, seu empregador pode processar (ou ameaçar processá-los) por violação de

⁶ O Princípio 2, do Conselho da Europa, informa que, se interesse público for muito comum em muitas áreas entre Estados-membros e em outras áreas, pode haver uma diferença de apreciação. O que constitui o interesse público é, portanto, intencionalmente não estar em conformidade com a recomendação. Isso é deixado para cada Estado-membro, uma posição defendida pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem na sua jurisprudência (see *Former King of Greece and Others v. Greece* [GC], no. 25701/94, § 87, ECHR 2000-XII. “The Court is of the opinion that because of their direct knowledge of their society and its needs, the national authorities are in principle better placed than the international judge to appreciate what is ‘in the public interest’ [...] The Court, finding it natural that the margin of appreciation available to the legislature in implementing social and economic policies should be a wide one, will respect the legislature’s judgment as to what is ‘in the public interest’ unless that judgment is manifestly without reasonable foundation [see the *James and Others v. the United Kingdom* judgment of 21 February 1986, Series A no. 98, p. 32, § 46]”). O princípio 2 deixa isso claro, ao mesmo tempo que chama a atenção para sua importância, incluindo neste rol as três áreas (riscos para a saúde pública e segurança, riscos ao meio ambiente e violações do direito e dos direitos humanos).

⁷ Conforme o Conselho da Europa (COE) em toda a Europa, o interesse público é entendido como o "bem-estar" ou "bem-estar" do público em geral ou da sociedade. Proteger o bem-estar e o bem-estar do público contra danos, danos ou violação de seus direitos é coração desta recomendação.

confidencialidade ou difamação, e eles podem estar sujeitos a sanções penais. E em casos extremos, eles enfrentam perigo físico (OSTERHAUS; FAGAN, 2009, p.14).

O direito de falar do denunciante está intimamente relacionado com a liberdade de expressão (COE, 2014, p. 30)⁸, a liberdade de consciência e os princípios da transparência e da responsabilidade. Por tal fato, o denunciante tem reconhecido, cada dia mais, o direito à proteção efetiva contra o denunciado⁹, levando a que os locais de trabalho sejam abertos e responsáveis.

No Conselho da Europa está sedimentado o reconhecimento do valor da denúncia para dissuadir e prevenir o mal, e no fortalecimento da responsabilidade democrática e transparência (COSTERHAUS; FAGAN, 2009, p.10¹⁰). A denúncia é um aspecto

⁸ Uma divulgação feita em domínio público pelo denunciante, isto significa fora do emprego ou relacionamento regulatório, para a mídia, por exemplo, desencadeia outras questões importantes a este respeito, tendo o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos elaborado uma série de decisões importantes. Nos casos de *Guja v. Moldávia* e mais tarde em *Heinisch c. Alemanha e Bucúri e Toma v. Romênia (Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, ECHR 2008 and again in Heinisch v. Germany, no. 28274/08, ECHR 2011 (extracts))*, tendo o Tribunal estabelecido seis princípios em que se baseou para determinar se uma interferência com o Artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção em relação às ações de um denunciante que divulga no domínio público era "necessário em uma sociedade democrática". Esses princípios são apresentados em seguida na ordem usada pelo Tribunal no caso de *Bucur e Toma v. Romênia: (Guja v. Moldova [GC], no. 14277/04, ECHR 2008; Bucur and Toma v. Romania, no. 40238/02, 8 January 2013.)*

I. whether the person who has made the disclosure had at his or her disposal alternative channels for making the disclosure;

II. the public interest in the disclosed information. The Court in *Guja v. Moldova* noted that "in a democratic system the acts or omissions of government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion. The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence";

III. the authenticity of the disclosed information. The Court in *Guja v. Moldova* reiterated that freedom of expression carries with it duties and responsibilities and any person who chooses to disclose information must carefully verify, to the extent permitted by the circumstances, that it is accurate and reliable. The Court in *Bucur and Toma v. Romania* bore in mind Resolution 1729 (2010) of the Parliamentary Assembly of the Council of Europe and the need to protect whistleblowers on the basis that they had "reasonable grounds" to believe that the information disclosed was true;

IV. detriment to the employer. Is the public disclosure so important in a democratic society that it outweighs the detriment suffered by the employer? In both *Guja v. Moldova* and *Bucur and Toma v. Romania* the employer was a public body and the Court balanced the public interest in maintaining public confidence in these public bodies against the public interest in disclosing information on their wrongdoing;

V. whether the disclosure is made in good faith. The Court in *Guja v. Moldova* stated that "an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection";

VI. the severity of the sanction imposed on the person who made the disclosure and its consequences.

⁹ O Conselho da Europa (COE) esclarece que alguns Estados-membros, como a Noruega, definem-nos em termos simples, e outros Estados-membros, como a Romênia e o Reino Unido, estabeleceram grandes categorias de riscos ou irregularidades. A listagem seguinte não é exaustiva, pois reporta as categorias de informações (já divulgadas ou a serem divulgadas) mediante as quais tipicamente considerou que um denunciante deveria ser protegido: a) corrupção e atividade criminosa; b) violações da lei e dos regulamentos administrativos; c) abuso de autoridade/posição pública; d) riscos para a saúde pública, padrões alimentares e segurança; e) riscos para o meio ambiente; f) má gestão dos órgãos públicos (incluindo fundações de caridade); g) desperdício bruto de fundos públicos (incluindo os de fundações de caridade); h) um encobrimento de qualquer um dos itens acima.

¹⁰ Duty of confidentiality versus disclosure of wrongdoing

fundamental da liberdade de expressão e liberdade de consciência, sendo importante no combate corrupção e no combate à má gestão no setor público e privado (COE, 2014, p. 26).

A denúncia pode servir de alerta precoce para evitar danos e também para detectar irregularidades que, de outra forma, poderiam permanecer ocultas. Ajuda a garantir a aplicação efetiva dos sistemas locais e nacionais de prestação, permitindo, aos responsáveis legais pela alegada má conduta, a oportunidade de resolver o problema e mais prontamente identificar aqueles que podem ser responsáveis por qualquer dano causado (COE, 2014, p. 26).

As convenções internacionais¹¹ vinculam os países signatários a implementar legislação apropriada e, cada vez mais, os governos, empresas e organizações sem fins lucrativos estão dispostos a colocar regulamentos relacionados ao tema em comento. Os princípios levam em conta a experiência com a legislação existente sobre denúncia. Eles devem ser princípios orientadores, por isso devem ser adaptados aos contextos específicos de cada país e aos quadros legais existentes (OSTERHAUS; FAGAN, 2009, p. 44).

Os instrumentos internacionais destinados a combater a corrupção também reconheceram a importância de haver leis de proteção de denunciante em vigor, como parte de um quadro eficaz de combate à corrupção. Os requisitos de proteção do denunciante foram introduzidos na Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção¹², a Recomendação da OCDE de 2009 do Conselho para o Combate ao Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (Recomendação Anti-Suborno)¹³, a Recomendação da OCDE de 1998 sobre Melhorar a Conduta Ética no Serviço Público¹⁴, as

A prominent case of whistleblowing in Ireland is related to a disclosure that violated employment confidentiality clauses. Dating back more than a decade, the case involved an ex-employee of the National Irish Bank who had provided the state television channel with evidence supporting allegations that the bank had systemically promoted the evasion of taxes by its customers. The information was *prima facie* confidential and its disclosure to others outside the terms of employment clearly not allowed. The bank requested an injunction in the case, which was overruled by the courts. The case went to the Supreme Court, which ruled in favour of violating the terms of confidentiality on the basis that the information was in the public interest. See: National analysis of whistleblower protection in Ireland, TI Ireland (2009), p. 3.

¹¹ Princípios preliminares recomendados para a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC) (artigo 33); a Convenção do Direito Civil do Conselho da Europa sobre Corrupção (artigo 9); a Convenção Interamericana contra a Corrupção (artigo 3); a Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção (artigo 5); o Plano de Ação Anticorrupção para a Ásia e o Pacífico (pilar 3), o Protocolo da Comunidade de Desenvolvimento da África Austral contra a Corrupção (artigo 4), entre outros.

¹² Articles 8, 13 and 33 of UNCAC.

¹³ OECD Anti-Bribery Convention, 2009 Recommendation for Further Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions, Section IX. iii. and Section X.C. v., and Annex II to the Recommendation, *Good Practice Guidance on Internal Controls, Ethics and Compliance*, Section A.11.ii.

¹⁴ OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in the Public Service, Principle 4.

Convenções do Conselho da Europa sobre Direito Civil e Criminal sobre a Corrupção¹⁵, a Convenção Interamericana contra a Corrupção¹⁶ e a Convenção da União Africana sobre Prevenção e Combate à Corrupção¹⁷. Essas disposições reforçaram o quadro jurídico internacional para que os países estabeleçam leis efetivas de proteção de denunciante (OECD, 2011, p. 4).

Temos, também, os princípios globais sobre segurança nacional e direito à informação, denominado “Princípios de Tshwane”, que foram elaborados para orientar os legisladores e assuntos relevantes, em todo o mundo, sobre a proteção de denunciante no contexto da segurança nacional. Eles foram idealizados por 22 organizações e centros acadêmicos em consulta com mais de 500 especialistas de mais de 70 países, em 14 reuniões realizadas em todo o mundo, facilitadas pela Open Society Justice Initiative. O processo culminou em uma reunião em Tshwane, África do Sul. Eles foram emitidos em 12 de junho de 2013 (OPEN SOCIETY FOUNDATIONS, 2013)¹⁸.

Existem vários normativos internalizados em nosso País que foram ratificados em convenções que tratam da repressão à corrupção, abordando a proteção de funcionários públicos e cidadãos, de uma forma geral, que denunciarem de boa-fé atos de corrupção.

O Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000, Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, traz normas gerais contra corrupção, elencadas no seu preâmbulo, como no artigo 1º e a proteção dos servidores públicos (artigo 2º).

O Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002, prevê (item 8[3]) que os Estados-

¹⁵ Council of Europe Civil Law Convention on Corruption, Article 9; Council of Europe Criminal Law Convention on Corruption, Article 22.

¹⁶ Inter-American Convention against Corruption, Article III(8).

¹⁷ African Union Convention on Combating Corruption, Article 5(6).

¹⁸ Os Princípios de Tshwane preveem que as leis devem proteger os servidores públicos - incluindo membros militares e contratados que trabalham em agências de inteligência - que divulgam informações ao público, enquanto quatro condições são satisfeitas:

(1) a informação diz respeito a irregularidades por parte do governo ou empreiteiros governamentais (com descrição em detalhes);

(2) a pessoa tentou para relatar o erro, a menos que não existisse um corpo funcional que fosse provável que realize uma investigação efetiva ou se o relatório representou um risco significativo de destruição de provas ou retaliação contra a denunciante ou um terceiro;

(3) a divulgação foi limitada ao valor de informações razoavelmente necessárias para trazer à luz o erro; e

(4) o denunciante acreditava razoavelmente que o interesse público em ter a informação revelada compensou qualquer dano ao interesse público que resultaria da divulgação.

Mesmo que a divulgação não atenda aos quatro critérios acima, os princípios recomendam que o denunciante não seja punido enquanto o interesse público em divulgação supera o interesse público em manter o segredo da informação. Na medida em que um país possui leis que criminalizam a divulgação ao público de informações classificadas, qualquer punição deve ser proporcional ao dano realmente causado. Os princípios refletem jurisprudência e prática de todo o mundo incluindo dois casos significativos do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos: Guja v. Moldova (2008) e Bucur e Toma v. Romania (2013).

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

Na mesma toada, o Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006, considera (artigo 33) que 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, de boa-fé e com motivos razoáveis, ante as autoridades competentes, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção (OLIVEIRA, 2015). Sendo certo que este mesmo diploma legal, em seu artigo 13(2), incentiva que cada Estado-parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

Quando da realização da Cúpula do G-20, em Seul, em novembro de 2010, ficou delineado como prioritária a proteção de denunciante, objetivando o combate à corrupção mundial e o estímulo à denúncia desta prática criminosa. Incentivar e facilitar a denúncia, em particular fornecendo proteção jurídica efetiva e orientação clara sobre os procedimentos de relatório, também pode ajudar as autoridades a monitorar o cumprimento e detectar violações das leis anticorrupção. Fornecer proteção efetiva para denunciante pressupõe uma cultura organizacional aberta, na qual os funcionários não estão apenas conscientes de como informar, mas também têm confiança nos procedimentos de relatório. Também ajuda as empresas a prevenir e detectar o suborno em transações comerciais. A proteção dos denunciante dos setores público e privado contra a possível retaliação por denúncia de boa-fé, por parte de suspeitos de corrupção e outras irregularidades, é, portanto, parte integrante dos esforços para combater a corrupção, promover a integridade e a responsabilidade do setor público e apoiar um ambiente comercial limpo (OECD, 2011, p. 4).

A Transparência Internacional, tratando do tema em comento, aborda em seus relatórios diversos princípios a serem seguidos para inibição da corrupção, citando, entre eles: a) criação de sistemas e órgãos internos de delação (*incentivise internal reporting*)¹⁹ e

¹⁹ **Incentivise internal reporting**, quando a lei deve incentivar o estabelecimento e uso de sistemas de denúncia, seguros e facilmente acessíveis, garantindo uma avaliação completa e oportuna, além de investigação

*whistleblower complains authority*²⁰); b) mecanismos ou incentivos para estimular a delação (*rewards systems*²¹); c) proteção da identidade do delator (*protection of identity*²²); d) proteção ao *whistleblower* contra qualquer tipo de retaliação (*protection against retribution*²³); e) inversão do ônus da prova na comprovação da delação (*reversed burden of proof*²⁴); f) imunidade civil, penal e administrativa para o delator de boa-fé (*waiver of liability*²⁵); g) ausência de sanções na hipótese de denúncias equivocadas, se fundadas em erro honesto (*no sanctions for misguided reporting*²⁶); h) invalidação de regras particulares que obstruam os efeitos da legislação denunciante (*no circumvention*²⁷); i) punição àquele que fizer retaliações ao delator (*penalty for retaliation and interference*) (OSTERHAUS; FAGAN, 2009, p. 45²⁸; OLIVEIRA, 2015²⁹);).

Observe-se que estes princípios não podem ser considerados paradigmas, mas sim referências para países que pretendam estabelecer, modificar ou complementar estruturas de

independente de preocupações, e execução/acompanhamento com o uso de mecanismos adequados (grifos nossos).

²⁰ **Whistleblower complains authority**, no qual a lei pode criar um órgão independente (ou nomear um existente) para receber e investigar reclamações de retaliação e/ou investigação inadequada (grifos nossos). Isso pode incluir o poder de emitir recomendações vinculativas de primeira instância e, onde apropriado, para transmitir a informação às autoridades fiscais e reguladoras relevantes.

²¹ **Rewards systems**, em que, dependendo do contexto local, deve considerar-se a inclusão de outros mecanismos para incentivar a divulgação, como um sistema de recompensas ou um sistema baseado em *qui tam* (ou seja, um cidadão pode processar em nome do governo. Essa disposição é usada na US False Claims Act.) que habilita o denunciante a acompanhar suas alegações (grifos nossos).

²² **Protection of identity**, aqui a lei deve assegurar que a identidade do denunciante não seja divulgada sem o consentimento do indivíduo, e deve ser providenciada divulgação anônima (grifos nossos).

²³ **Protection against retribution**, quando a lei deve proteger o denunciante contra qualquer desvantagem sofrida como resultado de denúncia. Isso deve abranger todos os tipos de danos, incluindo demissão, sanções no trabalho, transferências punitivas, assédio, perda de *status* e benefícios, e similar (grifos nossos).

²⁴ **Reversed burden of proof**, em que cabe ao empregador estabelecer que as medidas tomadas em detrimento de um denunciante foram motivadas por razões diferentes da divulgação deste último. Este ônus pode reverter após ter decorrido um período de tempo suficiente (grifos nossos).

²⁵ **Waiver of liability**, caso em que qualquer divulgação abrangida pelo âmbito de aplicação da lei gozará de imunidade de processos disciplinares e responsabilidade nos termos de leis penais, civis e administrativas, inclusive difamação, leis de difamação e atos (oficiais) dos segredos (grifos nossos).

²⁶ **No sanctions for misguided reporting**, prevendo que a lei deve proteger qualquer divulgação feita em erro honesto (grifos nossos).

²⁷ **No circumvention**, quando a lei invalidará qualquer regra ou acordo privado na medida em que obstruir os efeitos da legislação do denunciante (grifos nossos).

²⁸ Esses princípios foram desenvolvidos pelo Secretariado da Transparência Internacional com o apoio de especialistas e praticantes de todo o mundo, a saber: Canadians for Accountability; membros do secretariado do Conselho da Europa Assembleia Parlamentar (PACE) e do Conselho Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO); Federação Internacional de Jornalistas (FIJ); Iniciativa de responsabilidade federal para a reforma (Canadá); Projeto de Responsabilidade Governamental (EUA); Integrity Line (Suíça); representantes da Câmara Internacional de Comércio (Comissão Anticorrupção); Centro Nacional de denunciante (EUA); Open Democracy Advice Center (África do Sul); projeto sobre supervisão do governo (EUA); Public Concern in Work (Reino Unido); riscos de conceitos de comunicação (Alemanha); rede de ventiladores (Alemanha).

²⁹ Entende-se que tais critérios são um bom ponto de partida para a criação de uma legislação brasileira. Ademais, boa parte das legislações existentes no mundo exige que a denúncia seja razoável e oferecida de boa-fé, ainda que o *whistleblower* não tenha absoluta certeza da verdade das acusações, pois muitas vezes não conhece as minúcias dos fatos apurados.

proteção de denunciante. Nesse sentido, eles são prospectivos e oferecem orientação para a futura legislação. Não constituem uma referência em relação a qual a legislação atual deve ser testada, mas, sim, são amplamente enquadrados e podem candidatar-se a sistemas de proteção de denunciante de setor público e privado (OECD, 2011, p. 6).

3 ALGUMAS LEGISLAÇÕES DE PROTEÇÃO AO DENUNCIANTE

O secretário-geral da Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico (OCDE), Angel Gurría, participando da Cúpula do G-20 em Hamburgo, em 2017, destacou a importância da colaboração entre os membros do G-20 como chave para o crescimento global sustentável e inclusivo, particularmente em um momento crítico para o futuro da governança global, multilateralismo e cooperação internacional. Tendo em conta a diversidade dos sistemas jurídicos nos países do G-20, essas fontes legislativas podem servir de diapasão para aplicação em diferentes Estados, incluindo-se aqui o nosso País, motivo pelo qual passamos a detalhar estes dispositivos.

As disposições legais para a proteção de denunciante podem ser encontradas em numerosas fontes de direito. Estes podem incluir legislação específica sobre a proteção de denunciante, como a Lei de Proteção de Denunciante do Japão (WPA)³⁰, a Lei de Divulgação de Proteção de África do Sul (PDA)³¹ ou a Lei de Divulgação de Interesse Público do Reino Unido (UK PIDA)³². As proteções de denunciante também podem ser previstas no Código Penal de um país; por exemplo, o Código Penal canadense proíbe a retaliação contra empregado que fornece informações sobre um crime³³. Do mesmo modo, o Código Penal Federal dos Estados Unidos foi alterado pela Lei Sarbanes-Oxley (Lei SOX)³⁴ para impor uma multa e/ou prisão por retaliação contra um denunciante que fornece informações verdadeiras sobre a comissão ou possível comissão de qualquer ofensa federal às autoridades responsáveis pela aplicação da lei³⁵ (OECD, 2011, p. 7).

³⁰ Act no. 122 of 2004.

³¹ Act no. 26 of 2000.

³² UK PIDA (1998).

³³ Section 425.1, Criminal Code of Canada.

³⁴ Assim, o Sarbanes-Oxley Act (Public Law 107-204 – July 30, 2002) inovou, ao estabelecer direitos e garantias a funcionários de empresas de capital aberto que forneçam indícios ou informações sobre fraudes ou colaborem nas investigações. A lei foi originada por escândalos financeiros corporativos, dentre eles o da Enron, e reproduziu normas de governança adequada das empresas.

³⁵ 18 U.S.C. §1513(e). Furthermore, this provision of the SOX Act is not limited in its application to only publicly-traded companies; it covers all employers in the United States. See: Stephen M. Kohn, “Sarbanes-Oxley Act: Legal Protection for Corporate Whistleblowers”, National Whistleblowers Centre.

Podemos nominar leis setoriais, como leis anticorrupção, leis de concorrência, leis contábeis, leis de proteção ambiental, leis trabalhistas e leis de empresas e valores mobiliários, que também podem prever proteção de denunciante. Sob estas fontes de direito, a proteção só pode ser concedida a pessoas específicas ou para denunciar feridas específicas. Por exemplo, a Lei da Coreia sobre a Anticorrupção e o Estabelecimento e Funcionamento da Comissão Anticorrupção e Direitos Cíveis (ACRC Act) fornecem proteção aos denunciantes de qualquer pessoa que relate um ato de corrupção à Comissão³⁶. O Código do Trabalho da França também fornece algumas medidas de proteção para funcionários que relatam problemas de saúde ou segurança ou casos de assédio sexual³⁷. A Lei de Proteção ao Consumidor (Dodd-Frank Act) dos Estados Unidos protege os denunciantes que fornecem informações à Comissão de Valores Mobiliários (SEC) relacionado a uma possível violação da lei de valores mobiliários já ocorrida, que esteja em andamento ou prestes a ocorrer (OECD, 2011, p. 7).

Também podemos abordar as leis que regulam os servidores públicos que podem ser fonte de proteção de denunciante para funcionários do setor público. A Lei de Proteção à Divulgação de Servidores Públicos do Canadá³⁸ (PSDPA), por exemplo, protege contrarrepresálias a servidores públicos que divulguem irregularidades ou relacionadas ao setor público. Os códigos de ética e conduta do serviço público podem, adicionalmente, providenciar proteções de denunciante no setor público. Como exemplo, o Código de Conduta do Serviço Público Australiano faz referência expressa a proteções de denunciante para funcionários do serviço público que relatam, a uma pessoa autorizada, violações ou supostas violações do Código³⁹ (OECD, 2011, p. 6).

Outros países incluíram a proteção dos funcionários do setor privado em sua legislação dedicada à proteção de denunciante. Exemplo disso é o WPA do Japão e o PDA da África do Sul que proporcionam expressamente proteção para funcionários públicos e privados⁴⁰. Conforme, nominado acima, as leis de empresas e valores mobiliários também podem ser fontes importantes para a proteção de denunciante do setor privado. Como exemplo, a Australian Corporations Act prevê divulgações protegidas, inclusive para certas ofensas

³⁶ ACRC Act (2009), Chapter V, Article 62. Article 2(4) defines “act of corruption”.

³⁷ France Code du Travail, Article L1152.

³⁸ PSDPA (2005).

³⁹ Australian Public Service Code of Conduct, Chapter 17 (Whistleblowing).

⁴⁰ Whistleblower Protection Act (Act No. 122 of 2004), Article 7.

criminais⁴¹. Conforme mencionado acima, a Lei Dodd-Frank também abrange denunciante do setor privado (OECD, 2011, p. 7)

Conforme acima descrito, uma série de fontes do direito pode servir de base para a proteção do denunciante. A promulgação de uma lei abrangente e dedicada poderia ser um meio legislativo efetivo de fornecer essa proteção⁴². Uma legislação ampla e autônoma pode conferir à lei maior visibilidade, facilitando sua promoção para governos e empregadores⁴³. Essa abordagem também permite as mesmas regras e procedimentos para se candidatar aos empregados do setor público e privado, em vez de uma abordagem mais fragmentada das leis setoriais, que muitas vezes só se aplicam a certos funcionários e à divulgação de certos tipos de irregularidades⁴⁴. A promulgação de legislação autônoma também poderia contribuir para garantir segurança jurídica e clareza⁴⁵ (OECD, 2011, p. 7).

4 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA DO WHISTLEBLOWER

No âmbito interno, a nossa legislação tratou por vários anos de forma genérica o tema em comento, estando neste rol a Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990, que trata das normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas, estabelecendo que são deveres dos servidores públicos civis representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder, conforme em seu artigo 2º, inciso XI.

Temos, também, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, que declara como dever do servidor informar a ocorrência de irregularidades, bem como inibe que o servidor que

⁴¹ Corporations Act (2001), Part 9.4AAA.

⁴² See also: Council of Europe Parliamentary Assembly Resolution 1729 (2010) on the Protection of Whistleblowers, Article 6.1: “Whistleblowing legislation should be comprehensive.”

6.1. Whistle-blowing legislation should be comprehensive:

6.1.1. the definition of protected disclosures shall include all bona fide warnings against various types of unlawful acts, including all serious human rights violations which affect or threaten the life, health, liberty and any other legitimate interests of individuals as subjects of public administration or taxpayers, or as shareholders, employees or customers of private companies;

6.1.2. the legislation should therefore cover both public and private sector whistle-blowers, including members of the armed forces and special services, and

6.1.3. it should codify relevant issues in the following areas of law:

6.1.3.1. employment law – in particular protection against unfair dismissals and other forms of employment-related retaliation;

6.1.3.2. criminal law and procedure – in particular protection against criminal prosecution for defamation or breach of official or business secrecy, and protection of witnesses;

6.1.3.3. media law – in particular protection of journalistic sources;

6.1.3.4. specific anti-corruption measures such as those foreseen in the Council of Europe Civil Law Convention on Corruption (ETS No. 174).

⁴³ See: D. Banisar, Whistleblowing: International Standards and Developments, (2009), pp. 19-21.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ Also: Transparency International, Recommended Principles for Whistleblowing Legislation, Recommendation 23: “Dedicated legislation - in order to ensure certainty, clarity and seamless application of the framework, stand-alone legislation is preferable to a piecemeal or a sectoral approach.”

comunica ao superior da ocorrência de irregularidades, no âmbito do serviço público, não venha a sofrer perseguição, por parte de superior ou envolvidos no ilícito, conforme exposto nos artigos 116, inciso VI e 126A:

Art. 116. São deveres do servidor:

VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração (Redação dada pela Lei nº 12.527/2011).

[...]

XII - representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder.

Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011). (PLANALTO. Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990).

Como pode ser observado, os dois artigos em comento não fornecem os meios para que a denúncia seja efetivada, assim como quaisquer formas de proteção ao denunciante.

Na sequência, a Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, que dispõe sobre a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, estabelece, em seu artigo 55, que o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. O parágrafo 2º, deste mesmo artigo, estabelece que “o denunciante não se sujeitará a qualquer sanção administrativa, cível ou penal, em decorrência da denúncia, salvo em caso de comprovada má-fé”. Tratando especificamente de uma área restrita que existe permissão para denúncia (PLANALTO, Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992).

Passados alguns anos, tivemos a edição da Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que institui o programa federal de assistência a vítimas e a testemunhas ameaçadas e dispõe sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal, ou seja, específico para proteger as vítimas e testemunhas e somente referindo-se a investigações (inquéritos policiais), e processos criminais, não sendo incluído neste rol os processos administrativos (PLANALTO, Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999)⁴⁶.

⁴⁶ Os artigos 7 ao 9º desta lei são muito burocráticos, demandando tempo para sua operacionalização, que por vezes não se coadunam com a necessidade da testemunha, que precisa de apoio imediato, que o incentive a denunciar o autor da corrupção, estando certo que ele e a sua família estarão fora de alcance da ação criminosa da pessoa denunciada.

Considerando, também, que o Estado se socorre de uma Rede Voluntária de Proteção, conforme artigo 9º, em que estes membros da Rede não vão auferir lucros ou benefícios no atendimento ao denunciante, salvo outro juízo, está fadado ao fracasso.

Existe em tramitação o Projeto de Lei do Senado nº 362/2015, que dispõe sobre medidas de proteção e de incentivo a trabalhadores que denunciem a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ilícito verificado no âmbito da relação de trabalho. Este Projeto de Lei não possui uma definição de denunciante (*whistleblower*), somente tal definição é exposta nas justificativas do Projeto. Os critérios para que o denunciante seja enquadrado no Projeto em comento estão listados no artigo 2º⁴⁷. Este Projeto do Senado inibe que o trabalhador denunciante possa ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por revelar, de boa-fé, informações à autoridade superior ou a qualquer outra autoridade competente sobre a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou outro ato ilícito. Inibindo, também, sofrer demissão (SENADO. Artigo 3º, do Projeto de Lei do Senado nº 362)⁴⁸

O artigo 4º do Projeto trata de incentivos financeiros e meritórios a serem recebidos pela denúncia realizada pelo trabalhador, além daqueles já previstas nos respectivos planos de

O Estado deve garantir todos os meios para que a pessoa que está disposta a denunciar ato de corrupção de seu conhecimento esteja certa de que seu bem-estar e de sua família estão garantidos. Por outro lado, o Estado não pode considerar que entregando este socorro a associações civis, entidades e demais organizações não-governamentais que se disponham a recebê-lo, **sem que estas auferiram lucros ou benefícios**, irão proporcionar, **satisfatoriamente**, moradia e oportunidades de inserção social em local diverso de sua residência. Já que a obrigação é do Estado e não deve ser transferida a uma Rede Voluntária de Proteção. (grifos desse trabalho)

⁴⁷ Art. 2º Para obter a proteção e os incentivos constantes da presente Lei, o trabalhador deverá, mediante boa-fé, denunciar atos que representem indícios razoáveis da prática de infração penal, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ato ilícito no âmbito da relação de trabalho.

§ 1º Para todos os efeitos, será preservada a identidade da pessoa que apresentar a denúncia, a qual somente poderá ser revelada mediante sua autorização ou quando a revelação se mostrar necessária em razão do interesse público.

§ 2º O recebimento das medidas de proteção estabelecidas na presente Lei independe da veracidade das informações apresentadas pelo denunciante, desde que a revelação seja feita mediante boa-fé.

§ 3º A prestação de informações sabidamente inverídicas ou mediante má-fé sujeitará o denunciante à responsabilidade penal, civil e administrativa.

§ 4º Na análise das informações prestadas, poderá ser decretada a inversão do ônus da prova, quando for verossímil a alegação, caso seja extremamente difícil a apresentação de elementos comprobatórios pelo denunciante ou caso o empregador tenha maior facilidade na produção das provas.

⁴⁸ Art. 3º Nenhum trabalhador poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por revelar, de boa-fé, informações à autoridade superior ou a qualquer outra autoridade competente sobre a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou outro ato ilícito.

§ 1º O trabalhador, em razão das informações prestadas na forma do *caput*, não poderá sofrer demissão, rebaixamento de função, transferência imotivada, punição, perda de benefícios ou qualquer outra espécie de represália no âmbito da relação de trabalho.

§ 2º A aplicação de qualquer tipo de sanção ao trabalhador, nos termos do § 1º, acarretará, além da reversão do ato, a aplicação de multa ao empregador e, no âmbito da Administração Pública, sujeitará também o superior hierárquico à responsabilização administrativa.

§ 3º A multa a que se refere o parágrafo anterior será de, no mínimo, 10 (dez) salários mínimos e, no máximo, de 10.000 (dez mil) salários mínimos, a depender da:

I – natureza e gravidade do ato de retaliação;

II – repercussões do ato de retaliação na saúde física e psicológica do denunciante e de sua família;

III - gravidade do ato ilícito denunciado e importância da denúncia para o interesse público;

IV – situação econômico-financeira do infrator.

carreira (SENADO. Projeto de Lei do Senado nº 362)⁴⁹.

Existe a previsão de criação de órgãos internos independentes para o recebimento e a apuração de denúncias, sendo especificado que, em se tratando de pessoas jurídicas de direito privado, a existência do órgão a que se refere o *caput* deverá constar em seu Estatuto Social, a ser verificado pela respectiva junta comercial no momento do registro do ato (artigo 5º e seu parágrafo único) (SENADO, 2015).

Conforme já exposto, o Projeto de Lei em comento é simples e restritivo, não apresentando meios para que, na prática, possa ser viabilizado seu sucesso quando a lei entrar em vigor, quando temos, em outros Estados, leis consolidadas neste tema e que poderiam ser analisadas e adaptadas ao nosso mundo jurídico. Entretanto, não houve, por parte do legislador nacional, a preocupação em aprofundar o tema em comento no sentido de coibir a corrupção, valendo-se daqueles que atuam na área e que podem desempenhar um papel essencial na detecção da fraude, má gestão e corrupção. Por vezes, eles são espectadores inertes ante a ocorrência de ilícitos que minam o desenvolvimento de sua atividade laboral. Estas pessoas não têm amparo de uma lei que as protejam de perseguições e podem enfrentar a vitimização ou demissão do local de trabalho, pois seu empregador pode processá-las por violação de confidencialidade ou difamação, e elas estão sujeitas a sanções penais.

CONCLUSÃO

Conforme abordagem realizada no decorrer deste trabalho, verifica-se que no ordenamento internacional já se encontra sedimentado o instituto do *whistleblower*, pois o tratamento dado na proteção das ações discriminatórias e de retaliação, direcionadas aos denunciantes que, de boa-fé, relatam suspeitos de corrupção, está ancorado em leis específicas, com aderência da OCDE e dos países do G-20, assim como do Conselho da Europa, permitindo que o denunciante fique tranquilo.

⁴⁹ Art. 4º Os trabalhadores que realizarem a denúncia na forma do *caput* do art. 2º deverão receber incentivos, além daqueles já previstos nos respectivos planos de carreira.

§ 1º Os incentivos aplicáveis para as denúncias de ilícitos ocorridos no âmbito da Administração Pública da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal, inclusive quando haja a contratação de pessoa jurídica de direito privado, serão, dentre outros, os seguintes:

I – prêmio, concessão de medalhas, diplomas de honra ao mérito, condecoração e elogio;

II – promoção na carreira;

III – pagamento de 15% (quinze por cento) a 50% (cinquenta por cento) do valor da multa administrativa aplicada ao agente que praticou o ato ilícito, a depender da importância da denúncia para a apuração dos fatos.

§ 2º As pessoas jurídicas de direito privado poderão instituir outros incentivos aos empregados que denunciem irregularidades praticadas no âmbito da relação de trabalho.

A sedimentação ao instituto acima nominado foi produzida por meio de incentivos e facilidades em ocorrências da denúncia, em particular fornecendo proteção jurídica efetiva e orientação clara sobre os procedimentos de relatório, também propiciando as autoridades a monitorar o cumprimento e detectar violações das leis anticorrupção. Existe preocupação inserida na legislação desses organismos internacionais que é a proteção dos denunciantes dos setores público e privado, por retaliação à denúncia de boa-fé. Suspeitos de corrupção e outras irregularidades são, portanto, parte integrante dos esforços para combater a corrupção, promover a integridade e a responsabilidade do setor público e apoiar um ambiente comercial limpo.

Para o combate a corrupção ser realizado satisfatoriamente, existe a necessidade de que os instrumentos internacionais destinados a este combate sejam claros e eficazes, de maneira que cada Estado adquira a reponsabilidade na adoção de seu próprio ordenamento jurídico. Como é cediço, a criminalidade atualmente não é apenas restrita a determinado país, mas transnacional, quando se verifica que um grupo criminoso, ao fugir da ação das leis no seu Estado de origem, se utiliza de meios fora desse Estado para ocultar o produto da ação criminosa, momento em que os ordenamentos internacionais facilitam o entrelaçamento de ações para descortinar toda a ação criminosa e processar seus autores.

Como foi abordado, no nosso País, ainda não existe um ordenamento jurídico próprio para tratar do *whistleblower*, motivando uma ação célere dos legisladores para implementar esforços na edição de uma lei tratando deste tema. Esta lei precisa ser eficaz em inibir a coação do denunciante, provendo dispositivos próprios para tal, bem como meios protetivos do denunciante para poder tranquilamente proceder à denúncia.

A Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, que estabelece normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção às vítimas e às testemunhas ameaçadas, não apresenta eficácia, visto demonstrar-se muito burocrática, conforme artigos 7º a 9º da Lei. Depende intrinsecamente de liberação de verbas para manutenção das testemunhas e vítimas, assim como se socorre de uma Rede Voluntária de Proteção, que não vai auferir qualquer lucro com sua ação, inibindo que a testemunha e a vítima necessitadas de auxílio deste dispositivo legal protetivo pensem duas vezes antes de se expor e expor sua família à ação dos criminosos. A tendência é que estes criminosos não vão desejar que alguém testemunhe contra eles e, por vezes, estão dispostos a ir até as últimas consequências para não serem processados e condenados pelos atos praticados.

Finalizando, não se trata de editar uma lei sobre o tema, mas que esta lei possua todos os ingredientes que a tornem eficaz e não dependam de voluntariado para sua concretização.

Neste particular, existe a obrigação do Estado na edição de leis eficazes e exequíveis para atender o combate à corrupção que se mostra latente em nosso País.

REFERÊNCIAS

COE. [Protection of whistleblowers. Council of Europe](https://rm.coe.int/16807096c7). Disponível em: <<https://rm.coe.int/16807096c7>>. Acesso em: 14 jan. 2018.

JOHNSON, Roberta Ann. **Struggle against corruption: a comparative study**. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. ProQuest ebrary. Web. 19 May 2015.

JUSTICE. The False Claims Act. Disponível em: <http://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf>. Acesso em: 9 jan. 2018.

MOTA JUNIOR, João Francisco da. **A proteção do servidor público denunciante (whistleblower)**. Um enfoque na recente tutela jurídica brasileira. Disponível em: <http://www.derechoycambiosocial.com/revista030/Prote%C3%A7%C3%A3o_ao_servidor.pdf>. Acesso em: 8 jan. 2018.

OECD. **G-20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers**. Disponível em: <https://www.oecd.org/G-20/.../anti-corruption/G-20_Anti-Corruption>. Acesso em: 14 jan. 2018.

OLIVEIRA, J. M. F. **A urgência de uma legislação whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: <<http://www.senado.leg.br/estudos>>. Acesso em: 7 jan. 2018.

OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. Disponível em: <<http://www.opensocietyfoundations.org/publications/global-principles-nationalsecurity-and-freedom-information-tshwane-principles>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

OSTERHAUS, Anja; FAGAN, Graig. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. The global coalition against corruption. Disponível em: http://www.right2info.org/resources/publications/publications/09_12_02%20ti-draft%20principles%20WB%20legislation.pdf. Acesso em: 23 jan. 2018.

PLANALTO. **Decreto nº 3.678, de 30 de novembro de 2000**. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 dez. 2000. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm>. Acesso em: 9 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 4.410, de 7 de outubro de 2002**. Convenção Interamericana contra a Corrupção. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 out. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/D4410.htm>. Acesso em: 9 jan. 2018.

_____. **Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003. **Diário Oficial da União**, Brasília, 1 de fevereiro de 2006. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm>. Acesso em: 9 jan. 2018.

_____. **Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, 5 de agosto de 2013. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2013/lei/112850.htm>. **Acesso em: 14 jan. 2018.**

_____. **Lei nº 8.027, de 12 de abril de 1990. Normas de conduta dos servidores públicos civis da União, das Autarquias e das Fundações Públicas. Diário Oficial da União, Brasília, 13 de abril de 1990. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8027.htm>. **Acesso em: 18 jan. 2018.**

_____. **Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990. Diário Oficial da União, Brasília, 19 de abril de 1991. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8112cons.htm>. **Acesso em: 18 jan. 2018.**

_____. **Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999. Diário Oficial da União, Brasília, 14 de julho de 1999. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9807.htm>. **Acesso em: 18 jan. 2018.**

_____. **Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992. Diário Oficial da União, Brasília, 17 de julho de 1992. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8443.htm>. **Acesso em: 18 jan. 2018.**

_____. **Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. Lei de Acesso à Informação. Diário Oficial da União, Brasília, 18 de novembro de 2011. Disponível em:** <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/112527.htm>. **Acesso em: 14 jan. 2018.**

SENADO. Projeto de Lei nº 362/2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121791>>. Acesso em: 9 jan. 2018.

TRANSPARENCY. Disponível em: <http://www.transparency.org/whatwedo/publication/policy_position_01_2010_whistleblowing_an_effective_tool_in_the_fight_again>. Acesso em: 7 jan. 2018.