

LIMITES DO *WHISTLEBLOWER* – DENÚNCIA DE CRIMES CONTRA
A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA, ILÍCITOS ADMINISTRATIVOS
E AÇÕES LESIVAS AO INTERESSE PÚBLICO

*LIMITS OF THE WHISTLEBLOWING – REPORTING CRIMES AGAINST PUBLIC ADMINISTRATION,
ADMINISTRATIVE OFFENCES AND MISCONDUCTS AGAINST PUBLIC INTEREST*

MARCELO ALMEIDA RUIVO

Professor do Programa de Doutorado e Mestrado em Ciências Criminais da PUCRS. Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra. *Visiting Professor* nas Faculdades de Direito das Universidades de Ferrara e Turim. Advogado.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0003-2929-9088>].
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/0251837300025745>].
marcelo.ruivo@puccrs.br

ADRIANE DA FONSECA PIRES

Doutoranda e Mestre em Ciências Criminais da PUCRS. *Visiting Scholar* na Universitat Pompeu Fabra. *Visiting Professor* nas Faculdades de Direito da PUCRS e FEEVALE. Analista Judiciário no Tribunal Regional Federal da 4ª Região.
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8678-6363>].
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/1362996511744165>].
adrianedafonsecapires@gmail.com

Recebido em: 04.05.2020

Aprovado em: 09.06.2020

Última versão dos autores: 31.08.2020

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Administrativo

RESUMO: O presente artigo propõe a delimitação do âmbito legítimo de atuação do *whistleblower* (denunciante), introduzido no ordenamento brasileiro pela Lei 13.964/2019. A delimitação baseia-se no exame das implicações jurídicas da utilização da denúncia privada (*whistleblowing*) de ilícitos penais contra a Administração Pública, ilícitos administrativos e atos lesivos ao interesse público. Destacam-se especialmente

ABSTRACT: This article proposes a limitation on the reasonable range of whistleblower activity, introduced in the Brazilian legal system through Federal Act no. 13,964/2019. This delimitation is based on the exam of the legal implications of the use of the whistleblowing in the criminal prosecution (crimes against Public Administration), administrative offenses and actions that could cause harm to the public interest. For the

questões como a natureza jurídica do instituto, potenciais denunciante, objeto e finalidade da denúncia, requisitos e limites de proteção. A metodologia adotada foi o estudo do texto legal e da bibliografia científica nacional e estrangeira.

PALAVRAS-CHAVE: *Whistleblowing* – Informante – Crimes contra a Administração Pública – Ilícitos contra o Interesse Público – Lei Federal 13.964/2019.

purpose to achieve the goals of this paper, some issues related to the theme are highlighted – the legal nature of this institute, potential whistleblowers, the object and the purpose of this type of report. The methodology adopted was the review of legal texts and doctrinal research, based on Brazilian and foreign works of law literature.

KEYWORDS: Whistleblowing – Whistleblower – Crimes against Public Administration – Administrative Offences – Federal Act no. 13,964/2019.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Natureza jurídica da denúncia privada (*whistleblowing*). 3. Conceitos fundamentais. 3.1. Potenciais denunciante e agentes impedidos. 3.2. Modelos de denunciante – Interno e externo. 3.3. Criação de órgão de controle. 4. Finalidade e objeto da denúncia. 4.1. Crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e condutas lesivas ao interesse público. 4.2. Conceito de interesse público. 5. Requisitos e limites da proteção do informante. 6. Incentivo econômico (programa de recompensas). 7. Conclusões. 8. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O desafio de controle da corrupção em termos gerais tem se mostrado um problema para diversas ordens jurídicas ao redor do mundo,¹ motivando alterações legislativas penais e processuais em diversos ordenamentos. O propósito de melhor apuração dos delitos de corrupção e da criminalidade complexa² motivou a proposta de introdução legal do *whistleblowing* no Brasil.

O instituto da denúncia privada (*whistleblowing*) é um dos meios de obtenção de prova, mobilizados para alcançar maior efetividade no controle da criminalidade

1. RUIVO, Marcelo Almeida. O fenômeno da corrupção como desafio às ciências criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 134, ano 25, 2017. p. 17; RUIVO, Marcelo Almeida. O bem jurídico do crime de corrupção passiva no setor público. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 25, 2015. p. 263-264.
2. Vide Convenção sobre Luta contra a Corrupção da OCDE (1997) inserido no ordenamento brasileiro via Decreto 3.678, de 30 de novembro de 2000. Trata-se, na expressão de Silveira e Saad-Diniz, “de um novo modal de fonte legislativa, oriundo de *soft law*” (SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e lei anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 63).

RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. Limites do *whistleblower* – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 174. ano 28. p. 41-69. São Paulo: Ed. RT, dez. 2020.

complexa, e igualmente um dos elementos de implementação da boa governança corporativa.³ Há uma relação de complementaridade entre alguns tipos de *whistleblowing* e os sistemas de *compliance*, especialmente pelo fato de que os canais de denúncia são um dos pilares dos programas de cumprimento normativo na comunicação de condutas indevidas.⁴

A possibilidade de empregados realizarem denúncias compõe a estruturação do sistema de *compliance*, sendo um mecanismo de “governança global ou global Law”⁵ que insere “mais atores que garantam a eficácia dos controles da empresa”⁶ e facilitem a interlocução entre empresas e o Estado. Assim ocorre a transferência de parte da responsabilidade de fiscalização e de controle de eventuais condutas desviantes para as próprias empresas, servidores públicos ou integrantes da sociedade civil.

Esse é o contexto político criminal da introdução legislativa recente nas alterações na Lei 13.608/2018 (Lei do Disque-denúncia), promovidas pelo art. 15 da Lei 13.964/2019. Deve-se ter em conta que a promoção e a proteção de denunciante já faziam parte do art. 33 da Convenção ONU contra a corrupção, ratificada pelo Brasil e internalizada no Decreto 5.687/2006.⁷

Nessa perspectiva, o presente artigo busca identificar limites técnico-científicos orientadores da interpretação da denúncia na forma prevista nos artigos 4º-A, B e C, da Lei 13.608/2018, evitando abusos e violações de direitos.

3. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la Justicia*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018. p. 30.
4. Os programas de *criminal compliance* destinam-se a duas finalidades: evitação e descobertas de crimes (TIEDEMANN, Klaus. *Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten*. 4. ed. München: Vahlen, 2014, p. 6, nm. 11), que podem vir por meio de uma *Whistle Blowing hotline* externa à empresa (BRETTEL, Hauke; SCHNEIDER, Hendrik. *Wirtschaftsstrafrecht*. 2. ed. Sinzheim: Nomos, 2018, p. 271, nm. 600).
5. NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Inigo (Ed.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013. p. 23. Assim também, BRANDÃO, Nuno. O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português. *Revista do Ministério Público*, n. 161, jan.-mar. 2020. p. 107; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no sistema de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 38-39.
6. NIETO MARTÍN, Adán. Prefácio. Introducción. In: SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Ed. RT, 2019. p. 8.
7. “Artigo 33 – Proteção aos denunciante – Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”

2. NATUREZA JURÍDICA DA DENÚNCIA PRIVADA (*WHISTLEBLOWING*)

O termo inglês *whistleblowing* significa literal e originariamente o “assopro do apito”, ou seja, o aviso sonoro que alerta sobre a conduta negativa de terceiro.⁸ No âmbito jurídico, entende-se por “blow the whistle” o ato de denunciar algo, sendo o *whistleblower* (“assoprador de apito”) o denunciante de condutas de terceiros.

A expressão “informante” (art. 4º-B, *caput*)⁹ não é a mais apropriada para referir, em português, a figura do *whistleblower* da tradição jurídica do sistema do *Common Law*. Não se trata de mero informante que presta informações neutras, sem maiores repercussões na vida profissional e pessoal de terceiros. Ao contrário, a introdução legislativa disciplina a denúncia de atos ilícitos com, até mesmo, a indicação dos supostos autores das condutas, que supostamente não viriam a ser conhecidos sem a denúncia.

A definição dada pela legislação brasileira a informante é excessivamente abrangente, sendo a pessoa que relata às autoridades públicas condutas criminosas, ilícitos administrativos ou mesmo condutas contrárias ao interesse público. Em razão disso, meras irregularidades formais, sem violação do interesse público, não podem ser denunciadas, dado que o art. 4º, *caput*, indica como objeto da denúncia os “crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público”.¹⁰

O denunciante¹¹ é uma espécie do gênero colaborador com a justiça, que se diferencia do colaborador que participou da atividade delitativa e que tem sua atividade regulada por norma própria (Lei 12.850/2013). Os interesses jurídicos do denunciante podem variar desde a obtenção de uma recompensa até a contribuição ética para o controle da criminalidade, diferentemente do colaborador com a justiça que busca a minoração da pena ou perdão judicial de eventual responsabilidade penal a que estaria sujeito.

O instituto da denúncia (*whistleblowing*) é um meio de obtenção de prova voltado à fonte de prova conhecida pelo denunciante, sendo um “modo de recolhimento e

8. A origem do termo remonta aos policiais ingleses que faziam soar os seus apitos para a advertência em relação à presença de um delinquente (RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2013. p. 19).

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

10. Lei 13.608/2018 na redação dada pela Lei 13.964/2019: “Art. 4º-A. [...] para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público”.

11. Neste texto, as expressões “informante” (como consta na lei) ou “reportante” (expressão frequente na literatura estrangeira) serão tratadas como sinônimos para fins da análise da legislação brasileira, ainda que designem fenômenos distintos na realidade social.

investigação de conteúdo criminalmente relevante”.¹² Por essa razão está subordinado aos princípios, regras e limites da teoria das provas,¹³ destacando-se a legalidade, a proporcionalidade, o contraditório e a ampla defesa – ainda que os dois últimos sejam diferidos –, sob pena de inutilidade probatória.¹⁴

A natureza da denúncia produz consequências jurídicas relevantes, v.g.: (1) nem todo fato pode ser denunciado, mas somente aqueles ilícitos que tenham a capacidade de violar o interesse público, (2) nem todo funcionário público com interesse em denunciar fato poderá ser reconhecido como informante, obtendo proteção e remuneração qualificada. Logo, não deve se reconhecer como objeto a ser reportado uma informação obtida por outro meio (v.g. informação colhida em investigação sigilosa em curso) ou quando não se tratar de conduta que viole interesse público.

3. CONCEITOS FUNDAMENTAIS

A efetivação do sistema de denúncia de crimes e condutas contra o interesse público em conformidade constitucional depende da realização do procedimento em observância dos seus limites jurídicos. O conhecimento específico dos conceitos fundamentais do texto legal demarca os limites de legitimidade jurídica da denúncia:

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

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação

-
12. SOUSA, Susana Aires de. Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade econômico-financeira. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 38, 2019. p. 32; BRANDÃO, Nuno. O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português. *Revista do Ministério Público*, n. 161, jan.-mar. 2020. p. 107. Sobre meios de prova como “instrumentos por meio dos quais as fontes de provas são conduzidas ao processo”, BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016. p. 386 e 387-389.
 13. PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 338 e ss.
 14. GREVI, Vittorio; ILLUMINATI, Giulio. Prove. In: CONSO, Giovanni; GREVI, Giovanni; BARGIS, Marta; CERESA-GASTALDO, Massimo; DELLA CASA, Franco; GIARDA, Angelo; GIULIANI, Livia; ILLUMINATI, Giulio; MARCHETTI, Maria Riccarda; MARZADURI, Enrico; ORLANDI, Renzo; VOENA, Giovanni Paolo. *Compendio di procedura penale*. 9. Ed. Vicenza: Cedam, 2018. p. 317-318.

RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. Limites do *whistleblower* – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 174. ano 28. p. 41-69. São Paulo: Ed. RT, dez. 2020.

ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

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

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

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

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

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

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

Destacam-se alguns conceitos fundamentais na estruturação do sistema que se busca dimensionar, atentando para (1) os potenciais denunciante e agentes impedidos da denúncia, (2) o modelo de *whistleblowing*, (3) o órgão de controle, (4) os limites, objeto e finalidade da denúncia, (5) a atuação dos sujeitos denunciante e receptor da denúncia no tratamento da informação, (6) a proteção do denunciante contra retaliações e (7) a concessão de incentivos.

3.1. Potenciais denunciante e agentes impedidos

Aparentemente qualquer pessoa está em condições para ser *whistleblower*, pois o texto legal não exige qualidade específica do denunciante (art. 4º-A). No entanto, “um olhar sobre o modo como o *whistleblowing* é em geral acolhido e regulado pelos legisladores permite apontar alguns dos seus traços essenciais”¹⁵, o que torna relevante a apreciação das circunstâncias e dos requisitos de sua restrição subjetiva.

15. BRANDÃO, Nuno. O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português. *Revista do Ministério Público*, n. 161, jan.-mar. 2020. p. 102.

RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. Limites do *whistleblower* – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 174. ano 28. p. 41-69. São Paulo: Ed. RT, dez. 2020.

A legislação não excluiu expressamente as pessoas jurídicas de serem informantes,¹⁶ mas é necessário atentar a um impedimento pressuposto para que não seja deturpada a finalidade de identificação de crimes e de seus responsáveis. Empresas poderiam fazer denúncias falsas ou abusivas, permanecendo imunes à responsabilização criminal, já que as pessoas jurídicas não respondem criminalmente pela denúncia falsa. Por exemplo, uma empresa sócia de um consórcio poderia denunciar falsamente práticas de funcionários de outras empresas concorrentes ou mesmo sua sócia nesse consórcio.

Deve-se ter cautela para evitar a utilização de denúncias abusivas como estratégia para o beneficiamento econômico, afastando concorrentes com informações inverídicas. Igualmente há o risco de que uma empresa denuncie inveridicamente condutas ilícitas de seus funcionários, como recurso interno dos proprietários ou diretores para ameaçar ou violar direitos de terceiros, que concorrem pelos mesmos interesses na gestão da empresa.

Há duas razões contrárias à possibilidade de corporações se tornarem informantes de atos dos seus funcionários. Primeiro, não está estabelecida no ordenamento jurídico brasileiro a responsabilização penal da pessoa jurídica pela denúncia abusiva, logo a empresa não estaria sujeita à responsabilidade penal pelo cometimento intencional de crimes de denúncia caluniosa. Segundo, para evitar que a pessoa jurídica desloque a sua responsabilidade penal para o funcionário, nos casos em que existe responsabilidade penal das corporações como nos delitos ambientais. A empresa poderia, v.g., imputar a responsabilidade a um empregado por determinado fato no intuito de isentar a sua responsabilização, pois a denúncia às autoridades públicas seria indicativa da eficiência de seus sistemas de controle e programas de *compliance*.¹⁷

A União Europeia editou, em 2019, a Diretiva 1937 para estabelecer uma disciplina abrangente e uniforme do marco legal mínimo do *whistleblowing*, indo além das regulações prévias de setores específicos, v.g., Diretiva 2013/30/UE (setor financeiro) e Diretiva 2013/30/UE (meio ambiente).¹⁸ O legislador europeu limitou apenas às pessoas naturais a possibilidade de ser denunciante protegido juridicamente, no sentido de que é “uma pessoa física que comunica ou revela publicamente informação sobre infrações obtida em um contexto de suas atividades de trabalho” (art. 5º, item 7, da Diretiva 2019/1937,

-
16. ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Proteção dos whistleblowers e sistema de compliance*, 2020 (artigo no prelo – manuscrito cedido pelo autor). p. 17.
 17. Nos Estados Unidos, Itália e Suíça, a manutenção do sistema de *compliance* pode ser vista como causa de diminuição da pena ou de exclusão da responsabilidade da pessoa jurídica (TIEDEMANN, *Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten*. 4. ed. München: Vahlen, 2014. p. 6, nm. 11).
 18. BACHMAIER WINTER, Lorena. *Whistleblowing europeo y compliance: la Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión*. *Diario La Ley*, n. 9539, 18 dez. 2019. p. 1. Bachmaier destaca que mesmo os setores já regulamentados terão suas normativas complementadas pelo novo regramento (p. 2).

de 23 de outubro de 2019).¹⁹ A uniformização proposta pela Diretiva busca o reforço do direito da União Europeia (direito comunitário), superando a escassez de informantes quando essa é uma fator-chave que repercute na eficácia da execução das leis existentes e melhora a implementação de normas em setores em que a infração ao direito europeu possa provocar graves prejuízos ao interesse público.²⁰

A condição de *whistleblower* não pode ser conferida a todo o tipo de denunciante na Europa, sendo reservada àqueles com certa vinculação atual ou anterior à organização.²¹ Essa característica confere especificidade e distinção ao *whistleblower* diante de um denunciante em sentido amplo.²²

O exercício de cargo ou função pública com deveres funcionais específicos também impede o reconhecimento da condição de informante.²³ Esses deveres podem decorrer das atribuições específicas de controle, investigação ou denúncia, em razão de função, cargo ou emprego exercido, direcionados a duas principais categorias de sujeitos:²⁴ (1) possuidores de dever específico de investigação e (2) possuidores de dever de informação legalmente imposto. Os indivíduos do primeiro grupo possuem deveres típicos,

19. “Art. 5º [...] 4) denúncia interna: a comunicação verbal ou por escrito de informação sobre infração dentro de uma entidade jurídica dos setores privados ou público; 5) denúncia externa: a comunicação verbal ou por escrito de informação sobre infrações perante às autoridades competentes; [...] 7) denunciante: uma pessoa física que comunica ou revela publicamente informação sobre infrações obtida em um contexto de suas atividades de trabalho; [...] 9) contexto laboral: atividades de trabalho, presentes ou passadas, no setor público ou privado através das quais, independentemente da natureza dessas atividades, as pessoas podem obter informações sobre infrações e que nela possam sofrer represália se comunicarem dita informação [...]” (UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Conselho da União Europeia. *Directiva 2019/1937 UE*. Diário Oficial da União Europeia. Edição de 26 de novembro de 2019).

20. BACHMAIER WINTER, Lorena. *Whistleblowing europeo y compliance: la Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión*. *Diario La Ley*, n. 9539, 18 dez. 2019. p. 1.

21. Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 20; SOUSA, Susana Aires de. Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade econômico-financeira. *Revista Julgar*, n. 38, maio-ago. 2019. Coimbra: Almedina, 2019. p. 40.

22. Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 20; SOUSA, Susana Aires de. Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade econômico-financeira. *Revista Julgar*, n. 38, maio-ago. 2019. Coimbra: Almedina, 2019. p. 40.

23. Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 47.

24. Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 48-49.

atuando na investigação e persecução criminal, v.g. dos cargos de Polícia, Ministério Público, Tribunais de Contas, Auditores da Receita Federal e Estadual.²⁵

Já o segundo grupo trata daqueles agentes que exercem, no âmbito de suas obrigações profissionais primárias, atividade próxima ao âmbito de perpetração do delito ou possuem uma qualificação que lhes dá melhores condições para detecção da irregularidade.²⁶ Nesse grupo se inserem as pessoas obrigadas com deveres de detecção e prestação de informes sobre operações financeiras suspeitas ao COAF (art. 11 da Lei 9.613/98),²⁷ assim como os servidores da administração pública federal, os quais estão sujeitos ao regime jurídico da Lei Federal 8.112/90. Para esses servidores, há o dever expresso de reportar as irregularidades conforme prevê o art. 116, VI, modificado pelos arts. 43 e 44 da Lei Federal 12.527/2011.²⁸ Anteriormente à nova legislação, já havia previsão legal da possibilidade de participação do cidadão na apuração de ilícitos relacionados ao processo licitatório (art. 101 da Lei 8.666/93).²⁹

25. Em relação ao Ministério Público, vide artigo 25 da Lei 8.625/1993 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público); LC 75/93; Resolução 13 do Conselho do Ministério Público Federal; Resolução 181 c/c 183 do CNMP e Orientação Conjunta 01 das 2ª e 5ª Câmaras do MPF. No que diz respeito à Polícia Federal, vide Portaria 155/2018, que aprova o Regimento Interno da Polícia Federal.
26. Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 50.
27. “Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º [das pessoas]: I – dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se; II – deverão comunicar ao Coaf, abstando-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e b) das operações referidas no inciso I; III – deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. § 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista. § 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa. § 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.”
28. “Art. 116. São deveres do servidor: [...] VI – levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; [...].”
29. “Art. 101. Qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência. Parágrafo único. Quando a comunicação for verbal, mandará a autoridade reduzi-la a termo, assinado pelo apresentante e por duas testemunhas”.

Por fim, não existe a possibilidade de a vítima imediata assumir a qualidade de informante, pois é presumível que tenha interesse pessoal em denunciar, o qual pode ser diverso do interesse público eventualmente ofendido.

3.2. Modelos de denunciante – Interno e externo

A lei brasileira adotou um dos dois modelos de denunciante: o modelo de denunciante externo.³⁰ Por isso prevê que as denúncias devem ser destinadas a órgãos de apuração externos à corporação ou à pessoa jurídica na qual a prática ilícita supostamente tenha se desenvolvido ou se desenvolveria.³¹

O modelo de denunciante interno baseia-se no incentivo à comunicação de fatos no interior da corporação, devendo a própria entidade que recebe a denúncia fazer “cessar a prática da infração, sancioná-la, disciplinarmente, e adotar as medidas necessárias para prevenir futuras infrações similares”.³² Essa modalidade faz parte de práticas empresariais direcionadas a gerenciar o risco legal, reputacional ou de outra ordem a que as organizações empresariais estão expostas. Por essa razão é mais adequado para hipóteses em que há funcionário em contato direto com as atividades ilícitas ou antiéticas e que detenha posição privilegiada para conhecer informações inacessíveis a terceiros e às autoridades públicas com poderes investigativos.

O *whistleblowing* interno consolida-se em países estrangeiros como elemento decisivo na defesa para afastar ou reduzir a responsabilidade criminal imputada.³³ O regular funcionamento do canal de denúncias é um dos elementos de verificação da efetividade do programa de *compliance* em defesa da corporação. Mesmo que se saiba que esse sistema não está isento de inconvenientes decorrentes da ingerência das empresas na apuração de eventuais delitos.³⁴

30. Considera-se denunciante externo também aquele que denuncia diretamente para órgão de imprensa, meios de comunicação de massa.

31. Denúncias aos meios de comunicação ou ao público em geral via internet ou outros canais também são atos de *whistleblowing* externo (Ragués i Vallés, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 147).

32. GARCÍA-MORENO, Beatriz. *Del alertador al whistleblower: la regulación europea de los canales de denuncia*. Tese (Doutorado) – Universidad de Castilla la Mancha (UCLM), Ciudad Real, 2019. p. 26.

33. BLUMENBERG, Dirk; GARCÍA-MORENO, Beatriz. Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014. p. 289.

34. Ramon Ragués aponta algumas incertezas sobre inconveniências desse sistema para as políticas públicas de prevenção de delitos: o fato de a empresa potencialmente responsável ser a primeira a conhecer da denúncia; a posição de privilégio da empresa potencializa a possibilidade de destruição de provas e ameaça a testemunhas e a delegação às corporações de atividades quase

A identificação de riscos e práticas irregulares por parte do *whistleblower* otimiza os resultados da atividade fiscalizadora do Estado sobre as corporações,³⁵ especialmente nos ordenamentos que preveem ampla responsabilidade penal da pessoa jurídica, v.g., EUA³⁶ e Espanha. Por exemplo, os Estados Unidos da América propuseram o *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) após escândalos financeiros em 2002, obrigando todas as empresas com papéis na bolsa a adotarem sistema de denúncias internas.³⁷ Posteriormente, a *Dodd-Frank Act*, de 2010, passou a incentivar os trabalhadores do sistema financeiro a denunciar ilícitos diretamente a agências governamentais, v.g., a *Securities Exchange Commission* (SEC)³⁸, o que importou “uma virada, nos EUA, no início da corrente década, em prol do *whistleblowing* externo, ambos problemáticos”.³⁹

-
- policiais com o risco de violação aos direitos dos violados (RAGUES I VALLES, Ramon. El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno e externo. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVAÑEZ, Vicente. *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014. p. 475).
35. GARCÍA-MORENO, Beatriz. *Del alertador al whistleblower: la regulación europea de los canales de denuncia*. Tese (Doutorado) – Universidad de Castilla la Mancha (UCLM), Ciudad Real, 2019. p. 26-27.
36. A *Sarbanes-Oxley Act* (SOX) foi proposta em 2002 após escândalos financeiros, obrigando todas as empresas com papéis na bolsa a adotarem sistema de denúncias internas (*Sarbanes-Oxley Act of 2002*, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745). Essa lei é um marco na regulamentação dos canais de denúncias (internos e externos) com a garantia do anonimato ou confidencialidade ao denunciante e outros meios de proteção. O canal de denúncia interno é priorizado no SOX com intuito de facilitar a investigação imediata, a correção da conduta ilícita e minimização de custos operacionais dentro da organização (DWORKIN, Terry Morehead; ARBOR, Ann. SOX and Whistleblowing. *Michigan Law Review*, n. 8, jun. 2007. p. 1759).
37. *Sarbanes-Oxley Act of 2002*, Pub. L. No. 107-204, 116 Stat. 745. Essa lei é um marco na regulamentação dos canais de denúncias (internos e externos) com a garantia do anonimato ou confidencialidade ao denunciante e outros meios de proteção. O canal de denúncia interno é priorizado no SOX com intuito de facilitar a investigação imediata, a correção da conduta ilícita e minimização de custos operacionais dentro da organização (DWORKIN, Terry Morehead; ARBOR, Ann. SOX and Whistleblowing. *Michigan Law Review*, n. 8, jun. 2007. p. 1759).
38. Esse modelo externo é criticado pelo risco de esvaziamento do modelo interno de denúncia direcionada a prevenir fraudes corporativas (LEON BERINI, Arturo Gonzáles de. El criminal *compliance* en la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013. p. 137).
39. LOBATO, Danilo Tavares. Breves reflexões sobre o *criminal compliance*. *Revista de Estudos Criminais*, n. 73. abr.-jun. 2019. p. 70. Para Lobato, “o modelo externo produz, com certa frequência, uma colisão de deveres e direitos, já que a transmissão de informações pode, por exemplo, infringir os sigilos privado e profissional tutelados, além de chamar a atenção dos órgãos de persecução para os negócios empresariais; [sendo, ainda] duvidoso que a introdução de canais internos seja compatível com o interesse público de tomar conhecimento e dar início à persecução de crimes

Em âmbito europeu, o artigo 7.º, n. 2, da Directiva 2019/1937 orienta que os Estados-Membros incentivem a denúncia através de canais de denúncia interna antes de se proceder a denúncia pelos canais externos. Isto é, “sempre que a violação possa ser eficazmente resolvida a nível interno e sempre que o denunciante considere não existir risco de retaliação”⁴⁰. Contudo, não há uma escala de prioridades a ser observada pelo denunciante entre as modalidades citadas.

Na previsão legal brasileira, há igualmente traços do modelo de denunciante interno na previsão de apuração de denúncias pelas denominadas “unidades de ouvidorias ou correição”, organismos que deverão ser criadas internamente aos órgãos públicos, conforme o art. 4º-A, *caput*, Lei 13.608/2018.⁴¹ Esses órgãos de correição internos da Administração Pública, direta e indireta, são pontos de aproximação do modelo de denunciante interno, sendo considerados órgãos análogos aos canais internos próprios do programa de *compliance* corporativo empresarial, com atribuição de recebimento e processamento inicial das denúncias.⁴² Mesmo assim, o modelo de denunciante no serviço público brasileiro segue sendo estruturalmente externo com a previsão pontual de órgãos internos.

No Brasil, a responsabilidade penal da pessoa jurídica encontra-se restrita aos delitos ambientais, logo ainda não se pode aferir a efetividade desse incipiente modelo legislativo. A previsão de programa de *compliance* aparece apenas no art. 7º, VIII, da Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção), entendido legalmente como mecanismo de integridade e incentivo à denúncia que permite mensurar a dosimetria das sanções extrapenais às corporações.

A opção pelo modelo externo concretiza-se na inserção do denunciante na Lei 13.608/2018, que estabelece o serviço telefônico para o recebimento de denúncias (Disque-denúncia), agora implantando o sistema de recompensa por informações úteis às investigações policiais. Caso a opção fosse eventualmente pelo modelo interno de *whistleblowing*, a inserção em lei empresarial ou específica da matéria seria tecnicamente mais acertada.

e de infrações administrativas, posto que a experiência demonstra que, não raras as vezes, os corporate crimes são cometidos em benefício das próprias corporações” (idem).

40. UNIÃO EUROPEIA. Parlamento Europeu. Conselho da União Europeia. *Directiva 2019/1937 UE*. Diário Oficial da União Europeia. Edição de 26 de novembro de 2019.
41. “Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.”
42. GOMES MARTÍN, Victor. *Compliance y derechos de los trabajadores*. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE INVAÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014. p. 429.

A modalidade brasileira caracteriza-se ainda pela amplitude conceitual, abarcando também a regulamentação do *whistleblower* portador da *notitia criminis*,⁴³ com narrativa mínima dos fatos e possíveis autores, juntada de documentos ou de outros elementos. Há a possibilidade, em momento posterior, do *whistleblower* ser convocado para prestar esclarecimentos complementares às autoridades.⁴⁴

3.3. Criação de órgão de controle

A lei brasileira estabelece o dever de criar órgão de controle dentro de cada entidade, com dever de recebimento, admissibilidade e monitoramento das informações prestadas pelo denunciante.

Atualmente, tramita na Câmara dos Deputados projeto de lei sobre a indicação da autoridade responsável pelo encargo de receptor das denúncias. O PL 11.116/2018 prevê a criação das chamadas unidades de recebimento de relatos para o tratamento dos relatos dos denunciantes dentro das instituições públicas.⁴⁵ Há exigências de qualificação e permanência dos servidores componentes dos órgãos de controle, como o mandato mínimo de dois anos, treinamento e experiência em investigações internas ou sindicâncias, habilidades necessárias para as tarefas de diligência e de monitoramento.⁴⁶

A estrutura do órgão previsto na lei vigente como “ouvidoria” é mais complexa do que a estrutura habitual das ouvidorias, sendo imprópria tecnicamente essa denominação. O trabalho realizado em ouvidorias ordinárias (diferente das ouvidorias da Lei 13.964/2019) não comporta juízo de admissibilidade para a depuração das informações recebidas. A nova determinação legal exige mais. O recebimento da denúncia contendo

43. DADICO, Claudia Maria. *Análise do PL n. 882/2019*. Nota Técnica. Disponível em: [www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/audiencias-publicas/NotaTecnica.pdf]. Acesso em: 26.07.2019. Segundo a Nota Técnica do IBCCRIM, “ao permitir que a mera *notitia criminis* possa ser utilizada como prova, o projeto faz tabula rasa do devido processo legal, onde as provas apresentadas são submetidas ao contraditório e as partes e o juízo podem formular perguntas às testemunhas” (BRASIL. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. *Nota Técnica sobre o Pacote Anticrime*, 2019, p. 41).

44. DADICO, Claudia Maria. *Análise do PL n. 882/2019*. Nota Técnica. Disponível em: [www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/audiencias-publicas/NotaTecnica.pdf]. Acesso em: 26.07.2019.

45. Projeto de Lei n. 11.116/2018 busca instituir o “Programa Nacional de Proteção e Incentivo a Relatos de Suspeitas de Irregularidades no âmbito dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios”, com o fim de assegurar a participação da sociedade no relato de informações em defesa do interesse público. Encontra-se atualmente apensado ao PL 9167/2017, o qual está sujeito à apreciação do Plenário da Câmara dos Deputados desde novembro de 2017.

46. Art. 9º do PL n. 11.116/2018

informação significativa impulsiona o procedimento investigatório inicial,⁴⁷ que precisa ser estruturado para coletar eficientemente elementos que fundamentem o início da investigação. Isso inclui o tratamento de dados pessoais do denunciante e do denunciado, evitando o comprometimento dos atos investigatórios.

O art. 4º da Lei Geral de Proteção de Dados brasileira (Lei 13.709/2018),⁴⁸ com início da vigência previsto para agosto de 2020,⁴⁹ exclui expressamente a possibilidade de seus métodos e técnicas serem aplicados a investigações penais, diante do caráter prévio à judicialização das denúncias.⁵⁰ Mesmo assim a gestão da informação das denúncias é vital tanto na apuração de fatos denunciados⁵¹ quanto na constituição de elemento de prova nas instâncias administrativas e judiciais.

A nova legislação também não previu prazo sequer de duração da investigação, causando insegurança jurídica sobre a duração do processamento, que poderá variar diante da complexidade do relato. É por isso que o estabelecimento prévio dos atos do ciclo da denúncia oferece previsibilidade, segurança e controle para o denunciante, bem como a melhor administração do conteúdo pelos órgãos de apuração.

Com o intuito de realizar uma regulação mais detalhada, com a superveniência do Decreto 10.153/2019⁵², artigo 4º e parágrafos, foram estabelecidas cinco diretrizes sobre o processamento das denúncias em nível federal: (1) o recebimento da denúncia deve ser feito por unidade de ouvidoria do órgão ou entidade responsável, (2) a garantia da recepção da denúncia exclusivamente por meio desses órgãos, (3) a responsabilização do agente público que recusar ilegalmente denúncia em conformidade com o regramento do decreto, (4) a orientação dos agentes públicos sem função na ouvidoria para que

47. BLUMENBERG, Dirk; GARCÍA-MORENO, Beatriz. Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014. p. 293-294.

48. “Art. 4º. Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais: [...] III – realizado para fins exclusivos de: [...] d) atividades de investigação e repressão de infrações penais; [...] § 1º O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta lei.”

49. A Lei 13.853/2019 cria a autoridade nacional de proteção de dados e adia o início da vigência da Lei 13.709/2018 (LGPD).

50. MONTIEL, Juan Pablo. Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014. p. 498.

51. A Presidência da Câmara dos Deputados criou uma comissão de juristas para elaborar proposta de lei sobre o uso de dados pessoais em investigação de infrações penais em 26.11.2019.

52. O Decreto 10.153/2019 dispõe sobre as salvaguardas de proteção à identidade dos denunciantes de ilícitos e de irregularidades praticadas contra a administração pública federal, direta e indireta.

direcionem o denunciante a procurar o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal e (5) na eventualidade de receber a denúncia, encaminhar imediatamente à unidade do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal adequada, preservado a publicidade da denúncia e da identidade do denunciante.⁵³

O decreto determina que as denominadas *Unidades do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo Federal* garantam ao denunciante a escolha do melhor meio para formular a denúncia (inclusive oral), o acesso gratuito aos meios e canais oficiais de recebimento de denúncia e o conhecimento dos trâmites necessários para a realização de uma denúncia, observada a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011).⁵⁴

Cada unidade do Sistema de Ouvidoria deverá implantar procedimentos de recebimento, triagem e encaminhamento das denúncias para a proteção das informações recebidas, sem que exista detalhamento específico do procedimento no art. 9º do Decreto 10.153/2019. A falta de procedimento previamente estabelecido cria o risco de demasiada acolhida de denúncias,⁵⁵ sobrecarregando as autoridades para além das suas capacidades de adequado processamento.⁵⁶

4. FINALIDADE E OBJETO DA DENÚNCIA

A redação legal também não apresenta a melhor técnica legislativa na definição do objeto e da finalidade da denúncia. A finalidade é indicada, no art. 4º-A, *caput*, como sendo “assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público”.

A legislação procurou limitar o objeto do relato aos crimes contra a Administração Pública, todavia ampliou demasiadamente as possibilidades de relato às infrações não penais. Isto é, alargou as hipóteses de denúncia para abranger ilícitos administrativos e ações ou omissões lesivas ao interesse público.

As informações prestadas devem ser sempre de interesse público, podendo acarretar prejuízos profissionais e de outros direitos individuais de terceiros implicados. Logo deve haver cuidado no estabelecimento de critérios de admissibilidade do relato. A admissão de denúncia do *whistleblower* protegido por cláusula de anonimato ou confidencialidade,

53. Art. 4º e parágrafos do Decreto 10.153/2019.

54. Art. 5º e incisos do Decreto 10.153/2019.

55. SAAD-DINIZ, Eduardo. Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial. São Paulo: Ed RT, 2019. p. 179.

56. Ragués i Vallés, Ramon. Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013. p. 76.

como fonte inicial de conhecimento com aparente credibilidade e verossimilhança, não supera a necessidade de comprovação posterior da exatidão de seu conteúdo.⁵⁷

Assim, a verificação inicial da plausibilidade dos relatos, que será seguida pela aferição mais profunda da higidez de seu conteúdo, precisa resguardar direitos fundamentais das pessoas denunciadas, especialmente a presunção de inocência e direito à ampla defesa.

4.1. Crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e condutas lesivas ao interesse público

Os crimes contra a Administração Pública como objeto de denúncia são os delitos previstos no Título XI do Código Penal e em leis especiais. Em atenção aos limites de extensão, bem como aos objetivos deste texto, elenca-se os delitos que podem ser objeto de reporte por parte de um informante sem maiores digressões ou aprofundamentos a respeito.

O Código Penal apresenta seis grupos de crimes contra a Administração Pública: (1) crimes praticados por funcionário público contra a Administração em Geral (arts. 312 a 326 – v.g., peculato, prevaricação, corrupção passiva, facilitação ao contrabando), (2) crimes praticados por particular contra a Administração em Geral (arts. 328 a 337-A – v.g., tráfico de influência, corrupção ativa, descaminho), (3) crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública estrangeira (art. 337-B – corrupção ativa em transação comercial internacional e art. 337-C – tráfico de influência em transação comercial internacional), (4) crimes contra a Administração de Justiça (arts. 338 a 359 – v.g., denúncia caluniosa, favorecimento pessoal) e (5) crimes contra as finanças públicas (arts. 359-A a 359-H – v.g., contratação de operação de crédito, ordenação de despesa não autorizada), inseridos pela Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000).

Há igualmente crimes próprios de funcionários públicos previstos na legislação penal especial, v.g., crimes contra a ordem tributária, como o extravio de livro oficial, patrocínio, direto ou indireto, de interesse privado perante a administração fazendária, valendo-se da qualidade de funcionário público (art. 3º da Lei 8.137/90).

Já o ilícito administrativo é a conduta lesiva ao interesse público com previsão expressa na legislação, dividindo-se em duas modalidades. O ilícito administrativo puro ou propriamente dito é a violação à regra estatutária (administrativa em sentido amplo).⁵⁸ O ilícito administrativo penal possui caráter dúplice por estar previsto em dispositivos

57. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la Justicia*. Madri: Wolters Kluwer España, 2018. p. 84-85 e 88.

58. CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 244, 1973. p. 135.

estatutários e penais, sendo que se origina na esfera administrativa e transcende para a judicial.⁵⁹

A Lei da Improbidade Administrativa (Lei Federal 8.429/92) dispõe sanções aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional. A lei define três modalidades de atos de improbidade administrativa: (1) os que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), (2) aqueles que causam prejuízo ao erário (art. 10) e que decorrem de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário (art. 10-A) e (3) os que atentam contra os princípios da administração pública (art. 11).⁶⁰ Entre os princípios da administração pública estão os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições.

O objeto da denúncia é alargado com a possibilidade de reportar não apenas crimes e ilícitos administrativos, mas também aparentemente qualquer conduta ofensiva ao interesse público. A locução “ações ou omissões lesivas ao interesse público” é demasiadamente ampla e imprecisa. Diferentemente, o mencionado Projeto de Lei 11.116/2008 indica alíneas com diretrizes de caracterização da “suspeita de irregularidade” (art. 2º, § 1º).⁶¹

É duvidoso que denúncia sobre discriminação não criminoso, má prestação do serviço público ou de desperdícios de recursos públicos (v.g. não apagar a luz ao sair dos ambientes, deixar computador e ares-condicionados ligados ao sair),⁶² que não configurem crimes ou improbidade administrativa, possam ser objeto de *whistleblowing*. Trata-se de decorrência do modelo de denunciante adotado no Brasil, em que o recebimento e o

59. CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 244, 1973. p. 135.

60. BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 213.

61. “Art. 2º [...] § 1º A crença do denunciante, fundada em motivos razoáveis, da ocorrência de ação ou omissão, passada, presente ou iminente, que, se confirmada: (I) configuraria descumprimento, público ou privado, de dever legal ou regulamentar; (II) atentaria contra: a) os princípios da administração pública, o patrimônio público, a probidade administrativa e a prestação de serviços públicos; b) os direitos e garantias fundamentais e demais direitos humanos, inclusive os decorrentes do disposto no art. 5º, § 2º, da Constituição Federal; c) a organização e o exercício dos direitos sociais, de nacionalidade e políticos, e as relações de trabalho; d) a ordem econômica e tributária e o sistema financeiro; e) o meio ambiente, a saúde pública, as relações de consumo e a livre concorrência; f) bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, a ordem urbanística e o patrimônio cultural e social; g) o interesse público”.

62. Em sentido contrário, Dezem entende com uma amplitude maior cabendo denúncia de qualquer “indevido desperdício de recursos públicos, quaisquer atos que coloquem em risco os direitos dos indivíduos do país” (DEZEM, Guilherme Madeira. Alterações na Lei do Disque-Denúncia (art. 15). In: DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019)*. São Paulo: Ed. RT, 2020. p. 2).

processamento dos fatos reportados são feitos por pessoas afastadas do exercício cotidiano das funções. Logo só faz sentido relatar fatos mais graves.

Ao contrário, no modelo *whistleblowing* interno, o conteúdo reportado é mais amplo, já que há mais proximidade de quem recebe a denúncia dos fatos cotidianos reportados que poderiam ser diretamente corrigidos. Nesse modelo faz mais sentido a denúncia de meras infrações ao código de ética ou ao código de conduta da instituição pública ou privada.

4.2. Conceito de interesse público

O conceito de interesse público expressa o bem-estar geral, diferente dos interesses dos agentes de Estado,⁶³ sem que exista “norma de prevalência, relativa ou absoluta, do interesse público sobre o particular” *a priori*.⁶⁴ Isso, porque o interesse público decorre da harmonização dos interesses particulares, enquanto membros da sociedade, o que impede a descrição autônoma ou contraposta de ambos,⁶⁵ devendo ser apreciado no contexto específico.⁶⁶

As motivações pessoais do *whistleblower* não devem ser analisadas para a admissão do seu relato, haja vista a dificuldade prática de diferenciação entre o interesse público e o interesse pessoal.⁶⁷ O importante é que o interesse público esteja presente.

O interesse público no contexto do *whistleblowing* é a oportunização da investigação de fato ilícito penal ou extrapenal, irregular ou antiético, sem violação ilícita de direitos fundamentais dos denunciados ou implicados. Isto é, o interesse de que as autoridades conheçam comportamentos ilícitos cometidos no interior de organização privada ou

63. ANDRADE E SILVA, Danielle. Interesse público: necessidade e possibilidade de sua definição no Direito Administrativo. *Direito constitucional, administrativo, tributário e filosofia do direito*. Brasília: ESAF, 2000 (Coleção Bureau Jurídico, v. II). p. 27 e 30.

64. RUIVO, Marcelo. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed, 2011. p. 34.

65. ÁVILA, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo: Malheiros, 1998. n.º 24, p. 168-170 e 179-180.

66. ANDRADE E SILVA, Danielle. Interesse público: necessidade e possibilidade de sua definição no direito administrativo. *Direito constitucional, administrativo, tributário e filosofia do direito*. Brasília: ESAF, 2000 (Coleção Bureau Jurídico, v. II). p. 27 e 30.

67. BACHMAIER WINTER, Lorena. *Whistleblowing europeo y compliance: la Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión*. *Diario La Ley*, n. 9539, 2019. A autora menciona, ainda, que o Reino Unido, ao perceber que, na prática, o conceito de boa-fé do relato havia se convertido em um obstáculo para a proteção dos denunciadores, eliminou esse requisito na reforma legal de 2013, orientação seguida pela Diretiva 2019/1937 UE (Ob. cit., p. 5).

pública.⁶⁸ A necessidade dessa leitura decorre da coerência com o texto legal e o ordenamento jurídico brasileiro.

A denúncia deve conter “informação socialmente relevante no que respeita aos riscos gerados, a irregularidades ou a negligências cometidas no seio da organização (especialmente fatos com aparência delitiva)”.⁶⁹ Fatos esses que o informante não pode estar envolvido, segundo opção legislativa brasileira.

Um relato razoável traz indícios mínimos e plausíveis de crime, improbidade, irregularidade e de seus autores. García-Moreno defende, como critério subjetivo para avaliação da razoabilidade do reporte, o reconhecimento na crença razoável do denunciante sobre a veracidade das informações denunciadas⁷⁰, o que se mostra pouco adequado dada a vagueza desse vetor. Em verdade, o importante é a verossimilhança do relato, liberando-se o juízo da razoabilidade da dependência na crença pessoal na aparência de boa-fé do denunciante.

5. REQUISITOS E LIMITES DA PROTEÇÃO DO INFORMANTE

A Convenção Interamericana contra a Corrupção da OEA de 1996 orienta a instituição de medidas para assegurar eficácia de ações de prevenção, detecção, punição e erradicação da corrupção no exercício das funções públicas (art. III, item 8, do Decreto 4.410/2002).⁷¹ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, re-

-
68. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal. In *Dret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 3, jul 2006. p. 7.
69. BACHMAIER WINTER, Lorena; MARTÍNEZ SANTOS, Antonio. El régimen jurídico-procesal del *whistleblower*: la influencia del derecho europeo. In: GÓMEZ COLOMER, Jun-Luis (Dir.); MADRID BOQUÍN, Christa M. *Tratado sobre compliance penal: responsabilidad penal de las personas jurídicas y modelos de organización y gestión*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2019. p. 505.
70. GARCIA MORENO, Beatriz. *Whistleblowing* e canais institucionais de denúncia. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (Coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019. p. 277.
71. “Art. II (Propósitos) – Os propósitos desta Convenção são: 1. promover e fortalecer o desenvolvimento, por cada um dos Estados Partes, dos mecanismos necessários para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção; e 2. promover, facilitar e regular a cooperação entre os Estados Partes a fim de assegurar a eficácia das medidas e ações adotadas para prevenir, detectar, punir e erradicar a corrupção no exercício das funções públicas, bem como os atos de corrupção especificamente vinculados a seu exercício. Art. 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.”

RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. Limites do *whistleblower* – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 174. ano 28. p. 41-69. São Paulo: Ed. RT, dez. 2020.

comenda a incorporação de medidas para a proteção dos denunciantes de boa-fé (arts. 8, n. 4⁷² e 33,⁷³ do Decreto 5.687/2006). A OCDE,⁷⁴ G20,⁷⁵ a Transparência Internacional (*International Principles for Whistleblower Legislation*)⁷⁶ e a *Blueprint for Free Speech (Whistleblower Protection Laws)*⁷⁷ incentivam estudos e a elaboração de diretrizes para a proteção dos *whistleblowers* nos setores público e privado.

As medidas que preveem a proteção da identidade do denunciante contra retaliações constituem-se estratégias,⁷⁸ a lado da previsão de recompensas e do reforço dos deveres de denúncia, direcionadas ao estímulo para a realização das denúncias.⁷⁹

A lei brasileira não adota expressamente a hipótese de preservação de identidade – desconhecimento da identidade (anonimato) ou de proteção estatal da identidade contra a revelação (confidencialidade),⁸⁰ o que indica a necessidade de legislação específica. A diferença entre o anonimato e a confidencialidade é material sobre o valor probatório da informação.⁸¹ O tratamento de dados do informante só se faz possível quando se trata de

-
72. “Art. 8 – Códigos de conduta para funcionários públicos (...) 4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções”.
73. “Art. 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.”
74. OCDE. *Committing to Effective Whistleblower Protection*. Publicado em março 2016.
75. G20. Anti-Corruption Action Plan. *Protection of Whistleblowers*. Publicado em novembro de 2010. p. 8.
76. TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *International principles for whistleblowing legislation: best practices for laws to protect whistleblower and support whistleblowing in the public interest*. Transparência Internacional, 05 nov 2013.
77. BLUE PRINT FOR FREE SPEECH. *Blue Print Principles of Whistleblower Protection*.
78. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal*. In *Dret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 03, 2006. p. 8-10.
79. Há legislações, como o Código Penal Espanhol, no art. 450, que preveem o crime de omissão do dever de impedir delitos ou promover sua persecução. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal*. In *Dret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 03, 2006. p. 8-10.
80. ROCHA, Marcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil*. Brasília: AJUFE, 2016. p. 32-33.
81. ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la Justicia*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018. p. 97.

denúncias confidenciais, baseadas “no pleno conhecimento, pelo Estado, da identidade do *whistleblower*”.⁸²

A “confidencialidade amolda-se melhor ao modelo de *compliance* fundado em valores como transparência e o diálogo e orientado em princípios éticos”,⁸³ pois a regra da confidencialidade facilita o gerenciamento dos reportes e a verificação da cadeia de custódia da informação. As denúncias confidenciais possuem maior credibilidade do que as anônimas, porque há um declarante responsável penal, administrativa e civilmente por eventual denúncia falsa nas confidenciais.⁸⁴ Como ponto negativo da denúncia confidencial, há maior exposição do denunciante a retaliações.⁸⁵

Há dúvidas sobre a constitucionalidade da falta de limite preestabelecido para a preservação da identidade do denunciante, sendo revelada apenas em caso de “relevante interesse público”.⁸⁶ O anonimato e a confidencialidade sem limites temporais podem impedir o exercício do direito de defesa do denunciado.

O Decreto 10.153/2019 resguarda a confidencialidade, prevendo que o denunciante terá suas características de identificação preservadas: sigilo do nome, endereço e elementos capazes de identificá-lo. A confidencialidade começa no recebimento da denúncia, mantendo-se pela ouvidoria responsável por 100 anos, com o controle de acesso dos agentes públicos e possibilidade de utilização de pseudônimo para o denunciante.⁸⁷ Ainda existe a possibilidade legal do órgão de apuração requisitar informações sobre a identidade do denunciante quando indispensáveis à análise dos fatos da denúncia.⁸⁸

O ordenamento jurídico brasileiro não permite que a manutenção do anonimato ou o momento de identificação do *whistleblower* seja de livre escolha do denunciante ou da autoridade processante. Igualmente a informação reportada não é suficiente isoladamente para a condenação criminal.⁸⁹ A revelação da identidade é imprescindível, sob pena de a denúncia não poder ser considerada meio de obtenção de prova válido.

82. ROCHA, Marcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil*. Brasília: AJUFE, 2016. p. 32-33.

83. NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal. *Diario La Ley*, n. 8120, 05 jul. 2013. p. 4.

84. NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal. *Diario La Ley*, n. 8120, 05 jul. 2013. p. 4.

85. SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no sistema de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. *Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 46.

86. Artigo 4º-B, *caput*, da Lei 13.608/2018 na redação dada pela Lei 13.964/2019.

87. Art. 6º do Decreto 10.513/2019.

88. Art. 7º do Decreto 10.513/2019.

89. Nesse sentido, “o projeto parece querer criar um novo (e inconstitucional) meio de prova, dando status probatório ao que vulgarmente convencionou-se chamar de ‘denúncia anônima’; a única restrição trazida pelo projeto vai no sentido de impedir que alguém seja condenado exclusivamente

A Constituição Federal veda o anonimato (art. 5º, IV), com base no espírito republicano e na correção, prevenção ou reparação judicial de “eventuais excessos que viessem a ofender o direito fundamental à honra, reputação e imagem dos envolvidos”, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF).⁹⁰ O STF já se manifestou em mais de uma oportunidade no sentido de permitir a não identificação do denunciante em sede de investigações preliminares,⁹¹ portanto vencida essa etapa, a identificação deve ser tornada pública, mesmo diante da confirmação da veracidade das declarações prestadas de boa-fé.

Assim, a “extensão” do anonimato do *whistleblower* além do tempo das diligências investigatórias,⁹² v.g. destinadas à perquirição da plausibilidade e da razoabilidade de seu conteúdo, tornará imprestáveis as informações do relato para fins processuais.

Por fim, a Lei Geral de Proteção de Dados (Lei 13.709/2018) também não garante a preservação da identidade do informante diante da necessidade de exercício da ampla defesa e do contraditório na investigação e no processamento de infração penal (art. 4º, III, d), sendo dispensado o consentimento do titular do direito quando estiver em questão o exercício regular de direitos em processo judicial, administrativo ou arbitral (art. 7º, VI).⁹³

As garantias constitucionais do processo penal brasileiro exigem a compatibilização da proteção do informante com os princípios de exclusão da validade probatória de elementos de investigação que não garantam a publicidade, o contraditório e a ampla defesa.⁹⁴ A manutenção do sigilo quanto à identidade do informante acarreta a inevitável ilicitude do relato e impossibilita sua utilização probatória posterior.⁹⁵ É por isso que o

com base em uma ‘denúncia anônima’, permitindo ao juiz, contudo, que valere a informação apócrifa como prova, ainda que não exclusive” (*Nota Técnica do IBCCRIM*, p. 41).

90. STF, MS 24.369, rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2002.

91. STF, HC 98.458, rel. Min. Ayres Britto, Rel. p/ acórdão Min. Celso de Mello, 2ª T., j. 31.05.2011, DJe 29.10.2014 e STF, Inq. 1.957, rel. Min. Carlos Velloso, j. 11.05.2005, especialmente o voto do Min. Celso de Melo no julgamento desse inquérito.

92. Decreto 10.153/2019: “Art. 8º O encaminhamento de denúncia com elementos de identificação do denunciante entre unidades do Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal será precedido de solicitação de consentimento do denunciante, que se manifestará no prazo de vinte dias, contado da data da solicitação do consentimento realizada pela unidade de ouvidoria encaminhadora. Parágrafo único. Na hipótese de negativa ou de decurso do prazo previsto no *caput*, a unidade de ouvidoria que tenha recebido originalmente a denúncia somente poderá encaminhá-la ou compartilhá-la após a sua pseudonimização.”

93. Assim, bem observado em ÁVILA, Ana Paula Oliveira, *Proteção dos whistleblowers e sistema de compliance*, 2020 (artigo no prelo – manuscrito cedido pelo autor). p. 17-18.

94. LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 207.

95. IBCCRIM. Ob. cit., p. 41.

STF decidiu que a tomada de depoimento sigiloso do informante deve facultar à acusação e à defesa a qualificação da testemunha.⁹⁶

As investigações que tenham produção de prova fruto da colaboração com a justiça devem observar direitos de imagem dos suspeitos, caso contrário os elementos de prova não poderão ser valorados como prova dado a coleta ilícita.⁹⁷

O informante não é uma testemunha clássica no sentido de que voluntariamente busca as autoridades e tem interesse na responsabilização dos acusados, mesmo assim a valoração do depoimento deve seguir as regras atinentes à prova testemunhal.⁹⁸

A nova legislação prevê medidas de proteção material e financeiras às testemunhas e aos familiares ao denunciante (art. 7º da Lei 9.807/99). Sabe-se que as “repercussões do ato de informar podem até mesmo acarretar a suspensão temporária de suas atividades, o que deve ocorrer, por certo, sem prejuízo de seu salário”.⁹⁹ Todavia, a limitação temporal de, no máximo, dois anos (art. 11 da Lei 9.807/99 e orçamentária do Estado devido ao teto de gastos da EC 95/2016) diminuem a eficácia da proteção.

A previsão de indenização em dobro por danos materiais causados em retaliação, sem prejuízo de danos morais, insere-se no sistema de proteção integral ao informante (art. 4º-C, § 2º). Caso não exista maior detalhamento procedimental, será necessário o uso de ação ordinária indenizatória cível para buscar o ressarcimento.

6. INCENTIVO ECONÔMICO (PROGRAMA DE RECOMPENSAS)

A finalidade do sistema de incentivos econômicos aos *whistleblowers* é a promoção das denúncias em contextos difíceis, pois se acredita no potencial reparador perante os prejuízos econômicos e encorajador diante do perigo de represálias. Os perigos ao denunciante vão desde ameaças a si e à família, perda de emprego, prejuízos e limitação à carreira (v.g. impedimento de recolocação no mercado) e até mesmo a morte.

A lei brasileira orientou-se pela legislação de outros países, mais especificamente os Estados Unidos da América, onde existe a possibilidade de pagamento de percentuais de até 30% aos informantes, incidentes sobre o montante recuperado pelo Estado desde

96. STF, HC 112.811, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.06.2013.

97. NIETO MARTÍN, Adán. Introducción. In: ARROYO ZAPATERO, L. y NIETO MARTÍN, A. (Dir.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Tirant lo Blanch, Valencia, 2013. p. 26.

98. Na seara penal, vide o art. 157 (vedação à prova ilícita) e os arts. 202 a 225 do CPP (da prova testemunhal). No âmbito administrativo, vide arts. 155 a 157 da Lei 8.112/90 (Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União) e arts. 29 a 48 da Lei 9.784/99 (Lei Geral do Processo Administrativo).

99. DADICO, Claudia Maria. *Análise do PL 882/2019. Nota Técnica*.

1863 (*False Claims Act*).¹⁰⁰ Essa lei permite a qualquer cidadão propor ação judicial em nome do governo (*qui tam*) para apurar fraudes em contratações realizadas em desfavor do erário. O seu modelo de recompensa (*bounty model*) serviu de base para a elaboração de programas semelhantes, v.g., programa de recompensa por denúncia de evasão fiscal de 2006 do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América.¹⁰¹ Esse tipo de processo é caracterizado pela circunstância de que persiste “a promessa de recompensa de uma percentagem do que o governo recupera, mesmo se for por acordo, pois a importância está na denúncia ser bem-sucedida”.¹⁰² O patamar de até 30% do valor recuperado nas multas que superem um milhão de dólares foi estabelecido posteriormente com a *Dodd-Franck Wall Street Reform and Consumer Protection Act*,¹⁰³ em 2010.

O percentual de recompensa previsto no Brasil não acompanhou a inspiração dos EUA, sendo significativamente mais baixo ao atingir no máximo de 5%. Veja-se que parece haver dúvida estatal sobre a importância do incentivo econômico em um contexto no qual o valor da informação é capaz de oportunizar benefícios econômicos também ao erário.¹⁰⁴ Além disso, a lei limita o percentual ao produto de crime contra a Administração Pública, deixando de prever percentual sobre o montante recuperado por ação de improbidade administrativa e demais ações indenizatórias ou sancionatórias.

Parece não haver fundamento para a restrição da recompensa somente aos crimes contra a administração pública, quando é permitida a denúncia de ilícitos penais (v.g., tributários, ambientais) e administrativos e condutas lesivas ao interesse público. O valor decorrente de ilicitude administrativa e o prejuízo estatal poderá ser maior no ilícito administrativo que em um ato pequeno de corrupção. A lei também deixou de estabelecer critérios indicativos da graduação da recompensa, preservando a proporção com o valor recuperado. Essa situação ocorre na aplicação da pena de multa judicial ou da

100. FELDMAN, Yuval; LOBEL, Orly. The incentives matrix: the comparative effectiveness of rewards, liabilities, duties and protections for reporting illegality. *Texas Law Review*, v. 88, n. 06, maio 2010. p. 1168.

101. GARCÍA-MORENO, Beatriz. *Del alertador al whistleblower: la regulación europea de los canales de denuncia*. Tese (Doutorado) – Universidad de Castilla la Mancha (UCLM), Ciudad Real, 2019. p. 266.

102. DOYLE, Charles. *Qui tam: the false claims act and related federal statutes*. Congressional Research Service, Washington DC, ago. 2009, p. 5. 142, apud MACEDO, Cassio Rocha. *Whistleblowing e direito penal: análise de uma política criminal de combate aos crimes econômicos fundada em agentes denunciantes*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: [http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/8037/5/DIS_CASSIO_ROCHA_DE_MACEDO_COMPLETO.pdf]. Acesso em: 20.12.2019.

103. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Dodd-Franck Wall Street Reform and Consumer Protection Act*. Commodity whistleblower incentives and protection. Section 992 e Section 748.

104. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (whistleblowers) como estrategia político-criminal. *In Dret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 03, 2006. p. 9.

multa negociada no acordo de leniência ou de colaboração premiada. Assim se evita que seja irrisória ou excessiva em relação à importância do relato.¹⁰⁵

Os incentivos também podem trazer efeitos perniciosos tais como o risco de “o potencial denunciante renuncie a informar rapidamente e deixe transcorrer mais tempo, a fim de que seja aumentada a base de cálculo de sua recompensa”.¹⁰⁶ Faz-se necessária a observância da proporcionalidade no estabelecimento de normas de incentivo mediante recompensa. A lei não estabeleceu o momento de recebimento da recompensa em relação ao trânsito em julgado e o juízo competente – criminal ou civil – para a fixação da recompensa. A falta de parâmetros mínimos sobre a fixação da recompensa e de regras mais específicas sobre o processamento das denúncias a serem realizadas compromete a efetividade pretendida.

7. CONCLUSÕES

A introdução do *whistleblower* na legislação brasileira positiva alguns conceitos vagos, sem a manifestação de exposição de motivos e de debate público prévio, o que exige mais da ciência jurídica na delimitação do âmbito legítimo de aplicação da lei. Trata-se de um meio típico de obtenção de prova no processo penal, sem a indicação de critérios para definição do objeto e do rito claro acerca do procedimento de processamento da denúncia e da sua recompensa.

A razoabilidade contextual é o melhor critério para a admissão de relatos, verificando a existência de elementos mínimos de verossimilhança da informação denunciada. O critério da boa-fé do relato não foi utilizado para a sua admissibilidade pelo perigo de excessivo subjetivismo e, sobretudo, porque a verificação efetiva da boa-fé não é possível de ser constatada no momento da declaração.

O objeto da denúncia é demasiadamente amplo, podendo ser crime, ilícito administrativo e irregularidades desde que importantes para a proteção do interesse público.

A denúncia confidencial deve ser priorizada em relação à denúncia anônima. A proteção da identidade do denunciante constitucionalmente válida é limitada somente ao período inicial necessário para a apuração preliminar do fato ilícito relatado, devendo ser a limitação temporal da identidade informada ao *whistleblower*.

Há poucas diretrizes legais sobre a determinação da recompensa, limitando-se a indicação em termos materiais dos crimes contra a Administração e o percentual de 5%. As

105. Artur Gueiros indica diferenciação da recompensa de acordo com a qualidade da informação e a espécie de crime (SOUZA, Artur de Brito Gueiros, O informante no sistema de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. *Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020. p. 48).

106. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2013. p. 58.

lacunas sobre o momento processual e o juízo competente para a fixação da recompensa podem enfraquecer o incentivo e reduzir significativamente o potencial do instituto.

8. BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE E SILVA, Danielle. Interesse público: necessidade e possibilidade de sua definição no Direito Administrativo. *Direito constitucional, administrativo, tributário e filosofia do direito*. Brasília: ESAF, 2000 (Coleção Bureau Jurídico, v. II).
- AVILÁ, Humberto. Repensando o “princípio da supremacia do interesse público sobre o particular”. *Revista Trimestral de Direito Público*, São Paulo, n. 24, p. 159-180, 1998.
- ÁVILA, Ana Paula Oliveira. *Proteção dos whistleblowers e sistema de compliance*. 2020 (artigo no prelo – manuscrito cedido pelo autor).
- BACHMAIER WINTER, Lorena. *Whistleblowing europeo y compliance: la Directiva EU de 2019 relativa a la protección de personas que reporten infracciones del Derecho de la Unión*. *Diario La Ley*, n. 9539, p. 1-8, 18 dez. 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4. ed. São Paulo: Ed. RT, 2016.
- BLUMENBERG, Dirk; GARCÍA-MORENO, Beatriz. Retos prácticos de la implementación de programas de cumplimiento normativo. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVÁÑEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014.
- BRANDÃO, Nuno. O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português. *Revista do Ministério Público*, n. 161, p. 99-113, jan.-mar. 2020.
- BRASIL. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM). Nota técnica sobre o Pacote Anticrime, 2019. Disponível em: [www.ibccrim.org.br/docs/2019/Nota_Tecnica_Pacote_Anticrime.pdf]. Acesso em: 28.02.2020.
- BRETTEL, Hauke; SCHNEIDER, Hendrik. *Wirtschaftsstrafrecht*. 2. ed. Sinzheim: Nomos, 2018.
- CRETELLA JÚNIOR, José. Do ilícito administrativo. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, n. 244, p. 135-159, 1973.
- DADICO, Claudia Maria. *Análise do PL n. 882/2019*. Nota Técnica. Disponível em: [www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/audiencias-publicas/NotaTecnica.pdf]. Acesso em: 26.07.2019.
- DEZEM, Guilherme Madeira. Alterações na Lei do Disque-Denúncia (art. 15). In: DEZEM, Guilherme Madeira; SOUZA, Luciano Anderson de. *Comentários ao Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019)*. São Paulo: Ed. RT, 2020.

- DWORKIN, Terry Morehead; ARBOR, Ann. SOX and Whistleblowing. *Michigan Law Review*, n. 8, p. 1757-1780, jun. 2007.
- FELDMAN, Yuval; LOBEL, Orly. The incentives matrix: the comparative effectiveness of rewards, liabilities, duties and protections for reporting illegality. *Texas Law Review*, v. 88, n. 06, p. 1151-2011, maio 2010.
- GARCIA MORENO, Beatriz. *Whistleblowing e canais institucionais de denúncia*. In: NIETO MARTÍN, Adán; SAAD-DINIZ, Eduardo; GOMES, Rafael Mendes (Coord.). *Manual de cumprimento normativo e responsabilidade penal das pessoas jurídicas*. 2. ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- GARCÍA-MORENO, Beatriz. *Del alertador al whistleblower: la regulación europea de los canales de denuncia*. Tese (Doutorado) – Universidad de Castilla la Mancha (UCLM), Ciudad Real, 2019.
- GOMES MARTÍN, Victor. Compliance y derechos de los trabajadores. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALIENTE INVANEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014.
- GREVI, Vittorio; ILLUMINATI, Giulio. Prove. In: CONSO, Giovanni; GREVI, Giovanni; BARGIS, Marta; CERESA-GASTALDO, Massimo; DELLA CASA, Franco; GIARDA, Angelo; GIULIANI, Livia; ILLUMINATI, Giulio; MARCHETTI, Maria Riccarda; MARZADURI, Enrico; ORLANDI, Renzo; VOENA, Giovanni Paolo. *Compendio di procedura penale*. 9. ed. Vicenza: Cedam, 2018.
- LEON BERINI, Arturo Gonzáles de. El criminal compliance en la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María; MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel. *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013.
- LOBATO, Danilo Tavares. Breves Reflexões sobre o *criminal compliance*. *Revista de Estudos Criminais*, n. 73, p. 53-76, abr.-jun. 2019.
- LOPES JÚNIOR, Aury Celso Lima; GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Investigação preliminar no processo penal*. São Paulo: Saraiva, 2014.
- MACEDO, Cassio Rocha. *Whistleblowing e direito penal: análise de uma política criminal de combate aos crimes econômicos fundada em agentes denunciantes*. Dissertação (Mestrado em Ciências Criminais) – Escola de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Disponível em: [http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/8037/5/DIS_CASSIO_ROCHA_DE_MACEDO_COMPLETO.pdf]. Acesso em: 20.12.2019.
- MONTIEL, Juan Pablo. Sentido y alcance de las investigaciones internas en la empresa. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE INVANEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014.

- NIETO MARTÍN, Adán. Investigaciones internas, *whistleblowing* y cooperación: la lucha por la información en el proceso penal. *Diario La Ley*, n. 8120, p. 1-12, 05 jul. 2013.
- NIETO MARTÍN, Adán. Introducción. In: ARROYO ZAPATERO, L.; NIETO MARTÍN, A. (Dir.). *El derecho penal económico en la era compliance*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2013.
- NIETO MARTÍN, Adán. Prefácio. Introducción. In: SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Ed. RT, 2019.
- NIETO MARTÍN, Adán. Problemas fundamentales del cumplimiento normativo en el derecho penal. In: KUHLEN, Lothar; PABLO MONTIEL, Juan; ORTIZ DE URBINA GIMENO, Iñigo (Ed.). *Compliance y teoría del derecho penal*. Madrid: Marcial Pons, 2013.
- ORTIZ PRADILLO, Juan Carlos. *Los delatores en el proceso penal: recompensas, anonimato, protección y otras medidas para incentivar una colaboración eficaz con la justicia*. Madrid: Wolters Kluwer España, 2018.
- PACELLI, Eugênio. *Curso de processo penal*. 19. ed., São Paulo: Atlas, 2015.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. ¿Héroes o traidores? La protección de los informantes internos (*whistleblowers*) como estrategia político-criminal. In *Dret – Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 03, p. 1-19, jul. 2006.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Madrid/Barcelona: Marcial Pons, 2013.
- RAGUES I VALLÈS, Ramon. El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: *whistleblowing* interno e externo. In: HORTAL IBARRA, Juan Carlos; VALENTE IVANEZ, Vicente (Coord.). *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*. Buenos Aires: B de F/Madrid: EDISOFER, 2014.
- ROCHA, Marcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação de programas de whistleblower no Brasil*. Brasília: AJUFE, 2016.
- RUIVO, Marcelo. *Criminalidade financeira: contribuição à compreensão da gestão fraudulenta*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 2011.
- RUIVO, Marcelo. O bem jurídico do crime de corrupção passiva no setor público. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 25, p. 263-283, 2015.
- RUIVO, Marcelo Almeida. O fenômeno da corrupção como desafio às ciências criminais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 134, ano 25, p. 17-27, 2017.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: Ed. RT, 2019.
- SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. *Compliance, direito penal e Lei Anticorrupção*. São Paulo: Saraiva, 2015.

- SOUSA, Susana Aires de. Ações encobertas (e outras figuras próximas) na investigação da criminalidade econômico-financeira. *Revista Julgar*, Coimbra, n. 38, p. 31-44, maio-ago. 2019.
- SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no sistema de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll. Inovações da Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Brasília: MPF, 2020.
- TIEDEMANN, Klaus, *Wirtschaftsstrafrecht: Einführung und Allgemeiner Teil mit wichtigen Rechtstexten*. 4. ed. München: Vahlen, 2014.

PESQUISAS DO EDITORIAL

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A regulamentação do *whistleblowing* e o risco de inefetividade da Lei 13.608/2018, de Arthur Emanuel Leal Abreu e Lara Santos Zangerolame Taroco – *RDAl* 12/231-249 (DTR\2020\19);
- *Whistleblowers* no enfrentamento à corrupção, de Eduardo Cambi e Gustavo Carvalho Kichileski – *RT*1013/177-198 (DTR\2020\1816); e
- *Whistleblowing* como instrumento de combate à corrupção: delineamento do instituto e a pertinência de uma legislação fomentadora de denúncias internas na Administração Pública brasileira, de Leonardo Dantas Costa – *RBCCrim* 150/189-233 (DTR\2018\22444).

ERRATA

Na edição 174 da Revista Brasileira de Ciências Criminais, publicada no mês de dezembro de 2020, considerar:

Na página 13, onde se lê:

Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público

Leia-se:

Limites do whistleblowing – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público

Na página 41, onde se lê:

Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público

Leia-se:

Limites do whistleblowing – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público

Nas legendas das páginas 41 a 69, onde se lê:

Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público

Leia-se:

Limites do whistleblowing – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público