



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO - GRADUAÇÃO

WHISTLEBLOWING COMO POLÍTICA DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL:
APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS TEÓRICOS CENTRAIS DO MECANISMO E ANÁLISE DE AMOSTRA
DE DIREITO COMPARADO SOBRE O TEMA

LUÍS FELIPE BARBOSA HERINGER

ORIENTADOR: THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA

BRASÍLIA - 2017

FD/UnB

LUÍS FELIPE BARBOSA HERINGER

**WHISTLEBLOWING COMO POLÍTICA DE
COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL:
APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS TEÓRICOS
CENTRAIS DO MECANISMO E ANÁLISE DE AMOSTRA
DE DIREITO COMPARADO SOBRE O TEMA**



UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
FACULDADE DE DIREITO
DIREITO - GRADUAÇÃO

WHISTLEBLOWING COMO POLÍTICA DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL:
APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS TEÓRICOS CENTRAIS DO MECANISMO E ANÁLISE DE AMOSTRA
DE DIREITO COMPARADO SOBRE O TEMA

LUÍS FELIPE BARBOSA HERINGER

ORIENTADOR: THIAGO LUÍS SANTOS SOMBRA

MONOGRAFIA APRESENTADA A
FACULDADE DE DIREITO DA
UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UNB,
COMO REQUISITO PARCIAL PARA
OBTENÇÃO DO GRAU DE BACHAREL EM
DIREITO.

BRASÍLIA - 2017

Heringer, Luís Felipe Barbosa.

Whistleblowing como política de Combate a Corrupção no Brasil: Apresentação dos elementos teóricos centrais do mecanismo e Análise de amostra de Direito Comparado sobre o tema/ Luís Felipe Barbosa Heringer – Brasília, 2017.

138 folhas. Monografia (graduação) – Universidade de Brasília, Faculdade de Direito, 2017. Orientador: Thiago Sombra.

1.Aspectos Gerais e Teóricos do Whistleblowing. 2.Como o Whistleblowing é tratado internacionalmente? – Uma amostra do direito comparado. 3.Whistleblowing no Brasil – Situação Atual e Perspectivas

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

DIREITO – GRADUAÇÃO

**MONOGRAFIA APRESENTADA À FACULDADE DE DIREITO DA UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA
COMO REQUISITO PARCIAL PARA OBTENÇÃO DE GRAU DE BACHAREL EM DIREITO.**

WHISTLEBLOWING COMO POLÍTICA DE COMBATE A CORRUPÇÃO NO BRASIL:
*APRESENTAÇÃO DOS ELEMENTOS TEÓRICOS CENTRAIS DO MECANISMO E ANÁLISE DE AMOSTRA
DE DIREITO COMPARADO SOBRE O TEMA*

LUÍS FELIPE BARBOSA HERINGER

APROVADO POR:

THIAGO LUIS SANTOS SOMBRA – PROFESSOR ORIENTADOR

ERIC HADMANN JASPER – PROFESSOR

THIAGO JABOR PINHEIRO -PROFESSOR

BRASÍLIA, 19 DE JUNHO DE 2017

AGRADECIMENTOS

Pela conclusão do trabalho, agradeço a Deus, de quem vem toda graça, fôlego, sabedoria e salvação. Neles somos e Nele nos movemos. Do mais simples, como a comida, até o mais complexo: que tudo seja para honra e glória do SENHOR, assim como esta monografia, a qual apresento com ações de graças.

Agradeço aos meus pais, Flávio e Bianca Heringer, que, com profunda dedicação e esmero, me concederam e me fizeram crescer em todo amor, educação e caráter. Sou grato pelas inúmeras oportunidades, conselhos e orações, os quais exerceram papel fundamental para conclusão deste trabalho.

Agradeço à Universidade de Brasília, seu corpo docente, direção e administração que me forneceram as ferramentas para meu exercício profissional e para construção de um espírito crítico na busca pela justiça.

Agradeço ao meu orientador Thiago Luís Santos Sombra pelo incessante suporte, pelas correções e incentivos, não só nesse último semestre, mas em todos os momentos como mestre, os quais foram essenciais para minha formação jurídica.

Agradeço à minha amiga e companheira Kessya Milena pela infindável paciência, pelo perene sorriso e pela constante motivação em me fazer progredir nas minhas tarefas e responsabilidades.

Agradeço aos amigos Henrique Amorim, Pedro Vilela, Emilio Garófalo e Cláudio Cruz. Sou grato pelas orientações, admoestações, exortações e companheirismo nesses momentos acadêmicos árduos. Definitivamente vocês fizeram o caminho mais leve.

Agradeço também à minha tia Andréia, minha irmã Letícia e aos meus avós. Sou grato pelo suporte, motivação, encorajamento e disposição em auxiliar em todas minhas necessidades.

Agradeço a todos os demais que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação e contribuíram para este momento. São muitos, sendo impossível nomear, porém deixo aqui registrado minha sincera gratidão.

RESUMO

A conjunta sócio-política brasileira demanda por alternativas para o combate a corrupção. A dificuldade da complexificação da atividade corruptora e fraudatária, assim como a inevitabilidade de desvios de conduta éticos inerentes à atividade humana provocam a necessidade de mecanismos de controle. O Whistleblowing apresenta-se como mecanismo de controle de riscos e método de combate a corrupção. O entendimento do mecanismo como política pública apta a detectar, corrigir e prevenir potenciais irregularidades é parte do escopo do objeto de pesquisa. Para tal, foram definidos os conceitos de Whistleblowing, sua diferenciação de institutos pré-existentes, a definição dos elementos centrais para sua estruturação e a dinâmica comportamental e econômica envolvida nesse mecanismo. A centralidade da informação no procedimento do *disclosure* associada a proteção ao Whistleblower foram analisadas sob o prisma da lógica compensatória retributiva como meio apto ao engajamento e empoderamento do cidadão no combate a corrupção. A solidificação dos pressupostos teóricos possibilitou uma análise comparativa de Direito estrangeiro para verificação das opções de aplicação dos mecanismos em ordenamentos jurídicos alienígenas e as escolhas já estabelecidas por esses ordenamentos. Foram selecionados para análise ordenamentos onde a prática do mecanismo já se encontra temporalmente madura e reconhecida, tais como Estados Unidos, Reino Unido, contexto geral Europeu e alguns tratados e convenções (OCDE) que particularmente influenciam ordenamento jurídico brasileiro. Por fim, propõem-se a retratação do ordenamento jurídico brasileiro em face do instituto, verificando-se se há aplicação incipiente ou madura e, se não, se pelo menos preexiste o debate sobre o tema. Ao final do trabalho, relacionou-se as propostas de regulamentação do instituto no Brasil, haja vista que parte do escopo do trabalho é fomentar o debate pela urgência da necessidade de regulação para o ordenamento pátrio, tendo em vista seus benefícios em curto e longo prazo, procedimentais e materiais, pragmáticos e ideológicos. A compilação das propostas de lei se deu pela apresentação de cada uma delas e a comparação com os marcos teóricos desenvolvidos também no presente trabalho.

PALAVRAS CHAVE: Whistleblowing. Direito comparado. Corrupção. *Disclosure*. Regulamentação. Projeto de Lei. Recompensa.

ABSTRACT

The Brazilian political and social scenarios demand for alternatives to combat corruption. The crescent complexity of corrupted schemes and fraudulent activities present a new difficulty to this combat. Also, the inevitability of wrongdoings inherent of human nature provoke the constant necessity of control mechanisms. The Whistleblowing arise as one mechanism of risk control and a corruption combat method. Understanding it as public policy able to detect, amend and prevent potential irregularities is part of this research scope. To fulfil this task, firstly the concept of Whistleblowing is presented, alongside with the differences from it and other institutes. Then the central elements are demonstrated, such as the behavior and the economic dynamics of the whistleblowing structure. Furthermore, the centrality of the information along the disclosure procedure, associated with the whistleblower's protection, are analyzed under the view of the compensatory logic structure able to engage and empower the citizen on the corruption combat. After the consolidation of those theoretical marks, a comparative analysis of foreign laws take place to expose the options of application of this mechanism. Those selected laws were chosen from places where the whistleblowing practice was already well known and mature, such as United States, United Kingdom, European general context and some international conventions and protocols (OECD) which, particularly, influenced Brazilian juridical framework. Finally, there is a description of the actual situation of Brazilian juridical framework towards the Whistleblowing, verifying the existence or the non-existence of a debate related to the subject. At the very end of the monography, there are the description of draft bills to regulate the whistleblowing in Brazil. Part of the scope of the monography is foment the debate about the urgent necessity for this regulation in Brazil, especially considering the short and long term, procedural and material, pragmatic and ideological benefits of viewing whistleblowing as public policy. The description of those draft bills occurred by the presentation of each text and comparing it with the theoretical marks previously shown.

KEYWORDS: Whistleblowing. Comparative law. Corruption. Disclosure. Regulation. Draft bills. Reward.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS E TEÓRICOS DO WHISTLEBLOWING	14
1.1 <i>O que é Whistleblowing</i>	14
1.2 <i>Diferenciação conceitual entre Whistleblowing e outros institutos</i>	19
1.3 <i>Diferenciação entre Whistleblowing, Delação Premiada e Acordo de Leniência</i>	22
1.4 <i>Diferença entre Whistleblower e Bell-Ringer</i>	30
1.5 <i>A Centralidade da Informação</i>	33
1.6 <i>As Melhores Práticas em Programas de Whistleblowing</i>	38
CAPÍTULO 2: COMO O WHISTLEBLOWING É TRATADO INTERNACIONALMENTE? – UMA AMOSTRA DO DIREITO COMPARADO	47
2.1 <i>As Melhores práticas na Estruturação de Leis de Proteção ao Whistleblower</i>	48
2.2 <i>Whistleblowing e a Experiência Estadunidense</i>	57
2.2.1 <i>US False Claims Act (Qui tam litigation)</i>	59
2.2.2 <i>Whistleblower Protection Act (WPA) e Whistleblower Protection Enhancement Act (WPEA)</i>	63
2.2.3 <i>Dodd-Frank Act</i>	67
2.2.4 <i>Sarbanes Oxley Act</i>	78
2.3 <i>Whistleblowing e a Experiência Europeia</i>	83
2.3.1 <i>Whistleblowing e a Experiência Britânica</i>	85
2.4 <i>Tratados e Convenções</i>	88
2.4.1 <i>OCDE</i>	91
2.5 <i>ICC (Câmara Internacional de Comércio)</i>	92
CAPÍTULO 3: WHISTLEBLOWING NO BRASIL – SITUAÇÃO ATUAL E PERSPECTIVAS	94
3.1 <i>Lei de Acesso a Informação (Lei 12.527/2011)</i>	98
3.2 <i>As Propostas de Regulamentação do Whistleblowing no Brasil</i>	100
3.2.1 <i>Pls 664/2011</i>	100
3.2.2 <i>Pl 1.701/2011</i>	103
3.2.3 <i>Pl 3.506/2012</i>	106
3.2.4 <i>Pls 362/2015</i>	108
3.2.5 <i>Pl 3.165/2015</i>	112
3.2.6 <i>Pl 2808/2015</i>	115
3.2.7 <i>11ª Medida Contra a Corrupção</i>	117

CONCLUSÃO.....	128
REFERÊNCIA BIBLIOGRÁFICA	131

INTRODUÇÃO

O contexto político brasileiro encontra-se em um momento de extrema dificuldade e incertezas, principalmente em face da extrema pressão social enfrentada após diversos escândalos de corrupção e pagamento de propinas. A corrupção sistêmica e institucionalizada no poder público e privado brasileiro deve provocar questionamentos para o ordenamento jurídico, assim como para o legislativo na tomada de ação.

Ao observar as estratégias brasileiras de combate a corrupção, percebe-se a utilização de mecanismos similares, com procedimentos parecidos e objetivos bastante resumidos. Essa carência de dispositivos para efetuar este combate é um dos elementos que dificulta a diminuição da corrupção sistêmica entranhada no substrato político brasileiro. A complexificação do crime sem o devido acompanhamento do poder público tem como consequência a impunidade, sob um prisma pragmático.

Neste sentido, o presente trabalho visa apresentar uma alternativa interessante, um instituto de combate a corrupção já presente no direito comparado. Trata-se do mecanismo do Whistleblowing.

Há uma variedade de formas como o Whistleblowing é entendido ao redor do mundo. Disto depreende-se duas coisas: 1) este mecanismo de combate a corrupção já vem sendo aplicado em outros países e 2) é necessário entender seus elementos principais para que seja possível sua utilização aqui no Brasil.

Em termos de relevância, como mecanismo anticorrupção que é, o mero estudo de sua estrutura já se apresenta como importante para consolidação de alternativas para exercício desse combate na busca por uma sociedade mais justa, igualitária, democrática e republicana. Ainda mais a possibilidade de sua aplicação no contexto nacional, dentro da lógica do ordenamento jurídico pátrio.

Dessa forma, sendo um tema amplo e abrangente, o presente trabalho pretende delimitar-se na compreensão dos aspectos centrais deste mecanismo já presente no direito comparado. Isso se dará em dois passos: 1) pela apresentação sintética da base teórica doutrinária sobre o tema e 2) pela apresentação de uma amostra de direito comparado selecionada pelos locais onde o exercício do mecanismo tornou-se mais conhecido. Deste levantamento bibliográfico, buscar-se-á as melhores práticas consagradas na aplicação do mecanismo. Por fim, o contexto brasileiro também será apresentado e as possibilidades de

regulamentação do Whistleblowing no Brasil serão anexadas para comparação entre o levantamento bibliográfico e as iniciativas já existentes.

Logo, o problema de pesquisa busca a apresentação de uma alternativa viável na contribuição do combate contra a corrupção. Essa apresentação deve, todavia, ser bem instruída e bem estruturada, aprendendo com a aplicação estrangeira do mecanismo como forma de melhor adequá-lo na estrutura normativa brasileira.

Tendo como pressuposto o tratamento do Whistleblowing como política pública, é possível sua visualização como ferramenta para esse combate a corrupção. Logo, a descrição doutrinária, com elementos principais, e a descrição a partir da perspectiva do direito alienígena, demonstram uma visão multifacetada e mais holística do tema, com pontos fracos e pontos fortes, instruindo o entendimento do tema e melhorando a possibilidade de encaixe dessa política pública dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

A premissa do Whistleblowing como política pública parte da classificação mais moderna de Frederick Lipman¹. Lipman diferencia o Whistleblowing de eventuais denunciantes anônimos ou de possíveis oportunistas midiáticos, enquadrando o Whistleblowing, de fato, como um programa organizado e estruturado, com passos e procedimentos, adequado para o resgate de um determinado propósito.

Portanto, por meio de revisão bibliográfica e análise comparativa, o presente trabalho busca iniciar reflexões sobre uma análise de encaixe de política pública no Brasil, sob o prisma do combate a corrupção.

Desta forma, os verbos de pesquisa principais são revisar, apresentar, analisar e identificar, cada qual relacionado a perspectiva de endereçamento do mecanismo do Whistleblowing. Nesse endereçamento, os passos a serem dados são: 1) Revisão bibliográfica, 2) Identificação dos elementos principais, 3) Análise comparativa de legislação estrangeira e 4) Apresentação de pontos de encaixe do mecanismo no ordenamento jurídico brasileiro.

A partir desse planejamento geral, passo para os objetivos específicos.

Na revisão bibliográfica e da identificação dos elementos principais serão empenhados a pesquisa para definição do conceito de Whistleblowing, as distinções entre esse mecanismo e outros pré-existentes, os elementos centrais que o incorporam e as melhores práticas associadas a estes elementos.

¹ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A. 2012.

Na análise de legislação estrangeira serão empenhados os objetivos de apresentação teórica das melhores práticas no procedimento legislativo de regulação do mecanismo, descrição das normas mais relevantes relacionadas ao tema no contexto estadunidense e europeu.

Neste momento, foi realizado o recorte de analisar apenas o Whistleblowing sob a perspectiva de direito público, a fim de delimitação do tema, haja vista que sua aplicação no âmbito privado também é extremamente rica em possibilidades.

Por fim, no momento de apresentação de pontos de contato com o ordenamento jurídico brasileiro tem como objetivos específicos a descrição da atual situação do debate sobre o tema no Brasil, assim como as normas as quais a aplicação do Whistleblowing já é possível. Se já houverem iniciativas destinadas a regulamentar o tema no Brasil, serão descritas ao final e comparadas com os elementos teóricos elencados no texto prévio. Metodologicamente, para estruturação dessa descrição de iniciativas legislativas, buscar-se-á identificar projetos de lei ou propostas de regulamentação sobre o tema do Whistleblowing envolvidas no procedimento de produção legislativa brasileira, situar a iniciativa dentro do processo legislativo, descrever resumidamente os pontos teóricos principais de cada um dos textos propostos e comparar seus marcos teóricos com a exposição doutrinária esboçada anteriormente no presente trabalho. Essa descrição tem o objetivo de apontar pontos de contato para entrada do Whistleblowing no ordenamento jurídico brasileiro como política pública para empoderamento cidadão e firme oposição a corrupção e desvios éticos de conduta.

CAPÍTULO 1: ASPECTOS GERAIS E TEÓRICOS DO WHISTLEBLOWING

1.1 O QUE É WHISTLEBLOWING?

Inicialmente, é relevante elencar definições e premissas, a fim de que seja possível a comunicação de ideias, análises e proposições com correto entendimento sobre o que se fala.

Há uma variedade de formas como o Whistleblowing é entendido ao redor do mundo. Apenas esta afirmação já apresenta uma estrutura heterogênea, a depender de onde e como é analisada, porém é possível sua unificação em torno de um eixo central. Em termos gerais, adota-se o Whistleblowing como sendo um ato jurídico². Há, nesse fenômeno, nítida repercussão jurídica, já sendo inserido no mundo do direito como fato, sendo ainda superior sua categorização por depender essencialmente da vontade³.

Nota-se que há uma importação do termo de uma perspectiva anglo-saxônica. O termo, em sua denotação, apresenta-se como o ato de soprar um apito (*whistle* significa apitar e *blowing* significa soprar). Remete a ideia esportiva do árbitro paralisando uma partida em virtude da ocorrência de uma falta, a que se sujeita uma penalidade. Na escolha semântica já se encontra a noção de urgência e gravidade. Existe algo que é digno de atenção, que precisa ser analisado e que não pode passar despercebido.

Internacionalmente, este termo ganhou repercussões jurídicas especiais. A estrutura simples apresentada ganhou contornos robustos e paulatinamente angaria importância cada vez maior.

A origem semântica da palavra Whistleblower não se apresenta como um termo técnico e não possui uma definição jurídica comum⁴. O Whistleblowing, de forma bem abrangente, pode ser entendido como o ato pelo qual “uma pessoa chama a atenção de autoridades públicas sobre atos ofensivos a ordem jurídica”⁵. Porém, de uma perspectiva mais principiológica, pode ser tanto um ato de liberdade de expressão, quanto uma ferramenta anticorrupção, ou até mesmo um mecanismo interno de determinadas organizações para evitar conflito e sanar problemas

² KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998

³ MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial**. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

⁴ LATIMER, Paul Latimer; e BROWN, A.J. **Whistleblower Laws: International Best Practice** (2008). In: UNSW Law Journal. Volume 31. Páginas 766-794.

⁵ ROCHA, Marco Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil**. Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-de-whistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 08/04/2017.

preventivamente⁶. Alguns chamam de um informante interno, outros de uma divulgação de interesse público ou ainda de divulgação protegida.

Uma definição consagrada é a apresentada por Maria Miceli e Janet Near⁷ na qual elas apresentam o termo como sendo a divulgação, pelo membro de uma organização (atual ou prévio), de um ato ilegal, imoral ou ilegítimo que ocorreu sob o controle do seu empregador para uma pessoa ou autoridade apta a tomar medidas efetivas e corretivas⁸. Tal definição foi forjada em 1985 e, desde lá, diversas inovações ocorreram, trazendo a necessidade de determinadas alterações. Uma delas pode ser o excessivo foco na divulgação e não no processo que deve ser analisado, tanto antes, como durante e depois.

Ademais, a simples apresentação de atos antijurídicos às autoridades públicas pode levar a represálias diversas àquele que elucida os fatos, principalmente originadas pelo que está sendo tido como autor do ato reportado. Dessa feita, iniciou-se um movimento de estruturação de programas de proteção ao Whistleblower, isto é, um política de proteção àquele que efetua o “reporte”.

A proteção do Whistleblower é fundamental para encorajar a divulgação do desvio de conduta, seja pela sua falta de ética, a existência de uma fraude ou até mesmo um ato clássico de corrupção. O risco de corrupção é acentuadamente maior em ambientes onde a divulgação dessas falhas, sejam éticas ou normativas, não são apoiadas e protegidas. A exigência de se organizar a maneira de proteger a informação e o sujeito informante é o desafio do Whistleblowing.

Estes programas têm como principal objetivo definir parâmetros, maneiras, procedimentos e consequências. Como o processo amplo que é, o Whistleblowing demanda regras: há necessidade latente de leis ou políticas que o delimitem. Por exemplo, que tipo de “ato ilegal, imoral ou ilegítimo” deve ser considerado para a divulgação? Para quem deve ser divulgado? Como deve ser divulgado? O que acontece após a divulgação? Ou quem pode divulgar? São perguntas relevantes que devem ser abordadas.

Tais dúvidas, entretanto, aplicam-se não só a esfera pública, mas também a privada, especialmente como medida anticorrupção. Proteger a informação e o Whistleblower na esfera

⁶ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

⁷ MICELI, Marcia P. e NEAR9, Janet P. **Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing**. In: *Journal of Business Ethics*. Volume 4 (1985). Páginas 1-16.

⁸ Redação original: “The disclosure by organization members (former or current) of the illegal, immoral or illegitimate practices under the control of their employers to persons or organizations that may be able to effect action.”

pública significa facilitar o reporte das chamadas corrupções “passivas”, com desvio dos interesses públicos em prol dos particulares e a utilização daquilo que é patrimônio público para fins escusos, tornando o agente público o operador dessa deturpação. Por outro lado, proteger a informação e o Whistleblower no setor privado significa facilitar o reporte das chamadas corrupções “ativas”, isto é, a tentativa do mercado de corromper o agente público em prol dos seus interesses, como oferecimento de vantagens indevidas e outras formas peculiares de corrupção.⁹

Neste ponto, salienta-se o crescente interesse estatal estrangeiro em imbuir os cidadãos com papéis cada vez mais relevantes na aplicação de regras que visam combater a corrupção¹⁰. Não só as organizações privadas buscam se empenhar em envolver seus colaboradores nesse processo, como o estado tem buscado consistentemente empoderar seus cidadãos desta forma. Como diz Bruno Pandini, este tem sido movimento da comunidade internacional para efetivo “engajamento privado na execução de políticas públicas”. Este movimento a literatura internacional convencionou chamar de *public enforcement*.

Nas diferentes dimensões sociais, em âmbito público ou privado, tem-se encontrado no instituto do Whistleblowing um importante aliado para o combate. O procedimento de estruturação de programas de Whistleblowing tem inspirado regras operantes em diversos países, como Canadá, Japão, Nova Zelândia, Romênia, Austrália, Reino Unido e Israel¹¹.

Apesar da diversidade de elementos abarcados pelos programas, o principal propósito é o combate à corrupção. Desde países em momentos pós-comunistas inserindo-se no mercado internacional, até países com democracias sólidas e ampla vivência capitalista: a corrupção tem sido um problema a ser enfrentado com firmeza. Um dos principais pontos comuns na existência da corrupção é o fato dela ser imprevisível. Sua existência não demanda padrões, porém mera iniciativa pessoal. Esquemas podem ser mais ou menos sofisticados, maiores ou menores, porém suas variedades são infinitas.

Susan Rose-Ackerman apresenta o quadro da corrupção como algo bem mais profundo. A corrupção se apresenta como elemento *a priori* da natureza humana, tendo como seus

⁹ G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. **Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation**. Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06/05/2017

¹⁰ PANDINI, Bruno. **Comentários sobre as principais diretrizes do anteprojeto de lei sobre programa de Whistleblower no Brasil**. Disponível em: <http://www.lecnews.com/artigos/2017/03/17/comentarios-sobre-as-principais-diretrizes-do-anteprojeto-de-lei-sobre-programa-de-whistleblower-no-brasil/>. Acesso em: 08/04/2017.

¹¹ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

principais pilares a ganância, a ambição e o desejo pelo poder. Entretanto, tal fenômeno não está apenas atrelado à psique humana, sendo invariavelmente facilitado por outros fatores, tais como forças institucionais, baixa governança, falta de transparência, processos de tomada de decisões falhos ou simplesmente a oportunidade sistêmica¹².

A Transparência Internacional¹³, organização internacional criada em 1993 destinada a combater a corrupção em suas mais diversas formas, por meio de pesquisa e coleta de informações, busca lutar pelo estabelecimento de convenções internacionais anticorrupção, identificação de líderes corruptos e seus ganhos ilícitos, fiscalização de eleições para que sejam democraticamente executadas e fiscalização de empresas e suas práticas, onde quer que se apresentem¹⁴. A Transparência Internacional é importante fonte de coleta de dados, tanto sobre corrupção, quanto Whistleblowing e diversos outros temas correlatos. Essa organização define corrupção como sendo¹⁵: o abuso de poder concedido a alguém para uso pessoal e pode ser classificada como: significativa, insignificante ou política, dependendo do valor monetário perdido ou situação que ocorra¹⁶.

O mecanismo de Whistleblowing, portanto, é uma das principais armas para combater a corrupção, seja ela sistêmica ou pontual. Para que esse mecanismo seja efetivo, há que se estabelecer claramente seus elementos centrais.

Primeiramente, o Whistleblowing pressupõe um conflito. Há a percepção de que algo não é correto em relação a determinado padrão, movimentando um agente a revelá-lo na busca de efetiva correção.

Logo, como principal elemento, o Whistleblowing é um ato voluntário de tornar pública uma informação. Essa informação tem de ser relevante e elucidativa para conhecimento de uma irregularidade, assim como tem de informar a autoridade competente para corrigi-la. Logo, existem três elementos importantes e integrativos do instituto¹⁷: a voluntariedade, a relevância da informação e o reporte a autoridade competente.

¹² ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform**. 2ª edição. Cambridge University Press. Editado por Sheridan Books, Inc. Nova York, 1999.

¹³ Maiores informações sobre a organização podem ser encontradas em: <http://www.transparency.org/>. Acesso em: 08/04/2017

¹⁴ TRANSPARENCY INTERNATIONAL, Transparency. **Who we are: Overview**. Disponível em: <http://www.transparency.org/whoweare/organisation/>. Acesso em: 08/04/2017.

¹⁵ TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **How you define corruption**. Disponível em: <http://www.transparency.org/what-is-corruption/>. Acesso em: 08/04/2017.

¹⁶ Texto original: "Corruption is the abuse of entrusted power for private gain. It can be classified as grand, petty and political, depending on the amounts of money lost and the sector where it occurs"

¹⁷ JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing: When It Works: And Why**. 1ª edição. Editora: L. Rienner Publishers. 2003.

Há debates sobre possíveis outros dois elementos que deveriam integrar o Whistleblowing.

Primeiramente, um elemento de ordem moral, no qual o reportante revelaria a irregularidade por razões das mais altruístas, em ver punido o mal e louvado o bem. Tal elemento apresenta-se como relevante para evitar o uso do mecanismo por motivações vingativas ou meramente difamatórias, até mesmo caluniosas. Nesse ponto, um elemento de boa-fé subjetiva deveria integrar o instituto desde seu nascedouro.

Por último, outro elemento de constante debate é o incentivo. Embora decisivo para a condução de investigações, o instituto também pode levar o reportante a maus lençóis. O fato de tornar uma irregularidade pública pode acarretar a exposição de um indivíduo, um grupo ou toda uma instituição, a depender do tamanho do problema. Isto sem falar em repartições públicas, onde a repercussão de um ato de corrupção, normalmente, é bem maior. Assim, o indivíduo que resolve assoprar o apito pode, facilmente, estar batalhando contra um exército de interesses. Posteriormente, ainda pode sofrer sanções das mais diversas ordens, seja por quem foi denunciado ou pela coletividade que passa a vê-lo como indigno de confiança. Desta feita, primeiramente inserido pela experiência norte americana, o incentivo monetário destinado a restituição do dano colateral ou até mesmo como verdadeiro pagamento pelo realizado, tem sido cada vez mais importante para fortalecimento da prática¹⁸.

Para amarrar as pontas, exponho aqui à definição de Leonardo Bento:

“Tipicamente, denunciantes (whistleblowers) são empregados, ou pessoas de alguma forma envolvidas com o trabalho interno de uma organização, e que se depararam com informações sobre irregularidades ou perigo para o público, tais como atividades criminosas, danos ou ameaças para a saúde pública ou para o meio ambiente, casos de transgressão, abuso de autoridade, corrupção ou má administração, e decidem levar essas informações ao conhecimento de quem de direito. (...) De um modo geral, entende-se por “denunciante” aquele que formalmente apresenta uma denúncia aos órgãos de controle. No entanto, o conceito de whistleblower se estende também a toda pessoa que divulga informações (...) ao público em geral (sociedade civil, imprensa, etc.) não se restringindo ao denunciante no sentido jurídico do termo. Assim, quem decide levar essas informações ao conhecimento amplo do público ou da imprensa também são cobertos pelo princípio em epígrafe, ainda que com algumas ressalvas. Mesmo porque nem sempre é possível confiar que as instituições de controle terão idoneidade e independência para investigar a denúncia”.¹⁹

¹⁸ ARTICLE 19. **USA must respect international standards on protection of whistleblowers.** Disponível em: <http://www.article19.org/resources.php/resource/37133/en/usa-must-respectinternational-standards-on-protection-of-whistleblowers>. Acesso em: 08/04/2017

¹⁹ BENTO, Leonardo Valles. **O Princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro.** Revista Novos Estudos Jurídicos. Volume 20 – Número 2. 2015. Páginas 785-809.

Existe, na assertiva, uma delimitação quanto à pessoa capaz de se encaixar no instituto, assim como maneiras de expor aquilo que se deseja, sob uma perspectiva bastante extensiva. Em tempos de desejo de apelo midiático pelas autoridades investigativas principalmente no Brasil, é salutar a desconfiança em manter um receptor único para as informações fornecidas por um possível reportante. A terminologia genérica do Whistleblowing, neste sentido, caminha bastante unido com o princípio constitucional da liberdade de expressão, devendo levar a informação a autoridade competente para sanar a irregularidade, ainda que, em um regime democrático, a autoridade competente seja a sociedade.

1.2 DIFERENCIAÇÃO CONCEITUAL ENTRE WHISTLEBLOWING E OUTROS INSTITUTOS

Ainda dentro da perspectiva semântica, cumpre empenhar esforço não só em uma conceituação positiva, mas também em uma negativa. Cumpre ressaltar aquilo que não é escopo do Whistleblowing como forma de esclarecimento daquilo que de fato o é. A maneira mais eficaz de exposição daquilo que o Whistleblowing não é se dá pela realização de distinções entre este e outros institutos.

Primeiramente, olhando a partir de uma visão mais micro, é importante diferenciar o Whistleblowing da figura da testemunha. A testemunha, conforme preceitua o artigo 202 do Código de Processo Penal²⁰, pode ser qualquer pessoa que, tomando conhecimento de algo relevante sobre um determinado fato ou ato jurídico que repercute penalmente, declara, imparcialmente e sob o compromisso de dizer a verdade, o que sabe²¹.

Logo, a testemunha consiste em um sujeito que colabora para o esclarecimento dos fatos aos quais, em geral, não foi o responsável em trazer para o conhecimento da autoridade julgadora. A testemunha, invariavelmente, é convocada pela parte ou pelo juízo para produção de provas, as quais tem por destinatário o juiz.

Dentro do âmbito do direito civil, Arruda Alvim explica que a prova testemunhal é:

²⁰ BRASIL. Decreto-Lei 3689/1941. 03/10/1941. **CÓDIGO DE PROCESSO PENAL**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm. Acesso em: 10/04/2017.

²¹ NUCCI, Guilherme de Souza. **A Credibilidade da prova testemunhal no processo penal**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI14901,71043-A+credibilidade+da+prova+testemunhal+no+processo+penal>. Acesso em: 10/04/2017

“aquela produzida oralmente, perante o juiz, através de depoimento espontâneo de pessoa estranha à lide, exceto nos casos em que a lei vede esse meio de prova”²².

De ambas as searas jurídicas, há diferença para com a figura do Whistleblower. Nesse caso, o próprio sujeito traz ao conhecimento da autoridade investigadora a irregularidade que deve ser sanada. Há um elemento voluntário, distinto da experiência da testemunhal, e sem estar sujeito a um dever legal, tal qual o compromisso firmado pela testemunha. Não haveria um possível perjúrio para o caso do Whistleblower, por exemplo. O Whistleblower apresentaria fatos inéditos ou, se não totalmente novos, pelo menos elementos relevantes para enriquecimento de fatos que ainda permanecem sem clara definição.

Da mesma forma, distingue-se o instituto do mero informante. No sistema penal, apesar de qualquer pessoa poder ser chamada a testemunhar, existem algumas limitações à produção da prova testemunhal. Há a necessidade de um compromisso com a verdade, a qual se desobedecida, se sujeita ao crime de falso testemunho. Uma afirmação falsa ou omissão comprovada de uma informação essencial ao esclarecimento da verdade são exemplos de condutas incidentes nesse crime.

Outra questão relevante para a produção da prova testemunhal é o chamado conflito de interesses. Por causa deste conflito, o processo penal brasileiro estabeleceu algumas presunções impeditivas para que alguém testemunhe. Estão livres de prestarem compromisso para testemunharem os parentes próximos, pessoas com determinados cargos, funções públicas ou ofícios, doentes ou deficientes mentais, por exemplo. Essas exceções legais encontram-se, respectivamente, nos artigos 206, 207 e 208 do Código de Processo Penal brasileiro. Mesmo nessas circunstâncias, todavia, o juiz não é impedido de ouvir tais pessoas. Nestes casos, o juiz pode, sem compromisso, ouvi-las na condição de meras informantes, diminuindo o peso da prova em relação as testemunhas.

Da mesma maneira estipulou o Código de Processo Civil brasileiro ao afirmar que é facultado ao juiz poder ouvir, na condição de informante, as pessoas impedidas ou suspeitas, conforme o artigo 457, §2º do referido diploma.

Ora, as mesmas exceções apontadas anteriormente para as testemunhas aplicam-se também a figura do informante, de forma que a separação conceitual entre o informante e o Whistleblower permanece.

²² WAMBIER, Maria Theresa Arruda Alvim. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume 2, 6ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

Entretanto, Vladimir Aras expõe a existência de três tipos de informantes, sobre a concepção daquele que traz informações, pura e simplesmente. Primeiramente há a figura do informante anônimo, cuja a identidade tem pouca importância para os órgãos responsáveis pela apuração e investigação penal. Existem também os informantes protegidos, os quais figuram como vítimas, testemunhas ou acusado e prestam informações sob alguma forma de ameaça, o que traz a necessidade de sua salvaguarda. E por último, estaria um meio termo, a figura do informante com identidade preservada, dentro do qual estaria hipoteticamente o Whistleblower. Seriam os informantes que, por algum motivo de posição hierárquica ou fragilidade da informação, teriam identidade mantida em sigilo²³. A distinção passa a ser importante para clarificar a distinção entre o informante classicamente entendido e a figura do Whistleblower, que não deixa de ser um “informante”, mas por um diferente viés.

Também deve se tomar a precaução de diferenciar a noção de informante para o direito brasileiro do informante internacionalmente entendido. Dentro da lógica do direito comparado, o informante normalmente é aquele inserido dentro do enredo fático ao qual se analisa e se busca esclarecer. O informante é uma figura que busca colaborar com o investigador a fim de obter algum pequeno benefício amenizador da sua condição²⁴. O exemplo trazido por Marco Antônio Rocha ao tratar sobre o tema é perfeito. Ele expõe que essa noção de informante seria equivalente ao “usuário ou pequeno traficante que não é preso por decisão informal da investigação policial, para que, cooperando, a polícia dele obtenha dados para chegar a um criminoso de maior envergadura”²⁵. Em geral, esse informante não é trazido ao processo judicial, mas figura como mero ajudante na condução das investigações que se pautam pela busca do “verdadeiro criminoso” e se confunde um pouco com a noção de informante anônimo trazido por Vladimir Aras.

O Whistleblower também não se configura “informante” nesse sentido. O Whistleblower não participa no enredo fático da transgressão, ele não toma parte na irregularidade, porém, de alguma forma, seja pela posição profissional ou por trabalho investigativo próprio, confronta-se com a existência do problema e resolve reportá-lo. Não há

²³ ARAS, Vladimir. **Whistleblowers, informantes e delatores anônimos**. In: ZANELATO, Vilvana Damiani (Org.). *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: temas relevantes*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013

²⁴ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

²⁵ ROCHA, Marco Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil**. Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-de-whistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 10/04/2017

uma busca por abatimento na sua responsabilização, pois não há do que ser responsabilizado. Outra importante distinção do informante é de que o Whistleblower não deve ser trazido ao procedimento investigatório, haja vista que ele próprio dá início a este procedimento como fornecedor das informações importantes para instrução.

Um ponto de contato, a ser explorado mais adiante, entre a testemunha, informante e o Whistleblower, é a centralidade da informação prestada e não da pessoa.

De um ponto de vista mais robusto, mais macro, cumpre ressaltar a diferença entre o Whistleblowing e os acordos de Delação Premiada e de Leniência.

1.3 DIFERENCIAÇÃO ENTRE WHISTLEBLOWING, DELAÇÃO PREMIADA E ACORDO DE LENIÊNCIA

Os instrumentos mais consagrados no Brasil na busca do combate contra a corrupção são o Acordo de Leniência e a Delação Premiada. Estes dois institutos visam estabelecer parcerias público-privadas para esclarecimento de informações e persecução penal dos responsáveis por eventuais desvios de conduta. O Whistleblowing, porém, não encontra guarita regulamentar no Brasil, não existindo organizadamente. Em diversos momentos, na atuação do Ministério Público, do poder público de maneira geral ou de investigações internas privadas empresariais, existem alguns princípios que integram uma “teoria geral” do Whistleblowing, mas não como um programa organizado.

Ao se tratar de delação premiada, há uma importação de um procedimento americano no ordenamento jurídico brasileiro. Claro que especificações foram necessárias para o encaixe dessa ferramenta dentro do contexto brasileiro atual, assim como seria necessário para a regulamentação do Whistleblowing, porém há nítida inspiração no chamado *plea bargain agreement*.

Na estrutura norte-americana, o programa baseia-se em um acordo entre acusador e acusado para troca de informação e, ao oferecer informação para colaboração com o processo investigativo, o acusado recebe um benefício pela colaboração²⁶. Remontando ainda mais as origens, data-se de 1775, na jurisprudência britânica, a utilização de elementos parecidos com o do instituto. No antigo caso Ruud, o juiz sentenciou “serem admissíveis os relatos de um dos acusados contra os cúmplices em troca de sua impunidade depois de sua confissão”.

²⁶ FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada**. De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais: Subseção II – Direito Processual Penal. Nº 06/2008. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/201>. Acesso em: 29/04/2017

Um dos fatores distintivos dos acordos de delação premiada é a impossibilidade do acesso à informação investigada. Um dos aspectos mais complicados das investigações de fraudes e esquemas de corrupção é a estrutura de uma organização criminosa. Com o desenvolvimento tecnológico e a sofisticação do crime, torna-se cada vez mais difícil a obtenção da prova direta do ilícito. A título de exemplo, a figura da prova indireta tem sido objeto de extenso debate, principalmente no âmbito concorrencial.

O CADE tem entendido pela admissão da prova indireta como elemento de importância cada vez mais evidente para configuração da conduta anticompetitiva²⁷. Em seu voto, no processo administrativo 08012.001029/2007-66, o Conselheiro João Paulo Resende assume que não é possível o conhecimento direto dos meandros dos acordos de mercado estabelecidos pelos agentes econômicos, porém a partir do pressuposto da “racionalidade dos administradores” seria “forçoso concluir a obtenção de ganho ou compensação pela decisão comercial tomada que fere a lógica econômica e o bom senso”²⁸.

Ora, não há de fato interceptação telefônica ou transcrição de um e-mail, por exemplo, que são clássicas provas diretas para comprovação de ilícitos, porém o contexto fático e a tomada de decisões são de tal maneira expostas que elevam a probabilidade da efetuação da conduta. A prova indireta seria uma evidência não taxativa da conduta, mas que leva a “conclusão lógica” da existência do desvio. A prova não seria da conduta em si, por virtude da crescente dificuldade em produzir essa prova, mas seria uma construção indireta com peso probatório suficiente para considerar o desvio como factual. Tal pensamento é temerário. A flexibilização da prova para o nível da alta probabilidade incide, ainda mais, na possibilidade do erro. Não é irrelevante o debate pela dificuldade de produção da prova, mas isso não pode ser uma maneira de fragilização da defesa. O exemplo advindo do CADE mostra como a administração pública tem buscado maneiras de acompanhar o desenvolvimento e sofisticação da realidade fática, muitas vezes se sofisticando também, mas outras vezes admitindo raciocínios que podem provocar prejuízos a princípios fundamentais do ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, aplica-se o mesmo ao combate genérico a corrupção. De fato é importante este combate, todavia não pode haver prejuízo para defesa do acusado. Esse sopesamento precisa ser enfrentado. A produção da prova pelo acusador e sua evidente

²⁷ COELHO, Dandara Perassa. **Uma Batalha Travada em torno das Evidências: O Valor Probatório dos Indícios e sua (In)Suficiência para a Condenação de Carteis**. Revista de Defesa da Concorrência. Volume 4 – Número 1. 2016. Páginas 153-184.

²⁸ CADE. Voto do Conselheiro João Paulo Resende. Processo Administrativo 08012.001029/2007-66. Disponível em: <http://s.conjur.com.br/dl/cade-0170972-voto-080120010292007-66.pdf>. Acesso em: 29/04/2017.

dificuldade encontram uma alternativa interessante na colaboração vinda do próprio esquema infrator. A sofisticação do esquema criminoso não pode causar como contrapeso a negociação de princípios fundamentais do direito penal, mas provocar a sofisticação da acusação para que haja efetiva punição criminosa. Há necessidade de acompanhamento da realidade pela atualização do ordenamento jurídico, de forma que os crimes do tempo sejam de fato sancionados.

Nesse sentido, a delação premiada assume importante papel, não só pelas dificuldades da produção da prova direta, mas também para estabelecimento do correto entendimento dos fatos. A delação consiste essencialmente em uma troca. Na busca pela tão cobiçada rainha das provas, o Estado premia àquele que confessar a prática do crime e colaborar no esclarecimento dos fatos a ele atinentes, entregando outras pessoas que com ele também se envolveram no desenlace fático. É, portanto, uma "incriminação incentivada pelo Legislador"²⁹, incentivada porque apresenta recompensa, da qual as mais comuns são: a extinção da persecução administrativa, o abrandamento da pena ou um regime alternativo para seu cumprimento.

Como característica essencial, a delação premiada só pode ocorrer com expressa previsão legal. No entanto, há uma diversidade de previsões possíveis de serem aplicadas para a utilização da colaboração premiada. Atualmente, existem maneiras de estabelecer esse tipo de acordo por meio Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90) em seu art. 8º, parágrafo único; Lei do Crime Organizado (Lei 9.304/95) em seu art. 6º; o próprio Código Penal brasileiro quando trata do crime de extorsão mediante sequestro (art. 159, § 4º); Lei de Combate a Lavagem de Capitais (Lei 9.613/98, com nova redação dada pela Lei 12.683/2012) em seu art. 1º e 5º; Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei 9.807/99) nos art. 40, na Lei de Drogas (Lei 11.343/2006) no art. 32, § 2º e a Lei de Combate ao Crime Organizado (Lei 12.850/13).

Além da expressa previsão legal, a colaboração tem de ser voluntária e espontânea. Não se pode obrigar alguém a efetuar a colaboração, pois haveria óbvia desnaturação do instituto. Por fim, a lei expressa que para efetivação da delação premiada, dela devem decorrer resultados eficazes para instrução do processo. Caso a delação não encontre respaldo ou não leve a instrução eficaz, a delação torna-se sem efeito. Trata-se de um jogo, no qual ambos os lados têm riscos e benefícios. Cumpre ao Estado equipar-se para estar pronto a receber esse tipo de

²⁹ LOPES, Marisângela. **A delação premiada e o acordo de Leniência**. Aula expositiva com material de apresentação disponível em: <http://www.abemi.org.br/Acordo%20de%20leni%C3%Aancia%20e%20dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada-Mari%C3%A2ngela%20T.%20Lopes-Semin%C3%A1rio%20ABEMI%2028.10.15.pdf> Acesso em: 29/04/2017

colaboração e cumpre ao colaborador de fato trazer elementos relevantes a instrução investigativa para persecução penal efetiva³⁰.

Logo, de maneira resumida, depreende-se do texto legal e das consequências naturais destes que: (1) qualquer pessoa pode firmar acordo de delação premiada, porém (2) tem de existir respaldo normativo; (3) firmá-lo de maneira voluntária e espontânea; (4) trazer elementos que produzam eficazes resultados no processo (como resultado esperado enquadrarem-se recuperação total ou parcial do produto do crime e localização da vítima - em caso de sequestro -, além do desmantelamento da organização criminosa); (5) no bojo da colaboração, é necessário haver confissão quanto à matéria de fato e de direito (disso infere-se a impossibilidade de ocultação da identidade do delator); (6) tem de haver envolvimento de organização criminosa; (7) podem ser firmados apenas com Ministério Público ou autoridade policial; (8) é necessária a homologação judicial; (9) o colaborador abre mão do direito ao silêncio e do óbice à produção de prova contra si mesmo³¹.

Observa-se que é um instituto bastante específico e com características bem peculiares, ao contrário do que se imagina ao presenciar repercussões midiáticas e variadas desse instituto. Há latente necessidade do Brasil em combater a corrupção sistêmica que se impregnou no aparato governamental (quijá na cultura), tanto que a mera existência de uma ferramenta para esse fim provoca essa rotina de uso do instituto. Tal fenômeno, todavia, ainda não é observável na figura do Acordo de Leniência.

Em linhas gerais, os princípios são comuns. Na leniência, há um ajuste entre um ente estatal e um pessoa jurídica confessa quanto à matéria de fato e de direito. Esse ajuste consiste em um acordo de fornecimento de informações para o Estado em troca de benefícios concedidos para abrandamento ou extinção da punição devida pelo ilícito cometido, a depender da seriedade do delito ou do grau de colaboração.

No entanto, diferentemente da delação premiada, a leniência opera-se exclusivamente em âmbito administrativo. Não há necessidade da participação judicial e nem a obrigatoriedade da ação penal posterior a ser instruída. Há a necessidade de procedimento administrativo para apuração, mas a ação penal clássica deixa de ser condição para realização da leniência. Ela pode vir a existir, porém não é condição para efetividade do acordo.

³⁰ OLIVEIRA, Marcos César Gonçalves de. **O Direito Premial, a delação premiada e a leniência**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241999,81042-O+Direito+Premial+a+delacao+premiada+e+a+leniencia>. Acesso em: 29/04/2017.

³¹ GOMES, Luiz Flávio. **O que é delação premiada?** Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/144433007/o-que-e-delacao-premiada>. Acesso em: 29/04/2017

Portanto, distingue-se o ente estatal que opera o acordo. O acordo de leniência é firmado por órgãos administrativos do poder executivo, ao passo que a delação premiada, por sua vez, é celebrada no contexto do poder judiciário com o Ministério Público ou autoridade policial. A presença da autoridade policial é elemento de discussão. Não se alcançou consenso se esse acordo pode ser operado ao largo do Ministério Público, isto é: apenas com a autoridade policial. Entretanto, em todos os casos, é necessária a homologação judicial³².

Dessa forma, conceitua-se o Acordo de Leniência como um acordo administrativo integrativo, ou seja, ao invés de instruir a ação penal, há instrução do processo administrativo cabível. O benefício pode se entender para esfera penal, porém o objetivo primordial do acordo se refere à questão administrativa. O bem jurídico tutelado na estruturação de acordos de leniência é a proteção econômica do Estado, isto é, a busca por elucidar ilícitos prejudiciais ao erário. A principal preocupação não está sobre os bens jurídicos penalmente tutelados, mas sobre os resultados de infrações que lesionam o poder econômico estatal³³.

Normativamente, os principais exemplos de acordos de leniência dentro do ordenamento jurídico brasileiro encontram-se no âmbito concorrencial (Lei 12.529/11), na legislação anticorrupção (Lei 12.846/13), e na coibição de infrações em licitações (Lei 12.846/13).

Um dos principais fomentadores da estruturação de acordos de leniência foi o CADE. A partir do pressuposto da lesão social na estruturação de cartéis e, com intuito de preservação do mercado e bem estar social, o instrumento da leniência passou a ser usado com recorrência, eficiência e objetividade pelo CADE. Órgãos como o Ministério Público Federal (MPF) e a Controladoria-Geral da União (CGU) paulatinamente passam a seguir o exemplo com maior frequência, principalmente após a entrada em vigor da Lei Anticorrupção. Exemplo disso é a operação Lava Jato, a qual, desde 2014, diante da notícia da prática de vários crimes e da multiplicidade normativa envolvida, atraiu-se a competência de vários entes como o MPF, CADE e CGU³⁴. Atualmente, a CGU encontra-se em processo de evolução neste quesito e tem se tornado cada vez mais ativa nesse tipo de colaboração.

³² LOPES, Marisângela. **A delação premiada e o acordo de Leniência**. Aula expositiva com material de apresentação disponível em: <http://www.abemi.org.br/Acordo%20de%20leni%C3%Aancia%20e%20dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada-Mari%C3%A2ngela%20T.%20Lopes-Semin%C3%A1rio%20ABEMI%2028.10.15.pdf> Acesso em: 29/04/2017

³³ ZERATI, Rodrigo. **Delação premiada e sua diferença do acordo de leniência**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52961/delacao-premiada-e-sua-diferenca-de-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 29/04/2017

³⁴ OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. **O Acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras**. Revista de Defesa da Concorrência – CADE. Volume

Para os fins deste estudo, o acordo de leniência mais didático encontra-se na Lei Anticorrupção. O acordo no bojo concorrencial possui diversas especificidades próprias da área, assim como o de licitações. Logo, de maneira resumida, depende-se do texto da Lei 12.846/2013 que o acordo de leniência (1) pode ser estabelecido apenas com pessoas jurídicas responsáveis pela prática de ilícitos previstos em lei; (2) há necessidade de manifestação do interesse de cooperar para apuração do ato ilícito específico; (3) há necessidade de colaboração relevante para elucidar o enlace fático no qual se estabelece o desvio de conduta (por isso entende-se que a empresa deve ajudar a identificar os demais envolvidos na infração e ceder informações ou provas que comprovem o ilícito); (4) há necessidade do estabelecimento de um termo de ajustamento de conduta cessando a prática do ato investigado (nesse quesito é interessante observar a estipulação que tem sido constante nos últimos acordos: a previsão de adoção de programa de integridade, *compliance*, nas empresas que buscam colaboração); (5) há a necessidade de confissão quanto à matéria de fato e de direito; (6) estabelecimento do acordo com a autoridade administrativa competente; (7) estipulação de benefício em contrapartida à colaboração (isto é, isenção ou abatimento das sanções, incluindo a proibição de contratar com a Administração Pública, com declaração de inidoneidade válida por determinado período, a depender da infração); (8) reparar consideravelmente o dano financeiro, conforme multa estipulada pelo poder público.

O programa de Whistleblowing não se confunde com a leniência ou com a delação premiada pela sua estrutura, pressupostos, propósitos, procedimentos e resultados.

Inicialmente, cabe aqui citar Márcio Antônio Rocha que, em seu estudo sobre o instituto do Whistleblowing para a AJUFE (Associação dos Juizes Federais do Brasil), estabeleceu o seguinte:

“Também importante anotar que o whistleblower não se confunde com os acordos de delação premiada e leniência, sendo ferramenta de melhor utilidade e aprimoramento quando comparada com a delação (...). A lei, ao prever a premiação whistleblower, faz com que o Estado, para obter informações e aplicar a lei, deva interagir com um cidadão honesto, próximo aos fatos e que não obteve qualquer benefício com a fraude. Essa interação entre Estado e cidadão permitirá que possam eficazmente ser aplicadas integralmente as sanções previstas em lei e ressarcidos os danos. Trata-se, portanto, de remunerar e incentivar os cidadãos que se levantam contra os malfeitores da sociedade. Ao contrário, os acordos de delação premiada e de leniência impõem deva o Estado, para obter informações e aplicar a lei, negociar com pessoas e corporações desonestas, que já se beneficiaram ilicitamente e causaram danos à sociedade e terão as punições atenuadas por colaborarem com a persecução de terceiros. Ou seja, nos acordos de delação e de leniência, o Estado é obrigado a renunciar em parte à aplicação das penalidades na intensidade prevista em Lei. (...)

whistleblower trabalha para que o poder público atue em sua maior expressão e a remuneração que eventualmente disponibilizem, além de ser coberta pelo próprio causador do dano, venha a remunerar uma parte honesta da sociedade por um serviço prestado.”³⁵

O programa de Whistleblowing, assim como na delação premiada e na leniência, prevê uma contraprestação para o fornecimento de informações àquele que colabora trazendo-as. Porém, a diferença primordial dos institutos reside em **quem** traz a informação. Nos métodos já consagrados, o sujeito que traz a informação participa no desvio de conduta, ele está envolvido no ilícito a ser investigado e sancionado e, confessando essa participação, traz informações novas e/ou mais precisas para compor o procedimento investigatório. Diferentemente, no caso de Whistleblowing isso não acontece. O Whistleblower é alguém que toma conhecimento dos fatos e por razão de cargo, subordinação ou casualidade, visualiza o desvio e decide trazer essas informações a quem pode corrigi-lo.

Pela perspectiva do estabelecimento de políticas públicas, é mais benéfico ao Estado buscar encontrar o ilícito e puni-lo sem ajuda de quem está envolvido no desvio de conduta, isto por causa da imagem passada para a sociedade.

É claro que entre as opções de não investigar e investigar usando informações trazidas pelos próprios responsáveis pelo ilícito, a segunda opção é sempre a mais acertada. Entretanto, no caso da existência da opção de investigar sem ajuda de quem está envolvido e com eficácia na investigação, essa última deve ser a escolha óbvia. Ora, isso colabora para a diminuição do senso de impunidade, porque os benefícios concedidos a um delator, por exemplo, podem levar a um raciocínio de que ele encontra guarida na justiça mesmo depois de ter usufruído do descumprimento das normas gerais do sistema penal. Isso é perceptível pelo constante recorte evidenciado em jornais e telejornais de grande circulação mostrando a “vida e luxo”³⁶ ou a “vida pacata” de delatores em grandes esquemas de corrupção recentemente investigados³⁷.

³⁵ ROCHA, Marco Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil**. Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-de-whistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 02/05/2017

³⁶ MUZZI, Luiza. **Delatores levam vida de luxo**. Disponível em: <http://www.otempo.com.br/capa/pol%C3%ADtica/delatores-levam-vida-de-luxo-1.1332507>. Acesso em: 02/05/2017.

³⁷ GLOBO. **Como vivem os delatores que entregaram esquema de corrupção**. Disponível em: <http://g1.globo.com/fantastico/noticia/2017/04/como-vivem-os-delatores-que-entregaram-esquema-de-corrupcao.html>. Acesso em: 02/05/2017.

Dentro de uma dinâmica de incentivos, principalmente a lógica preceituada pela teoria dos jogos, o programa de Whistleblowing encoraja o reporte de desvio de conduta e premia o cidadão honesto, além de dissuadir a prática desviada. Ao invés de premiar aquele que primeiro contar sobre o ilícito praticado, premia-se aquele que busca corrigir o ilícito do qual obteve conhecimento. Parece claro, até pragmaticamente falando, as vantagens pressuposicionais do programa de Whistleblowing.

Outra distinção importante é a natureza da recompensa. Nos dois programas já dissecados, a recompensa busca abater a punição prevista em lei. Diminuição da pena, conversão de regime, abrandamento de regime, abatimento no período de proibição de contratar com o poder público: são exemplos de recompensas pela delação ou leniência. Já no programa de Whistleblowing, a recompensa é monetária. Aquele que denuncia e colabora para uma investigação que resulta na recuperação de ativos ou a correta identificação de uma fraude é recompensado monetariamente pela sua colaboração. O modo de cálculo dessa recompensa varia, mas ela é um elemento importante do programa.

Quanto ao propósito, há um alargamento do escopo. Enquanto na delação e leniência a preocupação central é a identificação dos responsáveis, punição e recuperação do que foi perdido, no Whistleblowing há também a preocupação da correção. Nota-se que na leniência isso começa a estar presente nos termos de ajustamento de conduta, principalmente na estipulação da necessidade da existência de um programa de conformidade. No caso do Whistleblowing, a chave interpretativa do instituto é o fim da fraude ou o encerramento da conduta desviada, com retorno ao padrão normativo. Nesse progresso, não há apenas punição ao malfeitor, mas também o estabelecimento de novas melhores práticas, com propósito de coibir a reincidência.

A metáfora do assoprar o apito remetendo ao arbitro esportivo pode ser elucidativa nesse ponto. Ao contrário da delação e leniência, em que a mera punição e recuperação do ativo perdido configuram-se como objetivo, no Whistleblowing o retorno ao *status quo ante*, a reestruturação fática parece essencial aos objetivos apontados. Esse ponto é digno de especial atenção, principalmente dentro da superestrutura democrática brasileira, em que um instituto pode colaborar efetivamente para novos rumos no *modus operandi* dos executivos que aqui atuam.

Outro elemento interessante, talvez ainda pela não regulamentação do instituto, é a abertura formal que ele apresenta. Pela abrangência do sujeito ativo que pode buscar os programas, existe um leque variado quanto às possibilidades das entidades que podem

estabelecer programas dessa natureza. Ora, desde pequenas empresas privadas, com uso de programas de *compliance* e códigos de condutas, até o Estado em âmbito federal centralizando possíveis reportes em grandes esquemas de corrupção, as possibilidades de estruturação e consolidação de programas de Whistleblowing variados se apresentam perfeitamente plausíveis.

A liberdade de trânsito na esfera judicial e administrativa do Estado também é um ponto positivo na figura do instituto. Tanto a possibilidade de dar a existência a uma investigação formal e persecução penal, em todos os níveis de competência criminal, quanto a possibilidade de corroboração para procedimentos administrativos dos mais diversos, favorecem a estruturação e regulamentação desse tipo de programa. O Whistleblowing se apresenta como alternativa tanto em nível macro, como também em uma perspectiva interna de controles em *backoffice*. Desde o cenário empresarial, até órgãos do poder executivo do Estado possuem na figura do Whistleblowing a possibilidade de elaboração de programas visando aumentar denúncias de desvios de conduta e/ou saneamento de fraudes tanto de pequena, quanto de larga escala dentro de cada uma dessas estruturas. Em último caso, um canal aberto como a mídia também pode ser uma opção, apesar de desnaturar a figura como “programa” e passar então a ser mera liberalidade, como iniciativa pessoal de dar a possibilidade à sociedade de conhecer uma determinada prática e, assim, socialmente reprimi-la ou não.

Sob um escopo genérico, as possibilidades de escolha sobre as conformações desse instituto são diversas. Por ser tão variado e abrangente, recai sobre o instituto o sério risco de nada representar. Aquilo que tudo é, nada é. Logo, é urgente a sua regulamentação. A definição de limites claros para o Whistleblowing é fundamental para que haja eficácia para o instituto. A classificação, parâmetros, procedimentos e resultados precisam, essencialmente, da norma positivada para serem clarificados e incorporados no ordenamento pátrio.

1.4 DIFERENÇA ENTRE WHISTLEBLOWER E BELL-RINGER

A precisão é um elemento de crucial importância, principalmente quando se trata de política pública e de direito penal. Em um momento pré-empírico, de análise teórica para implementação de uma atuação estatal ou empresarial, a precisão dos termos se reveste de ainda maior importância para que as linhas de ação se tornem claras. Isto porque a precisão permite distinções entre termos aparentemente iguais, mas que podem provocar atuações completamente díspares.

Isto se mostra quando buscamos retratar os diferentes tipos de Whistleblower. A definição de Whistleblowing, apesar de ser genérica, como o próprio instituto demanda que seja, tem de ser clara. A definição de Maria Miceli e Janet Near citada no início deste estudo, nesse ponto talvez seja a mais completa, pois traz elementos diversos e focados para correta estruturação dos passos para “soprar o apito”. Todavia, apenas um barulho chamando a atenção não significa que aquilo seja um apito. Nem todo indivíduo que divulga informação apta a elucidar desvios de condutas é um Whistleblower. Por essa diferenciação, busco tornar mais claro o que é Whistleblowing, trazendo contornos mais concretos sobre o instituto.

Para diferenciar aquilo que, de fato, é Whistleblowing e daquilo que é apenas ventilação de informação, Maria Miceli, Janet Near e Suelette Dreyfus propõem o termo *bell ringer*³⁸. A analogia não poderia ser mais clara. Whistleblower como o apitador, e *bell ringer* como o tocador de sino. Ambos buscam chamar a atenção, porém por meio de procedimentos diferentes.

Logicamente, o ato de divulgação, exposição, revelação de um determinado fato é um elemento comum aos dois institutos, mas a maneira de informar pode levar a elementos completamente distintos. Por exemplo: suponha um caso no qual exista algum problema relacionado a uma empresa pública, a saber, a CAESB³⁹, e um indivíduo prejudicado resolve ir a rede Globo de Comunicações e relatar as informações do problema vivenciado buscando sua veiculação no noticiário local. Esse caso não se trata de Whistleblowing. Isso é *bell ringing*. Como elemento de diferenciação dos dois mecanismos está a exclusão da mídia como o canal de exposição da informação relevante para apurar potencial desvio.

Um dos elementos importantes para que determinado *disclosure* seja essencialmente Whistleblowing é a divulgação da informação à autoridade competente para solucionar o caso. A mídia não possui a capacidade para efetuar soluções fáticas específicas a problemas tais como desvios de conduta, fraude ou corrupção. A mídia tem se tornado cada vez mais significativa para informação da sociedade, porém nada mais além disso. Seu papel é meramente informativo. Apesar da sociedade ser genericamente a autoridade democraticamente estabelecida, ela não possui os meios para atuar como autoridade específica capaz de empenhar-se em soluções casuísticas. Logo, o Whistleblowing é um procedimento específico, com informações sensíveis e que demandam soluções cirúrgicas e imediatas. Há o fornecimento de

³⁸ MICELI, Maria; NEAR Janet; e DREYFUS Suelette. **Outsider Whistleblowers: Conceptualizing and distinguishing bell-ringing behavior.** In: BROWN, AJ; LEWIS, David; MOBERLY, Richard; e VANDEKERCKHOVE, Wim (Org.) **International Handbook on Whistleblowing Research.** Editora Edward Elgar. 2014

³⁹ Empresa pública responsável pelo abastecimento de águas da região do Distrito Federal.

uma informação específica para uma autoridade específica, dentro do contexto recompensatório, como fator integrante do mecanismo.

A mídia, portanto, deve ser vista como um canal que pode receber informações de *bell-ringers* e, assim, comunicar a sociedade. Mas nada além disso. A própria mídia em si pode ser um *bell-ringer*, situação na qual cumpre o seu propósito informativo. Porém, se a informação não for levada para a autoridade competente, dentro do procedimento adequado, isto jamais será Whistleblowing, porém meramente *bell-ringing*.

Outro elemento importante para essa diferenciação é a posição do Whistleblower como um *Insider*⁴⁰. O *whistleblower* tem como característica essencial o posicionamento interno dentro de uma organização ou instituição. Talvez este seja o principal elemento diferenciador entre *Whistleblower* e *Bell-ringer*. O exemplo trazido anteriormente da exposição midiática talvez tenha sido de fácil compreensão da diferenciação, porém ao se tratar do vazamento anônimo de informação de segurança nacional americana pelo site Wikileaks, o exemplo não seja de tão fácil encaixe. Nesse momento que a definição de AJ Brown, David Lewis e Robert Moberly é crucial. Os professores apresentam o quadro do *Whistleblower* como sendo o *insider* que revela o desvio de conduta, fraude ou corrupção para autoridade competente, com a firme intenção de que ações corretivas sejam empenhadas para o saneamento do problema retratado.

Nesse ponto surgem diferentes posições de debate. Há os que defendem uma abertura maior no conceito do sujeito que leva a informação, como defendem os trabalhos publicados pela Transparência Internacional. Outros propõem uma visão mais restrita, apenas de empregador e empregado, em que o Whistleblowing poderia ocorrer apenas em relações de trabalho. A abertura ou o fechamento conceitual exagerados não colaboram para o propósito central do mecanismo: combater a corrupção e prevenir conflitos. O *core* do instituto é a informação e toda sua estruturação deve orbitar em torno do tratamento da informação, o que, logicamente, impacta o informante.

Logo, a posição de Brown, Lewis e Moberly é bastante interessante. A condição do *insider* permite certa flexibilidade: tanto abrindo o leque semântico, quanto limitando o mecanismo a determinadas características, mantendo-o relevante e organizado. Por *insider*, entende-se que o Whistleblower tenha de estar debaixo da responsabilidade de uma organização ou instituição para que as informações trazidas sejam aptas a produzir a solução esperada. Sem

⁴⁰ BROWN, AJ; LEWIS, David; e MOBERLY, Richard. **Whistleblower, its importance and the state of the research**. In: BROWN, AJ; LEWIS, David; MOBERLY, Richard; e VANDEKERCKHOVE, Wim (Org.) **International Handbook on Whistleblowing Research**. Editora Edward Elgar. 2014

esse vínculo interno, trata-se de um caso de *bell-ringing*, sem os incentivos do mecanismo de Whistleblowing.

Essa condição específica do Whistleblower pode ter sido a causa da conotação negativa que o termo assumiu, principalmente no contexto norte-americano. Diferentemente do *bell-ringer* que assume as claras, como o alto som de um sino, para que todos vejam determinado acontecimento, o Whistleblower é algo mais discreto e normalmente envolvendo elementos éticos, morais e fraudulentos de extrema relevância. A posição do Whistleblower como um *insider* faz com que seja visto como uma espécie de traidor, ou dedo-duro, e por isso o desejo de vingança, represálias ou qualquer espécie de sanção para ele seja tão comum. Por isso, a necessidade de maior proteção e incentivo. Normalmente o *bell-ringer* não tem mais nada a perder na atitude de chamar a atenção, porém o Whistleblower, até pela sua posição de *insider*, está em vulnerabilidade e precisa ser visto diferenciadamente.

A condição de *insider*, portanto, não precisa ser formal. O Whistleblower, de alguma forma, tem de estar debaixo da hierarquia de autoridade da organização, porém não necessita de ser formalmente um empregado ou membro da instituição. Nesse ponto começa a zona cinzenta onde fica difícil a delimitação. Por exemplo, voluntários ou estagiários de uma determinada empresa, ou órgão público são *insiders*? Existiria essa condição de adesão a este tipo de programa? Pela perspectiva mais genérica possível sobre o instituto, entende-se que sim, porém esse ponto é controverso. Nem sempre a definição legal de membresia ou de subordinação será suficiente, no caso concreto, para abarcar o indivíduo que precisa do amparo do programa de Whistleblowing. Por isso, o programa em si, como mecanismo jurídico de proteção ao colaborador informante, precisa estar pronto a ser flexível quanto à necessidade casuística.

Em suma, o instituto não pode se abrir de forma irrestrita, sob o risco de nada proteger. Há uma necessidade de delimitação da relevância da informação e da real necessidade do informante em aderir ao programa de proteção. Todavia, o mecanismo também tem de ser flexível, abarcando o *insider* na acepção genérica do termo, tendo primazia pela realidade e não pelo formalismo legal.

1.5 A CENTRALIDADE DA INFORMAÇÃO

A marca mais essencial de um bom programa de Whistleblowing é a centralidade da informação. O sujeito que traz a informação, o rosto que fala em outros institutos de combate a

corrupção é extremamente relevante. O apelo midiático sobre quem delata, por exemplo, tem proporcionado um verdadeiro frenesi nos editoriais nacionais dos últimos meses. No momento do Whistleblowing isto é diferente. O peso dado ao reportante, obrigatoriamente, tem de ser bem menor.

David Banisar expõe o fenômeno Whistleblowing como um processo em quatro passos. Há inicialmente um evento envolvendo, pelo menos, um aspecto ético questionável e que pode, até mesmo, chegar a ser flagrantemente ilegal. Depois, o empregado, subordinado ou *insider* que tomou conhecimento engaja-se na tomada de decisão para “soprar o apito”, acessando e recolhendo dados para trazer aquilo a autoridade competente. Em um terceiro momento, esse indivíduo reporta, fala sobre o ocorrido. Em último lugar, há a reação, seja esta da autoridade pública, seja do empregador ou do reportado, com cumprimento da investigação e a recompensa e/ou com alguma espécie de retaliação àquele reportante⁴¹.

Esses quatro passos demonstram que o programa de Whistleblowing não gira em torno de quem tomou conhecimento ou de quem é reportado, mas do evento problemático e da vontade do reportante de torna-lo conhecido. Logo, o foco está na informação, acima de qualquer outro fator. Os programas de Whistleblowing devem estruturar-se pensando em como acessá-la e fazê-la conhecida para efetuação de sanção e correção.

O fenômeno Whistleblowing, portanto, é promotor de uma verdadeira *accountability*. Tem de permitir, fomentar e garantir a segurança de qualquer pessoa que tenha informações sobre um desvio de conduta para criar condições dessa informação ser exposta. Refiro-me a qualquer necessidade de abertura, dentro e fora de determinadas empresas, públicas ou privadas. Essa abertura pode ser tanto para dentro da própria empresa, como para fora.

Desta forma, o centro principiológico do Whistleblowing é a liberdade de expressão, a possibilidade de qualquer pessoa, com boa motivação, poder expor aquilo que se identifica como desvio de conduta, sem sofrer sanções somente pelo fato de expor a informação, seja por estar em uma posição desfavorável na balança de poder ou simplesmente em circunstância de vulnerabilidade. A liberdade de expressão, como pilar do programa de Whistleblowing, visa diminuir a importância do reportante e favorecer a atenção para informação em si, como forma de promover a igualdade da aplicação da lei, assim como de promover padrões éticos em sociedade por meio de um mecanismo jurídico-administrativo.

⁴¹ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

Tendo esta centralidade, a conclusão não é meramente teórica, porém encorajadora para o engajamento, principalmente privado, para desenvolvimento do instituto. É claro que o esforço para efetuação de uma normatização clara e robusta é fundamental para que o Estado atue de maneira efetiva no combate a corrupção. Com a máquina estatal agindo desta maneira, associado ao seu monopólio do uso da força, o combate descansa bastante avançado. Porém, enquanto o Estado não desperta da morosidade natural que possui, o Whistleblowing pode ser desfrutado, desde já, na esfera privada, como mecanismo prevenção de conflitos.

Ao focar na centralidade da informação, esse tipo de salvaguarda torna-se acessível e interessante aos programas de *Compliance*, seus Códigos de Conduta e nos procedimentos cabíveis de *Due Diligence*. Ao proteger o Whistleblower, o agente privado claramente exerce fortemente controle interno. Isso aferirá altos níveis de padrões éticos e de transparência, tanto para o acionista, como para o mercado, assim como para os órgãos governamentais. Ora, se um agente premia e protege aquele que combater desvios de conduta, leva-se a crer que se busca uma erradicação desses desvios. A companhia que se empenha em identificar, sancionar e remediar comportamentos corruptos acaba por prevenir-se destes e dissuadi-los. Dentro do contexto empresarial brasileiro, isso é fator raro e de extrema confiabilidade e importância. Isso pode diminuir a ocasião para fazer o ladrão, assim como provocar o judiciário a levar em consideração este esforço, como espécie de ativação de todos os possíveis contrafatores a determinada atitude. Em suma, deve ser interesse da própria empresa a iniciativa. A título de exemplo, Bob Ansell, diretor de controle e *compliance* da Philip Morris, afirmou que: “Eu prefiro muito mais que a pessoa fale para mim do que para um jornal”.⁴² Assim, sob o ponto de vista empresarial e corporativo, o instituto é pragmaticamente benéfico.

Dentro dessa mesma lógica informativa, cabe debater um dos maiores medos de uma legislação Whistleblowing no Brasil: os caça-recompensas ou o *bounty hunter* norte-americano. Como já visto, uma das maiores características do instituto é a recompensa inerente. Serão expostas formas como isso foi estabelecido em legislações comparadas, porém existe o princípio geral que esse incentivo monetário é concedido para fomentar a denúncia e, até mesmo, retribuir pela sanção natural que recairá sobre o reportante ao trazer a informação para o conhecimento geral.

⁴² WOLFE, Simon; WORTH, Mark; DREYFUS, Suelette e BROWN, A J. **Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action**, Disponível em: <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em: 05/05/2017

A centralidade da informação deve promover a superação deste medo. Ora, dentro de uma acepção democrática e republicana, a informação é de interesse público. Não há mais sentido em uma lógica social pautada pelo princípio do segredo, mas por uma concepção de que a transparência é a principal forma de combate à corrupção. Assim, a cidadania converte-se em muito mais que direitos meramente ilustrativos, porém se faz com efetiva participação, engajamento e fiscalização. Dentro dessa lógica, o caça-recompensa não poderá prosperar se não for pautado por informação relevante e verídica.

Outro fator a ser problematizado é o temor infundado de ter-se por motivação para colaboração com o poder público a recompensa em si. Ora, o Estado deve atuar de forma a preservar direitos e efetivar os deveres democraticamente estabelecidos para seus cidadãos. No entanto, o Estado não é atalaia da moral alheia. Não cabe ao Estado salvaguardar a moral e o foro íntimo de seus integrantes. O Estado deve se pautar pela ética, pelas efetivas ações externas dos indivíduos, porém questões como motivações e desejos não estão dentro do escopo do Estado.

Dentro dessa perspectiva, temos de superar esse discurso hipócrita de mecanismos imorais ou impuros. Se o informante deseja colaborar com informações relevantes e verídicas, pouco importa se ele faz pela sua consciência de dever cívico ou pela recompensa que ele busca, desde que faça de maneira ética. O ordenamento norte-americano, neste sentido, parece ter caminhado de forma extremamente mais lógica. Aquele que colabora com o Estado para punição criminal ou para impedimento de uma fraude, deve ser retribuído, não importando qual sua motivação, desde que tenha respeitado as regras.

O debate por detrás deste temor é o debate da boa-fé como elemento integrante do fenômeno do Whistleblowing. Um dos elementos mais fortemente disputados é o fato do reporte ter de vir baseado em boa-fé e “motivações razoáveis”⁴³. A proteção dada ao Whistleblower tem de ser individual, pois se trata de alguém que, tomando conhecimento de um ato ou situação contrário à norma ou um padrão antiético, decide expô-lo à correção e sanção. Notadamente, existe a circunstância do erro e essa possibilidade tem de ser abarcada na proteção concedida pelo programa ou norma. A tensão existe pelo fato da necessidade de distinguir o erro na informação daquela informação plantada por má-fé. Ao frigir dos ovos, ambas são inverídicas e irrelevantes e, logicamente, não são interessantes para o programa de Whistleblower e devem ser descartadas. A discussão deve se voltar apenas para a necessidade, ou não, da punição ao indivíduo que plantou a informação por clara má-fé.

⁴³ Tradução para “reasonable grounds”.

Obviamente que devem existir proteções para o Whistleblower caso a investigação não consiga evidenciar o desvio, senão este estaria à mercê da sorte. Logo, a recompensa monetária não pode ser o único incentivo, pois sem proteção anterior ao momento da recompensa, fragiliza-se a dinâmica de incentivo pela simples ausência de segurança jurídica e social. Isto se tornaria ainda mais claro em um país como o Brasil onde a probabilidade de poderes externos e interesses obscuros interferirem sobre um procedimento investigatório é imensa. Todavia, para seu alcance e relevância, para cumprimento dos elementos constitutivos do Whistleblowing, a informação tem de promover resultado.

Como, portanto, conciliar proteção, boa-fé e informação relevante? A resposta encontra-se na centralidade da informação. A análise da boa-fé como pressuposto é impossível de ser feita, pois não há como saber a natureza da motivação no fornecimento da informação no momento em que ela é apresentada. Logo, a boa-fé, como pressuposto para adesão do programa, sequer é relevante.

De acordo com o estudo publicado pelo G20 após a reunião de suas principais lideranças em Cannes, em 2011, o ônus da prova da boa-fé não cabe ao reportante, mas cabe ao reportado provar a ausência dela⁴⁴. A situação da inversão deste ônus propõe que o indivíduo que, deliberadamente, realiza falsas divulgações não deveria ser objeto de proteção⁴⁵. A boa-fé, portanto, como elemento integrativo para adesão de programa de Whistleblowing, não cabe. Se há informação relevante, se há investigação, se há apuração de fato da ocorrência desse desvio, não importa ao Estado as motivações daquele que buscou a colaboração, mas sim sua efetiva colaboração, isto é, a relevância e veracidade da informação.

A má-fé, se posteriormente evidenciada e clara no procedimento, deve sofrer alguma represália, mas a existência da boa-fé, como elemento integrativo para início da colaboração, não tem a menor importância. A análise preliminar deve ser feita quanto aos quesitos informativos e objetivos. Posteriormente, se as informações restarem falsas ou inconclusivas, cabe nova análise. Se o reporte foi feito com honesto erro, este não deve sofrer sanções e, ainda mais, deve ter sua proteção garantida. Porém, se restar claro que as informações foram empregadas ou plantadas, com evidências de má-fé, este reportante não deve ter mais acesso às proteções do programa. Em determinadas legislações, esse momento pode originar espécie de

⁴⁴ G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. **Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation**. Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06/05/2017

⁴⁵ *Lachance v. White*, 174 F.3d 1378, 1381 (Fed. Cir. 1999), cert. denied, 528 U.S. 1153, 120 (2000).

dano moral ou registro de falso reporte para que, se no futuro, o mesmo individuo realizar novo reporte, este não possa estar protegido pelo sistema.

Cabe aqui uma crítica a Controladoria Geral da União. A CGU, ao buscar aderir interesses de organizações e tratados internacionais e assumir uma posição de maior controle interno, tem fomentado discussões a respeito da figura do Whistleblower. No entanto, a CGU tem, sistematicamente, traduzido o termo como “Denunciante de Boa-fé”^{46 47 48}. Diante do exposto anteriormente, a referida tradução não faz sentido e impõe um falso temor sobre o tema. A boa-fé não é elemento necessário para o Whistleblower e sequer deveria ser fator de primeira relevância ao analisa-lo, porém a CGU o tem rotulado de forma a tornar essencial a boa-fé para que as discussões sejam levadas adiantes. Isso é infrutífero e nada pragmático. A cruzada da moralidade não pode impor falsas restrições a institutos que nada tem a ver com a moralidade. Trata-se de combate a corrupção e de acesso a informação. A discussão da boa-fé deve ter sua ocasião em momento posterior, todavia, nos programas de proteção ao Whistleblower, o que deve ser analisado é a informação somente.

1.6 AS MELHORES PRÁTICAS EM PROGRAMAS DE WHISTLEBLOWING

Dentro ainda deste capítulo sobre aspectos gerais do Whistleblowing, é importante salientar algumas melhores práticas de programas já estabelecidos. Essas melhores práticas são referenciadas dentro da consolidação dos passos para o Whistleblowing proposto por Banisar: Identificação do evento, reporte, proteção ao reportante e efeitos provocados pela exposição das informações.

Nos próximos parágrafos de melhores práticas, o objetivo é expor uma maneira positiva de estruturar uma legislação de proteção ao Whistleblowing ou de um programa privado para proteção do reportante baseado em experiências prévias. Dada a circunstância atual do Brasil, o objetivo do estudo, desde o início, é fomentar ideias para estruturas adequadas e sólidas como possibilidades para o aproveitamento desse instituto pela nação.

Para início de percepção das melhores práticas, cabe ressaltar que um efetivo programa de Whistleblowing depende de valores democráticos como a transparência e a prestação de

⁴⁶ Para maiores informações, visitar o sítio disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2014/08/201ca-protecao-do-denunciante-de-boa-fe201d-e-tema-de-ciclo-de-palestras-da-cgu> .

⁴⁷ Para maiores informações, visitar o sítio disponível em: <http://www.cgu.gov.br/noticias/2016/06/ministerio-da-transparencia-debate-sobre-inovacao-no-setor-publico-e-nos-orgaos-de-controle>

⁴⁸ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Cartilha sobre a Convenção Interamericana contra a Corrupção**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/cartilha-oea-2016.pdf>. Acesso em 13/05/2013.

contas contínua⁴⁹. A eficácia da Lei, com um judiciário independente e procedimentos de investigação pautados pelo devido processo legal são ferramentas importantes para o Whistleblowing.

Outra observação importante é a de que o simples enxerto de uma legislação internacional em um determinado local, com outra cultura e outros valores, corre sério risco de torna-se inócua⁵⁰. Como mecanismo de combate a corrupção, o instituto do Whistleblowing tem de ser visto como política pública e precedido de análises de encaixe dentro de um determinado ordenamento jurídico. Compatibilidades, problemas estruturais, incoerências internas, dificuldades culturais, múltiplos canais de comunicação podem ser exemplos de condições a serem pré-avaliadas antes de tomada de decisões práticas e escolhas normativas para a regulação. Isso inclui também a formulação de programas de conformidade que tenham aspectos voltados para incorporação desse tipo de mecanismo. As circunstâncias ao redor, tanto culturais, quanto normativas são fundamentais para determinação da melhor prática para aquele momento histórico-geográfico.

Entretanto, com fins didáticos, algumas práticas são consideradas preferíveis em relação a outras, por isso são vistas por “melhores” práticas para formulação de um modelo teórico.

De início, existem maneiras preferíveis para divulgação da informação relevante. A Transparência Internacional, por exemplo, recomenda que a primeira linha para receber o reporte deva ser sempre interna⁵¹. Como já mencionado, é sempre melhor para uma organização ser a primeira a tomar conhecimento daquilo que acontece dentro dela. Ao incentivar e promover esse tipo de reporte interno, os mecanismos de controle agem mais rapidamente e a janela de oportunidade para resolução de problemas ampliam-se consideravelmente. Fraudes e esquemas de corrupção potencialmente escandalosos podem tornar-se exemplos de caso na percepção prévia e correção eficaz, aumentando o índice de confiabilidade e transparência de um determinado local.

Todavia, um dos elementos centrais desse tipo de reporte para controle interno é de que esse controle seja independente. Para um verdadeiro *enforcement* desse tipo de ação e

⁴⁹ LATIMER, Paul Latimer; e BROWN, A.J. **Whistleblower Laws: International Best Practice** (2008). In: UNSW Law Journal. Volume 31. Páginas 766-794.

⁵⁰ PARK, Heungsik; BLENKINSOPP, John; OKTEM, Kemal; e OMURGONULSEN, Ugur. **Cultural Orientation and Attitudes Toward Different Forms of Whistleblowing: A Comparison of South Korea, Turkey, and the U.K.** Journal of Business Ethics. Volume 82 – Número 4. 2008. Páginas 929-939.

⁵¹ TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Recommended draft principles for whistleblowing legislation (2009)**. Disponível em: https://www.transparency.org/files/content/activity/2009_PrinciplesForWhistleblowingLegislation_EN.pdf. Acesso em: 06/05/2017.

consequente bom desempenho de correção, sem represálias ao reportante, é claro a necessidade de certa independência do setor de recepção dessas “denúncias”. Isso se aplica tanto em âmbito privado, quanto na esfera pública. A confusão de interesses, caso não haja essa necessária independência, pode ser tamanha que a impunidade prevaleça e o reportante seja o real prejudicado, minando todo o mecanismo.

Apesar da maior efetividade do controle interno, ele é o mais sensível. Todas as engrenagens têm de funcionar muito bem para que ele alcance seu objetivo. Por isso, a possibilidade de divulgação externa tem sempre de existir⁵². Segundo Paul Stephenson e Michael Levi, quando o processo de reporte interno falha, as rotas externas ordinárias, como autoridades reguladoras ou o próprio aparato normativo, serão as opções naturais e vitais. É necessária uma complementariedade entre esses dois canais. Apesar de a escolha encorajada ser o mecanismo interno, a via externa tem de sempre estar à mão. A possibilidade de incidência de mais olhos sobre o problema, por si só, gera uma atuação mais efetiva, definitiva e controlada.

Tendo estes pressupostos, o maior desafio do momento do reporte e divulgação é a organização da maneira como a informação será recebida e tratada. Quem é o responsável por recebê-la, como recebê-la e quais os primeiros passos a serem tomados. Dentro de uma empresa privada, isso é mais palpável. Um setor independente responsável pelo recebimento de denúncias anônimas, *hotlines* ou recebimento de funcionários com documentos problemáticos é algo cada vez mais comum.

Porém dentro de uma ótica pública, a organização começa a ficar mais intrincada. Uma controladoria interna de um órgão governamental pode espelhar-se pela dinâmica privada, porém uma estrutura geral para recebimento de *whistleblowers*, que podem originar-se dentro ou não da máquina estatal, e que possuam conhecimento de informação relevante sobre desvios de conduta ocorridos dentro da seara pública, demanda um alto esforço e gestão, ainda mais se tratando de Brasil. Seria um novo setor designado e capaz de celebrar acordos, na medida em que as informações fossem tidas por relevantes, em todas as áreas onde o Estado brasileiro atua. Esse novo setor seria uma espécie de antigo império britânico onde o sol de informações de possível corrupção e fraude jamais se põe.

⁵² STEPHENSON, Paul e LEVI, Michael. **The Protection of Whistleblowers: A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest.** Disponível em: https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2015/03/CDCJ_2012_9e_FIN_Feasibility_Study_protection_whistleblowers_en-2.pdf. Acesso em: 06/05/2017

Outro fator a ser pensado é quem seria o responsável por esse setor de recebimento do *Whistleblower*. O Ministério Público? A CGU? Novo setor exclusivo?

Um dos principais fatores a se analisar nesse momento de reporte é que o responsável pelo recebimento das informações tem de ser de conhecimento geral. Os prováveis *whistleblowers* têm de saber para onde devem direcionar-se caso desejem voluntariamente apresentar a informação. Todos esses elementos devem ser considerados no momento de estruturação dos procedimentos e mecanismos de reporte, para que o instituto do Whistleblowing tenha a eficácia esperada.

Posteriormente, outro fator importante a ser debatido como melhor prática é a maneira de se tratar a identidade do Whistleblower. Deve haver proteção? Como deve ser feita a proteção? Até que ponto vai essa proteção? São elementos importantes que devem ser buscados de forma a garantir a política de incentivos que pauta todo o mecanismo.

Nesse quesito, a “melhor” prática talvez seja a mais debatida. Embora exista certo consenso de preservação da identidade do Whistleblower, em termos de confidencialidade, existe uma séria discussão quanto ao anonimato do reportante. A Transparência internacional recomenda que a identidade do reportante seja preservada, ao mesmo tempo que a legislação permita a possibilidade de reporte anônimo de informações relevantes e sensíveis⁵³. Banisar argumenta no sentido de que é aceitável o anonimato para *Whistleblowers*, mas que o anonimato não pode ser a regra. Ele afirma que:

“O anonimato pode ser útil (não essencial) em determinados casos, especialmente em jurisdições onde o ordenamento jurídico é frágil ou quando há real ameaça à integridade física do reportante ou a possibilidade de severa sanção social”⁵⁴ (tradução livre).

Da mesma forma argumentam Latimer e Brown. Segundo ambos os teóricos, o anonimato tem de ser o “último recurso”⁵⁵. A dificuldade para a estipulação do anonimato é a falta de responsabilização pelo fornecimento de informações que podem ter consequências

⁵³ TRANSPARENCY INTERNACIONAL. **Recommended draft principles for whistleblowing legislation (2009)**. Disponível em: https://www.transparency.org/files/content/activity/2009_PrinciplesForWhistleblowingLegislation_EN.pdf. Acesso em: 06/05/2017.

⁵⁴ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

⁵⁵ LATIMER, Paul Latimer; e BROWN, A.J. **Whistleblower Laws: International Best Practice** (2008). In: UNSW Law Jornal. Volume 31. Páginas 766-794.

sérias. Encorajar esse tipo de mecanismo, com bons incentivos para fazê-lo, sem qualquer tipo de possibilidade de responsabilização, passa a ser um convite a falsas “denúncias”.

Paul Stephenson e Michael Levi, novamente, ainda recordam que a informação anônima dificilmente é entendida como prova nas cortes judiciais⁵⁶. Ao utilizar informações vindas de fontes anônimas, a credibilidade da informação acaba fragilizada. Como o centro do mecanismo de Whistleblowing é a própria informação, quando esta se apresenta fragilizada, todo o sistema acaba perdendo força. A comprovação da relevância e da robustez da informação passa também pela análise da sua origem. A informação continua relevante, mas sua origem pode respaldá-la ou enfraquece-la, a depender das circunstâncias.

Vladimir Aras, ao diferenciar a figura do Whistleblower de outros institutos, trata-o como espécie de “informante” e retrata a questão do sigilo da seguinte forma:

“A terceira espécie do gênero “informante” é a dos colaboradores juridicamente desinteressados. Nada têm a ganhar processualmente com as informações que prestam. Mas podem perder muito se suas identidades forem reveladas, uma vez que fazer parte de uma estrutura qualquer da Administração Pública ou de uma empresa, na qual perceberam a prática de crimes ou infrações não penais por colegas, superiores hierárquicos, ou administradores. É neste segmento que estão os whistleblowers, os informantes propriamente ditos. Podem ser remunerados ou não, em função da valia das informações que prestam. Suas identidades em regra são mantidas em sigilo para evitar retaliações. Em suma, o informante é a pessoa que dará a dica para o início de uma sindicância administrativa, uma investigação criminal ou uma auditoria, ou o indivíduo fornecerá elementos probatórios para auxiliar numa apuração em andamento”.⁵⁷

Em concordância com o exposto, Aras atesta a necessidade de proteção à identidade do reportante, principalmente em razão de potencial retaliação após a abertura das informações.

O Senado Americano, ao estudar as repercussões do *Whistleblower Protection Enhancement Act* de 2012, percebeu que, muitas vezes, apesar das valorosas contribuições prestadas por *whistleblowers* no fornecimento de informações extremamente relevantes, estes sofriam, não raramente, com ameaças. Segundo a corte, frequentemente esses agentes acabavam com prejuízos extremos na carreira e perda significativa do seu poderio econômico. Acrescenta ainda ao estudo que proteger os *whistleblowers* é um grande passo na direção de

⁵⁶ STEPHENSON, Paul e LEVI, Michael. **The Protection of Whistleblowers: A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest.** Disponível em: https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2015/03/CDCJ_2012_9e_FIN_Feasibility_Study_protection_whistleblowers_en-2.pdf. Acesso em: 06/05/2017

⁵⁷ ARAS, Vladimir. **Whistleblowers, informantes e delatores anônimos.** In: ZANELATO, Vilvana Damiani (Org.). *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: temas relevantes.* Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

um efetivo serviço público⁵⁸. Ora, se no país que praticamente consagrou o sucesso do mecanismo a proteção é vista em tão alta estima, claramente é necessária a observação deste quesito para sucesso do instituto.

A questão de denúncia anônima foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal nos últimos anos. Exemplos disso são as recentes decisões da segunda turma no sentido de permitir a investigação penal pautada apenas pela denúncia anônima (*Habeas Corpus* 106664⁵⁹ e 117988⁶⁰, de 2013 e 2014 respectivamente). Em ambos os casos, a corte definiu que a jurisprudência, já anteriormente consolidada do STF, afirma que nada impede a deflagração de investigação a partir de denúncia anônima, desde que seguida do adequado procedimento averiguar os fatos nela narrados.

Dessa forma, o STF parece adotar o raciocínio já empenhado aqui da centralidade da informação, independentemente de sua origem. Novamente o pressuposto de existência da boa-fé na ocasião da denúncia parece ser um bom ponto de partida, principalmente após diversas iniciativas jurídicas brasileiras em buscar pautar-se mais pelo princípio colaborativo. Exemplos disso é o recente Código Civil e a polêmica reforma trabalhista. Empenhar o cidadão como agente colaborativo do estado é o cerne do mecanismo de Whistleblowing.

Por outro lado, é importante notar a vedação constitucional do anonimato. Existe uma tensão entre o recebimento da informação sensível e a expressa vedação do diploma máximo do nosso ordenamento. O STF posicionou-se de maneira que a vedação não é absoluta e que cumpre a autoridade policial averiguar, porém com dobrada cautela. Sempre que existir uma denúncia anônima, deve-se sempre ser acompanhada com posterior investigação para, só então, ser possível a tomada de alguma providência formal.

Construído o raciocínio, a questão do anonimato não pode ser uma barreira ao Whistleblowing. A necessidade de proteção da identidade do reportante é clara, porém a regra do anonimato parece andar na mão contrária aos objetivos buscados. Cumpre recuperar a mudança de mentalidade como política de Estado em ultrapassar a cultura do segredo para uma dinâmica de transparência, e isso deve refletir-se também aqui. Ora, claro figura que o belo

⁵⁸ CONGRESSO AMERICANO. **Whistleblower protection enhancement act of 2012: report of the committee on homeland security and governmental affairs of the United States Senate**. Disponível em: https://fas.org/irp/congress/2012_rpt/wpea.pdf. Acesso em: 06/05/2017

⁵⁹ Disponível para consulta em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=106664&classe=HC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 06/05/2017

⁶⁰ Disponível para consulta em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=117988&classe=RHC&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>. Acesso em 06/05/2017

discurso não pode suplantar a real necessidade de proteção da vida de um indivíduo ameaçada por forças severas do sistema de mercado e/ou governamental. Mas como política pública, em larga escala, e como “melhor prática” para possível regulamentação, a ideia da regra como sendo anonimato não dialoga sistemicamente com o ordenamento. O anonimato deve figurar como possível exceção, mas o sigilo deve imperar como regra.

Nesse mesmo sentido aponta Matheus Salomão Leal, ao mostrar que a proteção ao informante não pode superar as próprias limitações do ordenamento:

“O sigilo da identidade do informante poderá ser concedido ou atribuído de ofício, contudo sem que seja oponível erga omnes e de forma arbitrária e imotivada, sendo sua revelação imperiosa nos casos determinados pelo Poder Judiciário. Em outras palavras, cuidando-se de manifestações registradas de boa-fé, eventual sigilo poderá ser oposto a terceiros, inclusive aos investigados, de forma motivada, no curso das investigações, não alcançando o Poder Judiciário, que poderá determinar, a qualquer tempo, a sua revelação a bem do interesse das investigações e instrução processual ou para proteção de direitos fundamentais, especialmente para fins de indenização por ofensa a honra, imagem ou vida privada de investigados.”⁶¹

Esse debate acerca da proteção da identidade do Whistleblower figura então como uma das formas para impedir qualquer forma de retaliação contra ele. Apesar de ser a medida mais debatida e amplamente divulgada como mecanismo de segurança, não se apresenta como a única medida protetiva.

A regulamentação do Whistleblowing ou a estruturação de um programa de proteção ao reportante deve ser abrangente no sentido de cobrir o máximo de situações possíveis, em que seja necessária a proteção ao informante. Não se trata de expor uma legislação exaustiva, até porque essa estratégia pode promover o oposto do propósito, mas buscar uma regulamentação que proteja o princípio da liberdade de expressão. O ideal é fomentar o conhecimento dos potenciais *whistleblowers* daquilo que eles possuem como proteção, da mesma forma que se busca deixar claro a autoridade competente a ouvi-los.

De acordo com a organização *The Government Accountability Project*, uma regulamentação ou programa de proteção de *Whistleblowers* que, de fato, não proteja, pode gerar efeitos reversos e extremamente contra produtivos⁶². Informantes que se encontram sobre um falso aparato de proteção arriscam suas carreiras sem de fato terem a menor condição de

⁶¹ LEAL, Matheus Salomão. **A proteção do Whistleblower no direito brasileiro: uma análise à luz da prática dos ministérios públicos e da distinção entre os institutos do sigilo e do anonimato**. 2016. 89 f. Monografia de Pós-Graduação (especialização em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, Distrito Federal.

⁶² DEVINE, Tom e WALDEN, Shelley. **International best practices for whistleblower policies**. Disponível em: https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best_Practices_Document_for_website_March_13_2013.pdf. Acesso em: 06/05/2017

mantê-las dali em diante. Ainda mais, sob a jurisdição da lei protetora ao Whistleblower, o próprio judiciário pode endossar as retaliações das mais diversas ordens, caso as normas sejam porosas e carentes de mais sólida proteção. Em larga escala, esse tipo de resultado provoca uma política de desincentivos, desencorajando ainda mais o fornecimento de informações cruciais para o combate a corrupção.

Para real proteção do Whistleblower, as legislações e programas devem possuir mecanismos de auto supervisão, isto é, verificação se estes instrumentos estão servindo, realmente, para os propósitos aos quais foram designados. Nesse ponto, mais importante do que buscar respostas para perguntas é fazer perguntas adequadas aos propósitos inicialmente buscados na normatização. A busca pelo descobrimento da fraude ou do desvio de conduta não pode minar a confiança no sistema e na proteção que ele oferece. Ao mesmo tempo, o sistema tem de promover incentivos suficientes para torna-lo atrativo e tem de apresentar resultados, com efetiva investigação. Esses três pilares tem de sustentar, simultaneamente, todo mecanismo, sem prejudicar um ao outro.

Algumas maneiras de se buscar essa supervisão, segundo Banisar, são o estabelecimento de organismos independentes para o recebimento dos reportes ou até mesmo um diretor interno exclusivamente voltado para esse tipo de controladoria (uma forma de ampliação do papel do *ombudsman*). No âmbito público, isso poderia ocorrer por meio de um órgão voltado para o cuidado com o tratamento da informação e da identidade do *Whistleblower*, como uma cópia da setorização empregada na iniciativa privada, podendo chegar, até mesmo, na situação de consolidação de jurisdições especializadas, caso haja adesão e avanço deste tipo de iniciativa⁶³.

Por fim, como melhor prática, cumpre ressaltar também a importância da remediação. Apesar de todos os cuidados anteriores, existe o risco da represália e da perseguição ao Whistleblower. Nesse momento, seja por meio da regulamentação, seja pelo programa de iniciativa privada, devem existir maneiras de remediar a situação.

Essa remediação tem de estar previamente estabelecida para que o incentivo e proteção sejam claros para todo aquele que buscar a salvaguarda do instituto. Nisso se inclui a recompensa. Essa compensação monetária deve ser abrangente e suficiente para cobrir todas as consequências diretas e indiretas do reporte, assim como possíveis represálias⁶⁴.

⁶³ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

⁶⁴ DEVINE, Tom e WALDEN, Shelley. **International best practices for whistleblower policies**. Disponível em: https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best_Practices_Document_for_website_March_13_2013.pdf. Acesso em: 06/05/2017

No entanto, a compensação, como um todo, pode se apresentar de diversas maneiras além da recompensa monetária. Essa ampliação da compensação para além da recompensa estaria inserida no bojo da proteção. Maneiras expansivas de entender a compensação podem se apresentar casuisticamente como uma possível reintegração ao trabalho, um ressarcimento pelo período de afastamento do trabalho, por exemplo. As possibilidades para as remediações não são taxativas e, a depender da criatividade empenhada nelas, o incentivo para adesão ao programa pode ser maior ou menor. A compensação talvez seja o ponto de maior controvérsia em relação ao Whistleblowing, não pelo custo para empregá-la, pois pragmaticamente é positiva, mas pelo aspecto moral envolvido na “delação” por dinheiro. Sem adentrar no aspecto moral do debate, é importante deixar claro que essa compensação não é um substituto para a proteção do reportante. Ambos devem estar presentes, tanto a recompensa, quanto a proteção, sendo que na proteção mecanismo adicionais de compensação podem ser incluídos. Realizado dessa maneira, o programa de proteção ao Whistleblowing gozará de credibilidade e eficácia no incentivo a colaborar.

CAPÍTULO 2: COMO O WHISTLEBLOWING É TRATADO INTERNACIONALMENTE? – UMA AMOSTRA DO DIREITO COMPARADO

Passando do estágio de apresentação de aspectos gerais e paulatinamente migrando para uma visão mais prática do tema, passa a ser importante a recuperação das legislações internacionais sobre o tema, com suas iniciativas, recomendações, falhas e sucessos.

Nesta perspectiva, não planejo ser exaustivo, mas utilizar experiências paradigmas para melhor aplicação ao contexto brasileiro, com exemplos agregadores. Cabe aqui sedimentar que o plano teórico é importante, pois adiante trataremos de projetos de lei, os quais precisam de marcos e pressupostos firmes para sua posterior aplicação.

Dito isto, encaminho o estudo para uma análise mais legislativa. Farei uma exposição voltada mais para a forma de estruturação da norma para, depois, voltar-me para o conteúdo do mecanismo por meio de exemplos internacionais. Vislumbro agora focar-me na forma de organizar a regulamentação e, posteriormente, em como essas normatizações comparadas organizaram os princípios e preocupações trazidos no capítulo anterior.

Internacionalmente, as leis regulando o Whistleblowing são cada vez mais comuns. Segundo David Banisar, aproximadamente 30 países já adotaram legislações protetivas ao Whistleblower, de alguma forma⁶⁵. A iniciativa tomada pelo G20 no combate à corrupção, assim como a OCDE, tem levantando a bandeira de que o Whistleblowing é prioridade neste combate, realizando estudos com intuito de estabelecer melhores práticas e orientações⁶⁶.

Em todas essas orientações e legislações, o ponto chave deve ser a proteção ao Whistleblower. O acesso à informação, que é o alvo do combate à corrupção, só será possível caso seja garantida a segurança do sujeito que traz a informação. Esse pressuposto material é importante ser claro desde o início para o emprego da melhor técnica legislativa. Esse tipo de esclarecimento influi na maneira com a lei é pensada. O propósito e centro da legislação é a informação, porém o elemento chave para a efetividade da norma é a proteção ao informante.

⁶⁵ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

⁶⁶ G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. **Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation**. Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06/05/2017

Tendo por base essas orientações e pressupostos, passo agora a sumarizar algumas dessas melhores práticas e expor os diferentes tipos de regulamentações, dentro de suas especificidades, com suas potencialidades e suas fragilidades.

2.1 AS MELHORES PRÁTICAS NA ESTRUTURAÇÃO DE LEIS DE PROTEÇÃO AO WHISTLEBLOWER

O Conselho da Europa, em 2015, elaborou um documento retratado como um “Breve Guia para implementação de um quadro nacional de proteção ao Whistleblowing”⁶⁷. Neste documento, traz-se princípios fundamentais e passos para estruturação de um quadro normativo eficaz para proteção do Whistleblower.

Segundo o documento, tanto setores privados como públicos deveriam engajar-se para tornar possível a comunicação interna sobre informações sensíveis relacionados a si próprios. Essa prevenção não é naturalmente aceita pelo sistema, entretanto tem sido bem aderida se corretamente encorajada, pois produz efeitos em curto prazo e, uma vez que suas engrenagens passam a girar, torna-se pragmaticamente interessantes.

Portanto, o ente público tem de ser proativo para o encorajamento. Há necessidade de mudar a mentalidade do mercado sobre o tratamento à informação. O tratamento preventivo da informação sensível tem efeito benéfico a todo o sistema, pois evita toda uma cadeia de males, caso a informação fosse coberta. A resistência do mercado e do próprio ente público tem de ser combatida com acesso a informação sobre o mecanismo de Whistleblowing e seus benefícios. A partir do momento que há engajamento público para tomada de iniciativas à implementação de programas de proteção eficazes e conscientização do interesse público, as sanções têm de ser operadas para adequadamente tratar a informação e proteger o reportante de represálias.

Com paulatina efetividade e renovação da importância do combate a corrupção, há progressivo engajamento social. Este é o *turning point* para o Whistleblowing. No momento em que o sistema passa a confiar no mecanismo, ele passa a expandir e sua eficiência prosperará.

⁶⁷ COUNCIL OF EUROPE. **Protection of Whistleblowers: A brief guide for implementing a national framework**. Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7053-protection-of-whistleblowers-a-brief-guide-for-implementing-a-national-framework.html>. Acesso em: 08/05/2017.

O guia, então, demonstra conceitos chave e passos para que essa linha evolutiva do instituto seja saudavelmente operada.

Como conceitos chave para criação deste quadro normativo favorável a proteção do Whistleblowing, o guia expõe: o interesse público, a confidencialidade e a proteção normativa.

Os três conceitos são importantes, mas dedica-se especial atenção ao interesse público, haja vista que os dois últimos já foram bastante trabalhados. A presença do interesse público como elemento essencial e agregador para o fortalecimento desse quadro normativo apenas atesta a correta interpretação sobre o *Whistleblowing*, ao visualiza-lo cristalinamente por sua natureza de política pública. Esse mecanismo de combate à corrupção se distingue de outros mecanismos anteriormente consagrados pela sua maior natureza cidadã. Sem o empoderamento social, conscientização e engajamento do cidadão como verdadeiro interessado pela proteção dos bens públicos, não há possibilidade de sucesso do mecanismo.

Como ferramenta de interesse público, deve ser garantido o acesso irrestrito ao *Whistleblowing*, desde que apresentem informações relevantes para combate à corrupção, fraude e desvios de conduta. Deve ser de conhecimento geral os benefícios daquele que colabora.

Outro fator, embora de pouco destaque no guia, porém sem menos importância, é a necessidade de mudança de mentalidade do mercado sobre a forma de tratamento à informação. A noção de que as informações devam permanecer em segredo para que o mercado possa funcionar melhor parece um tanto quanto ultrapassada, ainda mais em período de extensa transformação tecnológica para o processamento de dados. Ora, se o processamento se acelera impressionantemente, quanto mais o acesso. Não faz mais sentido pautar o *due diligence* apenas pelo segredo, pois o sigilo está cada dia mais difícil e caro de ser mantido. A alternativa mais eficaz parece ser a prevenção e não segredo. Nessa lógica, o Whistleblowing se apresenta como o mecanismo mais eficaz para prevenção, pois ele torna possível a tomada antecipada de conhecimento dos fatos, iniciando os procedimentos para uma investigação interna de sucesso.

Em seguida ao tratamento dos temas principais, o guia estabelece 4 passos a serem dados para um quadro normativo eficiente: Revisão, Consulta, Reforma e Avaliação.

Primeiramente, o poder público deve avaliar a situação atual do ordenamento jurídico para verificar potenciais empecilhos e oportunidades para configuração do correto Whistleblowing. Leis nacionais, procedimentos, políticas públicas devem ser vistos

holisticamente e analisados dentro dos propósitos do mecanismo. Isso deve verificar possíveis pontos de entrada para encaixe dessa política pública. Esse ponto deve centrar na proteção ao informante, no sentido de verificar possíveis fragilidades sistemáticas que posicionariam o *Whistleblower* em vulnerabilidade, e mitigar essas disposições. *Whistleblowing* deve ser visto não como uma obrigação de reportar (exceto em casos específicos de dever profissional), mas como um ato de engajamento e cidadania, claramente incentivado. Até porque a voluntariedade é elemento integrativo do conceito.

Para isso, a consulta, como segundo passo, é fundamental. A medição de potencial envolvimento e engajamento político ao mecanismo se mostra importante para aferir a maneira de conformá-lo e organiza-lo para a exposição de seus incentivos. Legislações destinadas a acompanhar ou aderir interesses internacionais, sem prévia consulta à sociedade, são receitas para o fracasso. A perspectiva cultural deve ser um elemento de análise prévia.

Pode-se expor extensamente sobre mecanismos jurídicos ou sociológicos para melhor apreensão do *Whistleblowing*, porém a barreira cultural é um obstáculo relevante, por vezes, subestimado. Em várias culturas, especialmente na norte-americana, a qual é impactada pela lógica competitiva de mercado, *Whistleblowers* são vistos como dedo-duros ou aproveitadores. Essa sanção social é extremamente difícil de aferir, tanto por uma análise prévia de possível impacto da estruturação do instituto, assim como posteriormente, quando o sujeito se aproveita dos incentivos e colabora com informações relevantes para autoridade competente. Além da repressão do mercado, da administração ou da empresa, o *Whistleblower* pode também estar exposto à sanção social. A divulgação de informações para terceiros pode ser considerada uma traição⁶⁸. Ainda que não exista nenhuma represália formal, o *whistleblower* ainda pode estar sujeito a uma sanção silenciosa. Esse risco tem de ser incorporado dentro da dinâmica de incentivos, trazendo retribuição à potencial oposição que o informante sofrerá.

O Guia, ainda lidando com a perspectiva do obstáculo cultural, traz brevemente a importância de acertar o termo que será empregado na difusão do instituto. Isso tem por objetivo a correta compreensão do mecanismo. Esta ênfase foi extremamente interessante, pois a maneira como organizamos pensamentos em palavras transforma a maneira pela

⁶⁸ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

qual atuamos sobre os conceitos, de forma que a escolha semântica deve ser meticulosamente pensada na busca pela adesão social.

Após os dois primeiros passos, o guia apresenta o momento da reforma, que é a iniciativa legislativa para regulamentação do Whistleblowing. O último momento é a avaliação, que é a análise de eficácia do instituto posteriormente a entrada em prática da legislação.

Tendo em vista a operacionalização do processo de preparação para a reformulação normativa, conforme a sequência indicada, passa a ser importante trazer elementos para exposição de uma opção sólida de configuração do passo “Reformar”. Logo, busco trazê-los como indicações de melhores práticas no procedimento da produção legislativa para proteção do Whistleblowing.

Como primeira melhor prática, é importante a clareza do texto legal e do escopo da legislação. É de extrema relevância a delimitação dos possíveis sujeitos que podem ser beneficiados da proteção ao Whistleblower e das circunstâncias em que eles se apresentam para correto enquadramento na situação jurídica englobada pela lei⁶⁹.

Banisar expõe que a maioria das legislações versando sobre o tema de proteção ao Whistleblower possuem um escopo muito estreito e buscam versar apenas situações jurídicas bastante específicas. Esse tipo de estrutura recorta bastante a realidade e não permite a correta conferência dos dados ou qualquer tipo de comparação.

Essas dificuldades têm fomentado um debate no sentido de propor uma legislação mais abrangente, uma estrutura menos recortada e mais genérica na definição do escopo da lei. É importante ressaltar que a clareza do texto legal e a precisão na definição do escopo da legislação não implicam em um escopo reduzido. Nesse ponto duas práticas estão sendo debatidas: 1) a precisão do texto normativo e 2) o tamanho do leque de situações jurídicas que serão tuteladas pela regulamentação. Logo, a junção dos dois seria: um escopo bem definido e abrangente.

Um escopo genérico se faz por uma lei não taxativa, mas principiológica. Uma legislação de acordo com essa proposição permite sua penetração nos setores privado e público. Isso possibilita uma uniformização na forma de pensar sobre um instituto, dentro de um mesmo contexto sócio-político.

⁶⁹ LUXFORD, Victoria. **Whistleblower protections**. In: FERGUSON, Gerry (Org.) **Global Corruption: Law, Theory and Practice**. Disponível em: <https://track.unodc.org/Academia/Pages/TeachingMaterials/GlobalCorruptionBook.aspx> Acesso em: 09/05/2017.

Nesse sentido, a Transparência Internacional, no seu relatório sobre a Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, em 2013, sugere que as iniciativas legislativas destinadas à proteção de *Whistleblowers* deveriam abarcar os informantes originários tanto do setor público, como do setor privado⁷⁰. Ora, as duas searas são manifestamente diferentes, com diferentes especificidades, princípios, propósitos e procedimentos. O estabelecimento de uma legislação materialmente rígida poderia romper o instituto e inutiliza-lo para um dos lados ou para ambos. Logo, a legislação precisa ser clara e, ao mesmo tempo, abarcar uma variedade de possibilidades no que se refere ao informante.

Da mesma forma, o texto legal também deve ser abrangente no que se refere ao tipo de desvio de conduta que é considerado como informação relevante a ser investigada⁷¹. A proteção ao Whistleblowing deve cobrir qualquer tipo de divulgação que trouxesse elementos suficientes para instruir um procedimento administrativo ou judicial destinado a apurar relevante desvio de conduta. Analogamente, poder-se-ia considerar como digna de proteção dessa regulamentação uma divulgação que trouxesse informações alarmantes para um programa de conformidade de uma determinada empresa.

Novamente tem-se o coração do mecanismo do Whistleblowing: a centralidade da informação. Dessa forma como a regulamentação é estruturada, privilegia-se o conteúdo da informação e não a maneira como a divulgação é feita, quem será impactado pela informação ou outros impedimentos provocados por vícios formais, tão comuns no raciocínio jurídico brasileiro.

Vale ressaltar que o mecanismo de Whistleblowing é anterior ao momento do judiciário, trata-se de uma ferramenta de levantamento de informações que potencialmente podem instruir uma devida investigação. A depender dos acontecimentos, determinada colaboração pode nunca chegar ao judiciário, e isto pode ser extremamente positivo, pois o *Whistleblowing* é também visto como um sistema de prevenção de conflitos. Ao neutralizar potencial ação decorrem duas consequências imediatas: 1) diminuição do passivo judicial a ser enfrentado, com paulatino desafogamento da máquina pública e 2) combate imediato à fraude, corrupção, lavagem de dinheiro e outros desvios de condutas

⁷⁰ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Whistleblower protection and the UN Convention against corruption.** Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/ti_report/ti_report_en.pdf. Acesso em: 09/05/2017

⁷¹ DEVINE, Tom e WALDEN, Shelley. **International best practices for whistleblower policies.** Disponível em: https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best_Practices_Document_for_website_March_13_2013.pdf. Acesso em: 06/05/2017

variados, dentro ou fora da esfera estatal. O conhecimento do ilícito se dá ainda no interregno da sua ocorrência.

A OCDE, em sua frente CleanGovBiz, dedicada a propagação da estruturação de programas de integridade e governança em governos, empresas e sociedade civil, afirmou que “a promulgação de leis abrangentes e claras como base para a proteção do Whistleblowing é, geralmente, considerada como a medida mais efetiva para promover a desejada proteção”⁷².

Entretanto, esses benefícios em larga escala presentes na estruturação de uma legislação abrangente, não são vislumbrados tão claramente em uma iniciativa normativa setorial.

Esse tipo normativo setorial já foi utilizado em ordenamentos jurídicos em outros lugares do mundo, como o que provocou resultados extremamente díspares. Exemplos de locais onde a alternativa setorial foi escolhida foram: Antigua e Barbuda, Austrália, Georgia, Kenya e Coréia do Sul.

Essa distinção estabelecida por Banisar⁷³ entre leis abrangentes e setoriais é importante de ser frisada pela tendência brasileira de produção legislativa isolada. O quadro normativo brasileiro é deveras marcado por legislações muito focalizadas que, vez ou outra, são conflitantes entre si. A organização normativa brasileira não é caracterizada pela sua visão holística, sendo, por vezes, vista como corporativista ou retalhada.

Dentro da lógica de uma estrutura normativa setorial, diferentes tipos de *Whistleblower* seriam regulados por diferentes leis. Por um lado, a especificidade da norma poderia trazer incentivos mais específicos para uma determinada categoria ou melhor adequação a uma determinada situação jurídica, como uma especial proteção a depender do maior ou menor grau de exposição do informante, por exemplo. Todavia, o risco sistêmico do vácuo normativo ou a insegurança jurídica que poderia ser criada para determinado informante sobre qual a norma vigente para o seu caso, poderiam se tornar fatores de desincentivo à adesão ao programa.

Esse padrão polarizado foi objeto de estudo da Transparência Internacional, em 2009, nos países da Bulgária, República Tcheca, Hungria, Estônia, Irlanda, Itália, Lituânia,

⁷² CLEANGOVBIZ, OCDE. **Whistleblower protection: encouraging reporting**. Disponível em: <http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>. Acesso em: 09/05/2017

⁷³ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

Letônia, Eslováquia e Romênia⁷⁴. De todos esses, a Transparência Internacional concluiu que o único com legislação abrangente e clara sobre a proteção ao *Whistleblower* foi a Romênia. Nos outros países foram identificadas leis esparsas e fragmentadas, que tinham pouca efetividade e não protegiam satisfatoriamente o informante. Pela experiência destes 10 países, a Transparência Internacional passou a recomendar a centralização de uma legislação geral para esse tipo de proteção, um único quadro normativo claro e central, capaz de organizar o instituto a partir dos seus princípios e que gerasse segurança sistêmica.

Obviamente que nem todas as legislações setoriais são desprezíveis e malsucedidas, porém como uma recomendação geral, uma estrutura única e que cubra de uma maneira genérica tanto uma diversidade de sujeitos, como uma variedade de desvios de conduta, parece ser o melhor caminho.

Simon Wolfe, escrevendo para as reuniões do G20, endossa esse posicionamento, porém afirma que antes da forma da legislação, ainda é mais importante a clareza do seu texto⁷⁵. Apesar dos imensos riscos que uma escolha setorial pode trazer, a obscuridade de procedimentos e a dificuldade em traçar situações claras para efetiva proteção geram riscos potenciais ainda maiores. O objetivo da norma deve ser evitar procedimentos extremamente burocráticos, complicados ou muito formalísticos. Como uma legislação genérica, abrangente, principiológica e clara, os procedimentos devem ser simples e a linguagem não pode ser rebuscada. O texto deve buscar uma estrutura direta e simplificada, buscando sempre solidificar a segurança jurídica. Novamente ressalto que o mecanismo é pautado pela dinâmica de incentivos e apenas com previsibilidade, com segurança jurídica, haverá adesão social e aproveitamento do instituto, para o benefício de todos.

Banisar, em sua classificação, traz como elementos importantes de uma legislação abrangente os seguintes fatores: lei isolada sobre o tema, com uma vasta cobertura, estabelecimento de conceitos e procedimentos, clara proteção contra represálias, possibilidade recursal e de supervisão.

⁷⁴ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Alternative to silence: Whistleblower protection in 10 european countries.** Disponível em: <http://anterior.cdc.gob.cl/wp-content/uploads/documentos/alternative-to-silence-whistleblower-protection-ti.pdf>. Acesso em: 09/05/2017.

⁷⁵ WOLFE, Simon; WORTH, Mark; DREYFUS, Suellette e BROWN, A J. **Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action,** Disponível em: <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em: 05/05/2017

A lei precisa ser isolada para que ela seja facilmente encontrada, entendida e utilizada. Não pode estruturar-se adequadamente uma proteção ao *Whistleblower* por meio de apenas um retalho normativo ou um capítulo obscuro de uma lei que versa sobre outros temas. A lei abrangente tem de ser promulgada isoladamente com temática específica voltada para essa proteção.

A legislação abrangente, obviamente, tem de ter vasta cobertura. Tem de ser aplicável ao setor público e ao privado, originando uma “teoria única” para o tratamento do mecanismo. Os desvios de conduta similares devem ser tratados de forma homogênea. Neste caso, apenas a Nova Zelândia, Reino Unido e a África do Sul adotaram este padrão de “teoria única” sobre o *Whistleblowing*.

Esta legislação precisa apresentar definições claras sobre conceitos básicos a serem empregados e procedimentos específicos para aderência ao programa. Por exemplo, a questão da obrigatoriedade do *Whistleblower* como *insider* teria de estar claramente exposto em uma legislação abrangente, já dirimindo dúvidas a partir do texto normativo. Procedimentos claros são elementos essenciais para a proteção ao *Whistleblower*, por promoverem incremento à segurança jurídica. Tanto em uma esfera pública, onde o informante busca amparo em algum órgão estatal, seja para um reporte interno ou externo, ou até mesmo na seara privada, a existência de passos claros a serem tomadas beneficia a todos. Evita a existência de vazamentos, represálias ainda em um momento pré-proteção, perseguição dentro da instituição ou organização, entre outras possibilidades.

A possibilidade de recursos existe como uma orientação genérica da possibilidade de busca de um amparo em uma segunda instância estatal, caso o procedimento iniciado não tenha provocado verdadeira proteção. Isso tem de ser bem estruturado como mecanismo de efetivação do direito de liberdade de expressão e garantia da proteção do informante, assim como garantia da salvaguarda da imagem do órgão que está sofrendo com as informações sensíveis reveladas. Esse ponto visa impedir que existam abusos de quaisquer das partes, buscando novos olhos do estado para dirimir possíveis conflitos dentro do procedimento natural.

Em oposição a este modo abrangente, essa regulação unificada do instituto, alguns países optaram por legislações mais específicas e setoriais. Pela facilidade maior em implementá-las, essa maneira de estruturação normativa tem sido mais comum.

O exemplo mais comum de legislação setorial de proteção ao *Whistleblower* é a incorporação dessa proteção em legislações anticorrupção. Há uma legislação cobrindo diversos elementos da busca pelo combate a corrupção e, em uma parte do texto, acha-se

mecanismos de proteção ao reporte e recompensa. Normalmente, os informantes são recebidos pelo órgão ou comissão responsável pelo combate a corrupção e é estabelecido com eles acordos de cooperação. Torna-se mais difícil a colaboração deste tipo na seara privada, pois o enfoque dessas leis está no poder público, visando impedir corrupções e fraudes dentro da máquina estatal. As proteções, portanto, podem fragilizar-se um pouco pela não criação de mecanismos específicos para os procedimentos *Whistleblowing*, tendo o risco de ficarem restritas a mera confidencialidade da pessoa do informante. Dependendo das circunstâncias e do informante, a mera confidencialidade pode ser insuficiente, haja vista que, se a informação for muito sensível, existe um universo finito e bem restrito de pessoas que teriam acesso a ela. Logo, as represálias podem existir, e fortemente, mesmo debaixo da proteção concedida por leis como essa.

Outro exemplo de Lei setorial é a incorporação de proteção a informantes dentro de legislações versando sobre serviço público, como presente na Holanda⁷⁶. Nela há a previsão clara de recompensa ao servidor público que trazer ao conhecimento do órgão responsável, na sua área, de qualquer desvio de conduta, fraude ou corrupção. Também há um procedimento específico para isso e não há proteção prévia para o reportante, apenas a recompensa, caso todos os procedimentos sejam cumpridos.

De maneira análoga, há também a inclusão desse tipo de proteção dentro de legislações de proteção ao trabalho. Pela situação do informante como *insider*, muito se confunde com o mero reducionismo do *Whistleblower* como sempre envolvido em uma relação de emprego. Talvez essa seja a maneira mais clara de limitação, mas é uma limitação aquém do que deveria ser estipulado. França e Noruega são exemplos de países que adotaram essa linha de raciocínio, porém sem muita evolução, não conseguindo estabelecer de fato uma política pública eficaz nesse sentido.

Outra alternativa seria incluir essa proteção em Códigos Penais ou Criminais, criando uma espécie de infração àquele que retaliar contra o *Whistleblower*. No entanto, essa alternativa parece desvirtuar tanto a política de incentivos, quanto a proteção. Ora, não há recompensa dessa maneira, restando apenas a confiança no dever moral e cívico do informante em levar as informações ao conhecimento do órgão competente, situação com baixa garantia de efetividade. Em segundo lugar, parte-se para uma estratégia muito mais

⁷⁶ Legislação holandesa versando sobre servidores públicos, também chamada de *Ambtenarenwet*. Em seu §125 há o trecho citado. Disponível em: http://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=69221&p_count=96150&p_classification=22.10&p_classcount=6037 Acesso em: 13/05/2017

punitivista em sancionar aquele que promove represálias ao invés de proteger aquele que as sofrer. Há inversão das melhores práticas já evidenciadas e não há exemplos de sucesso nessa categoria.

As possibilidades e criatividade para esse tipo de iniciativa setorial são inúmeras, porém poucas obtiveram alguma notoriedade ou algum sucesso realmente.

A situação ainda não analisada se apresenta quando as duas coisas ocorrem. Simultaneamente, lei abrangente e lei setorial coexistem. Como a realidade é sempre mais complexa que os textos, a noção de tipos autônomos e exemplificativos, por vezes, parece artificial perante a variedade de institutos. A realidade não é composta de modelos e, novamente, este é o caso. Existem iniciativas em que legislações abrangentes foram criadas e, a medida da experiência, legislações específicas foram sendo postas para melhor exercício do mecanismo. Dessa forma, uma regra geral foi criada e bem estruturada e, com o tempo, foram surgindo complementos e exceções. Esta é a situação estadunidense, berço e principal fomentador do *bounty hunt*.

2.2 WHISTLEBLOWING E A EXPERIÊNCIA ESTADUNIDENSE

A experiência norte-americana é digna de especial atenção quando se trata do *Whistleblowing*. Tanto em virtude do aspecto pioneiro do desenvolvimento normativo estadunidense, quanto da extensão da proteção que esse mecanismo obteve por parte da legislação. Do ponto de vista também cultural, a internalização do combate a corrupção e a operacionalização da estratégia do *bounty hunt*, tanto na sociedade civil, quanto no meio empresarial, foram fatores importantes para o desenvolvimento e aplicação efetiva dessas normas.

Sem dúvida aparente, quando se fala em Estados Unidos se fala em pioneirismo nesse tipo de proteção. A experiência Européia, Australiana, Romena, por exemplo, foram inspiradas pela experiência americana. Nos locais onde há legislação protetiva ao *Whistleblower*, se não foram estabelecidas cópias em determinados aspectos, pelo menos o modo de proteção americano foi usado no debate prévio. Até mesmo programas privados de proteção ao *Whistleblower* possuem inspiração nas proteções e recompensas garantidas pelas normas consolidadas pela nação estadunidense. Não é possível retratar, portanto, apropriadamente o *Whistleblowing* sem expor, mesmo que genericamente, os principais pontos e normas empregados nos Estados Unidos para tal.

Segundo David Shultz e Khachik Harutyunyan⁷⁷ seria impossível precisar, com certeza, todas as normas protetivas ao *Whistleblower* em vigor atualmente nos Estados Unidos. A variedade e os tipos de proteção empregados são muitos e isso acontece em virtude de uma miscelânea de legislação abrangente e legislação setorial.

Ocorre que a experiência americana ocorre já por um período mais prolongado e permeado por circunstâncias específicas diversas, tais como maior maleabilidade legislativa, o sistema pautado pelo *Common Law* e a grande força do mercado na sociedade americana, provocando um desenvolvimento diverso e amplo do mecanismo.

Segundo o mesmo estudo, houve três tipos principais de corrupção que foram combatidos, principalmente pelas legislações federais e nacionais americanas.

Como primeira forma de corrupção a ser combatida, foi elencada a corrupção na qual agentes privados buscam corromper ativamente o governo, conforme os seus interesses próprios. Essa primeira maneira possui a mesma lógica da corrupção enfrentada pela Lei 12.846/2013: uma corrupção de borda, no limiar entre a seara privada e pública, na qual o setor privado, por meios espúrios, busca seus próprios interesses ao largo da lei. Essa maneira de corrupção inclui, por exemplo, fraude a licitação, pagamento de propina e doações políticas para fins ilícitos. Nesse ponto, inclui-se também a fraude cometida por agentes públicos para mau uso dos recursos públicos, desviando para propósitos diversos que não os previstos em lei e para favorecimento político de qualquer sorte.

Esse tipo de corrupção é o modelo que atualmente o Brasil tem buscado combater com maior veemência. A estrutura normativa brasileira tem voltado seus olhos apenas para esse tipo de corrupção, onde existe um elemento público presente e forte.

No entanto, como segunda forma de corrupção, as legislações anticorrupção e de proteção ao *Whistleblower* nos Estados Unidos, também elencaram a corrupção entre entidades privadas ou entre entidade privada e organização não-governamental. A fraude ou o esquema criminoso pode também estar engendrada em âmbito completamente particular, alheio a máquina pública, e o reporte desse tipo de desvio de conduta também é abarcado pela supracitada legislação estrangeira.

Por último, existe ainda o nível de corrupção mais difícil de ser bem detalhado, porém, principalmente nos últimos anos, tem sido bastante estudado. Esse nível de corrupção centra-se exclusivamente no abuso de poder político. A discussão tem se voltado

⁷⁷ SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia.** In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152.

muito para o Caso Snowden, tido por alguns como *Whistleblower*, mas, como já citado aqui, carente de algumas características essenciais para adesão ao conceito a partir da perspectiva programática deste, isto é, sob o prisma da política pública.

Tendo esses elementos, passa-se a recuperar as principais iniciativas federais e nacionais norte-americanas e brevemente expô-las como retrato de legislação comparada, visando melhor compreensão do sistema protetivo. Como apresentado nas melhores práticas, prioriza-se as legislações abrangentes, pois nelas residem os princípios básicos para as legislações setoriais e o maior impacto, principalmente em relação a esfera pública.

2.2.1 US FALSE CLAIMS ACT (QUI TAM LITIGATION)

Uma das primeiras normas (talvez a primeira) que passou a fomentar esse debate e a tutelar o tema foi a *US False Claims Act*, adotada em 1863 pelo governo americano após a descoberta de que diversas empresas estavam vendendo fraudulentamente mantimentos para o exército americano. Ao expor a *US False Claims Act*, fica claro que o *Whistleblowing* não é algo novo.⁷⁸

Para elemento de contextualização, a referida norma entrou em vigor no período posterior a Revolução Americana. Em 1777, o Congresso Americano já havia autorizado, por outra norma, que os militares fossem encorajados a reportarem qualquer caso de abuso em relação aos prisioneiros, durante o período da guerra. De fato, não se tratou de uma norma protetiva ao *Whistleblowing*, mas criou as bases para a posterior estruturação da *False Claims Act*, está sim a de 1863.⁷⁹

Havia um problema claro de sobre-preço na venda de mantimentos para o exército e outros mecanismos de fraude eram cada vez mais comuns nessas transações. Alguns vendedores acabavam por realizar negócios com alta margem de lucro e péssima qualidade do produto. Não era raro o exército americano deparar-se com a compra de cavalos doentes, rifles problemáticos ou porções de ração estragadas para os soldados.⁸⁰

⁷⁸ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

⁷⁹ SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia**. In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152

⁸⁰ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A. 2012.

Como resposta a estas fraudes, a norma foi promulgada pelo Congresso Americano no mecanismo de recompensas, fomentando conscientemente o *bounty hunting*. Foi estabelecida uma recompensa para quem oferecesse uma ação, em litígio na modalidade *qui tam*⁸¹, permitindo que cidadãos processassem, em nome do Estado, possíveis contratantes fraudulentos de que tivessem conhecimento. Dessa forma, se ficasse comprovada a fraude, do montante que fosse recuperado pelo Estado, um percentual se destinaria ao propositor da ação, como forma de retribuição.

Assim, por meio desta lei, um cidadão comum, sem qualquer relação formal ou empregatícia com o Estado, poderia propor uma ação, em nome do Estado, contra qualquer contratante, pessoa física ou jurídica, que realiza negócios com o Estado, sob a alegação de conhecimento de suposta fraude contra o governo. Desta forma, caso a investigação demonstrasse a veracidade das alegações, ficaria estipulada recompensa de 15% a 25% do montante recuperado pelos cofres públicos para quem propôs a ação e deu início a investigação.

Há, portanto, nítido do paralelo com o *Whistleblowing*. Apesar de não ter todos os elementos previamente estabelecidos, a lei adotou certos pressupostos que hoje entende-se como parte do mecanismo. Por meio da proposição de ações por pessoas com conhecimento interno de possível fraude, presente ou passada, contra o governo, existe uma base do que se debate hoje por *Whistleblowing*. Na atualização da legislação e na sua ampliação, alguns defendem que o propositor dessa ação poderia ser chamado de *Whistleblower*, na acepção mais técnica do termo.

David Banisar usa o exemplo da *US False Claims Act* para fomentar um importante debate sobre as legislações de proteção ao *Whistleblower*. Ele afirma que muitas delas foram originadas em contextos de resposta a tragédias ou escândalos⁸².

Em 1986, o *US False Claims Act* foi estendida e passou a ser conhecida como *False Claims Amendments Act*. Novamente, na década de 1980, foram encontradas diversas compras superfaturadas feitas pelo exército americano. O caso paradigma para o escândalo

⁸¹ A modalidade *qui tam litigation* tem seu surgimento ainda no período do império romano e foi bastante desenvolvida na Inglaterra. É um mecanismo de *law enforcement* para oficiais do Estado. A noção central é de se fazer cumprir a lei conforme estipulada, pautada na proposição de uma ação buscando o implemento da lei no caso concreto. A tutela e o interesse do cumprimento da lei são do Estado, porém a proposição é individual, buscando benefício na tutela específica. O termo é uma abreviação do nome da ação romana original, cuja proposição era *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*, isto é, aquele que processa nesse tema, processa em nome do rei e em seu próprio nome.

⁸² BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

foi a compra de um martelo por US\$ 400. Essa ampliação, assim como na origem da norma, deveu-se principalmente ao forte impacto reputacional do problema.

A pressão para a adoção de respostas rápidas não pode ser fator que flexibilize alguns elementos importantes da proteção ao *Whistleblowing*, assim como não pode prejudicar o direito do reportado de apresentar defesa dentro do procedimento investigatório. A regulação deve sim atender os anseios da comunidade pelo combate a corrupção, porém isso tem de ser feito metodologicamente e pautado em melhores práticas para que possuam a devida efetividade. Não basta dar a resposta formal, porém o problema da corrupção tem de ser adereçado por normas eficazes e bem organizadas, protegendo o devido processo legal e os elementos essenciais do mecanismo.

Logo, os momentos de crise são importantes para que os olhares se voltem para a necessidade da norma, mas não devem atropelar, produzindo normas a qualquer custo. A situação americana mostra que isso é possível.

O contexto de crise foi fomentador para iniciativa legislativa, no entanto não se propôs afobadamente uma legislação ineficaz. Muito pelo contrário, a legislação foi bem aceita e permanece até hoje como importante mecanismo de combate a corrupção no sistema americano.

Com a expansão da legislação em 1986, ficaram estabelecidas novas regras no mecanismo compensatório, mais adequadas a realidade atual dos procedimentos judiciais.

O percentual de recompensa foi ampliado de 15 a 30% do montante recuperado por meio desse tipo de ação, a depender da entrada ou não do Estado como condutor da ação. Se o Estado, quando for notificado da interposição da ação em seu nome pelo mecanismo *qui tam*, decidir adentrar o pleito, conduzir a ação e ficar comprovada a fraude, o proponente inicial recebe entre 15%, no mínimo, e 25%, no máximo, do montante reavido. Se o Estado resolve não seguir com a ação, o indivíduo pode empenhar-se na continuidade por si só e, caso comprovado após investigação, o indivíduo receberá não menos do que 25% e não mais do que 30% do montante reavido ao Estado.

Além disso, existe uma parte desses recursos que será destinada ao advogado que auxiliar o indivíduo na interposição da ação. Esse tipo de ação não pode ser proposto sem a capacidade jurídica específica para postular em juízo. Dessa forma, institucionalizou-se na norma também a taxa devida ao advogado auxiliar nessa tarefa, tornando o mecanismo bastante popular e bem querido no meio jurídico por estas razões⁸³.

⁸³ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A, 2012.

Outro importante fator reside no fato de que toda ação proposta na modalidade *qui tam litigation* está protegida pelo sigilo por, pelo menos, 60 dias e, se o Departamento de Justiça verificar uma boa causa, pode manter a situação de sigilo enquanto for necessária.

Logo, existe na norma elementos centrais da proteção ao Whistleblower. A dinâmica clara de incentivos, com a recompensa bem exposta e com alto grau de certeza, a proteção a identidade, devido à natureza sensível da informação, assim como a clareza dos procedimentos a serem delineados no momento posterior a proposição. Há um alto grau de segurança jurídica no mecanismo estabelecido pela referida lei, assim como baixa preocupação em relação ao elemento anímico do propositor. Não importa as motivações dele para operar essa abertura de informações, porém tão somente a verossimilhança das informações a serem verificadas em posterior investigação. Novamente, a centralidade da informação está no cerne da norma, promovendo um adequado mecanismo de *Whistleblowing*.

Por mais que a forma possa parecer distinta daquelas outras maneiras expostas anteriormente, o mecanismo já judicial desde o início não retira as principais características do instituto e, em determinado nível, até as acentua.

Dessa feita, o propositor da ação em modalidade *qui tam litigation* é sim espécie de *Whistleblower*. Apesar da abertura quanto ao sujeito que traz a informação, a centralidade daquilo que se traz para o próprio propósito da sua interposição força, em certa medida, a postura de *insider*.

Outro elemento interessante da referida lei é de que ela exclui explicitamente qualquer fraude fiscal ou tributária. Isso é uma disposição da seção 3729 da lei e que, por consequência, acabou criando uma figura de *Whistleblower* a parte chamada IRS *Whistleblower*⁸⁴.

Isso ocorreu porque, em virtude da exclusão normativa, em 2006, o Congresso Americano viu-se obrigado a aprovar uma provisão adicional ao *Internal Revenue Code* obrigando o IRS (Receita Federal Americana) a adotar mecanismos de recompensas a *Whistleblowers* expositores de fraudes fiscais ou tributárias.

Houve a criação de uma diretoria independente dentro da Receita Federal americana exclusivamente voltada para o tratamento de *hotlines* (fornecimento de informações sensíveis via telefone, normalmente situação esta em que o sigilo está garantido e, por

⁸⁴ IRS como sigla para Internal Revenue Service.

vezes, até mesmo o anonimato) e também de reportes formais visando especificamente a recompensa devida pelo fornecimento de informações.

Por meio desse mecanismo, imediatamente um caso de Whistleblowing ganhou as manchetes. Em 2011, somente um indivíduo recebeu 4.5 milhões de dólares da IRS por meio de reporte. Tratava-se de um contador de uma das maiores instituições financeiras americanas que descobriu um passivo fiscal de mais de 20 milhões de dólares que nunca havia sido reportado, consistindo assim em sonegação fiscal. Esse caso, primeiro após a estruturação da nova norma relacionada a Receita, ficou marcado como paradigma para a atuação de *Whistleblowers* em fraudes fiscais nos Estados Unidos⁸⁵.

2.2.2 WHISTLEBLOWER PROTECTION ACT (WPA) E WHISTLEBLOWER PROTECTION ENHANCEMENT ACT (WPEA)

Outra norma de elevada importância no ordenamento jurídico norte-americano é o *Whistleblower Protection Act* (WPA), de 1989. Essa lei dispõe sobre a proteção de funcionários públicos federais que se engajam em programas de proteção ao *Whistleblower* para o fornecimento de informações relevantes para investigação de desvios de conduta, fraude ou esquemas de corrupção. Essas informações, em virtude da especificidade do sujeito reportante abarcado pelo normativo, normalmente versam sobre atividades, governamentais ou dentro da estrutura governamental, ilegais ou impróprias, sob a ótica da dimensão ética da administração pública⁸⁶.

A norma, como mecanismo de proteção ao informante, proíbe qualquer órgão governamental, seja fiscalizador ou investigativo, de atuar ou ameaçar atuar de forma contrária ao funcionário público federal em processo de divulgação de informações sensíveis. Essas informações sensíveis podem relacionar-se a eventual descumprimento da lei, de normas de *compliance* ou qualquer outra regulação balizadora da administração pública.

O propósito da norma é facilitar a correção de práticas ruins dentro da administração pública por meio da tutela e da proteção daqueles que tem conhecimento destas atuações e possuem a iniciativa de torná-las conhecidas. No entanto, a lei apresenta requisitos

⁸⁵ Notícia disponível em: <https://www.accountingtoday.com/news/cpa-receives-45m-irs-whistleblower-award>. Acesso em: 23/05/2017;

⁸⁶ WHITAKER, Paige. **The Whistleblower Protection Act: na Overview**. CRS report for Congress. 2007. Disponível em: <https://fas.org//sgp/crs/natsec/RL33918.pdf>. Acesso em: 23/05/2017

específicos para que possa existir essa tutela. Tem de existir para a proteção prevista em lei, no caso concreto, uma ação pessoal efetuada por um funcionário público coberto pela norma e sem exceção legal.

Não há possibilidade de fornecimento de informações de dentro da administração pública, caso essas informações não estiverem relacionadas com uma ação pessoal empenhada por um funcionário público que esteja debaixo do bojo da norma. Por mais que exista um esquema de corrupção ou fraude ou desvio de conduta, se as informações sobre esse esquema não tiverem essa correlação, a proteção da WPA não poderá ser aplicada no caso concreto.

Outro elemento importante da definição é que toda divulgação de informação de ação pessoal de funcionário público coberto pela norma, será protegida, exceto se houver previsão legal específica de uma divulgação não autorizada por lei (normalmente matéria de segurança nacional) ou informação que possui necessidade específica de manutenção de sigilo obtida por ordem do poder executivo.

Todo órgão público federal também tem de imbuir um diretor responsável pela organização e funcionamento da área de *Whistleblowing*, responsabilizando-o também pela contínua informação aos funcionários da existência daquela área, benefícios e peculiaridades legais.

O mecanismo de proteção robusta ao Whistleblowing é de extrema importância, porém suas peculiaridades o tornam de difícil compreensão no momento de adequação ao caso concreto. Como são muitos requisitos e alguns deles acentuadamente subjetivos, existe uma insegurança jurídica anterior a tomada de decisão. Ainda mais falando-se de funcionários públicos federais, onde o teor da informação é de sensibilidade ainda maior, pois interfere na condução do governo. Um escândalo em esfera privada possui proporções mercadológicas, enquanto um escândalo de esfera pública federal possui proporções políticas, econômicas e sociais. Essa insegurança jurídica, pela ausência de clareza do mecanismo, torna-o extremamente criticável e acabou culminando em uma revisão de seu texto em 2012.

Em 2012, o congresso americano aprovou uma nova lei revisando o WPA, que ficou conhecida como WPEA, isto é, *Whistleblower Protection Enhancement Act*⁸⁷. A introdução do texto aprovado reflete a necessidade que havia da revisão, pois fica claro a intenção de

⁸⁷ Texto da lei disponível em: <https://www.congress.gov/112/bills/s743/BILLS-112s743enr.pdf>. Acesso em: 23/05/2017.

“esclarecer a divulgação de informações protegidas, práticas pessoais e procedimentos” do WPA.

O novo texto legal é claro no sentido de reconhecer a importância dos *Whistleblowers* para exposição de abusos, fraudes, má gestão, ameaças a saúde pública e a segurança no contexto do governo federal americano⁸⁸. Um dos principais avanços da nova norma foi a eliminação de alguns percalços judiciais criados pela própria obscuridade do texto antigo. Barreiras exclusivamente colocadas pela formalidade e burocracia jurídica foram levantadas para garantia de maior e efetiva proteção aos funcionários abarcados. Outra preocupação enfrentada pelo novo texto foi a preocupação em impedir a retaliação a funcionários que se empenharam em esclarecimentos anteriores, responsabilizando, inclusive diretores, por retaliação a funcionários *whistleblowers* debaixo de sua administração.

Um exemplo do tipo de emenda que foi necessária está no reestabelecimento do propósito do texto original da WPA ao proteger “todo e qualquer tipo de divulgação”. Esse trecho do texto antigo havia provocado dúvidas interpretações em virtude dos demais requisitos. Além disso, ocorreram decisões judiciais que reduziram o escopo da WPA, no caso concreto. Um exemplo dessas decisões foi *MEUWISSEN V. DEP'T OF INTERIOR*, que afirmou que a divulgação de informações já conhecidas, mesmo que parcialmente, não estavam protegidas pelo dispositivo legal. O Senado Americano apontou essas decisões como contrárias ao propósito da norma e esclareceu o texto para que novos obstáculos não fossem levantados.

Outra inovação foi em relação ao momento da recompensa. Anteriormente, no WPA, a recompensa normalmente estava restrita a danos econômicos, custos médicos, taxas destinadas a advogados e custos decorrentes do processo de exposição da informação, como restabelecimento da situação na carreira profissional. Após o WPEA, também foi incluído danos compensatórios, uma espécie de danos morais oriundos do processo. Não seria apenas em relação aos custos mensuráveis do desenrolar da colaboração, mas também um dano intangível absorvido que poderia ser recompensado.

⁸⁸ ZUCKERMAN, Jason. **Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees**. Disponível em: https://www.americanbar.org/content/newsletter/groups/labor_law/ll_flash/1212_abalel_flash/lel_flash12_2012s pec.html. Acesso em: 23/05/2017.

Houve também uma possibilidade de nova indenização caso ocorresse uma investigação como forma de retaliação ao *Whistleblower*. Esse último ponto não ficou claro no texto legal e está sendo construído jurisprudencialmente.

Do ponto de vista procedimental, a WPEA inclui alguns elementos interessantes. Primeiramente, o ato incrementou e expandiu o direito individual ao recurso. Na WPA, foi concedido uma única opção de apelo, pela seção 2302 do texto legal, quando houvesse a alegação de retaliação. Nesse caso, havia a necessidade de esgotamento de todas as instâncias administrativas inferiores e só poderia ocorrer 120 dias depois do reporte na esfera inferior. Na seção 101 (b) da WPEA, o direito foi ampliado, abarcando não só a ocorrência da alegação de represália, sem a necessidade da excessiva burocracia anteriormente, mas também quando houver necessidade de auxílio para o exercício do direito de recorrer, quando houver necessidade que a informação seja divulgada para o inspetor geral ou conselho de administração de um órgão governamental e ainda quando houver conflito de interesses expresso, levando o *Whistleblower* ao risco de desobediência a lei.

Ainda procedimentalmente falando, houve a inclusão da garantia do devido processo legal nas audiências da *US Merit Systems Protection Board*⁸⁹. Nos apelos de *whistleblowers* destinados ao MSPB, o órgão governamental não pode apresentar suas contrarrazões até que o informante tenha tido a oportunidade de mostrar que a divulgação da informação esteve intimamente relacionada a represália e que os requisitos da WPEA estavam presentes na configuração de sua situação como efetivo *Whistleblower*.

Em matéria procedimental, outro importante acréscimo da lei WPEA foi a possibilidade do *Office of Special Counsel (OSC)*⁹⁰ atuar como *amicus curie* no caso específico. Como medida de proteção ao *Whistleblower*, todo caso abarcado pelo WPEA e que trazido a qualquer corte federal poderá ter a OSC figurando como auxiliar da parte, o que era impossível até então. Essa disposição parece bastante interessante, ao demonstrar a iniciativa governamental em buscar proteger o funcionário interessado em expor a informação sensível e demonstrar a necessidade de correção dentro da administração. A

⁸⁹ Site oficial disponível em: <https://www.mspb.gov/>

⁹⁰ OSC é uma agência do governo federal americano independente e destinada a tarefas investigativas relacionadas ao próprio governo. A estrutura dessa agência é definida pelas leis: the Civil Service Reform Act, the Whistleblower Protection Act, the Hatch Act, and the Uniformed Services Employment & Reemployment Rights Act (USERRA). Uma das suas principais funções é proteger funcionários públicos federais e *whistleblowers* de possíveis retaliações. O trabalho investigativo buscando essas represálias é tarefa desta agência, assim como providenciar um canal seguro para divulgação dos desvios de conduta perpetrados dentro da administração pública federal. Site oficial disponível em: <https://osc.gov/Pages/WhatWeDo.aspx>. Acesso em: 23/05/2017

própria estrutura da OSC é marcada por uma profunda preocupação do governo americano em, de fato, combater a corrupção e não apenas performar atos de pura demagogia. Uma agência pública investigativa com a missão de proteger funcionários públicos federais e *Whistleblowers* de represálias, providenciar canais seguros para a divulgação das informações sensíveis, além de outras tarefas promovidas por leis diversas, mostram a boa gestão, preocupação e empenho da máquina pública na resolução de problemas e não na simples e autorreferente burocracia.

Dessa forma, a estruturação de uma lei *Whistleblowing* foi realizada de maneira setorizada e voltada para o funcionalismo público federal. Havia, desde o início, preocupações legítimas, mas a maneira de produzir a norma evidenciou consequências não esperadas. A produção da lei teve o tiro saindo pela culatra. Todavia, o insucesso pontual da norma não impediu o governo americano de remediá-la. Uma nova norma veio e corrigiu as obscuridades textuais da redação anterior, os quais eram a principal causa dos obstáculos enfrentados na proteção ao *Whistleblower*. Isso demonstra a fundada preocupação anterior demonstrada nas melhores práticas quanto a formalização do procedimento legislativo. A norma genérica e clara é a norma a ser buscada na estruturação de proteção ao informante. A experiência americana mostra isso e a necessidade de prevenção a este tipo de equívoco, o qual pode provocar o esvaziamento da política de incentivos e o desencorajamento ao *insider* de promover o reporte da situação indesejável dentro da organização a qual faz parte.

2.2.3 DODD-FRANK ACT⁹¹

A legislação mais atual, importante e polêmica sobre a matéria de Whistleblowing é, sem sombra de dúvida, a *Dodd-Frank Act*. O impacto dessa norma sobre o mercado financeiro americano, assim como a variedade de temas por ela retratado, demonstram um nível de regulação bastante avançado, ousado e caminhando em velocidade parecida com a do mercado.

Diferentemente dos exemplos listados nesse trabalho, o *Dodd-Frank Act* possui um olhar voltado com vigor para a esfera privada. Os incentivos e a forma de estruturação da norma buscam uma regulação extensiva do mercado financeiro. Por ser uma norma mais

⁹¹ Texto de lei disponível na íntegra em: <https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf> Acesso em: 24/05/2017

abrangente, o *Whistleblower* não representa o escopo total norma, porém é um dos pontos por ela afetados.

O *Dodd-Frank Act* é uma lei apresentada como resposta a maior crise financeira do presente século. Da mesma forma que a resposta da grande depressão de 1929 foi a promulgação do *Glass-Steagall Act* (1933), a resposta para a crise vivida pelo governo americano, principalmente em 2008, levou o presidente Obama a empenhar uma batalha pela maior regulação do mercado financeiro, gerando a presente norma⁹².

Aliada a crise, um caso gerou ainda mais insegurança sobre o mercado financeiro americano, ficando conhecido como o Caso Bernard “Bernie” Madoff⁹³. Em virtude da extrema instabilidade, o congresso americano reagiu em julho de 2010, fazendo entrar em vigor o *Dodd-Frank Act*.

O propósito da norma, desde o seu início, era reestabelecer a estabilidade do mercado. Prezando pela transparência, a maior necessidade era fomentar a segurança em investir novamente dentro dos Estados Unidos da América. A norma busca uma regulação abrangente do mercado financeiro americano, com mais de 240 regras, sendo a maioria voltada para a SEC⁹⁴ (Securities and Exchange Commission)⁹⁵.

A título de exemplo da abrangência da referida lei, além da regulação a proteção ao *Whistleblower*, o *Dodd-Frank Act* também versou sobre: mecanismos de supervisão de instituições financeiras, criação de uma nova agência responsável por fomentar a implementação de programas de *compliance* estruturados (conforme as leis reguladoras de instituições financeiras), novos mecanismos de regulação em capitais negociados em

⁹² MAXFIELD, John. **The Dodd-Frank Act explained**. Matéria veiculada pelo jornal USA TODAY. Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/money/2017/02/03/the-doddfrank-act-explained/97454748/> . Acesso em: 24/05/2017

⁹³ Bernard Madoff, conhecido como Bernie, ficou famoso por orquestrar o maior esquema de pirâmide já registrado, também chamado de Esquema Ponzi. A empresa de Bernie operava em Wall-Street desde 1960 e funcionava, aparentemente, realizando trading para negociação de ações (over the counter). Não se sabe ao certo o início da operação em forma de pirâmide, mas no seu ápice, as empresas de Madoff foram responsáveis por 5% do volume de negociações na bolsa de valores NYSE. Ele foi um dos fundadores da NASDAQ e posteriormente fundou o Ascot Partners, o fundo de investimento fraudulento desde sua origem. Após o estouro da bolha do mercado financeiro em 2008, Madoff não conseguiu manter o esquema e teve de reconhecer a SEC as operações ilegais. O esquema chegou ao valor de 65 bilhões de dólares negociados como falsos juros. Histórico do esquema disponível em: <http://www.negociosedinheiro.com/historia-esquema-ponzi-de-bernie-madoff> . Acesso em: 24/05/2017

⁹⁴ Site oficial da SEC disponível em: <https://www.sec.gov/> . Acesso em: 24/05/2017

⁹⁵ A SEC é o órgão governamental americano destinado a proteção de investidores através da manutenção da ordem e lisura dos procedimentos naturais do mercado de capitais. Isso se faz por extenso trabalho investigativo e promoção do law enforcement dentro das empresas e no relacionamento delas com terceiros. Portanto, trata-se de um órgão administrativo regulador do mercado de capitais, se envolvendo nele por meio de sanções civis. A persecução da SEC não possui natureza criminal, porém suas sanções visam prevenir civilmente o mercado e estabelecer procedimentos mais ordeiros. A título de comparação e ilustração, seria o equivalente a CVM brasileiro dentro do ordenamento jurídico americano.

mercado de balcão, reformas na regulação das notações de risco das instituições financeiras e significativas mudanças no mercado de seguros⁹⁶.

Todavia, para os fins deste estudo, o principal elemento estabelecido pela norma é a regulamentação de um programa de *Whistleblowing* completo, regrado pela própria SEC⁹⁷. Pela regulamentação, uma pessoa que denuncia à SEC desvios de conduta, irregularidades, fraudes, esquemas de corrupção cometidos por uma empresa ou dentro dessa empresa está sujeita à proteção e elegível para recompensa, caso as informações sejam comprovadas posteriormente em investigação própria da SEC. Além disso, o programa também se preocupa com o combate a represálias ao *Whistleblower*, munindo-o de garantias também no momento após o *disclosure*.

Interessante notar que antes do *Dodd-Frank Act*, a SEC já possuía uma norma “protetiva” ao Whistleblower, no entanto estava restrita apenas a recompensa e em casos específicos de *insider trading*. A lei não possuía tanta eficácia e não era tão propagada simplesmente por não ser interessante. Não havia proteção prévia a pessoa do informante, não havia a circunstância do sigilo, a recompensa era baixa (em torno de 10% da sanção prolatada), por exemplo. Novamente, resalto esse ponto para lembrar a dinâmica de incentivos que é natural desse tipo de norma. Sua eficiência depende da sua atratividade, tanto em termos finais compensatórios, quanto nos termos procedimentais, de proteção a pessoa do reportante, suas informações e contrário as represálias socioeconômicas possíveis.

Segundo a nova regulamentação, o governo norte-americano, via SEC, está sujeito ao pagamento de recompensa ao Whistleblower no intervalo de 10% a 30% do valor da sanção aplicada a empresa, desde que essa possua um valor superior a 1 milhão de dólares. Podem ser sancionadas as violações a leis federais estadunidenses de valores imobiliários⁹⁸. Esse intervalo percentual inclui não somente as sanções prolatadas pela

⁹⁶ MORRISON & FOSTER. **The Dodd-Frank Act: a cheat sheet**. Disponível em: <https://media.mofo.com/files/uploads/Images/SummaryDoddFrankAct.pdf>. Acesso em: 24/05/2017

⁹⁷ Regulamentações da SEC em complementação as normas expostas pelo Dodd-Frank Act são disponíveis: <https://www.sec.gov/about/offices/owb/reg-21f.pdf>. Acesso em 24/05/2017

⁹⁸ Inclui-se neste escopo as irregularidades expostas no FCPA (Foreign Corrupt Practices Act).

SEC, mas também aquelas impostas pela DOJ⁹⁹, por outras agências reguladoras e pelas promotorias estaduais.¹⁰⁰

De acordo com a regulamentação cuja redação entrou em vigor em agosto de 2011, para aderir ao programa de proteção ao *Whistleblower* definido no *Dodd-Frank* o informante não pode ser pessoa jurídica. Esse elemento é digno de especial atenção pelas distinções já realizadas no primeiro capítulo. O programa de proteção ao *Whistleblower* é um fenômeno de empoderamento do cidadão, colocando sobre as mãos do indivíduo a possibilidade de combate a corrupção.

Ainda como requisitos para adesão ao programa de Whistleblower, a regulamentação prevê que essa pessoa física tem de voluntariamente fornecer informações originais para a SEC. Para fazer jus a recompensa, essas informações devem levar a aplicação de sanções na esfera judicial (criminal, principalmente, onde a responsabilidade de condução do procedimento será do DOJ) ou administrativa. Ademais, esta sanção tem de ter valor mínimo de US\$ 1 milhão.

Há nessa redação diversos elementos interessantes para construção de um raciocínio jurídico sobre o instituto.

Primeiramente, a prestação de informações tem de ser voluntária. Se já existe uma investigação em curso sobre as informações que desejo prestar ou se sou chamado a prestar esclarecimentos sobre algo e só então manifesto o desejo de aderir ao programa, não faço jus a proteção em virtude da inexistência da voluntariedade da adesão.

Todavia a noção de voluntariedade deve ser lida conjuntamente com a ideia de fornecimento de informações originais para que seja completamente entendida. As informações prestadas não podem ser informações de conhecimento público somente organizadas de maneiras mais inteligível. O elemento chave da originalidade é a situação da informação, a qual o indivíduo possui o conhecimento da circunstância a ser informada, mas a SEC não possui.

O elemento de importância na conjunção destes fatores é o *timing*. Não posso aderir ao programa se alguém já apresentou as informações que desejo apresentar ou se as

⁹⁹ Departamento de Justiça Americano, responsável pela persecução criminal de violações contrárias aos interesses de segurança nacional e legislações federais. Chefiado pelo gabinete do Attorney General como representante dos interesses jurídicos do governo federal dos Estados Unidos. Sítio oficial disponível em: <https://www.justice.gov/> Acesso em: 24/05/2017

¹⁰⁰ AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

informações já estão sobre escopo de investigação. O ineditismo tem de ser considerado para adesão ao programa.

Nesse ponto, o Carlos Ayres expõe:

“Caso a SEC, por exemplo, solicite informações a um funcionário de uma determinada empresa sobre *insider trading* eventualmente ocorrido, nada impede que este funcionário possa receber recompensa por denúncias realizadas referentes a violações ao FCPA. No mesmo sentido, se uma empresa está sob investigação pelas autoridades norte-americanas (ou locais), via de regra, não existe impedimento para que seus funcionários sejam *whistleblowers*.”¹⁰¹

O aspecto central do programa é a informação a ser prestada perante a autoridade competente. Novamente, os requisitos para adesão ao programa buscam fomentar a relevância e a centralidade do exposto, apto ou não a clarificar, expor, detectar e corrigir eventuais desvios de conduta.

É notável também que as informações fornecidas a SEC não podem ter sido obtidas por meio de violação de lei criminal, federal ou estadual norte-americana. Ora, se o propósito de usar o programa para obter informações está na punição de crimes previstos em lei federal, não se pode encorajar o descumprimento dessas leis na obtenção da informação. De maneira holística, é completamente compreensível. Todavia, mitiga-se a centralidade da informação dentro de uma perspectiva pragmática. Obviamente, não estou encorajando o descumprimento da lei para obtenção de benefícios, mas caso seja comprovado o descumprimento da norma para obtenção da informação, creio que o despejo dessa informação pelo vício formal não seja a melhor alternativa. Talvez a retirada do informante do programa de proteção, sem os benefícios ao final, seja a melhor alternativa, mas não o desperdício da informação, se esta for, de fato, verossímil.

Nesse sentido, a SEC entendeu que, a contrário senso, a violação de lei criminal estrangeira não leva a exclusão de adesão ao programa. Apesar de a SEC não considerar essa restrição para a lei estrangeira, a obtenção de informação através do descumprimento de lei estrangeira, por óbvio, pode levar a persecução penal em outros países, como ocorreria caso o exemplo fosse o Brasil.

O requisito seguinte refere-se a relevância da informação. A informação tem de ser prestada de forma voluntária, tem de ser original e lícita, além de ser apta a provocar efetiva

¹⁰¹ AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

sanção àquele que infringiu determinada norma. A informação, portanto, tem de ser bem fundamentada, verossímil, e suficiente para provocar uma iniciativa investigativa, seja completamente nova, seja um novo ramo em um procedimento investigativo pré-existente. A informação tem de ser relevante, sólida, bem fundamentada e crucial para a devida punição, caso seja comprovado o que se alega.

Por fim, as informações a serem prestadas tem de relevar práticas cuja sanção ultrapasse o valor mínimo de 1 milhão de dólares. Esse ponto é extremamente controvertido. A iniciativa normativa buscava eliminar o reporte de desvios de conduta que fossem considerados irrisórios, porém a régua que foi estabelecida é vista como elevada. Outro propósito do requisito seria evitar a profissionalização de caça-recompensas ou o reporte por interesses meramente vingativos. Este aspecto específico já foi objeto de adereçamento anterior no texto, porém a resposta para esses receios se encontram na centralidade da informação como o elemento central para encaixe no programa. Não importam as motivações do reportante, bastando que a informação fornecida seja, em verdade, relevante para as necessárias apurações.

Novamente o professor Carlos Ayres manifesta-se precisamente sobre a preocupação acerca do requisito ao afirmar que:

“Como a lei determina que a recompensa seja paga somente em situações em que a sanção total obtida for superior a US\$ 1 milhão, é possível que um *whistleblower*, ao invés de reportar o caso à empresa (possibilitando que esta analise e solucione o problema internamente de forma rápida), espere até que a fraude atinja proporções maiores, passíveis de repreensão no referido montante e, aí sim, a reporte à SEC¹⁰².”

Visando compensar externalidades do sistema, o requisito estipulado pode gerar situações contrárias ao propósito inicial pretendido. O combate a corrupção tem de ser imediato e, quanto mais cedo sua identificação dentro do organismo empresarial, melhor será sua correção e menor será o dano colateral sofrido, tanto monetário, quanto reputacional. Todavia, ao impor tal requisito, a estipulação do *Dodd-Frank Act* desincentiva o reporte imediato do desvio de conduta, colocando o informante em uma posição difícil, onde ele sabe do ilícito sendo perpetrado, porém está excluído da proteção do programa. Isso provoca uma possível verdadeira incubadora dos desvios de condutas internos nas empresas, em que o *Whistleblower* pacientemente aguarda o crescimento da

¹⁰² AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

problemática, para somente quando está for, de fato, impactante, ele poder buscar sua correção conjuntamente com a proteção devida e a recompensa.

Na regulamentação da SEC, porém, algumas pessoas estão excluídas da possibilidade de adesão ao programa, seja pela sua posição profissional ou outra circunstância pessoal. As principais excluídas são: (i) as pessoas anteriormente criminalmente condenadas pelas irregularidades reportadas; (ii) advogados e auditores (caso estejam envolvidos em relação de emprego com a empresa onde os ilícitos ocorreram); (iii) empregados da empresa responsáveis pelas áreas de controladoria interna, como, por exemplo, empregados da diretoria de *compliance* ou outros responsáveis pela identificação de fraudes; (iv) e autoridades estrangeiras.

A situação da pessoa condenada anteriormente pela irregularidade praticada tem de ser excluída da adesão do programa, pois pela natureza do instituto e pelas melhores práticas já anteriormente citadas, um elemento central do *Whistleblower* é o não envolvimento pessoal no desvio de conduta que será evidenciado. Ele tem de ser terceiro ao substrato fático, o qual possui conhecimento pela sua condição de *insider*. Desta maneira, aquele que deu caso ao ilícito não pode se beneficiar da sua torpeza ao buscar a proteção no programa informando seus próprios atos. Logo, essa exclusão não só é compreensível, como também necessária.

A situação de advogados, auditores e outros envolvidos na controladoria interna e empregados da empresa estão na situação de excluídos dos benefícios da adesão ao programa pelo acesso que possuem a informações naturalmente sensíveis da empresa. Essa medida é bastante controversa. Ora, se o propósito da norma é de combate a corrupção e o centro desse programa é a informação, não há necessidade de exclusão daqueles que melhor poderiam encontrar essa informação.

Uma das principais críticas ao estipulado pela nova lei é, segundo Carlos Ayres, a hipótese de que:

“(…) a recompensa aos *whistleblowers* acabar por interferir nos programas de *compliance* das empresas, tirando delas a oportunidade de responderem e solucionarem prontamente o problema, já que os empregados serão estimulados a reportar a situação diretamente à SEC, pois não existe obrigação para que o *whistleblower* reporte primeiro internamente. A fim de tentar minimizar esse último problema, a regulamentação dá o tratamento de *whistleblower* também ao empregado que reportar a fraude internamente, desde que forneça as mesmas informações à SEC em até 120 dias após o reporte interno. Outra medida constante na regulamentação apresentada pela SEC consiste no pagamento de valores maiores de recompensa

para *whistleblowers* que, de forma voluntária, reportarem as irregularidades internamente e cooperarem com a apuração da empresa.”¹⁰³

Ao promover o reporte interno anteriormente ao fornecimento de informações e adesão ao programa de *Whistleblower*, a legislação busca solucionar o problema de fato onde ele se encontra, ou pelo menos dar a oportunidade da própria empresa fazê-lo. Um bom programa de *compliance* deve ser estruturado de forma a permitir esses canais de comunicações internos para detecção e prevenção de eventuais desvios de conduta no interior da companhia. Ao fazer assim, a empresa passa a ter a possibilidade sempre presente de *Self-Disclosure*, traduzida como “auto-exposição”, o que, principalmente perante o FCPA, é um dos principais elementos para o abatimento ou mitigação de eventuais sanções. Esse espírito cooperativo é bastante buscado pelo ordenamento jurídico norte-americano, evitando-se, ao máximo, a judicialização destas questões. A resolução administrativa, por vezes mais cara, torna-se, a longo prazo, mais efetiva, pois a necessidade de resolução da questão passa a ser crucial para a reputação e para o aspecto financeiro da empresa.

Para melhor entendimento da situação dos advogados, auditores e controladores internos, incluindo *compliance officers*, perante o programa de Whistleblowing, exponho outra explicação de Carlos Ayres:

“de acordo com a regulamentação da SEC, advogados e auditores da empresa, entre outros, poderão ser considerados *whistleblowers* apenas se: i) acreditarem que a divulgação da informação possa impedir danos financeiros e patrimoniais para a empresa ou seus investidores; ii) entenderem que a empresa está engajada em conduta que irá impedir uma investigação; ou iii) pelo menos 120 dias se passaram desde que o *whistleblower* relatou as informações para seu supervisor, comitê de auditoria, diretor jurídico ou diretor de *compliance* - ou, pelo menos 120 dias se passaram desde que o *whistleblower* recebeu a informação e a mesma, neste momento, já era de conhecimento das pessoas mencionadas acima.”¹⁰⁴

Ainda em relação a pessoa do informante, o *Dodd-Frank Act* assume como seu escopo a abrangência idêntica conferida as empresas debaixo do alcance do FCPA. Isto é, o *Whistleblower* não precisa ser cidadão ou residente estadunidense.

¹⁰³ AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

¹⁰⁴ AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

Segundo o FCPA, as empresas abrangidas pela norma estão classificadas em *Issuers, Domestic Concerns e Foreign Nationals and Entities*¹⁰⁵. Os *issuers* são empresas de capital aberto que possuem suas ações negociadas em bolsas americanas (NASDAQ e NYSE) e possuem registro junto a SEC. Já as classificadas como *Domestic Concerns* são as pessoas nascidas ou residentes nos Estados Unidos ou qualquer sociedade que tenha seu principal ponto de negócios dentro do território norte-americano. Por fim, a classificação de *Foreign Nationals and Entities* enquadra qualquer pessoa, física ou jurídica, que cometa, em território norte-americano, ato de violação ou dentro do substrato fático da violação.

Dessa forma, todo informante que se configura como *insider* de uma organização classificada como integrante do escopo do FCPA é considerado apto para adesão ao programa de *Whistleblowing* estruturado pelo *Dodd-Frank Act*.

Por fim, para que se faça jus a completude do programa, o *Whistleblower* tem de se identificar. Essa identificação não necessariamente será dada ao início do processo, mas em algum momento ocorrerá, nem que perante somente a SEC.

A informação, portanto, pode ser trazida de maneira sigilosa, no entanto, caso essa seja a opção do *Whistleblower*, ele terá de ser auxiliado por advogado para representa-lo perante a SEC. Isso se torna um requisito tanto para que haja alguém que conheça a identidade do *Whistleblower* no momento inicial e possibilite o diálogo, assim como para o advogado ser o responsável pela revisão das informações prestadas, sua relevância e consistência jurídica.

A identidade do *Whistleblower*, nesses casos, só será revelada a SEC no momento do pagamento da recompensa. Mesmo assim, ela permanecerá em sigilo perante terceiros. Entretanto, se as informações trazidas provocaram uma investigação e essa se converter em processo judicial, no momento do julgamento a identidade do *Whistleblower* terá de ser levantada. A Constituição americana assegura o direito de o réu ter o conhecimento da identidade da testemunha de acusação ou de quem o acusa.¹⁰⁶

O *Dodd-Frank Act* também se mostra como a menina dos olhos dos programas de proteção ao *Whistleblowing* pelo incentivo progressivo e o aumento considerável na busca dos resultados previstos pela legislação. Os resultados apresentados após a referida

¹⁰⁵ US DEPARTMENT OF JUSTICE. **A resource guide to FCPA**. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf> Acesso em 24/05/2017.

¹⁰⁶ FINDLAW. **The 6th amendment's confrontation clause**. Disponível em: http://files.findlaw.com/pdf/criminal/criminal.findlaw.com_criminal-rights_the-6th-amendment-s-confrontation-clause.pdf Acesso em: 24/05/2017

normatização e as mudanças efetuadas também no programa de proteção ao *Whistleblowing* da Receita Federal Americana (IRS), este em 2006, demonstram uma escalada nos prêmios obtidos pelos informantes.

Os prêmios concedidos pelo *Dodd-Frank Act* em relação a violações de leis federais (incluindo o FCPA), não levam em conta a existência de ação dentro da lógica do *qui tam litigation* ou o uso da *US False Claims Act*. Como leis distintas que são, possuem premiações independentes e não provocam prejudiciais uma a outra.¹⁰⁷

Dodd-Frank Act, desta forma, incorporou o incentivo ao reporte de práticas de corrupção de dentro da seara privada e não da borda de relacionamento desta com o governo americano. Ademais, também possui no seu escopo as empresas públicas, cujo capital social e estrutura administrativa estão sujeitos a essa e outras leis federais americanas. Logo, a expansão do *bounty hunting* foi enorme. A possibilidade de adesão a um programa de *Whistleblowing* tornou-se bastante abrangente, não só quanto a violação praticada, mas também quem a praticou e onde ela foi perpetrada. O aumento do número de incentivos e possibilidades não deve ser visto como maus olhos, mas como passo necessário para que as informações concernentes àquilo que se visa combater sejam mais facilmente acessadas.

É importante ressaltar que o mecanismo de *qui tam litigation* não é permitido sob o escopo da *Dodd-Frank Act*. São mecanismos normativos completamente distintos e separados. O mecanismo de proteção ao *Whistleblower* da *Internal Revenue* também impede esse tipo de ação. Apenas a SEC, IRS ou DOJ podem promover ações fundadas em violações das leis federais tuteladas pelo *Dodd-Frank Act* ou pela legislação concernente a Receita Federal americana¹⁰⁸.

A recompensa possibilitada pelo *Dodd-Frank Act* ao *Whistleblower* é calculada sobre o montante da sanção oposta pela violação as leis estadunidenses. O mínimo que o *Whistleblower* pode receber, pelo texto legal, é de 100 mil dólares, como sendo 10% do valor mínimo que pode ser objeto do programa de proteção ao *Whistleblower*, isto é, 1 milhão de dólares. Porém, o máximo permitido é difícil de prever e pode levar a valores altíssimos.

¹⁰⁷ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A, 2012.

¹⁰⁸ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A, 2012.

Para exemplificar: um dos casos de sanção a empresa por violação das disposições do FCPA acarretou uma multa de US\$ 800 milhões para Siemens. Se as informações iniciais para a investigação tivessem sido concedidas por um *Whistleblower*, o valor da recompensa poderia ter alcançado a casa dos US\$ 240 milhões, dentro do espectro possível do percentual sancionado.¹⁰⁹

Dentro do escopo das possíveis violações debaixo do *Dodd-Frank Act*, já foram citadas as violações ao FCPA e a existência dos Esquemas de Ponzi ou Pirâmide Financeira. Também são violações que estão no bojo da legislação a ocorrência de *Insider Trading*¹¹⁰, manipulação de mercado e não utilização dos padrões de registros contábeis¹¹¹.

O escopo de violações dentro das manipulações de mercado é bastante abrangente, incluindo desde fundos realizando operações suspeitas de *hedge*, até realizações de compra ou venda de ações sem a devida manifestação de fato relevante ao mercado. Operações como esta também estão no escopo de fornecimento de informações possíveis para que *Whistleblower* tenham acesso ao programa de proteção da norma.

A violação de padrões contábeis acompanha também a lógica do FCPA. Essa padronização é elevada a tal grau de importância que, no FCPA, uma mesma empresa pode ser duplamente punida caso tenha agido de maneira a promover a corrupção e não ter efetuado a devida contabilidade. Exemplo: se por acaso houver pagamento de propina a autoridades públicas buscando-as corromper, em troca de algum benefício, e essa propina não houver sido registrada, a empresa está sujeita a punição sob ambos os aspectos. Tanto pelo pagamento em si, quanto pelo não registro contábil.

Da mesma forma, informações concernentes ao não registro contábil de operações financeiras, sejam elas em virtude de corrupção ou outro fator que provocaria um benefício a empresa, constitui fato relevante para o programa de proteção ao *Whistleblower*.

Por fim, cabe também anotar que a redação do *Dodd-Frank Act*, buscando promover a proteção do *Whistleblower* contra qualquer tipo de retaliação, protege empregados não só da empresa principal, mas de subsidiárias ou afiliadas desta, sendo essa empresa pública ou privada¹¹². Essa limitação existia anteriormente por decisão do *US Department of*

¹⁰⁹ CASSIN, Richard. **Final settlements for Siemens.** Disponível em: <http://www.fcpcablog.com/blog/2008/12/16/final-settlements-for-siemens.html> Acesso em: 24/05/2017.

¹¹⁰ SATTER, Marlene. **SEC enforcement: insider trading, Whistleblower retaliation and more.** Disponível em: <http://www.thinkadvisor.com/2016/10/06/sec-enforcement-insider-trading-whistleblower-reta> Acesso em 24/05/2017.

¹¹¹ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies.** Editora Wiley Corporate F&A. 2012.

¹¹² LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies.** Editora Wiley Corporate F&A. 2012.

*Labor*¹¹³, porém a nova lei claramente prevê essa possibilidade, dentro do mesmo raciocínio classificatório de personalidades jurídicas do FCPA.

2.2.4 *SARBANES OXLEY ACT*

Outra norma relevante para o tema é a *Sarbanes Oxley Act*. Da mesma maneira que o *Dodd-Frank Act* e o WPEA, a norma surgiu de um contexto de crise e pós-traumático no relacionamento do mercado com corrupção e fraudes.

A lei entrou em vigor em 2002 após uma grave crise que se abateu sobre o mercado financeiro no final da década de 1990. Companhias como Enron, Worldcom e Adelphi foram especialmente afetadas.

As fraudes consistiam em complexos sistemas contábeis que artificialmente inflavam os valores das companhias e de suas ações nas bolsas de valores, conseqüentemente produzindo bolhas no mercado, até que levou ao estouro dessas bolhas e a falência destas empresas e de bancos envolvidos em efeito cascata¹¹⁴.

Seguidamente a catástrofe em cadeia evidenciada pelos intrincados esquemas, o governo americano sofreu enorme pressão midiática e populacional, buscando encontrar explicações para a inoperância do sistema de governança e controles internos terem falhado miseravelmente na detecção prévia dos esquemas e na tomada de atitudes preventivas e instantâneas.

Durante as investigações, ficou claro que alguns funcionários do próprio governo relataram previamente diversos problemas aos seus supervisores e diretores, mas a grande maioria permaneceu silente em face das operações fraudulentas. Frente a essa ausência de atitude tomada pelos responsáveis pela fiscalização e outros que tiveram conhecimento e mesmo assim permaneceram inertes, o congresso americano aprovou a Lei *Sarbanes Oxley Act*¹¹⁵.

Ações como manipulação de preços de estoque, *insider trading*, falsas anotações contábeis, manipulação de registro contábil, uso dissimulado ou apropriação indevida de

¹¹³ Órgão do governo americano responsável pela fiscalização e cuidado das relações de emprego (law enforcement). Sítio oficial disponível em: <https://www.dol.gov/> Acesso em: 24/05/2017

¹¹⁴ MOBERLY, Richard. **Sarbanes Oxley's Whistleblower provisions: Ten years later**. University of Nebraska, College of Law, Faculty Publications. Paper 154. 2012. Lincoln, Nebraska.

¹¹⁵ Texto oficial da lei está disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> Acesso em: 24/05/2017

recursos das companhias foram violações incluídas dentro do escopo da SOX para prevenção especialmente de fraudes corporativas¹¹⁶.

Cabe ressaltar que a lei não adereçou apenas problemas relacionados ao *Whistleblowing*, isto é, não se trata de uma legislação específica sobre o tema, porém abarca diversos elementos sobre diversas espécies de prevenção a fraudes. Em determinado momento, o assunto do *Whistleblower* é especificamente enfrentado, porém a partir de certos pressupostos e com olhar voltado a sanar as fraudes pré-existentes no contexto histórico e não como um estabelecimento ordenado de uma teoria geral sobre o tema do *Whistleblowing*.

A norma pautou-se pela estratégia do estabelecimento de *gatekeepers* como mecanismos de prevenção a fraude e a corrupção. A estratégia funciona a partir da definição e listagem de atores privados que assumem uma espécie de posição de garantidor para informação pública e detecção de fraude¹¹⁷.

Exemplos de *gatekeepers* listados pela norma são auditores, contadores, seguradoras. Até mesmo a discussão em relação a pessoa do advogado foi empenhada, porém enfrentou a dificuldade das informações carimbadas pelo *privilege*, cuja manutenção do sigilo é parte do dever funcional¹¹⁸.

Parte desse mecanismo foi importado pela nova lei brasileira de combate à lavagem de dinheiro¹¹⁹. Conforme conceitua Leandro Rocha:

“Os *Gatekeepers* são pessoas jurídicas e físicas que, por atuarem em setores sensíveis da economia, são obrigados por lei a auxiliar o Poder Público no combate à lavagem de dinheiro. Esta parceria entre o Estado e órgãos privados nasce da constatação de que seria muito difícil para os órgãos públicos investigarem e reprimirem a lavagem de dinheiro sem a efetiva colaboração da iniciativa privada”.¹²⁰

¹¹⁶ SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia**. In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152.

¹¹⁷ IV COATES, John. **The goals and promise of the Sarbanes-Oxley Act**. *Journal of Economic Perspectives*. Volume 21 – Número 1. 2007. Páginas 91-116.

¹¹⁸ LOWENFELS, Lewis; BROMBERG, Alan; e SULLIVAN, Michael. **Attorneys as gatekeepers: SEC against lawyers in the age of Sarbanes-Oxley**. Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/utol37&div=55&id=&page=> . HeinOnline. Acesso em: 24/05/2017.

¹¹⁹ Lei 12.683/2012. Redação oficial disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm

¹²⁰ ROCHA, Leandro. **ASPECTOS GERAIS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO**. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/39041/aspectos-gerais-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro> Acesso em: 24/05/2017

A obrigatoriedade de informar a autoridade pública não pode ser confundida, portanto, com o mecanismo de *Whistleblowing*. Os dois fenômenos são explorados pelo mesmo ato normativo, mas cabe aqui a distinção para estabelecimento de duas formas diferentes de mecanismos de combate a corrupção.

Feito esta distinção e definindo rapidamente o escopo dessa lei deveras abrangente, cumpre salientar que houve incremento na legislação *Whistleblowing* por meio deste ato normativo.

Uma das marcas pioneiras da SOX foi no combate contra a retaliação ao *Whistleblower*. Este foi o primeiro normativo a estabelecer uma provisão estipulando o direito de ação, em qualquer lugar do território americano, de um empregado de alguma empresa pública americana que estivesse enfrentando qualquer tipo de retaliação em oposição a iniciativa de fornecer informações importantes para o combate à fraude e a corrupção¹²¹. Nessa nova estipulação, o ônus da prova em demonstrar a conexão entre a represália e o fato de ser *Whistleblower* caberia mais ao informante. Dessa maneira, entendia-se que seria mais fácil a demonstração pela parte interessada em fazê-lo e, se feito, seria muito difícil a realização da contraprova pela empresa acusada pela fraude.

Todavia, essas iniciativas não foram suficientes para proteger o *Whistleblower* contra represálias. Muito em virtude da promessa de proteção e não efetiva proteção, além de não promover incentivos a exposição que o instituto provoca.

Além disso, a maneira como foi exposta a proteção na redação, dificilmente leva a informações, de fato, “colaborativas para o processo investigatório”. A lei demanda resultados bastante ousados para consideração de que a informação seja relevante. Dessa maneira, apesar da proteção formal que a referida lei oferece, os potenciais informantes aparentemente não acreditam que essa proteção realmente ocorrerá.¹²²

Na nova estipulação, os tipos de *disclosures* possíveis também foram objeto da norma. Ao invés de estipular um conceito aberto para exposição de informações, o texto legal estipulou apenas seis tipos possíveis de desvios de conduta que poderiam ser objeto de adesão ao programa. Na época, as seis violações listadas pareciam bastante abrangentes, porém, a medida que os anos avançaram, ficou claro que essa limitação se tornou o oposto do pretendido.

¹²¹ SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia.** In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152.

¹²² MOBERLY, Richard. **Sarbanes Oxley’s Whistleblower provisions: Ten years later.** University of Nebraska, College of Law, Faculty Publications. Paper 154. 2012. Lincoln, Nebraska.

Como diagnóstico das estipulações da SOX, Frederick Lipman afirma que, em uma perspectiva de *compliance*, é crucial que seja estabelecido prioridades *tone at the top*¹²³. Essas prioridades, para o *Whistleblower*, são toleradas, todavia não são encorajadas pelo texto normativo.

Ademais, nesta redação, não há prêmio efetivo ou reconhecimento pela atuação do *Whistleblower*. Desta forma, a política de incentivos é minada e a proteção é desencorajada, levando a efeitos negativos e contrários aos propósitos legislativos, minando sua funcionalidade.

O sistema desenhado pela lei não garante o sigilo e sequer a possibilidade de informação anônima, gerando extremo desconforto e exposição para qualquer um que tenha o interesse em revelar informações.

Além disso, as investigações posteriores não serão conduzidas por mecanismos independentes ou grupos distantes, mas pelos próprios interessados na investigação, não sendo resguardado também a proteção a determinadas represálias, ainda que dentro do procedimento investigatório.

Por fim, as motivações do *Whistleblower* podem influir no procedimento investigatório, podendo torna-lo anulável ou inócuo. A centralidade da informação passa a ser posta em segundo plano e a circunstância pessoal do informante é elevada a grau superior a própria informação, provocando insegurança jurídica e desproteção a quem possibilitou o acesso a informação.

Não se pode ignorar a influência desta norma sobre os programas privados empresariais fomentadores do *Whistleblowing*. Apesar das dificuldades que a redação legal propôs para a estruturação do mecanismo de maneira genérica, a importância que a lei assumiu em outras searas chamou bastante atenção para as exigências do quesito de proteção ao informante *insider*. Dessa forma, diversas companhias, por causa da referida lei, instalaram programas organizados de denúncias, as chamadas *hotlines*¹²⁴. O propósito deste programa é o mesmo do programa *Whistleblowing*: o acesso a informação. É claro que o escopo deste tipo de programa não se reduz a corrupção ou fraude, mas a qualquer falha moral, ética ou operacional que ocorre na empresa. Outra distinção é que esse tipo de mecanismo permite a ocorrência de denúncias anônimas. Por óbvio, isso não é

¹²³ As prioridades devem ser estabelecidas de cima para baixo, passando da alta administração e sendo incorporadas na cultura da empresa.

¹²⁴ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

incorporado pelo programa *Whistleblower*, pois, ao manter o anonimato, a pessoa automaticamente renúncia as benesses de um possível programa protetivo e suas recompensas.

Todavia, é possível a sobreposição, caso isto seja interessante para a organização. A estruturação de um mecanismo de *Whistleblower* mais simples, adaptado para dentro da realidade privada, é uma ferramenta interessante para controles internos e *compliance*. Dentro de uma análise simples de *risk management*, este tipo de ação torna-se bastante interessante para amenizar riscos envolvidos em outras atividades e demonstrar que o programa de *compliance* é, de fato, operacional, centralizado no combate a fraudes, corrupção e fomentador de um ambiente ético e transparente, além de possivelmente aumentar a eficiência dos processos desempenhados pela empresa. A vigilância constante pelos próprios empregados ou envolvidos na organização desempenha um papel natural de controle e promove o empoderamento do cidadão comum.

A norma SOX é fundamental em diversos momentos e na prevenção a fraudes variadas, porém foi infeliz no que se refere a proteção ao *Whistleblower*, de maneira geral. A inobservância das boas práticas e a necessidade imperativa de se dar resposta a crises galopantes em seu contexto histórico inicial, acabou por levá-la a efeitos colaterais indesejados.

Muitas empresas, utilizando-se dessa legislação, passam a afirmar que possuem programas de *Whistleblower* e passam a pleitear certificações de ética e transparência, porém, da maneira como a lei expõe estes requisitos, o programa corre o risco de passar a ser apenas uma formalização e não um mecanismo operacional e atuante no combate a corrupção. Por isso, *Whistleblowers* não são encorajados ou protegidos pela norma, provocando até mesmo a dissuasão destes para envolver-se na detecção e solução de problemas.¹²⁵

É observável que os problemas inerentes da norma são presentes, simplesmente, por serem opostos as melhores práticas aqui evidenciadas. A hipótese teórica previamente apresentada encontra, nessa norma, vários contraexemplos concretos. Vários dos possíveis maus efeitos anteriormente pensados são encontrados aqui, fruto da simples não estruturação adequada da redação legislativa.

¹²⁵ LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies**. Editora Wiley Corporate F&A, 2012

2.3 WHISTLEBLOWING E A EXPERIÊNCIA EUROPEIA

Diferentemente do que acontece com a experiência americana, onde a construção da figura do Whistleblower já vem de longa data e de uma cultura do *bounty hunting*, a experiência Europeia é bem mais nova. Pautada inicialmente por tratados internacionais e posteriormente sendo incorporada pelos países do continente, a proteção ao Whistleblower apresenta diferentes perspectivas, a depender da cultura, porém um eixo central, patrocinado pela União Europeia.

É interessante notar também que o ritmo de aceitação e criação de normas preocupadas no combate a corrupção e imbuindo os cidadãos de mecanismos aptos para este combate é mais acelerado nos países europeus em um momento pós-comunismo¹²⁶.

Atualmente, a importância sendo dada a este tipo de legislação protetiva tem sido bastante elevada. Exemplo disso é a orientação dada Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa:

“A Assembleia convida o Comitê de Ministros para: (...) 3.1 Promover melhorias a proteção de whistleblowers pelo lançamento do processo de negociação para redação de um instrumento legal, na forma de uma convenção, a ser aberto para estados não membros e com abrangência para cobrir a divulgação de desvios de conduta de pessoas empregadas na seara de segurança nacional e inteligência”¹²⁷

Da mesma maneira, o G20 também identificou a proteção do Whistleblower como uma de suas prioridades. A Transparência Internacional também trabalha ativamente na busca pela conscientização e pelo avanço do combate a corrupção, inclusive pela proteção ao Whistleblower. Em documento retratando a especial situação dos informantes na situação europeia, a Transparência Internacional afirmou que:

“Whistleblowers possuem um papel essencial na exposição da corrupção, fraude, má gestão e desvios de conduta que podem impactar, inclusive, a saúde pública, segurança pública, direitos humanos, lisura financeira, o meio ambiente e a eficácia da lei. A ausência de efetiva proteção ao Whistleblower pode apresentar

¹²⁶ SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia**. In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152

¹²⁷ COUNCIL OF EUROPE - PARLIAMENTARY ASSEMBLY. **Recommendation 2073 (2015): Improving the protection of Whistleblowers**. Disponível em: <http://semantic.pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveGlsL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTkzNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdC9QZGYvWFJZi1XRC1BVC1YTUwyUERGLnhzbA=&xsltparams=ZmlsZWlkPTIxOTM2> Acesso em: 25/05/2017

um dilema aos informantes: há a expectativa de que eles apresentem as informações sensíveis, mas ao fazerem, podem ser expostos a retaliação.”¹²⁸

Apesar do encorajamento e envolvimento dessas entidades supranacionais, a real adesão a este tipo de programa continua em marcha lenta na Europa. A ausência de uma cultura de reporte também é um obstáculo enfrentado lá. De acordo com pesquisa realizada em 2014 pela Comissão Europeia, destinada especialmente a análise de índices de corrupção em seus estados membros, 74% dos indivíduos questionados responderam que não reportaram a corrupção experimentada em seu local de trabalho ou a qual foram testemunhas.¹²⁹

De acordo com a Transparência Internacional, não obstante a intensa documentação, encorajamentos, convenções, reuniões e publicações, a valorização ao Whistleblower, no contexto europeu, ainda não é satisfatória. Apenas quatro países integrantes da União Européia possuem enquadramento normativo próprio para efetiva proteção ao Whistleblower¹³⁰, a saber: Luxemburgo, Romênia, Eslovênia e Reino Unido¹³¹. Nos outros 23 países, 16 possuem legislações com proteções parciais a informantes que poderiam ser equiparados a whistleblowers. Normalmente são leis que tratam de proteção ao empregado que reporta desvio de conduta no contexto da empresa.

Muitos desses países com proteções parciais já iniciaram movimentos para aprovação de projetos de leis ou iniciativas para proteções mais robustas ao Whistleblower. Nominalmente, exemplos de países envolvidos nesse tipo de iniciativa para ampliação de proteções ao Whistleblower são: Austria, Bélgica, Dinamarca, Hungria e Italia. Já os países que apresentaram propostas de lei concretas, com proteção abrangente, específica e normatizada são: Finlândia, Grécia, Irlanda, Holanda e Eslováquia.

No entanto, sem dúvida, o principal expoente para a legislação nacional protetiva ao Whistleblower, na Europa, é a legislação presente no Reino Unido.

¹²⁸ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **International principles for whistleblower protection**. Disponível em: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation Acesso em 25/05/2017

¹²⁹ EUROPEAN COMMISSION. **Special Eurobarometer 397 – Corruption**. Disponível em: http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf Acesso em: 25/05/2017.

¹³⁰ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Whistleblowing in Europe: Legal Protections for whistleblowers in the EU**. Disponível em: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Acesso em 25/05/2017

¹³¹ Ainda integralmente membro da União Europeia no momento dessa pesquisa.

2.3.1 WHISTLEBLOWING E A EXPERIÊNCIA BRITÂNICA

A primeira norma abrangente e específica sobre o tema, em contexto europeu, foi a *Public Interest Disclosure Act*¹³² (PIDA).

Como já mencionado em outros exemplos, a norma presente também foi fruto de período de crise. A pressuposto da norma, assim como em outros países, é que o risco não pode ser eliminado e apenas controlado. Não há possibilidade de uma prevenção irrestrita, pois a atuação humana é imprevisível. Logo, a melhor maneira de combater o desvio comportamental é munindo a sociedade de olhos em todo lugar. Empoderando o indivíduo para que este possua mecanismo de combater a corrupção diariamente é a melhor alternativa de controle dos riscos. Ainda mais, fomentando incentivos para tal.

A situação do Reino Unido, em 1998, era uma situação de pós-crise. Havia ocorrido escândalos políticos associados com uma intensa crise financeira, em meio a diversas denúncias de fraude e corrupção de agentes públicos ingleses. A mídia, principalmente, juntamente com as investigações, mostrou problemas relacionados a escândalos financeiros, segurança e saúde pública, os quais poderiam ter sido amenizados caso houvesse uma proteção maior a informantes conhecedores dos desvios pré-existentes.

Exemplo disso foi quando, em 1987, um navio naufragou na costa britânica matando 193 pessoas, somente porque as aberturas da proa estavam abertas no momento da navegação. Os empregados da companhia já haviam alertado, em cinco momentos, sobre o perigo dessa falha técnica para seus supervisores, porém o medo de possíveis represálias acabou calando suas preocupações¹³³.

Esse tipo de preocupação fomentou o trabalho *do Committee on Standards in Public Life*¹³⁴ que, conjuntamente com uma organização não-governamental chamada *Public Concern at Work*¹³⁵, apresentaram diversas propostas de lei ao parlamento, até que se convencionou a atual redação do PIDA.

¹³² Redação oficial da lei disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents> Acesso em 25/05/2017

¹³³ THE WHISTLEBLOWING CHARITY – PUBLIC CONCERN AT WORK. **The Whistleblowing Commission: Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK.** Disponível em: <http://www.pcaw.org.uk/files/WBC%20Report%20Final.pdf> Acesso em 25/05/2017

¹³⁴ Órgão responsável pelo aconselhamento ao primeiro ministro em matérias de padrões de ética, principalmente no poder público inglês. Também monitora e reposta eventuais problemas relacionados a desvios de conduta e a padrões comportamentais de funcionários públicos. Sítio oficial disponível em: <https://www.gov.uk/government/organisations/the-committee-on-standards-in-public-life> Acesso em 25/05/2017

¹³⁵ THE WHISTLEBLOWING CHARITY – PUBLIC CONCERN AT WORK. **A guide to PIDA: Public Disclosure Act, 1998.** Disponível em: <http://www.pcaw.org.uk/law-policy/a-guide-to-pida> Acesso em 25/05/2017

Após essa experiência traumática de diversas denúncias, o parlamento britânico aprovou a mencionada legislação, abarcando uma diversidade de possíveis informantes a serem beneficiados pelo seu programa, caso obtivessem informações relevantes para instauração de investigações.

O PIDA, assim, passou a ter como escopo praticamente todos os funcionários públicos, funcionários privados e envolvidos em organizações do terceiro setor, incluindo não governamentais. A lógica de abrangência, tanto daqueles que poderiam reportar, quanto do tipo de violação passível de reporte, seguiu a mesma lógica da *United Kingdom Bribery Act*¹³⁶, de 2010.

É interessante notar que, diferentemente do FCPA, o UKBA não trata apenas de uma corrupção “de borda” entre o setor privado e o setor público. Existe, na legislação britânica, o tratamento também da corrupção exclusivamente privada (conhecida no meio como “bola”).

A partir do surgimento da imputação de crimes de corrupção ativa de funcionários públicos e de sujeitos privados, assim como a corrupção passiva, também abarcando nesses dois tipos de corrupção funcionários públicos estrangeiros e corrupções diversas entre privados, houve repercussão imediata para os programas protetivos ao *Whistleblower*, pois todas essas novas violações foram abarcadas pelo programa¹³⁷. Assim como a preocupação dos registros contábeis, também presente no FCPA.

Dessa feita, diferentemente do que ocorre no ambiente norte-americano, onde, apesar de ser ter uma “teoria geral” do *Whistleblowing*, isso se apresenta de maneira retalhada, em diversos normativos, o exemplo da PIDA é mais concentrado. Trata-se de uma legislação extremamente abrangente, cobrindo o setor privado e o setor público. Parte do sucesso dessa lei é explicado por essa simplificação: é uma lei genérica e clara.

Portanto, torna-se de fácil apreensão para os informantes. É mais simplificado o entendimento dos direitos e do procedimento a ser enfrentado no momento de exposição das informações sensíveis. O enquadramento jurídico teórico é de fácil transladação para o caso concreto, tornando mais simples a efetividade da regulação e mais concreta a segurança jurídica.¹³⁸

¹³⁶ Redação oficial da lei disponível em: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2010/23/contents> Acesso 25/05/2017.

¹³⁷ GESTÃO TRANSPARENTE. UKBA – UK Bribery Act. Disponível em: <http://gestaotransparente.org/ukba-uk-bribery-act/> Acesso em 25/05/2017

¹³⁸ LUXFORD, Victoria. **Whistleblower protections**. In: FERGUSON, Gerry (Org.) **Global Corruption: Law, Theory and Practice**. Disponível em: <https://track.unodc.org/Academia/Pages/TeachingMaterials/GlobalCorruptionBook.aspx> Acesso em: 09/05/2017.

Em virtude disso, o PIDA é tido como um modelo de legislação *Whistleblowing*. Uma legislação dedicada ao tema, abrangente, com estrutura teórica unificada e clara.

Outro elemento relevante na redação da norma é a preferência a divulgação interna primária. Há uma hierarquização do momento de *disclosure*, sendo mais beneficiado o *whistleblower* que, prioritariamente, se preocupa em levar a informação sensível ao órgão interno para tentativa de resolução ainda dentro da organização ao qual faz parte. Dessa forma, a norma segue os mesmos princípios da legislação anticorrupção (UKBA) em privilegiar um programa de *compliance* atuante e possibilita o tratamento de eventuais desvios de conduta sem tantos danos financeiros e reputacionais a determinada organização.

Além disso, esse privilégio ao reporte interno ajuda a manter a confidencialidade da informação, ao mesmo tempo em que o maior interessado por ela tem acesso ao ocorrido: a empresa. E isso não provoca perda de proteção ao *whistleblower*, pois a legislação prevê que, nesse momento, ele já está prevenido contra qualquer tipo de represália, caso o *disclosure* tenha sido de boa-fé. Durante o *disclosure* interno, o PIDA cria uma ficção jurídica de pressuposição de proteção contra a represália em qualquer sentido¹³⁹. Seria um paralelo, apenas para ilustração, da estabilidade temporária que a legislação trabalhista brasileira apresenta, em determinados momentos.

Já está explícito a inoperância do pressuposto da boa-fé como requisito a adesão ao programa protetivo, todavia a situação desta norma é distinta. Praticamente a boa-fé não é examinada no primeiro momento, em virtude do pressuposto da proteção. Dessa forma, ela só poderá ser trazida em arguição posterior, conforme a melhor prática.

Na circunstância de um *disclosure* externo, o número de requisitos aumenta. Isso faz sentido dentro da lógica de privilégio ao *disclosure* interno, porém pode acarretar preocupações a proteção ao *whistleblower*.

Para que seja feita a exposição para um organismo independente, inclusive governamental, ou para a mídia (abarcada pela lei como canal de *disclosure*, porém sem as recompensas devidas do programa), o *whistleblower* tem de “ter motivações razoáveis e fundadas para crer que a informação exposta e alegação que ela contém sejam substancialmente verdadeiras”.¹⁴⁰

Esse tipo de abertura subjetiva é preocupante. Apesar da claridade geral da norma, esse dispositivo abala a segurança jurídica anteriormente construída, pois abre diversas

¹³⁹ idem

¹⁴⁰ *Public Interest Disclosure Act 1998* (UK), 43G(1)(b)

leituras e possibilidades casuísticas. A medida que avança a externalidade do *disclosure*, o número de requisitos e o peso para precisão e verossimilhança da informação aumenta. Por um lado, a centralidade da informação é extremamente valorizada, mas por outro a proteção ao informante pode ser abalada no caso concreto, gerando uma oposição a dinâmica de incentivos estruturante da norma.

Logo, apesar da PIDA ser exemplo e modelo de estrutura normativa, sendo abrangente e única, com dispositivos extremamente claros, põe-se um peso elevado sobre o *whistleblower* na circunstância do *disclosure* externo¹⁴¹.

Outro possível problema da redação da norma é a lista exaustiva de desvios de conduta nela apresentados. Segundo o conceito da norma, o *disclosure* é o ato de exposição de um determinado fato quando o *Whistleblower* possui fundadas motivações para crer que houve uma ofensa criminal ou falha no cumprimento das obrigações de *compliance* ou obrigações legais, provocando risco a saúde, segurança, meio ambiente. A informação com ocultação deliberada e relevante para alguma dessas áreas também é relevante nesse conceito. Logo, a restrição a essas quatro áreas diminui o escopo da abrangência do mecanismo. Se há necessidade de conexão ao risco a saúde, segurança ou meio ambiente, diversas informações relevantes podem ser deixadas de lado, caso não seja clara a conexão demandada.

Apesar de ser exemplo, há possibilidade de melhorias no conteúdo da norma. Estruturalmente, isto é, em termos legislativos, a norma apresenta-se bastante interessante, porém algumas falhas pontuais em seu conteúdo fragilizam o mecanismo.

2.4 TRATADOS E CONVENÇÕES

O restante deste capítulo trata brevemente alguns tratados e convenções internacionais que versaram sobre o tema, a título de exemplo, e relevantes para o contexto brasileiro. Em especial, o exemplo da OCDE, importante fonte para o Brasil, via CGU.

Primeiramente, o instrumento internacional mais significativo no combate a corrupção e ao fomento do instituto do *Whistleblowing* é a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção¹⁴², de 2005.

¹⁴¹ LUXFORD, Victoria. **Whistleblower protections**. In: FERGUSON, Gerry (Org.) **Global Corruption: Law, Theory and Practice**. Disponível em: <https://track.unodc.org/Academia/Pages/TeachingMaterials/GlobalCorruptionBook.aspx> Acesso em: 09/05/2017

¹⁴² Para maiores informações sobre a Convenção, acessar: <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html> Acesso em 25/05/2017

Essa convenção foi assinada por 140 países. O Brasil é signatário da convenção, que foi incorporada no ordenamento jurídico brasileiro via Decreto nº 5.687, de janeiro de 2006¹⁴³.

A convenção trata de quatro temas principais: a prevenção, a criminalização dos atos de corrupção, a cooperação internacional e a recuperação de ativos. A proteção do instituto do *Whistleblowing* é explorada no momento da prevenção aos atos de corrupção, buscando maior transparência do setor público e empoderamento dos cidadãos para combater a corrupção.

No artigo 33 dessa convenção, é exposto o compromisso das nações signatárias em promover a proteção a pessoas que reportaram atos de corrupção. Está assim previsto no texto do diploma:

“Artigo 33 - Proteção aos denunciantes

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”¹⁴⁴

Dessa maneira, os Estados partes comprometeram-se a adotar medidas de proteção ao *Whistleblower*. O texto da convenção ainda busca o requisito da boa-fé como elemento integrativo dessa proteção, o que pode ser a motivação da CGU em insistir em tratar o tema como “denunciante de boa-fé”, iniciativa discordante com as melhores práticas do mecanismo.

Outro elemento digno de nota é a preocupação exclusiva em proteção do informante contra represálias. Não há qualquer menção a políticas de incentivos financeiros, compensatórios, na lógica *bounty hunting*. A legislação, então, pauta-se muito na iniciativa moral, de foro íntimo do cidadão disposto a fazer conhecido determinado esquema ou desvio ético. Nesse sentido, apesar da satisfatória motivação e a iniciativa do tratado, em relação a probabilidade de concreção é diminuta, se comparado às melhores práticas. Desta forma, tal qual exposto, haverá situações de reporte, porém serão extremamente raras, pois o preço pago ao reportar, financeira e socialmente, é alto. Sem os incentivos apresentados

¹⁴³ Sítio oficial da CGU com informações importantes sobre a Convenção. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-onu> Acesso em 25/05/2017

¹⁴⁴ Texto com redação oficial disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm Acesso 25/05/2017

anteriormente, a norma torna-se apenas programática e encorajadora, porém sem resultados práticos constantes.

Outro documento internacional digno de anotação é o Relatório Especial das Nações Unidas sobre a Liberdade de Expressão. Essa declaração, de 2004, conjuntamente com a OEA, expõe a necessidade de os países adotarem medidas protetivas a liberdade de expressão e a garantia do direito de opinião aos seus cidadãos.

Neste documento, fica registrada a importância de promover a proteção ao *Whistleblower*, informantes que expõe dados sobre violações a lei, desvios de conduta em organismos públicos, possíveis ameaças a saúde e segurança pública, possíveis ameaças ao meio ambiente, possível violação aos direitos humanos, ou qualquer tipo de violação abusiva administrativa ou vinda de qualquer tipo de relação de emprego, desde que essa apresentação seja de boa-fé.

Outra convenção internacional que trata sobre a necessidade de proteção ao *Whistleblower* é a Convenção Interamericana contra a Corrupção. O Brasil é signatário dessa convenção, a qual foi absorvida ao ordenamento jurídico pátrio via Decreto nº 4.410 de 2002¹⁴⁵.

Essa convenção foi o primeiro instrumento internacional de combate à corrupção que tratou tanto de medidas preventivas como punitivas em relação aos atos corruptos¹⁴⁶.

Em seu artigo III, tratando-se de medidas preventivas de combate a corrupção, o diploma internacional afirma:

“Artigo III - Medidas preventivas
Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer:
(...)
8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno.”

Da mesma maneira que a convenção das nações unidas elabora, o elemento da necessidade da boa-fé como requisito ao instituto continua aparecendo como fator relevante.

¹⁴⁵ Texto oficial disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm Acesso em 25/05/2017

¹⁴⁶ CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Convenção da OEA**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-oea> Acesso em 25/05/2017

Não há novamente menção a política compensatória, a dinâmica de incentivos, porém fica mais evidente a questão do sigilo e da proteção a identidade do informante. O centro da medida preventiva a ser promovida pelos Estados membros está na informação de atos de corrupção, mas a preocupação da disposição se volta para proteção da pessoa do informante, para que ele se sinta seguro em efetuar o *disclosure*. Há, também, forte dependência da consciência do indivíduo em, moralmente, promover o combate solitário a corrupção. A dependência do foro íntimo daquele que toma conhecimento da informação sensível continua excessiva, porém a iniciativa permanece válida.

2.4.1 OCDE

A OCDE¹⁴⁷ (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico) é uma organização internacional, composta por 35 países, baseada em Paris, França. O objetivo do organismo é, por meio da agremiação destes países, fortalecer o compromisso de estabelecimento de governos democráticos representativos e fomentar políticas econômicas de livre mercado.

Um dos principais mecanismos de fomento de seus objetivos é através do estabelecimento de convenções e guias (*guidelines*) para atuação de seus países membros, tanto em aspecto prático, quanto em aspecto normativo.

A OCDE possui alguns instrumentos de encorajamento ao *Whistleblowing* e, apesar do Brasil não ser um dos países que a compõe¹⁴⁸, estes instrumentos exercem grande influência, principalmente nas iniciativas da CGU.

Um dos exemplos dessa influência é a cartilha¹⁴⁹ da Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais¹⁵⁰. Essa convenção é data de dezembro de 1997 e foi assinada pelos Estados membros, juntamente à Argentina, Brasil, Bulgária, Chile e República Eslovaca. No Brasil, a Convenção foi ratificada em 2000 e promulgada pelo Decreto Presidencial nº. 3.678.

¹⁴⁷ Sítio oficial disponível em: <http://www.oecd.org/about/> Acesso 25/05/2017

¹⁴⁸ A composição da membresia da OCDE está disponível em: <http://www.oecd.org/about/membersandpartners/> Acesso em 25/05/2017

¹⁴⁹ MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Convenção OCDE contra o suborno transnacional**. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf> Acesso em 25/05/2017.

¹⁵⁰ Para maiores informações, acessar: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde> Acesso em: 25/05/2017

Sobre o *Whistleblowing*, a OCDE já se pronunciou via Guia para lidar com Conflito de Interesses no Serviço Público, de 2003, da seguinte forma:

“Desenvolver mecanismos para lidar com alegações de desconformidade e expor medidas encorajadoras para o uso desses mecanismos. Providenciar regras e procedimentos claros para *Whistleblowing*, tomando passos para garantir que todos que reportarem violações de conformidade as regras já postas serão protegidos de possíveis represálias, ao mesmo tempo que esses procedimentos não sejam utilizados de forma abusiva.”¹⁵¹

Todavia o documento da OCDE tido por mais importante sobre o tema são as recomendações do grupo de trabalho que debate a questão do pagamento de propina nas transações do mercado transnacional¹⁵². Nesse documento são expostas duas perguntas metodológicas utilizadas para avaliar o grau de comprometimento com a proteção ao *Whistleblowing*. Essas perguntas têm sido utilizadas como parâmetro em diversos países para avaliação de seus métodos, iniciativas e mecanismo. Por meio dessas perguntas, fica claro a recomendação da OCDE em ver os países signatários e influenciados por ela terem programas de proteção ao *Whistleblowing* bem definidos.

2.5 ICC (CÂMARA INTERNACIONAL DE COMÉRCIO)

Mesmo não sendo o principal escopo do trabalho, cumpre aqui mencionar, pela avaliação do contexto Europeu, a iniciativa da Câmara Internacional de Comércio (ICC) em formular um guia¹⁵³ para implementação de programas de *Whistleblowing* internos às empresas.

Preparado pela comissão especificamente designada para o tema de anticorrupção, o documento foi estabelecido com o propósito de auxiliar companhias a estabelecer um efetivo mecanismo de *Whistleblowing*, com indicações práticas, alternativas, pontos de referência, exemplos e objeções.

¹⁵¹ OCDE. **Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service**. Disponível em: <http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/Display/BF81CE725CF6D47FC125708800581411?OpenDocument> Acesso em 25/05/2017

¹⁵² OCDE. **Working group on bribery in international business transactions: phase 2 – questionnaire**. Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/2090000.pdf> Acesso em 25/05/2017

¹⁵³ ICC. **Guidelines on Whistleblowing**. Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-guidelines-on-whistleblowing/> Acesso em 25/05/2017.

No documento, a ICC deixa claro o *Whistleblowing* como uma ferramenta eficiente de detecção e combate à fraude e a corrupção. Segundo o estudo citado realizado pela KPMG¹⁵⁴, 25% das ocorrências de fraudes no interior das empresas vieram a ser descobertas em virtude de mecanismos efetivos e programas robustos de *Whistleblowing*.

Portanto, a ICC deixa claro o encorajamento a tomada de medidas preventivas de combate a corrupção (interna e externa), com procedimentos e políticas claras, estabelecidas com suporte da alta administração e pautada pela transparência e eticidade. A estruturação de um sólido e organizado programa de *Whistleblowing* atrelado ao programa de conformidade da pessoa jurídica é ferramenta importante para consolidação de um ambiente interno pautado pela ética e transparência.

¹⁵⁴ KPMG. **Profile a Fraudster.** Atualizado disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/profiles-of-the-fraudster.pdf> Acesso em 25/05/2017

CAPÍTULO 3: WHISTLEBLOWING NO BRASIL – SITUAÇÃO ATUAL E PERSPECTIVAS

Após toda discussão pregressa relacionada aos aspectos gerais do mecanismo de combate a corrupção denominado *Whistleblowing* e a apresentação de uma seleção de direito comparado sobre o tema, o presente trabalho volta-se para atual situação brasileira, posicionando-a especificamente quanto ao tratamento dado ao tema.

O debate sobre o referido mecanismo já iniciou no cenário nacional, porém apresenta-se como incipiente e sua movimentação está atrasada em relação ao cenário internacional.

O direito brasileiro e seus teóricos voltam-se, por diversas vezes, ao debate em relação ao instituto da delação premiada ou acordo de leniência, principalmente, dentro de seus pontos polêmicos. As elucubrações sobre princípios morais, de lisura e ética normalmente produzem debates acalorados terminando em termos como “traição” ou “aproveitadores”. Poucos se lembram que se tratam de investigados ou acusados de crimes que passam a colaborar com a justiça para elucidação de fatos, em troca de algum benefício sobre a pena a ser paga pelo colaborador.

Se esse debate é tão veemente, causa estranheza a ausência de um debate maior sobre o *whistleblowing*¹⁵⁵, pois, como já explicitado, o *Whistleblower* não precisa promover nenhum tipo de confissão. Ele não tem de estar envolvido no enlace fático para poder colaborar com o processo investigativo. Retira-se qualquer possibilidade de aproveitamento do crime, fraude ou corrupção e passa-se a exclusivamente buscar detectar, investigar e punir o fato.

Outro ponto positivo ao debate é a ampliação do escopo do que é entendido por corrupção. Tomando-se o exemplo da UKBA, pode-se ampliar o combate a corrupção, não apenas na borda do poder público, porém avançando ainda mais sobre as fileiras da seara privada. O poder público, com este tipo de mecanismo, pode envolver-se na produção de ambientes éticos, corporativos e transparentes dentro do território nacional. Ao regular o *Whistleblower*, tanto como programa de política pública, como mecanismo de controle de riscos na perspectiva do *compliance*, cria-se uma nova cultura de negócios no Brasil, pautada pela correção de procedimentos e relacionamentos corporativos.

Ademais, o debate é necessário não só em razão de uma discussão no plano de valores morais ou pragmáticos acerca do instituto, mas porque este já é uma realidade.

¹⁵⁵ OLIVEIRA, Juliana. **A urgência de uma legislação Whistleblowing no Brasil**. Núcleo de Estudos e Pesquisas de Consultoria Legislativa – Senado Federal. Texto para discussão número 175. 2015

Primeiramente, é relevante ressaltar uma reportagem do jornal Valor Econômico de março de 2017, cujo título é “Brasil vira alvo de caçadores de recompensa”¹⁵⁶. Ignorando o sensacionalismo da manchete, as informações ali presentes são deveras interessantes. Ali está exposto que funcionários de empresas brasileiras com ações negociadas em bolsas em Nova York, além de funcionários de multinacionais aqui instaladas, estão sendo assediados por advogados americanos buscando pessoas com informações para apresentação de “denúncias” de corrupção a SEC. Sem levar em conta também as diferentes realidades do exercício da advocacia no Brasil e nos Estados Unidos, principalmente em termos de propaganda e captação de clientes, isso mostra que a realidade do *Whistleblowing* já entrou em território nacional. Funcionários brasileiros, pelos princípios do FCPA e do *Dodd-Frank Act*, são sujeitos ativos aptos a se beneficiarem do mecanismo premiador, bastando que as informações por eles trazidas tenham relevância para o combate à fraude ou corrupção de empresa que “possui ações na NASDAQ ou NYSE” ou que tenha “parte da cadeia de negócios em território americano”.

Ainda na mesma reportagem, dados são mostrados evidenciando que, somente em 2016, a SEC pagou US\$ 57 milhões em recompensas para 13 *whistleblowers*. Acrescenta que desde a criação do mecanismo pela lei *Dodd-Frank*, em 2011, já foram pagos US\$ 111 milhões a 34 *whistleblowers*, dos quais 8 destes são de fora do território americano.

Nota-se que isso se refere apenas a SEC, que lida somente com mercado de capitais e aplica sanções civis sobre esta seara. Em um exercício hipotético, considerando que, em todos os casos, a recompensa foi máxima, isto é, de 30% sobre o montante reavido, pode-se concluir que, a partir de 2011, foram recuperados, no mínimo, 370 milhões de dólares somente em programas de *Whistleblower* para fornecimento de informações sobre desvios de conduta no mercado de capitais. O tamanho do impacto deste tipo de programa pode ser gigantesco.

Conforme expõe o mesmo texto, as noções de barreiras geográficas estão indo por terra. Somente no ano de 2016, 67 países colaboraram com a SEC, por meio de *whistleblowers*, com diversos tipos de informações fornecidas. No caso brasileiro, advogados americanos estão enviando cartas direcionadas a determinados funcionários, tido como chaves, buscando informações aptas para este tipo de programa.

A dinâmica de incentivos não só protege e promove o reporte da informação, assim como cria um mercado para que este tipo de informação não permaneça silente. O

¹⁵⁶ Disponível em: <https://www.pressreader.com/brazil/valor-econ%C3%B4mico/20170321/281827168586283>
Acesso em 26/05/2017

sensacionalismo do caça-recompensa que é visto como tão imoral pelo discurso presente no Brasil, se usado da maneira correta, pode ser um aliado no combate. A política do *bounty hunting* não pode ser vista como inimiga, pois a centralidade é da informação. O combate a corrupção tem de ser pragmático. Se há informação verdadeira, íntegra, original, autêntica e obtida lícitamente: isso tem de ser encorajado e com apresentação recompensada.

Sob o ponto de vista da empresa, a melhor alternativa não é opor-se a este tipo de avanço, porém internaliza-lo. A melhor forma de prevenir qualquer tipo de multa ou dano reputacional a empresa é ser o primeiro a saber. Por meio de programas de *compliance*, onde exista a possibilidade de um canal de denúncias associado a um programa de *Whistleblowing*, há um forte mecanismo de prevenção a corrupção. Isso é corroborado pela lógica do PIDA que privilegia o reporte primeiramente interno e a busca por essa resolução rápida, antes de se partir para um *disclosure* externo.

Essa iniciativa empresarial produz efeitos tanto em nível dissuasório, quanto em nível de remediação. Evita-se a prática da fraude e corrupção quando o indivíduo potencialmente infrator não sabe como está ocorrendo a vigilância, já que, em tese, todos vigiam-se mutuamente. Há também que se considerar a amenização de multas, segundo a lei 12.846/2013 e seu decreto regulamentador nº 8420¹⁵⁷. Segundo ambos os diplomas, a existência de um programa de *compliance* robusto e operacional pode atenuar as multas previstas na lei, de 1% até 4% sobre seu montante total¹⁵⁸. É o maior percentual atenuante possível pelo Decreto. Um programa de *compliance* robusto pode possuir diversos mecanismos de controle de riscos, porém o canal de denúncias e um programa incentivador de reportes é um dos principais mecanismos internos de controle de fraudes, corrupção e desvios de conduta.

Esse tipo de preocupação deve constar na elaboração de programas de integridade, seguindo também a orientação da OCDE, principalmente quanto a possíveis represálias aos informantes. O propósito da iniciativa deve ser fomentar uma mudança cultural do ambiente corporativo e do seu relacionamento com o setor público.

¹⁵⁷ Redação oficial disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm Acesso em 26/05/2017

¹⁵⁸ Decreto 8420, artigo 18, inciso V.

Outro momento em que ficou demonstrado que a figura do *Whistleblower* possui necessidade urgente de regulação no Brasil ocorreu durante o desenrolar da Operação Carne Fraca¹⁵⁹.

Segundo o relato da revista Reuters¹⁶⁰, o auditor fiscal do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento Daniel Gouveia Teixeira confrontou uma grande empresa processadora de carne pelo uso excessivo de tutano e subprodutos em alimentos destinados ao consumo humano. Logo após, foi afastado do cargo de inspetor da fábrica onde houve a indagação. Isso levou Daniel a desconfiar que houvesse interferência de seus supervisores, o que provocou sua ida a polícia para expor a situação. Esse relator, conjuntamente com diversos outros fatores¹⁶¹, colaborou para as investigações que culminaram na operação Carne Fraca, tão explorada pelos noticiários nacionais.

Daniel Teixeira não estava envolvido em nenhum suposto ato ilícito, ele não havia o que confessar, porém detinha conhecimento sobre fatos e informações relevantes que poderiam desenrolar em uma investigação, como de fato ocorreu. Trata-se, portanto, de uma típica situação de *Whistleblower*, porém, pela ausência de regulação no Brasil, não houve qualquer benefício a Daniel. Ainda mais, ele sofreu extensa exposição midiática, o que, por si só, possui um preço.

Em outro momento, a figura do *Whistleblower* também ocupou espaço na mídia nacional quando O GLOBO¹⁶² retratou a ocorrência de uma série de *Whistleblowers* brasileiros.

A notícia apresenta diversos casos de funcionários brasileiros levando informações a autoridades americanas sobre casos de corrupção em empresas abarcadas pelo critério de competência do FCPA, via *Dodd-Frank Act*. O tom sensacionalista da matéria, referindo-se ao *Whistleblower* como “dedo-duro” já demonstra a necessidade de mudança de entendimento e cultura sobre a prática de atos antiéticos, desvios de conduta, fraude e corrupção no Brasil. Na reportagem, a advogada Isabel Franco retrata exatamente um dos argumentos aqui expostos: o mecanismo de *Whistleblowing* deveria revolucionar o

¹⁵⁹ Para maiores esclarecimentos, consultar: <http://www1.folha.uol.com.br/especial/2017/operacao-carne-fraca/> Acesso em 26/05/2017.

¹⁶⁰ EISENHAMMER, Stephen. **Whistleblower in Brazil meat scandal takes on powerful industry**. Disponível em: <http://www.reuters.com/article/us-brazil-corruption-food-whistleblower-idUSKBN16V2FO> Acesso em 26/05/2017

¹⁶¹ Para maiores esclarecimentos, consultar: <http://exame.abril.com.br/brasil/delator-da-carne-fraca-foi-chamado-de-maluco-por-fazer-denuncia/> 26/05/2017

¹⁶² SCHMITT, Gustavo. **Oito brasileiros já delataram casos de corrupção a autoridades americanas**. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/oito-brasileiros-ja-delataram-casos-de-corrupcao-autoridades-americanas-20879345> Acesso em 26/05/2017

ambiente corporativo ao empoderar a sociedade como auxiliar do poder público no combate a potenciais ilícitos.

A reportagem demonstra o alto cunho ideológico presente no Congresso Nacional e a desinformação da classe política, demonstrada pelas reiteradas esquivas para analisar a medida proposta pelo Ministério Público de regulação do mecanismo de *whistleblowing*.

Como último exemplo da realidade já vivenciada no Brasil, menciono o excelente artigo de Ricardo Glendi Júnior¹⁶³ sobre a possibilidade do mecanismo de *Whistleblowing* combater políticas de direcionamento de crédito no BNDES, principalmente.

Segundo o professor, a problemática do direcionamento de crédito é deveras veemente, haja vista seu descontrole nos procedimentos de escolha, principalmente dentro dos grandes bancos de investimento. A adoção de uma legislação protetiva ao *Whistleblower* seria uma ferramenta efetiva para o combate de práticas ilícitas na implementação de políticas e escolha de investimentos desses bancos.

O impacto que uma medida protetiva ao informante poderia ter é imenso. Desde melhoria de mecanismo internos em empresas de médio porte até auxiliar o controle do procedimento de direcionamento de créditos que pautam investimentos bilionários dentro da estratégia de expansão da economia nacional, a presença de um programa protetivo ao *Whistleblower* mostra-se como ferramenta importante para tal.

Dessa forma, a urgência na produção dessa regulamentação, sendo essa associada as boas práticas internacionais, poderia ser fantástico para o Brasil. Basta que o legislativo brasileiro se debruce minimamente sobre o tema, ao invés de, como faz com frequência, legislar à revelia do prévio entendimento do tema.

Nesse último capítulo, portanto, será exposto as principais iniciativas e elementos para regulação do instituto no Brasil. Essa exposição busca a organização do atual entendimento normativo sobre o mecanismo, assim como provocar a comparação com as boas práticas propostas no modelo teórico inicial e com a aplicação internacional exposta no segundo capítulo.

3.1 LEI DE ACESSO A INFORMAÇÃO (LEI 12.527/2011)¹⁶⁴

¹⁶³ JÚNIOR, Ricardo. **Direcionamento de crédito e Whistleblower Protection**. Disponível em: <https://jota.info/especiais/direcionamento-de-credito-e-whistleblower-protection-07122016> Acesso em 26/05/2017

¹⁶⁴ Redação oficial disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm Acesso em 26/06/2017

Antes de adentrar sobre os projetos de lei atualmente tramitando nas casas legislativas e as propostas de regulamentação existentes, não se pode excluir um indício de mecanismo similar na lei de acesso a informação.

O artigo 44 da referida lei modificou a redação do artigo 126-A da Lei 8.112 de 1990, que ficou assim vigendo:

“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”.

O propósito do referido artigo é evitar qualquer tipo de represália ao servidor que der conhecimento ao seu superior de informação relevante para apuração de suspeita da prática de crimes ou de improbidade administrativa. Esse tipo de preocupação demonstra um dos princípios do mecanismo de *Whistleblowing*, que é a proteção do informante contra qualquer tipo de sanção, caso a informação trazida seja original, relevante e verossímil.

Além dessa redação, a mesma lei modificou em outro ponto a lei 8.112, incluindo o inciso VI no artigo 116, que passou impor como dever do servidor público:

“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”

A norma passa a impor o dever de reportar ao servidor público. Por um lado, isso demonstra que o raciocínio exposto pelo ordenamento jurídico brasileiro é de que a informação tem de ser repassada para o combate a corrupção.

Por outro a imposição de dever, sem sanção ou penalização clara, não auferirá o devido resultado. Acrescento ainda que a lógica punitivista não será de grande valia para estruturar um mecanismo de combate a corrupção. A mudança cultural e paradigmática sobre esse tipo de combate só ocorrerá com conscientização e empoderamento da sociedade para tal. Nesse sentido, a dinâmica de incentivos encaixa-se perfeitamente. Para esse envolvimento no combate, não haverá sucesso punindo o comportamento indesejado, mas apenas premiando aquele que se procura fomentar.

Um dos elementos centrais da adesão ao programa de *Whistleblowing* é a voluntariedade. A centralidade do mecanismo é a informação trazida, mas para alcançar o

benefício premial, essa informação tem de ser trazida voluntariamente. A lógica proposta pela lei de acesso a informação vai em direção oposta as boas práticas e deveria ser revista para melhor adequação do *Whistleblowing* ao cenário do funcionalismo público, retirando a lógica sancionatória e substituindo-a por uma lógica de incentivos.

3.2 AS PROPOSTAS DE REGULAMENTAÇÃO DO WHISTLEBLOWING NO BRASIL

Como parte do problema de pesquisa deste trabalho é fomentar o debate sobre o *Whistleblowing* como política apta ao combate a corrupção, assim como a necessidade de regulamentação do mecanismo, é importante expor e analisar criticamente as iniciativas legislativas destinadas a proposição de uma regulamentação do tema.

Atualmente existem seis projetos de lei em tramitação que tangenciam o tema. Um dos projetos aqui expostos foi retirado de tramitação pelo próprio congressista que o propôs, todavia, por se tratar de um projeto inovador e bastante atrelado a princípios teóricos do *Whistleblowing*, para fins didáticos e destinados ao debate, foi analisado como os demais. Tendo em vista que os projetos de lei possuem diferentes especificidades e enfoques, adotou-se a estratégia de identificar o projeto de lei, situá-lo dentro do processo legislativo, descrever resumidamente os pontos teóricos principais de cada um dos textos propostos e comparar seus marcos teóricos com a exposição doutrinária esboçada anteriormente no presente trabalho.

3.2.1 PLS 664/2011

O projeto de lei 664¹⁶⁵ de 2011 é de autoria do Senador Walter Pinheiro, da Bahia. Já tramitou pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, sob relatoria do senador Randolfe Rodrigues.

A proposta do projeto de lei é alterar o §3 do artigo 5 do Código de processo Penal para garantir uma compensação pecuniária a pessoa que fornece notícia de crime contra a Administração, desde que o processo, ao final, recupere valores ao erário. O projeto estabelece que nos casos de crimes tributários também haveria o ressarcimento, todavia essa compensação estaria limitada a 10% do montante recuperado.

¹⁶⁵ Tramitação legislativa do projeto de Lei pode ser consultada em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103062> Acesso em 26/05/2017.

A proposta já recebeu um voto favorável à aprovação pelo relatório do senador relator Randolfe Rodrigues, porém ainda não foi levada a votação.

Na própria justificativa para apresentação do projeto¹⁶⁶, está exposto que:

“É preciso criar um estímulo para a comunicação dos crimes, especialmente aqueles que implicam prejuízo ao erário, como os crimes tributários e os praticados contra a Administração. Esse estímulo serviria apenas para amenizar a situação constrangedora, ou mesmo de risco, assumida pelo comunicante.”

O objetivo de combater a corrupção é presente no texto da proposta, ainda mais por meio de uma dinâmica compensatória e, portanto, incentivadora às boas práticas. O elemento empoderador da sociedade é presente.

No entanto, alguns defeitos aparecem. Não há proteção a identidade do informante e sequer garantia da recompensa, condicionada a lesão ao erário, que só poderá ser aferida ao final de todo processo investigativo e judicial. Mesmo assim, a retribuição é baixa, se comparada ao percentual retributivo observado na legislação comparada.

Somando-se a essas incertezas, está o alto grau de exposição do informante. Não se trata de mera colaboração para fornecimento de informações aptas a instruírem um procedimento investigatório. O texto da nova redação exige, para a recompensa, a instauração de notícia crime por parte do informante. Ele, sem paridade de armas adequadas, terá de expor as informações que tomou conhecimento, em oposição a um potencial criminoso, visando uma recompensa, que não sabe se terá direito, sem qualquer tipo de proteção a identidade, confidencialidade ou outro mecanismo garantidor de direitos.

Do ponto de vista da prática legislativa, há mera alteração da redação do código de processo penal. Não há legislação própria para o tema e, sequer, uma lei setorial. Trata-se de um retalho na atual legislação para buscar fomentar o aumento a informação a partir do arcabouço jurídico pré-existente.

Ademais, o escopo de violações consideradas é bastante reduzido. Apenas crimes contra a administração pública e tributários estão incluindo nessa nova redação, deixando de lado boa parte do escopo do mecanismo: determinadas fraudes e desvios de condutas. Há a preocupação com a corrupção dita “de borda”, no limiar entre a seara privada e a pública, consoante ao entendimento da lei 12.846/2013. As corrupções internas, de cada

¹⁶⁶ Texto integral disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ecidania/visualizacaomateria?id=103062> Acesso em 26/05/2017

uma das esferas, não seriam parte do escopo. Obviamente que boa parte dos ditos “crimes de corrupção” estariam abarcados, todavia a restrição imposta não se coaduna com as melhores práticas.

A preocupação central da redação está no informante e não na informação. Não há procedimento específico, não há endereçamento e nem há condução dessa informação após a comunicação. Simplesmente entende-se que a notícia crime seguirá seu curso natural e, no fim, se cabível, haverá alguma retribuição. O tratamento dado a informação, que é o centro do fenômeno do *Whistleblowing*, sequer é tangenciado.

Segundo os professores Eudes Quintino Júnior e Pedro Bellentani Quintino Oliveira:

“A proposta este sem garantia de qualquer tipo de recompensa. Trata-se de um *longa manus*, revestido de legitimidade temporária para determinadas situações. É uma solução necessária, pois na medida em que o Estado não reúne condições para uma tutela eficiente, concede, excepcionalmente, ao particular o exercício do poder de polícia”.¹⁶⁷

Não há, portanto, um raciocínio jurídico abrangente sobre a figura do *Whistleblower*, quem pode ser sujeito ativo, suas proteções, procedimentos, confidencialidade, por exemplo. Há uma necessidade imperiosa de buscar alternativas contra a corrupção e, no anseio de encontra-las, atropelam-se determinados requisitos, podendo causar consequências danosas mais à frente.

No caso exemplo, há apenas a colocação de uma recompensa para quem propuser notícia crime contra determinadas violações e pressupõe-se que o recebimento dessas informações ocorrerá pelo Ministério Público, seguindo a regra geral.

A redação simplista pode levar a situações de insegurança jurídica e não alcançar o objetivo principal de sua existência: o efetivo combate a corrupção.

Não há incentivo completo na forma como o mecanismo foi estruturado, pois o real incentivo se faz com proteção bem definida, recompensa, procedimentos claros e abrangência temática.

¹⁶⁷ OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes e OLIVEIRA, Pedro. **Nova modalidade de Delação?** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16.MI231052.81042-Nova+modalidade+de+delacao> Acesso em 29/05/2017

3.2.2 PL 1.701/2011

O projeto de lei 1.701¹⁶⁸ de 2011 é de autoria de do Deputado Carlos Humberto Mannato¹⁶⁹, do PDT do Espírito Santo.

O projeto de lei visa instituir o Programa Federal de Recompensa e Combate a Corrupção. Por meio deste programa, o indivíduo que contribuir para elucidação de crime contra a Administração Pública ou no processo de reaver valores e/ou bens públicos desviados, receberá recompensa pecuniária.

No momento da redação deste trabalho, o projeto está sujeito a apreciação do plenário. Foi designado para a Comissão de Trabalho, Administração e Serviço Público, em março de 2015, sob relatoria do Deputado Sílvio Costa, do PSC de Pernambuco, porém nenhuma nova movimentação foi determinada desde então.

O texto do projeto¹⁷⁰ prevê que qualquer cidadão, tendo conhecimento de informações aptas para elucidação de crime, ilícitos administrativos ou irregularidades, poderão denunciar junto aos órgãos de segurança pública ou ao Ministério Público. Haverá a formalização de uma denúncia com alguns requisitos, como: descrição do substrato fático, clara e detalhadamente; provas e documentos comprobatórios do ilícito; e identificação do autor do ilícito ou descrição que possa levar a precisa identificação.

A recompensa será de 10% do montante reavido, não podendo superar o valor de 100 salários mínimos, isto é, no presente contexto: R\$ 93.700,00.

O projeto se distingue dos demais pela previsão da criação de um fundo de recepção e administração de bens e valores recuperados em processos judiciais, relativos aos crimes que a própria proposta trata.

A dinâmica funcionará da seguinte forma: após a sentença condenatória transitada em julgado para os crimes previstos no artigo 1º do projeto de lei, o valor reavido na sentença será depositado em juízo. Esse valor será encaminhado para o fundo, o qual gerenciará o montante advindo de todos os processos que possuírem este escopo. Nesse momento, o fundo fará o abatimento de 10% da parcela designada para o pagamento da recompensa devida ao informante, isto é, o pagamento será feito pelo Fundo gestor.

¹⁶⁸ Tramitação legislativa do projeto de lei pode ser consultada em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=510440> Acesso em 29/05/2017

¹⁶⁹ Perfil do deputado pode ser consultado em: http://www.camara.leg.br/internet/deputado/Dep_Detalhe_Inativo.asp?id=5310639 Acesso em 29/05/2017

¹⁷⁰ Texto do projeto de lei está disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=729D41A33CF963C092B95281B0903820.proposicoesWebExterno1?codteor=893596&filename=PL+1701/2011 Acesso em 29/05/2017.

Todavia este pagamento não será automático, devendo o informante providenciar a instauração de processo de habilitação junto ao Fundo para acessar o seu devido pagamento. O processo de habilitação será sigiloso e o Fundo requisitará informações a autoridade investigativa para essa instrução.

Por fim, o informante previsto na proposição receberá proteção, somente em casos de comprovada necessidade. Nessa situação, a proteção consistirá em ingressar o informante no programa Federal de Assistência e a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, conforme a Lei 9.807/1999.

Como é possível observar inicialmente, há um grau mais elevado de precisão de passos e detalhamentos técnicos na presente iniciativa legislativa do que na analisada anteriormente.

Há uma preocupação clara no combate a corrupção e um flagrante empoderamento do cidadão para efetuação deste combate. As violações objeto de escopo da lei são mais abrangentes, incluindo até mesmo mera irregularidade. O pressuposto da corrupção privado/público continua presente, como é de se esperar, pelo entendimento sistêmico do ordenamento brasileiro em enxergar corrupção apenas desta forma. Ao meu ver, isto poderia ser ampliado para melhor efetuação do combate.

Há também a criação de uma lei própria regulando o mecanismo e um fundo gestor exclusivo para manutenção dos ativos recuperados e o pagamento das recompensas estipuladas.

A lei pressupõe a estrutura criminal pré-existente, tornando-se bastante enxuta e focando nos procedimentos relativos ao desenvolvimento processual da colaboração e do pagamento da recompensa. Isso pode ser um problema, pois não há a delimitação do *Whistleblower* como alguém em posição de *insider*, por exemplo. Não há uma análise do mecanismo sobre uma perspectiva de tratamento da informação: o centro da norma é apenas procedimental. Não há centralidade da informação, mas a centralidade da proposta é a recompensa. Isso pode ser prejudicial ao mecanismo.

Há também a necessidade da formalização de uma denúncia formal, com requisitos específicos. A mera necessidade de formalização de um instrumento como esse pode ser um fator dissuasório para adesão ao programa. O cidadão comum, em posição de vulnerabilidade, pode sentir-se acuado em fornecer a informação, ainda mais tendo que instruir essa denúncia com documentos comprobatórios do ilícito e identificação do autor.

Apesar da clareza do procedimento, a maneira como os passos foram pensados não provocaram a dinâmica de incentivos esperada. Isto se torna ainda mais evidente ao se

tratar da recompensa, com valores irrisórios se comparados a legislação estrangeira. O teto de 93 mil reais sequer alcança o piso do *Dodd-Frank Act*, por exemplo.

O fator, todavia, de especial atenção da proposta é a criação do fundo gestor de ativos. A ideia é positiva, ao se criar uma estrutura própria para incentivo a adesão a este mecanismo de colaboração. Com um aparato como esse, segue uma segurança jurídica consolidada do efetivo pagamento da recompensa, caso se faça jus. A dificuldade do procedimento está no ônus imposto sobre o colaborador. Além da recompensa irrisória, este só poderá fazer direito a tal caso habilite seu crédito frente ao fundo, o qual ainda procederá consulta a autoridade investigativa. Essa separação é extremamente burocratizada, evidenciando mais um empecilho a dinâmica de incentivos. Após toda a colaboração, o informante pode ainda não receber a recompensa por uma suposta impugnação do crédito ou erro na comunicação administrativa. O ordenamento brasileiro poderia desvincular-se de muitas travas que ainda possui e possibilitar maior maleabilidade da autoridade investigativa na estruturação de acordos. Esse rigor formalista, por vezes, atrapalha o desenvolvimento de determinadas atividades da administração pública, dificultando acesso a resultados práticos, tais como o presente aqui no combate a corrupção.

A proteção ao informante, da maneira como estipulada, porém, pareceu-me interessante. A garantia do sigilo é um dos principais elementos na proteção do colaborador. Inserir este indivíduo debaixo da proteção do programa de testemunhas e vítimas ameaçadas brasileiro é positivo. Esse tipo de proteção facilita a adesão de informantes a tentativa de correção do desvio apontado. O único ponto preocupante é a demonstração da necessidade da proteção. A proteção tem de ser vista como necessária em todos os casos, para combate a priori de qualquer tipo de represália. Obviamente, nem todos fariam jus a um programa de proteção a testemunha, porém um mecanismo mais flexível e menos gravoso poderia ser pensado, para que todo informante possua algum grau de proteção.

Neste projeto de lei estão apensadas algumas proposições similares, em virtude de conexão temática ou em virtude maior facilidade na apreciação da matéria, a saber: PL 6132/2013, PL 83/2015, PL 4080/2015, PL 588/2015 e o PL 3527/2015.

Vale ressaltar, dentre os apensados, a proposta da PL 6132 de ampliar o escopo do prêmio ao informante que fornece informações que colaborem para elucidação de crimes contra todas as esferas da administração pública: Federal, Estadual e Municipal.

3.2.3 PL 3.506/2012

O projeto de lei 3.506/2012¹⁷¹ é de autoria do deputado federal João Campos, do PSDB de Goiás.

O projeto de lei prevê a inserção dos crimes de peculato, concussão, corrupção passiva e corrupção ativa, correspondentes respectivamente aos artigos 312, 316, 317 e 333 do Código Penal Brasileiro, como crimes hediondos, modificando o artigo 1º da Lei 8.072/90. Em virtude de alterar a lei de Crimes Hediondos, foi apensado ao PL 5.900/2013, que compilou diversos projetos versando sobre o mesmo tema para apreciação conjunta¹⁷². Este projeto de lei já foi aprovado pelo Senado, em plenário, sob a numeração de PLS 204/2011¹⁷³ e foi encaminhado para Câmara para deliberação.

Nesse projeto de lei, também está contida disposição para criação de um programa de recompensas para informantes que colaborarem para investigação de crimes contra a Administração pública.

Estipula-se uma recompensa de 1% sobre os valores e bens reavidos obtidos através do auxílio do informante e a relevância das informações fornecidas.

Segundo Bernardo Azevedo de Souza e Rodrigo Carril:

“O projeto também define quatro condições para o pagamento da recompensa (art. 4). São elas: (a) que o crime praticado contra a Administração Pública não seja do conhecimento das Autoridades com atribuição para elucidar delitos dessa natureza, situação demonstrada por intermédio da inexistência de investigação criminal a respeito dos fatos; (b) que a denúncia formulada pelo delator colabore efetivamente para a identificação da autoria e elucidação das circunstâncias do crime; (c) que o delator não seja integrante dos órgãos encarregados da investigação dos crimes praticados contra a Administração Pública; e, por derradeiro, (d) que o autor do delito tenha efetivamente ressarcido o prejuízo causado ao erário”.¹⁷⁴

¹⁷¹ Redação do projeto de lei disponível em: <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/978239.pdf> Acesso em 29/05/2017

¹⁷² BREIER, Ricardo; e SOUZA, Bernardo. **Projetos criam programas de recompensa para quem denunciar crimes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-09/projetos-criam-programas-recompensa-quem-denunciar-crimes> Acesso em 29/05/2017

¹⁷³ Tramitação do PLS 204/2011 no Senado disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/100037> Acesso em 29/05/2017

¹⁷⁴ SOUZA, Bernardo; e CARRIL, Rodrigo. **Whistleblowers: os caçadores de recompensa da atualidade**. Disponível em: http://www.academia.edu/11727873/Whistleblowers_os_ca%C3%A7adores_de_recompensa_da_atualidade Acesso em 29/05/2017

Também há a previsão da garantia de sigilo quanto ao fornecimento de informações e a participação no programa de proteção a Testemunha e Vítima ameaçada, caso haja comprovada necessidade.

Trata-se, portanto, de um projeto bastante similar ao PL 664, já exposto aqui, no que se refere a proteção ao *Whistleblower*. Todavia, o presente projeto retira proteções ao informante que o projeto 664 concede.

Primeiramente, o percentual da recompensa é diminuto. Se 10% já foi considerado baixo em relação a parâmetros internacionais, quanto mais o percentual agora estipulado de 1%. É irrisório e praticamente fulmina a dinâmica retributiva essencial para concreção do incentivo. Não se trata mais de um *bounty hunting*, mas uma dependência total da moralidade do indivíduo reportante.

Não se trata de uma legislação abrangente sobre o tema, tanto que o centro, o propósito da norma, sequer possui o *Whistleblower* como escopo. Nesse quesito, a tentativa de regula-lo é totalmente incidental e potencialmente ineficaz. Passa-se a impressão de tentativa de “aproveitar a barca” e aprovar diversas medidas tidas por importantes. Uma iniciativa legislativa desastrosa e sem a devida preparação possui potenciais efeitos danosos imprevisíveis.

A estrutura da norma não é a mais adequada, segundo as melhores práticas expostas, assim como seu conteúdo. Os requisitos expostos para a adesão a norma não colaboram para efetividade do mecanismo.

O primeiro requisito parece preocupar-se com a originalidade da informação, porém definir uma informação original como aquela que não foi objeto ainda de investigação criminal é uma redução simplista.

Em segunda lugar, o texto normativo atribui, como requisito da recompensa, a relevância da informação para elucidação da autoria e circunstância do crime. Nesse ponto, há correção do requisito, em virtude da centralidade da informação apta a instruir o procedimento investigatório.

Em terceiro lugar, a necessidade da desvinculação do informante da Administração pública é insustentável, haja vista a estruturação de um mecanismo que caminha na direção diametralmente oposta do marco teórico do tema. O requisito retira a situação de *insider* da norma, o qual foi estabelecido, desde o início, como um dos marcos do verdadeiro *Whistleblower*. Ao propor esse tipo de requisito, a norma elimina os principais conhecedores de informações relevantes para a instrução de investigações aptas a detectar, prevenir, corrigir e combater atos de corrupção.

Por último, confunde-se completamente os mecanismos. O último requisito estabelece a necessidade do ressarcimento do autor do delito ao erário para que haja efetiva possibilidade de colaboração. Ora o *Whistleblower* nada tem a ver com o substrato fático no qual suas informações são trazidas. Esta foi uma das primeiras distinções postas sobre o *Whistleblowing* e a delação premiada ou a leniência. Logo, não faz sentido o requisito, resultado em um empecilho irremediável para melhor estruturação do mecanismo de combate a corrupção estudado.

A aprovação do pacote onde o referido projeto se encontra apensado é temerário. A discussão do *Whistleblowing* sequer é escopo principal da matéria que foi juntada, podendo resultar em uma legislação atrapalhada e que resulte em séria insegurança jurídica, ainda mais se outro projeto de lei for aprovado conjuntamente. Esse tipo de inclusão “jabuti” é um verdadeiro desserviço à prática anticorrupção brasileira. A regulação ao *Whistleblowing* tentada pelo PL 3.506 de 2012 é definitivamente desaconselhável.

3.2.4 PLS 362/2015

O projeto de lei 362¹⁷⁵ de 2015 é de autoria do senador Aluysio Nunes Ferreira¹⁷⁶, do PSDB de São Paulo.

O projeto de lei teve tramitação interrompida após o pedido de retirada da proposição pelo próprio autor. Após a retirada, foi remetida a coordenação de Arquivo do Senado Federal, onde foi devidamente arquivada.

Porém, apesar do arquivamento, em virtude de elementos interessantes ali presentes, é importante a análise para que esses elementos possam melhor instruir outras proposições.

A redação¹⁷⁷ da proposta previa que fossem estabelecidas medidas de proteção e incentivo ao trabalhador que denunciasse a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ilícito verificado no âmbito da relação de trabalho por ele desempenhada.

¹⁷⁵ Tramitação oficial do projeto de lei disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/121791> Acesso 29/05/2017

¹⁷⁶ Perfil do senador na sítio eletrônico do Senado Federal disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/senadores/senador/-/perfil/846> Acesso em 29/05/2017

¹⁷⁷ Redação oficial do projeto de lei arquivado é disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=2919813&disposition=inline> Acesso em 29/05/2017

A norma também previa que essa denúncia tinha de partir de um pressuposto de boa-fé.

Como abrangência da competência em razão da matéria, ficaria delimitado que:

“Lei abrange qualquer tipo de relação de trabalho ou emprego, tanto no serviço público quanto na iniciativa privada, e qualquer tipo de trabalhador, incluindo servidores públicos federais, estaduais, distritais ou municipais, empregados públicos, agentes privados que prestam serviço para a Administração Pública e trabalhadores da iniciativa privada”.

Havia previsão de treinamentos para conscientização dos trabalhadores da União, Estados e Municípios e os órgãos que se tornariam responsáveis pela apuração das informações. Eram elementos essenciais o conhecimento e a familiaridade com a importância da norma, assim como seus procedimentos e alcances.

Como relevância da informação e escopo das violações abarcadas pela norma, estava previsto que:

“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”

Seria também preservada a identidade da pessoa, que somente poderia ser descoberta em casos de autorização judicial ou a revelação for imprescindível em função do interesse público.

Havia a necessidade do ineditismo da informação, assim como a veracidade. Caso houvesse a constatação posterior de má-fé, o colaborador estaria sujeito a responsabilização administrativa, penal e civil.

Havia também a estipulação da possibilidade de inversão do ônus da prova para o denunciado, caso a informação apresentada tivesse onerosidade extrema ou impossibilidade para sua produção.

Havia vedação de responsabilização de qualquer sorte contra o trabalhador que promovesse o *disclosure*, incluindo como proibição represálias simuladas, como transferência injustificada e perda de benefícios. Havia atribuição de multa ao empregador que promovesse represálias ao trabalhador *Whistleblower*.

Como recompensa a prestação de informações verídicas, relevantes e eficazes para o combate das violações enunciadas, a lei previa a possibilidade de condecorações,

promoções na carreira (quando possível) e pagamento de 15 a 50% do valor da multa administrativa aplicada ao agente que praticou o ato ilícito. Havia também a previsão da possibilidade de as pessoas jurídicas de direito privado promoverem premiações próprias adicionais.

Havia a obrigação dos órgãos da administração pública federal, estadual e municipal, assim como para as pessoas jurídicas de direito privado, de promover a criação de organismos internos independentes para o recebimento dessas denúncias e apuração das mesmas. Caso não fosse possível a apuração, deveria minimamente existir um canal para recebimento dos *disclosures* e encaminhamento para autoridades competentes.

É interessante notar que, na justificativa da apresentação do projeto de lei, havia um estudo resumido específico sobre o *Whistleblowing*, com dados da Transparência Internacional, da OIT e da experiência norte-americana no emprego do mecanismo.

Fica claro no texto a realização de um prévio estudo ao mencionar-se que:

“As características principais relacionadas à maioria dessas normas (protetivas ao *Whistleblowing*) são: a) a divulgação de atos ilegais ou irregulares ocorridos no âmbito do trabalho; b) relato de crimes, práticas antiéticas, ou condutas relacionadas à corrupção; c) comunicação de atos ilegais ou irregulares a pessoas ou órgãos específicos.”

Da perspectiva de estrutura da norma, tratava-se de uma legislação específica para o *Whistleblowing*, abrangente e genérica, além de possuir procedimentos claros e uma estruturação precisa quanto aos passos a serem dados para sua concreção.

Houve uma delimitação do sujeito ativo que poderia aderir ao programa de uma forma um pouco distinta com a preceituada no presente estudo. Ficou atrelado ao *Whistleblower* a existência dentro de uma relação de trabalho. Diferentemente disto, a melhor prática aponta-o como mero *insider*. A distinção é sutil, porém necessária. Nem todo *insider* está dentro de uma relação de trabalho, e mesmo assim pode oferecer informações relevantes sobre determinado desvio de conduta, fraude ou elemento corruptor.

Também foi extremamente interessante a iniciativa de abarcar corrupção sobre um novo paradigma, tanto público, quanto privado. A estipulação para apresentação de informações também dentro da iniciativa privada e a inclusão da obrigação de estabelecer, no mínimo, um canal de denúncias interno dentro de cada organismo coaduna-se com as melhores práticas estipuladas pelos teóricos do *Compliance*. O nível de controle de riscos

e confiabilidade dos procedimentos internos acentuar-se-ia consideravelmente, em especial dentro dos órgãos públicos.

Um ponto a ser criticado seria o requisito do pressuposto da boa-fé, porém, no restante da redação, passou-se a entender apenas a punição caso comprovada a má-fé em momento posterior. Logo, o elemento anímico no momento inicial da adesão é irrelevante, apenas buscando-se tratar de motivações caso houvesse vício na informação prestada. Esse tipo de tratamento a boa-fé foi exatamente o defendido no primeiro capítulo, coadunando-se com as melhores práticas do instituto.

Duas previsões inovadoras são dignas de atenção.

Primeiro, a estipulação da necessidade de treinamentos para os trabalhadores da administração pública, em todos os seus níveis. Dentro da dinâmica de controles internos, a estipulação e a realização de treinamentos é essencial para a melhor performance dos indivíduos. Quando se fala em empoderamento do cidadão para o combate a corrupção, é mister a conscientização do mesmo para as suas possibilidades, atribuições e potenciais benefícios, assim como a maneira de efetuar os *disclosure*.

A segunda estipulação é a inversão do ônus da prova em casos em que a prova para a informação prestada é impossível. Essa iniciativa é bastante interessante, pois seria impossível sem a centralidade da informação. A informação passa a ser o elemento mais importante e, caso esta seja relevante e capaz de instruir necessária investigação, a inversão do ônus seria um mecanismo garantidor da efetividade do combate a corrupção e proteção do informante.

Em relação a essa proteção, verifica-se que ela é bastante desenvolvida na proposta de norma, pois estabelece o sigilo como regra e exceções específicas para o seu levantamento. Ora, a proteção passa a ser garantida, mesmo no caso de rejeição ou irrelevância da informação. Nesse caso, a proteção é associada a dinâmica de incentivos e garantida àquele que deseja cooperar.

Bruno Milanez, ao analisar essa proposta de lei e suas proteções, expõe:

“No rol de atos protetivos, fala-se em preservação da identidade (art. 2º, § 1º), a inversão do ônus da prova da alegação do reportante (art. 4º, § 2º) – o que demandaria filtragem constitucional, pois em sede criminal não seria admissível cogitar da precitada inversão, ainda que em outras esferas ela possa ser concebida -, a impossibilidade de responsabilização civil, penal ou administrativa pelas informações prestadas de boa-fé (art. 3º, caput), bem como a impossibilidade de demissão, perda ou redução de qualquer benefício ou vantagem trabalhista em

decorrência das informações prestadas (art. 3º, § 1º), sob pena de reversão do ato e aplicação de multa ao empregador (art. 3º, § 3º, I a IV e § 4º).”¹⁷⁸

As medidas protetivas eram deveras interessantes, assim como a recompensa, com percentuais de 15% a 50% da multa administrativa imposta. Aqui a observação é a distinção entre a experiência estrangeira e o texto da proposta. Normalmente a recompensa estava atrelada aos ativos que foram recuperados na investigação, todavia aqui a recompensa passa a ser em função da multa paga pelo infrator. Os percentuais são bem mais vantajados, porém fica difícil de prever, em valores absolutos, se seria ou não mais vantajoso ao *Whistleblower* essa redação.

3.2.5 PL 3.165/2015

O projeto de lei 3.165¹⁷⁹ de 2015 é de autoria do deputado Onyx Lorenzoni¹⁸⁰, do Democratas do Rio Grande do Sul.

O texto do projeto de lei visa instaurar o Programa de Incentivo a Informações de interesse público para proteção e compensação de pessoa que fornece a revelação de informações de interesse público e relacionadas a práticas de crimes e outras violações.

Há previsão da boa-fé como pressuposto para o uso do mecanismo previsto pela norma.

Segundo o artigo 2º da proposta de lei, entende-se como informação de interesse público:

“Para os efeitos desta Lei, considera-se informação de interesse público a delação, notícia ou o fornecimento de qualquer peça de informação, dado, referência, indício ou prova capaz de ensejar ou auxiliar a apuração, processamento e julgamento de ação ou omissão que configure crime ou ato de improbidade administrativa.”

A redação também amplia o escopo do receptor da informação, podendo ser este a autoridade policial ou administrativa, Ministério Público ou Juiz competente para tal.

¹⁷⁸ MILANEZ, Bruno. **Anotações sobre as propostas legislativas a respeito do Whistleblowing no Brasil.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/propostas-legislativas-whistleblowing/> 29/05/2017

¹⁷⁹ Redação da proposta de lei está disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1393836 Acesso em 29/05/2017

¹⁸⁰ Perfil oficial do deputado na Câmara dos Deputados disponível em: http://www.camara.leg.br/internet/deputado/dep_Detalhe.asp?id=5830449 Acesso em 29/05/2017

No caso de agentes públicos, a lei estipula que é obrigação funcional a revelação dessas informações em virtude do cargo e ocupação. Não haveria possibilidade, portanto, do agente público aderir ao referido programa.

Estipula-se também a forma de prestação da informação, com diversos requisitos para esse *disclosure*. Dentre estes requisitos, é necessária demonstrar a motivação do informante para efetuar o fornecimento de informações para o programa.

O informante poderá condicionar o fornecimento de informações a medidas protetivas, quando julgar necessário. Medidas para proteção da integridade física, psicológica e profissional são abarcadas pelo texto propositivo normativo.

Há estipulação do encaminhamento da informação e do procedimento a ser instaurado, a depender da avaliação da relevância da informação pela autoridade que a recebeu. Esse encaminhamento pode ser desde a tomada de medidas imediatas, até o encaminhamento ao Ministério Público para efetuação de procedimentos mais gravosos.

Estipula-se um compartilhamento obrigatório de informações, mediante requisição, entre os órgãos da administração pública, sendo necessária a notificação do informante caso haja este procedimento no caso concreto.

É garantido o sigilo da identidade do informante, salvo quando o informante abrir mão desse direito ou a sua identificação seja indispensável para apuração das informações fornecidas a instauração da investigação.

Há vedação a qualquer tipo de retaliação ou discriminação ao *Whistleblower*, sendo assegurado, nesse caso, o direito a reparação de danos morais e materiais decorrentes.

Há estipulação da possibilidade de proteção do *Whistleblower* pelo programa de proteção a testemunhas e vítimas ameaçadas, se o caso concreto assim demandar.

Caso haja *Whistleblower* servidor público ou empregado público, é garantido também direitos acessórios quanto a impossibilidade de sua transferência, demissão, demissão sem justa causa e avaliação de desempenho insatisfatório imotivada.

A possibilidade de recompensa está atrelada a efetividade da informação prestada e o ressarcimento ao erário. Nesse caso, o juiz arbitrará a compensação em 10% do montante recuperado para os cofres públicos ou do prejuízo estimados relacionados as informações prestadas pela revelação.

Se houver descoberta de crime ou improbidade praticada pelo próprio autor da revelação, este terá sua pena abatida em virtude das revelações empenhadas.

O presente projeto também visa o combate a corrupção e apresenta características similares aos anteriormente expostos, porém vacila em determinados aspectos. Trata-se de

uma redação minuciosa e bastante formal, com procedimentos detalhados. Corre o risco de pecar pelo excesso de burocratização, porém quanto a clareza dos passos a serem tomadas, não há o que ser observado.

A abertura da possibilidade de sujeitos passivos receptores da informação relevante pode ser perigosa. Cabe a diversas autoridades e a possibilidade de serem os primeiros agentes públicos a terem acesso a esse tipo de adesão. Isso cria um risco sistêmico de vazamentos e um alto custo para treinamento de uma grande gama de funcionários públicos. A concentração, mesmo que não seja apenas para uma autoridade só, porém com algum foco, poderia facilitar a estipulação de procedimentos claros e elevaria o grau de precisão jurídica.

Interessante notar a mudança de paradigma sobre o escopo de combate a corrupção. Ao invés de buscar tutelar violações, a norma passa a centrar em informações de interesse público. Obviamente, versam sobre descumprimentos a norma, fraude e desvios de conduta diversos, porém a centralidade da informação é enfatizada pela escolha semântica.

É confusa a situação dos funcionários públicos. Em um primeiro momento a lei trata do *disclosure* de funcionários públicos como sendo dever funcional, isto é, o agente público teria a obrigação de promover o fornecimento de informações de interesse público pela sua situação de garantidor da ordem e interesse público. Porém, mais a frente, o texto estabelece requisitos e direitos adicionais aos funcionários públicos que optarem pela adesão ao programa e pelas revelações de informações passíveis de instruir investigações para a correção de desvios empregados no contexto da administração pública. Permanece, portanto, a dúvida sobre esta obrigatoriedade, esse dever funcional que eles possuem e a que estão sujeitos no caso de descumprimento.

O requisito da apresentação da motivação do informante na apresentação das informações caminha juntamente com o pressuposto da boa-fé *a priori* previsto na redação exposta. Não faz sentido esse requisito, visto que a centralidade da informação é o aspecto crucial do mecanismo e o combate a ser empenhado é contra a corrupção. Esse requisito já foi debatido anteriormente e sua completa imprecisão resta clara.

Bruno Milanez expõe, sobre os aspectos da proposta protetivos ao informante, que:

“Há igualmente a previsão de medidas de resguardo dos informantes, tanto no que diz com a integridade física e psíquica, como em relação a estabilidade no setor privado (art. 4º, § 2º) e outras proteções funcionais na esfera pública (art. 10 e 11), prevendo-se punições em face de retaliações, represálias ou discriminações

de qualquer ordem (art. 8º), bem como a inclusão no programa de proteção de vítimas e testemunhas (art. 9º e art. 13, III).”¹⁸¹

No que se refere a recompensa, é estipulada a retribuição de 10% sobre o montante reavido ou sobre o potencial dano, baseado no ilícito informado. O percentual de 10% apresenta-se reduzido em relação a legislação estrangeira. Interessante notar a possibilidade de estimação do dano quando for impossível o ressarcimento ao erário, tanto em virtude de impossibilidade de retorno dos ativos, como pela dificuldade de mensuração da lesão. Nesse ponto, o dano estimado será considerado.

Uma crítica é a possibilidade de abatimento da pena, caso, no contexto investigatório, fique evidenciada a prática de crime e/ou improbidade pelo *Whistleblower*. É marco teórico a impossibilidade do *Whistleblower* estar envolvido no substrato fático do desvio de conduta exposto. Logo, o texto confunde os institutos, passando a considerar o *Whistleblower* como delator. Isso não poderia ser permitido. No caso, se comprovado a prática de crime do informante, este tem de ser excluído dos benefícios da adesão ao programa e sofrer a persecução penal, civil ou administrativa cabível.

Trata-se de um projeto abrangente e detalhista, porém menos técnico que o anterior (PL 362). Não há menção a requisito do sujeito ativo ou a situação de *insider*, por exemplo.

3.2.6 PL 2808/2015

O projeto de lei 2808¹⁸² de 2015 é de autoria do Deputado Carlos Sampaio¹⁸³, do PSDB de São Paulo.

O projeto tem como objetivo disciplinar o sigilo da fonte da informação que deu causa à investigação para apuração de supostas práticas de atos de corrupção.

O projeto já foi recebido na CCJC e teve os PLs 3970/2015, 3926/2015 e 4260/2016 apensados. A situação de momento da proposta é de estagnação esperando a designação de relator na CCJC para apreciação do texto.

¹⁸¹ MILANEZ, Bruno. **Anotações sobre as propostas legislativas a respeito do Whistleblowing no Brasil.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/propostas-legislativas-whistleblowing/> 29/05/2017

¹⁸² Redação oficial do projeto disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1378273&filename=Tramitacao-PL+2808/2015 Acesso em 30/05/2017

¹⁸³ Perfil oficial do deputado no sítio da Câmara dos Deputados disponível em: http://www.camara.leg.br/Internet/Deputado/dep_Detalhe.asp?id=5310711 Acesso em 30/05/2017

Inspirado em uma das medidas que integrou as 10 medidas¹⁸⁴ propostas pelo Ministério Público no combate a corrupção, o deputado Carlos Sampaio buscou regular a situação do informante confidencial e o tratamento desse informante perante as autoridades judiciais e policiais investigativas.

De acordo com o artigo 2º do texto da proposta, fica exposto que:

“Nas esferas administrativa, cível e criminal, poderá o Ministério Público resguardar o sigilo da fonte de informação que deu causa à investigação relacionada à prática de ato de corrupção, quando se tratar de medida essencial à obtenção dos dados ou à incolumidade do noticiante ou por outra razão de relevante interesse público, devidamente esclarecidas no procedimento investigatório respectivo.”

O depoimento do informante confidencial, então, será reduzido a termo e apensado à instrução da investigação penal.

Há a previsão de que o defensor do investigado na instrução penal específica possa, por requerimento próprio, ter conhecimento da identidade do informante confidencial, assinando compromisso de resguardar o sigilo.

Fica evidente pelo texto que a prestação de informações pelo informante confidencial não é apta para, solitariamente, condenar nenhum investigado. É uma evidência acessória que necessita de melhor instrução no desenrolar investigativo.

Quando a identidade do informante for essencial para o desenvolvimento processual, seja em instrução ou em grau recursal, o juiz poderá requerer ao Ministério Público o levantamento da identidade do informante.

Se comprovada a má-fé do informante confidencial, sua identidade será levantada e poderá responder penal e civilmente pelo fornecimento de informações com propósitos escusos.

Trata-se, portanto, de uma iniciativa legislativa versando sobre a figura do informante confidencial. A justificativa apresentada na proposta mostra preocupação em distinguir a confidencialidade do anonimato. Essa discussão foi enfrentada no primeiro capítulo e, como ficou concluído que a confidencialidade é o elemento presente no *Whistleblowing*. Logo, o presente projeto é uma iniciativa a regulação da proteção do informante.

¹⁸⁴ A proposta do Ministério Público para combater a corrupção consiste em 10 medidas, 10 iniciativas legislativas para modificação ou inovação do ordenamento jurídico brasileiro para facilitar o combate a corrupção e a fraudes no setor público. As 10 medidas encontram-se disponíveis em: <http://www.dezmedidas.mpf.mp.br/> Acesso em 30/05/2017

Nesse caso, a identidade do informante é conhecida, porém não revelada. Todavia, o texto é pitoresco. Lucas Zanon, ao analisar a agenda anticorrupção brasileira em 2016, em especial o Whistleblowing, propôs a seguinte leitura do referido projeto de lei:

“Ao mesmo tempo, o PL 2808/2015, do deputado Carlos Sampaio (PSDB-SP) que disciplina o sigilo da fonte da informação que deu causa à investigação relacionada à prática de atos de corrupção, propõe uma interpretação bizarra do instituto, ao indicar que o defensor do investigado terá conhecimento da identidade do informante confidencial, além de propor que o juiz poderia determinar ao Ministério Público a revelação da identidade daquele.”¹⁸⁵

A iniciativa em propiciar a possibilidade de acesso a identidade por parte do investigado é o oposto do propósito da confidencialidade. O aspecto mais relevante nessa proteção é mitigar o risco de qualquer represália em razão do *disclosure*, principalmente por parte do investigado. Ao se abrir essa possibilidade, fulmina-se a essência da proteção da confidencialidade.

Apesar do erro crasso, existem elementos interessantes na proposta, como a possibilidade de levantamento da confidencialidade apenas por essencial importância ao processo.

A manifesta instrução de que apenas o fornecimento de informações pelo informante confidencial é inapto a condenar ninguém também é relevante. A centralidade da informação fornecida é um pilar de um bom programa de *Whistleblowing*, mas essa informação tem de ser relevante, original e apta para instruir um procedimento investigatório. Tem de haver comprovação posterior, instrução probatória mais alargada e busca de elementos confirmadores da narrativa.

A questão da má-fé também foi apresentada positivamente, isto porque a boa-fé não é elemento pressuposto de adesão ao programa, mas a análise motivacional é posterior a algum grau de investigação e averiguação da solidez da narrativa.

3.2.7 11ª MEDIDA CONTRA A CORRUPÇÃO

O contexto da Operação Lava Jato foi um divisor de águas na prática e no combate a corrupção no Brasil. Diversas são as preocupações e as iniciativas para buscar erradicar

¹⁸⁵ ZANONI, Lucas. **Uma agenda anticorrupção.** Disponível em: <http://www.lectnews.com/artigos/2016/05/06/uma-agenda-anticorruptao/> Acesso em 30/05/2017

a prática ilícita nos meandros da política brasileira, assim como há aqueles que buscam, a todo custo, manter suas práticas corruptoras.

Nesse momento crítico da sociedade brasileira, uma das iniciativas empenhadas para combater a corrupção foi estabelecida pelo Ministério Público Federal, nas chamadas “10 medidas contra a corrupção”.

Tratam-se de, inicialmente, 10 propostas com o objetivo de prevenir e mitigar várias práticas corruptas e corruptoras no território nacional. Foram iniciativas dos procuradores da República que integram a força-tarefa da Operação Lava Jato, endossada pela Procuradoria-Geral da República.

O Estadão, em reportagem de setembro de 2015, explicou assim:

“A campanha é um conjunto de providências legislativas propostas para coibir os delitos que envolvam o desvio de verbas públicas e os atos de improbidade administrativa. (...) A campanha reúne 20 anteprojeto de lei que visam regulamentar as dez medidas propostas, entre elas a criminalização do enriquecimento ilícito de agentes públicos e do caixa 2, o aumento das penas, a transformação da corrupção de altos valores em crime hediondo e a responsabilização dos partidos políticos”¹⁸⁶

Nesse contexto, foi incluída também uma iniciativa da ENCCLA¹⁸⁷, estabelecida em 2016 como Ação nº4. Trata-se de uma iniciativa dessa rede para debate sobre a proteção e o incentivo ao informante *Whistleblower* e a sua regulação no Brasil. Desta ação surgiu um relatório final, com melhores práticas, comparação internacional, possibilidades no contexto brasileiro e uma proposição de anteprojeto de lei para análise do congresso¹⁸⁸. Um documento detalhado e profundo também foi disponibilizado como conclusão desses estudos e como conteúdo apto a instruir o referido APL¹⁸⁹.

¹⁸⁶ MACHADO, Tônia. **Quais são e o que propõem as “10 medidas contra a Corrupção” do Ministério Público.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/quais-sao-e-o-que-propoem-as-10-medidas-contr-a-corrupcao-do-ministerio-publico/> Acesso em: 30/05/2017

¹⁸⁷ “A *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA)*, criada em 2003, é a principal rede de articulação para o arranjo e discussões em conjunto com uma diversidade de órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário das esferas federal e estadual e, em alguns casos, municipal, bem como do Ministério Público de diferentes esferas, e para a formulação de políticas públicas voltadas ao combate àqueles crimes.” Informação disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos> Acesso em 30/05/2017

¹⁸⁸ O relatório final está disponível em: http://www.criminal.mppr.mp.br/arquivos/File/04_Relatorio_final.pdf Acesso em 30/05/2017

¹⁸⁹ ROCHA, Marco Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil.** Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-de-whistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 30/05/2017.

Esse APL, então, foi incluído na tramitação da PL 4.850/2016¹⁹⁰, projeto de lei designado a tramitação das 10 medidas contra a corrupção, em comissão especial. O referido APL ficou conhecido como a 11ª medida e passou a ser analisada conjuntamente com as outras, sob relatoria do Deputado Onyx Lorenzoni.

Entretanto, após votação sobre este projeto de lei, foi noticiado a “destruição”¹⁹¹ desse pacote de medidas através da reelaboração da redação da proposta e retalhamento do texto original e de iniciativa popular.

Convenientemente, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Luiz Fuchs decidiu suspender a tramitação do Projeto na Câmara dos Deputados. Segundo a decisão do Ministro, houve um erro de tramitação na Câmara e determinou que processo seja devolvido pelo Senado, onde a matéria está em tramitação, para que os deputados possam votar a matéria novamente. De acordo ainda com a decisão, a proposta deveria seguir o rito especial de iniciativa popular¹⁹².

No Senado, a proposta das 10 medidas contra a corrupção havia sido arquivada sob a numeração de PLC 80/2016¹⁹³. O texto foi desarquivado e devolvido a apreciação em razão da decisão do Ministro Fuchs. Todavia, a discrepância do texto do Senado é gritante. O número de alterações que a Câmara promoveu é considerável, incluindo a 11ª medida, voltada a proteção do *Whistleblower*.

Segundo informe do portal de notícias do Senado Federal, a atual situação do projeto se encontra da seguinte forma:

“Ao longo do seu trajeto na Câmara dos Deputados, o projeto teve o conteúdo alterado substancialmente, em votação em 30 de novembro do ano passado. Como o texto foi em grande medida modificado por meio de emendas votadas em Plenário, durante a madrugada, ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal (STF), concedeu medida liminar determinando o reinício da tramitação do PLC 80/2016, sob o argumento de falhas procedimentais. A Mesa do Senado, porém, ajuizou um recurso contra a decisão do ministro. O assunto permanece sub judice.”¹⁹⁴

¹⁹⁰ Tramitação oficial está disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2080604> Acesso em 30/05/2017

¹⁹¹ BRANDT, Ricardo. “Congresso destruiu” as 10 medidas contra a corrupção, diz procurador da Lava Jato. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/congresso-destruiu-as-10-medidas-contracorruptao-diz-procurador-da-lava-jato/> Acesso em: 30/05/2017

¹⁹² RICHTER, André. Ministro do STF suspende a tramitação de projeto de medidas contra a corrupção. Disponível em: <http://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2016-12/ministro-do-stf-suspende-tramitacao-do-projeto-de-medidas-contracorruptao> Acesso em 30/05/2017

¹⁹³ Tramitação oficial disponível em: <http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/127692> Acesso em 30/05/2017

¹⁹⁴ SENADO NOTÍCIAS. Projeto de medidas contra a corrupção deve voltar à pauta do Senado em 2017. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/01/10/projeto-de-medidas-contracorruptao-deve-voltar-a-pauta-do-senado-em-2017> Acesso em 30/05/2017

Como ainda não há situação definitiva do fim que o projeto levou e como está o texto da norma, por precaução, analiso a presente situação da redação conforme foi estipulada na Consultoria Legislativa da Câmara dos Deputados, como proposta para o estabelecimento de normas gerais sobre o Programa Nacional de Proteção e Incentivo a Relatos de Informações de Interesse Público.¹⁹⁵ O texto preparado pela Consultoria Legislativa foi apresentado como parte integrante do substitutivo adotado pela Comissão Especial ao Projeto de Lei 4.850/2016.¹⁹⁶

O texto proposto busca a instituição do Programa de Proteção ao *Whistleblowing*, com base nos artigos 5º, IV, XXXIII, XXXIV e 37, §3º da Constituição Federal e nos termos da Convenção das Nações Unidas para Combate a Corrupção, e foi redigido espelhado com a APL proposta pela ENCCCLA, com alterações pontuais, conforme a melhor prática legislativa.

Trata-se, portanto, de uma legislação abrangente sobre o tema, buscando centralizar a normatização sobre o *Whistleblowing* no Brasil. Essa proposta, nesse ponto, se adequa as melhores práticas visualizadas, concentrando o raciocínio jurídico sobre o instituto em um só texto legal, facilitando a segurança jurídica e a concreção da adesão programática.

Trata-se de um programa de proteção a informações de interesse público, no âmbito da administração pública. Fica claro, desde o início, a centralidade da informação e o pressuposto do programa em tratar apenas potenciais desvios de conduta, crimes ou fraudes no contexto da seara pública. Os ilícitos analisados não englobam a corrupção privada, porém somente a internamente e completamente pública e a relacionada ao ente público, também chamada de corrupção “de borda”.

Segundo o texto, a norma alcançará os órgãos da administração pública federais, estaduais, municipais, incluindo seus respectivos órgãos legislativos e tribunais de Contas. Também foram incluídos os órgãos do poder judiciário da união e dos estados, o Conselho Nacional de Justiça, o Ministério Público da União e dos Estados, o Conselho Nacional do Ministério Público, as forças armadas e os serviços de inteligência nacional, os fundos de pensão públicos, autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e demais entidades controladas indiretamente pela Administração Pública.

¹⁹⁵ Documento oficial da Câmara dos Deputados disponível em: <http://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-temporarias/especiais/55a-legislatura/pl-4850-16-estabelece-medidas-contr-a-corrupcao/documentos/outros-documentos/Medida11ReportanteLegislaowhistleblowing.pdf> Acesso em 30/05/2017

¹⁹⁶ Redação oficial do substitutivo apresentado disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1510447 Acesso em 30/05/2017

O escopo da norma é gigantesco. Trata-se de um programa nacional de proteção ao *Whistleblower*. Essa conferência de amplo e irrestrito acesso ao território nacional colabora para difusão do conhecimento do diploma, assim como confere um caráter padronizado a administração pública.

O artigo 2º do substitutivo expõe que “toda pessoa natural tem o direito de relatar às Comissões de Recebimento de relatos a ocorrência de ações e omissões” diversas. Essas ações e omissões constituem o escopo de violações abarcadas pelo referido programa. Importante ressaltar a característica de que o *Whistleblower* somente pode ser pessoa física. Não há possibilidade de um *Whistleblower* ser pessoa jurídica, pela natureza do mecanismo de empoderamento cidadão. O instituto busca munir o cidadão comum da capacidade de combater a corrupção por meio de seus esforços ao expor informações sensíveis e relevantes, aptas a instruírem procedimento investigatório. Portanto, o *caput* do referido artigo condiciona a situação jurídica do sujeito ativo (*Whistleblower*) e estabelece o escopo de violações que serão abarcadas pelo programa, onde estas podem ser tanto violações ativas, quanto omissivas.

Dentro dos escopos de violações passíveis de serem reportadas estão: violação de dever legal ou regulamentar e atos ou omissões que atentem contra os princípios da administração pública (seja no que tange ao patrimônio e os serviços públicos, seja no que tange a probidade administrativa); contra direitos e garantias fundamentais, decorrentes do artigo 5º do diploma constitucional; contra a organização e o exercício de direitos sociais, políticos e de nacionalidade, além das relações de trabalho; contra ordem econômica e tributária; contra o sistema financeiro; contra o meio ambiente; contra as relações de consumo; contra a saúde pública; e contra a livre concorrência.

O escopo de violações é extremamente abrangente. A possibilidade de diferentes tipos de fornecimento de informações e reportes é amplíssima. O ponto que foi tratado no início do segundo capítulo do presente trabalho, no que tange a necessidade de a legislação ser genérica e clara, é bem aplicado na redação do artigo. O fato de ser possível o reporte de ações e omissões com tamanha extensão no espectro de possibilidades praticamente torna a informação apresentada como o centro. A violação a princípios da administração pública ou dever funcional engloba, naturalmente, desvios de condutas, fraudes e corrupção, mas também influência um padrão ético e um ambiente de transparência. Não se trata de meras ações ou omissões criminosas, mas de condutas desvinculadas com as melhores práticas da administração pública. As informações terão de ser analisadas

casuisticamente, o que, no caso de combate a corrupção, não pode ser vista como elemento indesejado, porém necessário.

O parágrafo único do artigo 2º também estabelece a possibilidade de um grupo de pessoas efetuar o *disclosure*. A informação fornecida para o reporte da violação tem de ser “fundada em elementos suficientes” que permitam concluir pela violação. Esse elemento tem de estar presente na norma regulamentadora pela necessidade da originalidade e relevância, apta a ensejar investigação sobre determinada ocorrência suspeita. Esse parágrafo único tem especial importância, pois nele é estabelecida a figura do reportante, seja individuo, seja como grupo, são pessoas físicas que fornecem informação crucial. A centralidade dos requisitos está na informação a ser investigada, e não no sujeito fornecedor. O aspecto da centralidade da informação é materializado, portanto, no texto.

Em seguida, é regulamentada a Comissão de Recebimento de Relatos. Estas serão instaladas, preferencialmente, junto as ouvidorias pré-existentes e constituídas por funcionários públicos de carreira, estáveis, e com experiência em controladoria. Estes membros serão investidos por mandato e possuirão as mesmas garantias protetivas do *Whistleblower*.

O artigo trata da estrutura a ser criada dentro dos órgãos públicos para apreensão da informação. Como a lei trata de *Whistleblowers* exclusivamente voltados para a seara pública, o organismo responsável pela recepção da informação é fragmentado. Não há um órgão unificado responsável por isso. Isso pode tornar-se um problema na operacionalização do mecanismo e possibilitar procedimentos diferentes dentro da Administração Pública. Órgãos com maior orçamento e pessoal passível de serem alocados terão maior facilidade, mas a grande maioria da administração pública brasileira pode encontrar dificuldades para obedecer a instrução. Isso pode gerar problemas sistêmicos e promover uma norma de baixa eficácia. Idealmente, seria apropriado um só órgão centralizado, com procedimento centralizado e padronizado, alocado com possibilidade de receber e tratar as informações fornecidas pelos reportantes.

O artigo 9º retrata requisitos mínimos para os serviços a serem prestados por essas Comissões de Recebimento de Relatos. Há a exigência de divulgação da existência e canais de recebimento da Comissão, inclusive por meio digital. Há a exigência do registro e processamento do relato, assegurando ao relator o acesso ao procedimento instaurado e informações conexas a ele, como resultado da investigação. Há exigência da reserva da identidade do *Whistleblower*. Há necessidade de publicação de dados, canais de

comunicação, estatísticas, manual sobre o Programa (incluindo os requisitos para adesão ao programa e de relevância da informação) e identificação dos membros da Comissão.

As exigências estipuladas são perfeitamente cabíveis e positivas, porém corre o risco de ser uma norma eternamente programática e com baixa efetividade pela estrutura difusa previamente empreendida. Além disso, há o choque da necessidade de publicização dos membros da Comissão e a anterior garantia protetiva deles conforme a do *Whistleblower*. Haverá a necessidade de esclarecimento de como essa proteção ocorrerá.

Em sequência, há a estipulação de atribuições da Comissão. São elas: receber as informações fornecidas; analisar a razoabilidade das informações; determinar a apuração das informações ou seu arquivamento; adotar medidas cabíveis para apuração, instaurando em até 30 dias, procedimento investigatório ou manifestação do órgão correcional sobre a abertura de sindicância; analisar requerimentos de medidas protetivas ao reportante (físicas, psicológicas ou funcionais); solicitação de cooperação com outros órgãos da administração pública; analisar requerimentos de revisão de percentuais e valores de retribuição fixados pela autoridade investigativa, fiscalizadora ou correcional; determinar a prevenção, detecção e correção de atos de represália praticado contra o *Whistleblower*; atuar como *amicus curiae* em processos judiciais no interesse do Programa; e preservar a identidade do *Whistleblower* em sigilo.

As atribuições são todas importantes e positivas para proteção do *Whistleblower*, algumas ainda até além do necessário, porém positivas. A proposta da possibilidade de atuação da Comissão como *amicus curiae* em ações de interesse do programa protetiva é extremamente salutar, assim como a cooperação de informações entre órgãos da administração pública.

A necessidade de requerimento para tomada de medidas protetivas é um ponto questionável. O requerimento deveria ocorrer onde é necessária uma maior proteção, onde há uma situação mais aguda. Algumas medidas protetivas já deveriam ser pré-estabelecidas a todos informantes.

Preocupa também esse juízo imediato para possível determinação de arquivamento relacionada a investigação no caso concreto. Esse juízo parece ser prematuro no momento da recepção da informação.

Cumpram também ressaltar a iniciativa, *a priori*, da preservação do sigilo da identidade do *Whistleblower*, assim como a atuação preventiva e posterior da Comissão para reprimir qualquer tentativa de represália.

Novamente, é preocupante o número de atribuições de uma Comissão em contraste com a estrutura fragmentada proposta. Imagine-se cada ouvidoria de cada órgão da administração responsável por todas essas tarefas, dentro da sua área de atuação. Parece infactível. As tarefas são todas necessárias e excelentes para a iniciativa do programa, porém teriam de ser operacionalizadas em uma estrutura centralizada e preparada para a recepção e tratamento das informações.

Um ponto a ser observado é a condição especial das Comissões da CGU, CNJ e do CNMP. Segundo o texto, serão comissões com poder revisional das atribuições efetuadas pelas Comissões de cada órgão. O texto expõe:

“Além de suas atribuições legais, às Comissões de Recebimento de Relatos do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, do Conselho Nacional de Justiça e do Conselho Nacional do Ministério Público incumbe revisar os atos praticados pelas demais Comissões de Recebimento de Relatos no âmbito de suas atribuições”

O texto também apresenta critérios mínimos de relevância da informação. Poder-se-á proceder ao arquivamento do fornecimento caso não sejam alcançados os referidos critérios. Segundo o texto da proposta:

“Entende-se por elementos suficientes as informações, os indícios e as provas consideradas confiáveis, verossímeis e potencialmente relevantes para o esclarecimento das ocorrências relatadas”

Há a possibilidade garantida de apresentação do mesmo relato as Comissões da CGU, CNJ ou CNMP, caso haja demora ou constante bloqueio a continuidade do procedimento investigativo na Comissão onde inicialmente se deu o relato. Assim como também está prevista a possibilidade de *disclosure* para órgãos externos no caso de ameaça à saúde pública, meio ambiente, dano ao consumidor ou ameaça à integridade física do reportante ou de terceiros.

A possibilidade de alternativa para realização do relato é elemento importante para garantia da proteção ao informante e da centralidade da informação. Caso haja ineficiência da comissão ou o assunto for de elevada importância, demandando medidas urgentes, é plenamente cabível e compreensível a possibilidade de relato a órgãos externos.

Recebido o relato e não procedido o arquivamento, a Comissão deve, obrigatoriamente, encaminhar para a autoridade investigadora, correcional ou

fiscalizadora, a qual procederá em conformidade com as informações recebidas, incluindo associando-se com o judiciário, quando for necessário.

Há estipulação da perda de proteção e da potencial recompensa ao *Whistleblower* se este proceder a divulgação dessas informações para terceiros antes do término do procedimento de esclarecimento. Essa disposição coaduna-se com o propósito do programa, pois tratam-se de informações sensíveis. A partir do momento em que passam a ser de conhecimento geral, perde-se o propósito do tratamento da informação como sensível, original e inédita.

Há estipulação clara de medidas protetivas ao *Whistleblower* no artigo 18 da proposta. É assegurada a proteção a ele e a família, seja no ambiente social ou de trabalho. Fica estipulado também:

“A inclusão no Programa assegurará ao reportante proteção integral e o isentará de responsabilização civil ou penal em relação à ocorrência relatada, salvo se apresentar informações ou provas falsas.”

A proibição de qualquer forma de represália. Há também a clara manifestação da centralidade da informação, ao estabelecer que a adesão ao programa depende da veracidade do que foi apresentado e não do elemento anímico do *Whistleblower*. As proteções centram-se no sigilo da identidade do informante e na prevenção a represálias das mais diversas ordens contra o mesmo. A maior parte da proposta centra-se em exemplos de potenciais represálias, sanções a represálias, procedimentos para averiguação de represálias, tratamento a ser dado ao sigilo de identidade, possibilidade de levantamento do sigilo, cláusulas de confidencialidade e proteção a integridade física do *Whistleblower*.

Por fim, são estabelecidas medidas de incentivo ao *Whistleblower*, dentro da lógica compensatória e retributiva para o envolvimento no combate a corrupção, fraudes e desvios de conduta. Há o elemento do *bounty hunt* presente no referido normativo, coadunando-se com a base teórica que fundamenta o instituto. A recompensa é retratada como direito do reportante, como retribuição ao relato.

Fica estipulado pelo texto proposto:

“O reportante que apresentar relato nos termos desta lei terá direito a receber parte dos valores efetivamente recuperados e penalidades pagas, no percentual de 10% a 20%, desde que atendidos os seguintes requisitos:

I - o relato deve versar sobre fatos em relação aos quais os danos e penalidades sejam superiores a 300 (trezentos) salários mínimos;

II - o reportante deve ser a primeira pessoa a relatar os fatos, sem que exista apuração já instaurada no órgão, inquérito policial ou divulgação pública dos fatos, ou então deve fornecer informação, prova ou indício de substancial relevância em procedimento em andamento, que contribua para o pronto esclarecimento dos fatos.”

A estipulação da recompensa possui, portanto, intervalo de 10% a 20% da soma entre os valores reavidos e das penalidades pagas em virtude do fornecimento de informações do *Whistleblower*. Trata-se de um valor apropriado, considerando a soma, provocando, de fato, incentivo ao reporte.

Assim como no exemplo do *Dodd-Frank Act*, existe um mínimo considerado em relevância para ser apto a reporte. Atualmente, esse valor mínimo corresponderia a R\$ 281.100,00. As críticas empenhadas contra o *Dodd-Frank* neste ponto não são automaticamente transportadas para cá, pois os valores são bastante distintos. A régua para relevância é bem mais baixa na proposta, tornando-a mais factível e melhor se adequando a realidade brasileira.

O percentual da premiação será fixado pela autoridade fiscalizadora, correcional ou investigativa que se empenhou na apuração das informações. O texto também estipula que:

“Tendo o relato originado ação penal, o arbitramento será feito pelo Juiz em sentença no que se refere às multas penais, e valores perdidos, e inclusive sobre os valores fixados nos termos do artigo 387, IV, do Código de Processo Penal, sem prejuízo do percentual fixado pela autoridade fiscalizadora ou correcional sobre os valores efetivamente recuperados e penalidades pagas”

No que tange a variação da recompensa a depender da qualidade das informações, a proposta estabelece:

“O percentual de premiação será arbitrado segundo a originalidade, importância e qualidade das informações prestadas, assim como a relevância que apresentarem para a apuração dos fatos ou para o desempenho atual e futuro das funções institucionais”

Há ainda presente no texto da proposta o elenco de atos atentatórios ao Programa e a criminalização de condutas destinadas a revelar a identidade do *Whistleblower*, assim como fotografar, filmar e divulgar imagem do reportante sem sua prévia autorização.

Em suas disposições finais, a proposta altera e incide sobre diversas outras normas, promovendo novas redações, revogações e inclusões em diplomas legais alheios componentes do ordenamento jurídico pátrio.

Quanto aos elementos principais da proposta relacionados ao *Whistleblower*, estes são os principais. Trata-se, portanto, da proposta mais completa, com procedimentos claros e específicos. Os termos e escopo são genéricos, porém não são dúbios, salvo raríssimas exceções. Apesar da corrupção estritamente pública, existe uma teoria geral sobre o *Whistleblowing*, com princípios possíveis de serem incorporados em ambientes privados. Há uma abrangência, sem perder a clareza, com precisão teórica e preparo acadêmico na redação do texto da proposta. Pensou-se em inovações e aptidões do ordenamento pátrio, com bons encaixes na especificidade do ordenamento jurídico brasileiro. Portanto, a proposta apresenta-se como extremamente positiva, completa e adequada.

CONCLUSÃO

O presente trabalho logrou êxito na apresentação sistemática da estrutura do instituto do *Whistleblowing*.

Foram estabelecidas as premissas teóricas iniciais e bem elucidadas as distinções entre os elementos já presentes no ordenamento jurídico brasileiro, tais como a delação premiada e o acordo de leniência, e a iniciativa inovadora do *Whistleblowing*.

Foi exposto o conceito de Lipman de *Whistleblowing* como política pública, com centralidade na informação, proteção ao *Whistleblower* e pautada por uma dinâmica de incentivos baseada na recompensa ou prêmio pela iniciativa voluntária e colaborativa. Neste entendimento, foi diferenciado o *Whistleblowing* da figura do mero informante, da testemunha, do delator, do *bell-ringer*, do jornalista e de uma diversidade de outras possibilidades de *disclosure* de informações relevantes. A estruturação organizada e programática do *Whistleblowing* ficou claro tanto materialmente, como procedimentalmente, ao expor os elementos essenciais do conceito de *Whistleblowing*, mas também os requisitos ao *Whistleblower* na adesão do programa protetivo e compensatório.

Do ponto de vista legislativo, as melhores práticas também foram expostas, dentro do entendimento da legislação abrangente, genérica, sobretudo clara quanto aos procedimentos. Foi elucidada a intrínseca relação entre a previsibilidade do texto legal e a sua clareza. Isso é fundamental para o instituto, haja vista que ele é construído sob a dinâmica de incentivos e, portanto, a segurança jurídica regulatória não pode permitir extensas dúvidas quanto a proteção e a compensação ao *Whistleblower*. A condição de vulnerabilidade em que o *Whistleblower* é colocado no momento pós *disclosure* é tamanha que é mister para um bom programa de *Whistleblowing* a clareza de procedimentos e a sua efetiva proteção ao informante, em nível tal que seja possível a sua previsibilidade. A dinâmica de incentivos, dessa forma, não é composta somente pela retribuição em pecúnia, mas também com a proteção pré-estabelecida ao *Whistleblower*. Dessa feita, também é relevante que a norma seja genérica com fim de abarcar a maior possibilidade de *whistleblowers* possíveis. Isso é importante pela centralidade da informação, pois o objetivo do mecanismo é acessar a informação capaz de detectar a corrupção, fraude ou desvio de conduta, com propósito de sancionar e corrigir. Logo, a abrangência do texto normativo é fundamental.

Outro elemento legislativo importante identificado foi a unicidade do tratamento dado ao *Whistleblower* e uma teoria jurídica única. Dentro do panorama da segurança

jurídica, a setorização legislativa e a multiplicidade de exceções parecem prejudiciais a segurança jurídica do mecanismo a ponto de minar a dinâmica de incentivos. Isso ocorre principalmente pelo óbice ao acesso a informação por parte do potencial *Whistleblower*. Se as legislações forem deveras esparsas, o *Whistleblower* não terá a segurança necessária e, portanto, o incentivo necessário para o *disclosure*, em virtude do temor em ser deixado em sua condição de vulnerabilidade por um ponto cego normativo. A exposição nessas condições pode ser fatal socialmente, economicamente ou profissionalmente.

Essas principais conclusões teóricas foram demonstradas por meio da análise comparativa com a legislação estrangeiras e foi verificada a existência de sucesso do mecanismo onde as melhores práticas foram mais efetivamente aplicadas, sejam em número, sejam em qualidade.

A experiência estadunidense, apesar de fragmentada, possui a ideia da teoria jurídica única. A construção deste entendimento foi bastante calcada pela perspectiva social e econômica do *bounty hunting*, tradicional da cultura americana. Dessa forma, o desenrolar histórico dessa dinâmica de incentivos continuou dentro dos seus elementos principais, sendo paulatinamente mais protetiva e aumentando a possibilidade de recompensas, assim como aumentando também seus valores. O *Dodd-Frank Act* é o principal exemplo disso ao possibilitar recompensas milionárias ao indivíduo que apresentar informações relevantes sobre potenciais casos de corrupção.

A experiência britânica também se mostrou interessante, especialmente sobre o ponto de vista legislativo. A estruturação de uma norma genérica e abrangente, com inúmeras possibilidades de *Whistleblowing* provocou uma considerável melhoria no combate a corrupção daquela nação. Cabe também rememorar a boa prática trazida por essa norma em privilegiar o *disclosure* interno, anterior ao externo. Essa prática possibilita melhor adequação ao ambiente empresarial, sem prejudicar, em regra, o *Whistleblower*.

Nesse ponto, cabe verificar que é necessária a quebra de paradigma, principalmente na ótica do mercado, no entendimento do *Whistleblower* como um “dedo-duro”. Dentro do novo paradigma da transparência, em que os programas de conformidade são cada vez mais comuns e exigidos, a expectativa do mercado tem de ser transformada. Não se pode mais atuar de maneira a privilegiar o acobertamento de atuações eticamente duvidosas, corruptoras ou inescrupulosas. Caso tenha ocorrido fraude ou desvio de conduta, a empresa deve buscar ser a primeira a saber, para que, com a detecção preventiva e a correção imediata, as sanções advindas do controle nacional e internacional anticorrupção sejam amenizadas, haja vista o florescimento do FCPA e do UKBA. É sempre mais benéfico

acessar primeiro a informação, momento no qual o *Whistleblowing* apresenta-se como excelente atalho.

No levantamento da situação brasileira, ficou o desapontamento do debate deveras incipiente e a letargia em empenhar-se uma proposição regulamentadora do programa, a qual fosse eficaz e bem estruturada. A única possibilidade próxima e atualmente operante no nosso ordenamento encontra-se na Lei de Acesso a Informação, porém sem diversos elementos primordiais do instituto e apenas analogamente aproximada do tema do *Whistleblowing*. Isto porque é restrita ao funcionalismo público, estabelecendo o *disclosure* como um dever inerente ao cargo, na eventualidade de acesso a informação relevante sobre fato corruptor ou fraudatário, porém impedindo qualquer tipo de represália no momento pós *disclosure*. Trata-se, então, de uma norma bastante restrita e apenas protetiva no que tange a possível perseguição profissional ou social ao informante. Não se trata de um *Whistleblowing*, mas apenas uma proteção sobreposta ao exercício de um dever funcional.

Foram encontradas sete propostas para regulamentação do *Whistleblowing*, seis em tramitação, no Brasil. No entanto, as propostas expostas, em sua maioria, são pouco concatenadas com as melhores práticas evidenciadas. A iniciativa do Ministério Público é, nitidamente, a mais bem instruída e estruturada, porém perseguida por interesses políticos e envolvida em um imbróglio jurídico, o que provoca certa dificuldade em estabelecer alguma previsão, apesar de estar sendo debatida nas dependências do Senado Federal. Excetuando a iniciativa legislativa do *Parquet*, a proposição mais condizente com as prioridades levantadas pelo trabalho foi, infelizmente para o debate do tema, retirada de apreciação e não se encontra mais em tramitação no Congresso Federal. As demais apresentam-se pouco elucidativas, algumas confusas e outras deveras simplistas, apesar de pontualmente levantarem elementos interessantes.

Em suma, os pontos de encaixe do *Whistleblowing*, como política pública e programa de combate a corrupção ordenado, no Brasil, são poucos, restritos a apenas uma proposta, e esta juridicamente incerta. O grande receio é o despreparo das demais propostas, as quais podem tornar-se extremamente prejudiciais aos objetivos do instituto, pela ausência de instrução teórica prévia ao texto. As potencialidades de um mecanismo como o *Whistleblowing* no Brasil, se bem organizado, são inúmeras, porém as atuais consolidações da teoria são decepcionantes.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAS, Vladimir. **Whistleblowers, informantes e delatores anônimos**. In: ZANELATO, Vilvana Damiani (Org.). *A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: temas relevantes*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

ARTICLE 19. **USA must respect international standards on protection of whistleblowers**. Disponível em: <http://www.article19.org/resources.php/resource/37133/en/usa-must-respect-international-standards-on-protection-of-whistleblowers>. Acesso em: 08/04/2017

AYRES, Carlos. **Breves comentários sobre Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes**. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI143556,51045-Breves+comentarios+sobre+DoddFrank+e+o+programa+de+recompensa+para> Acesso em: 24/05/2017

BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: I. Sandoval (Org). *Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society*. Washigton. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

BENTO, Leonardo Valles. **O Princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro**. Revista Novos Estudos Jurídicos. Volume 20 – Número 2. 2015. Páginas 785-809.

BRANDT, Ricardo. **“Congresso destruiu” as 10 medidas contra a corrupção, diz procurador da Lava Jato**. Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/congresso-destruiu-as-10-medidas-contr-a-corrupcao-diz-procurador-da-lava-jato/> Acesso em: 30/05/2017

BREIER, Ricardo; e SOUZA, Bernardo. **Projetos criam programas de recompensa para quem denunciar crimes**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-dez-09/projetos-criam-programas-recompensa-quem-denunciar-crimes> Acesso em 29/05/2017

BROWN, AJ; LEWIS, David; e MOBERLY, Richard. **Whistleblower, its importance and the state of the research**. In: BROWN, AJ; LEWIS, David; MOBERLY, Richard; e VANDEKERCKHOVE, Wim (Org.) **International Handbook on Whistleblowing Research**. Editora Edward Elgar. 2014

CASSIN, Richard. **Final settlements for Siemens**. Disponível em: <http://www.fcpablog.com/blog/2008/12/16/final-settlements-for-siemens.html> Acesso em: 24/05/2017.

CLEANGOVBIZ, OCDE. **Whistleblower protection: encouraging reporting**. Disponível em: <http://www.oecd.org/cleangovbiz/toolkit/50042935.pdf>. Acesso em: 09/05/2017

COELHO, Dandara Perassa. **Uma Batalha Travada em torno das Evidências: O Valor Probatório dos Indícios e sua (In)Suficiência para a Condenação de Cartéis**. Revista de Defesa da Concorrência. Volume 4 – Número 1. 2016. Páginas 153-184.

CONGRESSO AMERICANO. **Whistleblower protection enhancement act of 2012: report of the committee on homeland security and governmental affairs of the United States Senate.** Disponível em: https://fas.org/irp/congress/2012_rpt/wpea.pdf . Acesso em: 06/05/2017

CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Convenção da OEA.** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/sobre/perguntas-frequentes/articulacao-internacional/convencao-da-oea> Acesso em 25/05/2017

COUNCIL OF EUROPE - PARLIMENTARY ASSEMBLY. **Recommendation 2073 (2015): Improving the protection of Whistleblowers.** Disponível em: <http://semantic-pace.net/tools/pdf.aspx?doc=aHR0cDovL2Fzc2VtYmx5LmNvZS5pbmQvbncveG1sL1hSZWYvWDJILURXLWV4dHIuYXNwP2ZpbGVpZD0yMTkzNiZsYW5nPUVO&xsl=aHR0cDovL3NlbWFudGljcGFjZS5uZXQvWHNsdc9QZGYvWFJi1XRC1BVC1YTUwYUERGlnhzbA==&xsltparams=ZmlsZWlkPTIxOTM2> Acesso em: 25/05/2017

COUNCIL OF EUROPE. **Protection of Whistleblowers: A brief guide for implementing a national framework.** Disponível em: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7053-protection-of-whistleblowers-a-brief-guide-for-implementing-a-national-framework.html>. Acesso em: 08/05/2017.

DEVINE, Tom e WALDEN, Shelley. **International best practices for whistleblower policies.** Disponível em: https://www.whistleblower.org/sites/default/files/pictures/Best_Practices_Document_for_website_March_13_2013.pdf . Acesso em: 06/05/2017

EISENHAMMER, Stephen. **Whistleblower in Brazil meat scandal takes on powerful industry.** Disponível em: <http://www.reuters.com/article/us-brazil-corruption-food-whistleblower-idUSKBN16V2FO> Acesso em 26/05/2017

EUROPEAN COMISSION. **Special Eurobarometer 397 – Corruption.** Disponível em: http://ec.europa.eu/commfrontoffice/publicopinion/archives/ebs/ebs_397_en.pdf Acesso em: 25/05/2017.

FINDLAW. **The 6th amendment's confrontation clause.** Disponível em: http://files.findlaw.com/pdf/criminal/criminal.findlaw.com_criminal-rights_the-6th-amendment-s-confrontation-clause.pdf Acesso em: 24/05/2017

FONSECA, Pedro Henrique Carneiro da. **A delação premiada.** De Jure – Revista Jurídica do Ministério Público de Minas Gerais: Subseção II – Direito Processual Penal. Nº 06/2008. Disponível em: <https://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/handle/123456789/201>. Acesso em: 29/04/2017

G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. **Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation.** Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06/05/2017

GESTÃO TRANSPARENTE. **UKBA – UK Bribery Act.** Disponível em: <http://gestaotransparente.org/ukba-uk-bribery-act/> Acesso em 25/05/2017

GOMES, Luiz Flávio. **O que é delação premiada?** Disponível em: <https://professorlfg.jusbrasil.com.br/artigos/144433007/o-que-e-delacao-premiada>. Acesso em: 29/04/2017

ICC. **Guidelines on Whistleblowing.** Disponível em: <https://iccwbo.org/publication/icc-guidelines-on-whistleblowing/> Acesso em 25/05/2017.

IV COATES, John. **The goals and promise of the Sarbanes-Oxley Act.** Journal of Economic Perspectives. Volume 21 – Número 1. 2007. Páginas 91-116.

JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing: When It Works: And Why.** 1ª edição. Editora: L. Rienner Publishers. 2003.

JÚNIOR, Ricardo. **Direcionamento de crédito e Whistleblower Protection.** Disponível em: <https://jota.info/especiais/direcionamento-de-credito-e-whistleblower-protection-07122016> Acesso em 26/05/2017

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito.** Editora Martins Fontes, São Paulo, 1998

KPMG. **Profile a Fraudster.** Atualizado disponível em: <https://assets.kpmg.com/content/dam/kpmg/pdf/2016/05/profiles-of-the-fraudster.pdf> Acesso em 25/05/2017

LATIMER, Paul Latimer; e BROWN, A.J. **Whistleblower Laws: International Best Practice** (2008). In: UNSW Law Journal. Volume 31. Páginas 766-794.

LEAL, Matheus Salomão. **A proteção do Whistleblower no direito brasileiro: uma análise à luz da prática dos ministérios públicos e da distinção entre os institutos do sigilo e do anonimato.** 2016. 89 f. Monografia de Pós-Graduação (especialização em Direito Constitucional) – Instituto Brasiliense de Direito Público. Brasília, Distrito Federal.

LIPMAN, Frederick. **Whistleblowers: Incentives, Disincentives, and Protection Strategies.** Editora Wiley Corporate F&A. 2012.

LOPES, Marisângela. **A delação premiada e o acordo de Leniência.** Aula expositiva com material de apresentação disponível em: <http://www.abemi.org.br/Acordo%20de%20leni%C3%Aancia%20e%20dela%C3%A7%C3%A3o%20premiada-Mari%C3%A2ngela%20T.%20Lopes-Semin%C3%A1rio%20ABEMI%2028.10.15.pdf> Acesso em: 29/04/2017

LOWENFELS, Lewis; BROMBERG, Alan; e SULLIVAN, Michael. **Attorneys as gatekeepers: SEC against lawyers in the age of Sarbanes-Oxley.** Disponível em: <http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/utol37&div=55&id=&page=> . HeinOnline. Acesso em: 24/05/2017.

LUXFORD, Victoria. **Whistleblower protections.** In: FERGUSON, Gerry (Org.) **Global Corruption: Law, Theory and Practice.** Disponível em:

<https://track.unodc.org/Academia/Pages/TeachingMaterials/GlobalCorruptionBook.aspx>
Acesso em: 09/05/2017.

MACHADO, Tônia. **Quais são e o que propõem as “10 medidas contra a Corrupção” do Ministério Público.** Disponível em: <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/quais-sao-e-o-que-propoeem-as-10-medidas-contr-a-corrupcao-do-ministerio-publico/> Acesso em: 30/05/2017

MAXFIELD, John. **The Dodd-Frank Act explained.** Matéria veiculada pelo jornal USA TODAY. Disponível em: <https://www.usatoday.com/story/money/2017/02/03/the-doddfrank-act-explained/97454748/> . Acesso em: 24/05/2017

MICELI, Marcia P. e NEAR9, Janet P. **Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing.** In: Journal of Business Ethics. Volume 4 (1985). Páginas 1-16.

MICELI, Maria; NEAR Janet; e DREYFUS Suelette. **Outsider Whistleblowers: Conceptualizing and distinguishing bell-ringing behavior.** In: BROWN, AJ; LEWIS, David; MOBERLY, Richard; e VANDEKERCKHOVE, Wim (Org.) **International Handbook on Whistleblowing Research.** Editora Edward Elgar. 2014

MILANEZ, Bruno. **Anotações sobre as propostas legislativas a respeito do Whistleblowing no Brasil.** Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/propostas-legislativas-whistleblowing/> 29/05/2017

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Cartilha sobre a Convenção Interamericana contra a Corrupção.** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/cartilha-oea-2016.pdf>. Acesso em 13/05/2013.

MINISTÉRIO DA TRANSPARÊNCIA, FISCALIZAÇÃO E CONTROLE. **Convenção OCDE contra o suborno transnacional.** Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/cartilha-ocde-2016.pdf> Acesso em 25/05/2017.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de Direito Privado – Parte Especial.** Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2012.

MOBERLY, Richard. **Sarbanes Oxley’s Whistleblower provisions: Ten years later.** University of Nebraska, College of Law, Faculty Publications. Paper 154. 2012. Lincoln, Nebraska.

MORRISON & FOSTER. **The Dodd-Frank Act: a cheat sheet.** Disponível em: <https://media.mofo.com/files/uploads/Images/SummaryDoddFrankAct.pdf> . Acesso em: 24/05/2017

NUCCI, Guilherme de Souza. **A Credibilidade da prova testemunhal no processo penal.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI14901,71043-A+credibilidade+da+prova+testemunhal+no+processo+penal>. Acesso em: 10/04/2017

OCDE. **Guidelines for Managing Conflict of Interest in the Public Service.** Disponível em: <http://webdomino1.oecd.org/horizontal/oecdacts.nsf/Display/BF81CE725CF6D47FC125708800581411?OpenDocument> Acesso em 25/05/2017

OCDE. **Working group on bribery in international business transactions: phase 2 – questionnaire.** Disponível em: <http://www.oecd.org/investment/anti-bribery/anti-briberyconvention/2090000.pdf> Acesso em 25/05/2017

OLIVEIRA JÚNIOR, Eudes e OLIVEIRA, Pedro. **Nova modalidade de Delação?** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI231052,81042-Nova+modalidade+de+delacao> Acesso em 29/05/2017

OLIVEIRA, André Gustavo Veras de. **O Acordo de leniência na Lei de Defesa da Concorrência e na Lei Anticorrupção diante da atual conjuntura da Petrobras.** Revista de Defesa da Concorrência – CADE. Volume 3. Número 2/2015. Disponível em: <http://revista.cade.gov.br/index.php/revistadedefesadaconcorrenca/article/view/217/103>. Acesso em: 29/04/2017.

OLIVEIRA, Juliana. **A urgência de uma legislação Whistleblowing no Brasil.** Núcleo de Estudos e Pesquisas de Consultoria Legislativa – Senado Federal. Texto para discussão número 175. 2015

OLIVEIRA, Marcos César Gonçalves de. **O Direito Premial, a delação premiada e a leniência.** Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI241999,81042-O+Direito+Premial+a+delacao+premiada+e+a+leniencia>. Acesso em: 29/04/2017.

PANDINI, Bruno. **Comentários sobre as principais diretrizes do anteprojeto de lei sobre programa de Whistleblower no Brasil.** Disponível em: <http://www.lecnews.com/artigos/2017/03/17/comentarios-sobre-as-principais-diretrizes-do-anteprojeto-de-lei-sobre-programa-de-whistleblower-no-brasil/>. Acesso em: 08/04/2017.

PARK, Heungsik; BLENKINSOPP, John; OKTEM, Kemal; e OMURGONULSEN, Ugur. **Cultural Orientation and Attitudes Toward Different Forms of Whistleblowing: A Comparison of South Korea, Turkey, and the U.K.** Journal of Business Ethics. Volume 82 – Número 4. 2008. Páginas 929-939.

Regulamentações da SEC em complementação as normas expostas pelo Dodd-Frank Act são disponíveis: <https://www.sec.gov/about/offices/owb/reg-21f.pdf> . Acesso em 24/05/2017

RICHTER, André. **Ministro do STF suspende a tramitação de projeto de medidas contra a corrupção.** Disponível em: <http://agenciabrasil.etc.com.br/politica/noticia/2016-12/ministro-do-stf-suspende-tramitacao-do-projeto-de-medidas-contracorrupcao> Acesso em 30/05/2017

ROCHA, Leandro. **ASPECTOS GERAIS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/39041/aspectos-gerais-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro> Acesso em: 24/05/2017

ROCHA, Marco Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil.** Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-de-whistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 08/04/2017.

ROSE-ACKERMAN, Susan; PALIFKA, Bonnie J. **Corruption and Government: Causes, Consequences and Reform.** 2ª edição. Cambridge University Press. Editado por Sheridan Books, Inc. Nova York, 1999.

SATTER, Marlene. **SEC enforcement: insider trading, Whistleblower retaliation and more.** Disponível em: <http://www.thinkadvisor.com/2016/10/06/sec-enforcement-insider-trading-whistleblower-reta> Acesso em 24/05/2017.

SCHMITT, Gustavo. **Oito brasileiros já delataram casos de corrupção a autoridades americanas.** Disponível em: <https://oglobo.globo.com/brasil/oito-brasileiros-ja-delataram-casos-de-corrupcao-autoridades-americanas-20879345> Acesso em 26/05/2017

SCHULTZ, David; e HARUTYUNYAN, Khachik. **Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia.** In: *International Comparative Jurisprudence*. Volume 1 – Número 2. 2015. Páginas 87-152.

SENADO NOTÍCIAS. **Projeto de medidas contra a corrupção deve voltar à pauta do Senado em 2017.** Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/01/10/projeto-de-medidas-contr-a-corrupcao-deve-voltar-a-pauta-do-senado-em-2017> Acesso em 30/05/2017

SOUZA, Bernardo; e CARRIL, Rodrigo. **Whistleblowers: os caçadores de recompensa da atualidade.** Disponível em: http://www.academia.edu/11727873/Whistleblowers_os_ca%C3%A7adores_de_recompensa_da_atualidade Acesso em 29/05/2017

STEPHENSON, Paul e LEVI, Michael. **The Protection of Whistleblowers: A study on the feasibility of a legal instrument on the protection of employees who make disclosures in the public interest.** Disponível em: https://huisvoorklokkenluiders.nl/wp-content/uploads/2015/03/CDCJ_2012_9e_FIN_Feasibility_Study_protection_whistleblowers_en-2.pdf. Acesso em: 06/05/2017

THE WHISTLEBLOWING CHARITY – PUBLIC CONCERN AT WORK. **A guide to PIDA: Public Disclosure Act, 1998.** Disponível em: <http://www.pcaw.org.uk/law-policy/a-guide-to-pida> Acesso em 25/05/2017

THE WHISTLEBLOWING CHARITY – PUBLIC CONCERN AT WORK. **The Whistleblowing Commission: Report on the effectiveness of existing arrangements for workplace whistleblowing in the UK.** Disponível em: <http://www.pcaw.org.uk/files/WBC%20Report%20Final.pdf> Acesso em 25/05/2017

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Alternative to silence: Whistleblower protection in 10 european countries.** Disponível em: <http://anterior.cdc.gob.cl/wp->

[content/uploads/documentos/alternative_to_silence_whistleblower_protection_ti.pdf](#). Acesso em: 09/05/2017.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **How you define corruption**. Disponível em: <http://www.transparency.org/what-is-corruption/>. Acesso em: 08/04/2017.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **International principles for whistleblower protection**. Disponível em: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/international_principles_for_whistleblower_legislation Acesso em 25/05/2017

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Recommended draft principles for whistleblowing legislation (2009)**. Disponível em: https://www.transparency.org/files/content/activity/2009_PrinciplesForWhistleblowingLegislation_EN.pdf. Acesso em: 06/05/2017.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Whistleblower protection and the UN Convention against corruption**. Disponível em: http://www.europarl.europa.eu/meetdocs/2009_2014/documents/libe/dv/ti_report/ti_report_en.pdf. Acesso em: 09/05/2017

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Whistleblowing in Europe: Legal Protections for whistleblowing in the EU**. Disponível em: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/whistleblowing_in_europe_legal_protections_for_whistleblowers_in_the_eu Acesso em 25/05/2017

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. **Who we are: Overview**. Disponível em: <http://www.transparency.org/howweare/organisation/>. Acesso em: 08/04/2017.

US DEPARTMENT OF JUSTICE. **A resource guide to FCPA**. Disponível em: <https://www.sec.gov/spotlight/fcpa/fcpa-resource-guide.pdf> Acesso em 24/05/2017.

WAMBIER, Maria Theresa Arruda Alvim. **Manual de Direito Processual Civil**. Volume 2, 6ª Edição, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1997.

WHITAKER, Paige. **The Whistleblower Protection Act: na Overview**. CRS report for Congress. 2007. Disponível em: <https://fas.org//sgp/crs/natsec/RL33918.pdf> . Acesso em: 23/05/2017

WOLFE, Simon; WORTH, Mark; DREYFUS, Suelette e BROWN, A J. **Whistleblower Protection Laws in G20 Countries Priorities for Action**, Disponível em: <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>. Acesso em: 05/05/2017

ZANONI, Lucas. **Uma agenda anticorrupção**. Disponível em: <http://www.lecnews.com/artigos/2016/05/06/uma-agenda-anticorruptcao/> Acesso em 30/05/2017

ZERATI, Rodrigo. **Delação premiada e sua diferença do acordo de leniência.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52961/delacao-premiada-e-sua-diferenca-de-acordo-de-leniencia>. Acesso em: 29/04/2017

ZUCKERMAN, Jason. **Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees.** Disponível em: https://www.americanbar.org/content/newsletter/groups/labor_law/ll_flash/1212_abalel_flash/lel_flash12_2012spec.html. Acesso em: 23/05/2017.