DANIEL RIBEIRO BARCELOS

INCENTIVOS AO *WHISTLEBLOWING*
A proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil

Dissertação de Mestrado

Orientador:
Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

DANIEL RIBEIRO BARCELOS

INCENTIVOS AO *WHISTLEBLOWING*
A proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Direito na área de concentração Direito do Estado, sob a orientação do Prof. Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo-SP

2019

Catalogação da Publicação
Serviço de Biblioteca e Documentação
Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo

Ribeiro Barcelos, Daniel
INCENTIVOS AO WHISTLEBLOWING: A proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil ; Daniel Ribeiro Barcelos ; orientador Gustavo Henrique Justino de Oliveira -- São Paulo, 2019.
262
Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direito do Estado) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2019.
1. Whistleblowing - incentivos. 2. Proteção do reportante. 3. Ação coletiva. 4. Combate à Corrupção. 5. Direito Administrativo - Brasil. I. Henrique Justino de Oliveira, Gustavo, orient. II. Título.

FOLHA DE APROVAÇÃO

Nome: BARCELOS, Daniel Ribeiro.

Título: INCENTIVOS AO *WHISTLEBLOWING*: a proteção do reportante na política de combate à corrupção no Brasil

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Presidente (Orientador): Professor Dr. Gustavo Henrique Justino de Oliveira

Assinatura:_____

Prof. Dr. _____

Instituição:_____ Julgamento:_____

Prof. Dr._____

Instituição:_____ Julgamento:_____

Prof. Dr._____

Instituição:_____ Julgamento:_____

AGRADECIMENTOS

Venho aqui fazer os justos agradecimentos:

Aos especiais amigos Gu e Alê, que sempre me motivaram para o retorno aos estudos. O pontapé foi dado por vocês! Muito obrigado pelo incentivo e por acreditarem em mim!

Ao meu parceiro da minha dupla de orientandos, Wilson, que vivia me "salvando" nos momentos mais difíceis.

Ao Professor Gustavo, pelo exemplo de pesquisador, de honestidade acadêmica e por sempre nos puxar para cima e nos colocar em movimento. Devo a ele, também, a propositura do tema para a pesquisa.

À Marisa, pela inteligência emocional e pelo suporte nos trâmites administrativos perante a Faculdade e na orientação.

Aos colegas da CGU, sempre muito dedicados e solícitos no atendimento dos meus pedidos da pesquisa. Isso só me faz ter orgulho da instituição que há 13 anos abracei profissionalmente.

... a ignorância, o esquecimento ou o desprezo dos direitos do homem
são as únicas causas das desgraças públicas
e da corrupção dos Governos.
(Preâmbulo da Declaração dos Direitos do Homem
e do Cidadão, de 1789.)

Quando a corrupção é sistêmica, a cultura institucional cresce doente.
A norma é a corrupção; as expectativas são de que a corrupção
continuará. O cinismo e o desespero são generalizados.
A mudança parece impossível.
(Robert Klitgaard, *Liderança sob corrupção sistêmica*, 2004.)

RESUMO

Esta dissertação é centrada nos incentivos ao *whistleblowing* e no estudo da proteção aos reportantes como política de combate à corrupção, no engajamento da sociedade, do mundo corporativo e do governo, a fim de proporcionar melhores resultados no desenho da política. Lastreado na concepção teórica da corrupção como fenômeno de ação coletiva em sociedades permeadas por uma dimensão de corrupção sistêmica e disseminada, o estudo pretende, ao adotar um substrato acadêmico multidisciplinar e empírico, fornecer repertório para a ciência jurídica a fim de embasar uma futura legislação nacional sobre o tema, em face dos compromissos internacionais assumidos pela República Federativa do Brasil, e que foi tema da agenda de discussão da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

Palavras-chave: Combate à corrupção; *Whistleblowing*; Incentivos; Proteção ao reportante; Ação coletiva; ENCCLA.

ABSTRACT

This dissertation focuses on the incentives to whistleblowing and the study of protection for whistleblowers as a policy to corruption combat and as a form of engagement in society, corporate world and government in order to achieve better results in the policy design. Backed by the theoretical conception of corruption as a phenomenon of collective action in societies permeated by a dimension of systemic corruption, the study intends, by adopting a multidisciplinary academic and empirical substrate, to provide a repertoire for legal science for a future national legislation regarding the subject, in the face of the international commitments assumed by the Federative Republic of Brazil, and which have been a topic of the agenda of discussion of the Strategy to Combat Corruption and Money Laundering.

Keywords: Fight against corruption; Whistleblowing; Incentives; Reporting protection; Collective action; ENCCLA.

RIASSUNTO

Questa tesi si concentra sullo studio degli incentivi alla segnalazione (*whistleblowing*) e della protezione per gli segnalanti (*whistleblowers*) come una politica per combattere la corruzione, come una forma di impegno nella società, nel mondo delle imprese e del governo al fine di fornire risultati migliori per la progettazione delle politiche. Sostenuto dalla concezione teorica della corruzione come un fenomeno di azione collettiva nelle società permeato da una dimensione di corruzione sistemica lo studio intende, adottando un substrato accademico multidisciplinare e empirico, fornire un repertorio per la scienza giuridica per la futura legislazione nazionale in materia, di fronte agli impegni internazionali assunti dalla Repubblica Federativa del Brasile, e che era tema nel'agenda di discussione della Strategia Combattere la Corruzione e il Riciclaggio di Denaro.

Parole chiave: Lotta contro la corruzione; *Whistleblowing*; Incentivi; Protezione del segnalante; Azione collettiva; ENCCLA.

LISTA DE ABREVIATURAS

ACCA	*Association of Chartered Certified Accountants*
ADIn	Ação direta de inconstitucionalidade
AgR	Agravo regimental
AGU	Advocacia-Geral da União
AJUFE	Associação dos Juízes Federais do Brasil
ANAC	Autoridade Nacional Anticorrupção (Itália)
CF/88	Constituição Federal de 1988
CFTC	*Commodity Futures Trading Commission*
CGU	Controladoria-Geral da União
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CNMP	Conselho Nacional do Ministério Público
CPC	Código de Processo Civil
DOL	*U.S. Department of Labour*
EEOC	*US Equal Employment Opportunity Commission*
ENCCLA	Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FCA	*False Claim Act*
GRECO	Grupo de Estados contra a Corrupção (Conselho da Europa)
MESICIC	*Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción*
MP	Ministério Público
NCW	*National Whistleblower Center*
OCDE	Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico
OEA	Organização dos Estados Americanos
OGE	Ouvidoria-Geral do Estado
ONU	Organização das Nações Unidas
OSC	*U.S. Office of Special Counsel*
OSHA	*Occupational Safety and Health Administration*
PL	Projeto de lei
RHC	Recurso em *habeas corpus*
SEC	Securities and Exchange Commission
SOX	*Sarbanes-Oxley Act*
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TI	Transparency International
TRF	Tribunal Regional Federal

LISTAS DE GRÁFICOS E QUADROS

Gráfico 1 – Número de empresas da amostra e percentual da política de *whistleblowing* implementada. 204
Gráfico 2 – Porcentagem de empresas que não possuem política de *whistleblowing.* 205

Quadro 1 – Matriz de *payoff* das empresas 1 e 2. 111
Quadro 2 – Matriz de *payoff* A: reportante X retaliador. 112
Quadro 3 – Matriz de *payoff* B: reportante e organização. 113
Quadro 4 – Matriz de *payoff* C: matriz de *payoff* B aplicada ao jogo retaliador X reportante. 114
Quadro 5 – Matriz de *payoff* D:aplicando-se a política antirretaliadora à matriz de *payoff* A. 115
Quadro 6 – Projetos de lei sobre *whistleblowing* 189
Quadro 7 – Apuração e nota dos canais de denúncia das estatais. 207
Quadro 8 – Apuração e nota dos canais de denúncia das empresas listadas na Bovespa. . 208
Quadro 9 – Apuração e nota dos canais de denúncia da Administração direta federa. 210
Quadro 10 – Nota média de implementação da política de *whistleblowing* por setor. 211
Quadro 11 – Apuração e nota dos canais de denúncia das agências. 212
Quadro 12 – Apuração e nota dos canais de denúncia das entidades supervisoras. 213
Quadro 13 – Apuração e nota dos canais de denúncia dos órgãos de controle. 214

SUMÁRIO

NOTA METODOLÓGICA 25

INTRODUÇÃO 31

PRIMEIRA PARTE – O ARQUÉTIPO DO *WHISTLEBLOWING* 33

1. EMERGÊNCIA DO *WHISTLEBLOWING* NO COMBATE À CORRUPÇÃO 33
1.1 A corrupção como fenômeno para além da relação autoridade-administrado 33
1.1.1 A abordagem agente-principal da corrupção 34
1.1.1.1 Por que ir para além da seara pública? Por que envolver a corrupção no âmbito privado? 34
1.1.2 Uma ferramenta de combate à corrupção que transcende a esfera nacional 36
1.2 Da aplicação no Brasil das convenções de combate à corrupção e da concepção jurisprudencial sobre o *whistleblowing*: instabilidade do regime jurídico brasileiro? 38
1.3 Síntese parcial 45
2. O MODELO JURÍDICO DO *WHISTLEBLOWING* 47
2.1 O modelo jurídico da política de *whistleblowing* e sua proteção: quais os elementos necessários para entendê-lo 47
2.1.1 O *whistleblowing* como direito de liberdade de expressão 47
2.1.2 Um possível esforço de conceituação do termo *whistleblower* 53
2.1.3 Diferença entre o *whistleblower* (reportante) e outras figuras próximas 58
2.1.4 Agentes necessários da relação de *whistleblowing* (reporte) na esfera pública ou privada 60
2.1.5 O alastramento do *whistleblowing* no setor privado 70
2.1.6 Tipos de canais de *whistleblowing* 72
2.1.7 Mitos sobre *whistleblowers*: seus reais motivos para reportar 80
2.1.8 O maior risco aos *whistleblowers*: a retaliação 81
2.1.9 As medidas protetivas 86
2.1.10 Problematização da denúncia anônima 95
2.2 Síntese parcial 97
3. DOS CUSTOS E INCENTIVOS AO *WHISTLEBLOWING* 100
3.1 Propedêutica 100
3.2 Apontamentos iniciais 100

3.3 Análise econômica do Direito 101
3.4 Dos custos e incentivos ao reportante 102
3.4.1 Dos custos 102
3.4.2 Incentivos ao reportante 104
3.5 Motivações para reportar 105
3.6 Incentivos econômicos − recompensas 106
3.6.1 Os incentivos econômicos dos canais externos e a eficácia dos canais internos 107
3.7 Modelos matemáticos para as ciências sociais aplicadas 108
3.7.1 A teoria dos jogos 109
3.7.2 A teoria dos jogos aplicada ao *whistleblowing* 111
3.7.2.1 Uso dos incentivos no *whistleblowing* 113
3.7.2.1.1 Uso dos incentivos econômicos no jogo retaliador e reportante 114
3.7.2.2 Uso da política antirretaliadora no *whistleblowing* 114
3.8 Equação do *whistleblowing* 116
3.9 A fórmula da corrupção e sua interação com o *whistleblowing* 119
3.10 Barreiras de implementação do *whistleblowing* 120
3.10.1 Custo político e de mudança 121
3.11 Síntese parcial 122

SEGUNDA PARTE – O *WHISTLEBLOWING* PELO MUNDO 124

4. O QUE AS PROPOSIÇÕES DE MODELOS E A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA TÊM A DIZER? 124
4.1 Modelagem da OEA 124
4.2 Modelagem dos Princípios de Tshwane 127
4.3 O *whistleblowing* nos Estados Unidos 132
4.3.1 Incentivos ao *whistleblowing* desde o século XIX – o FCA 132
4.3.2 A Agência OSHA – proteção do *whistleblowers* 134
4.3.3 Organização da sociedade civil para o *whistleblowing*: o National Whistleblower Center (NWC) 135
4.3.4 *Whistleblowers* no setor público 136
4.3.5 Novas leis de proteção dos *whistleblowers* na primeira década dos anos 2000 .. 137
4.3.5.1 Sarbanes-Oxley Act (SOX) 137

4.3.5.2 IRS Whistleblower Law 139
4.3.5.3 Dodd-Frank Act 139
4.3.5.4 Influências do SOX e do Dodd-Frank Act sobre o Foreign Corrupt Practices Act 141
4.4 O GRECO e sua influência nos Estados europeus 142
4.4.1 O modelo italiano 144
4.4.2 O modelo francês 147
4.4.3 A Recomendação CM/Rec (2014)7 do Conselho da Europa 153
4.4.4 Nova perspectiva europeia: a diretiva de abril de 2019 156
4.5 O modelo boliviano 160
4.6 O modelo peruano 166
4.7 Síntese parcial 171

TERCEIRA PARTE – A APLICAÇÃO DO *WHISTLEBLOWING* NO BRASIL 175

5. DA NORMATIVA BRASILEIRA, SUA PERSPECTIVA E SUA APLICABILIDADE 175
5.1 Apontamentos iniciais 175
5.2 Iniciativas brasileiras: a construção do *whistleblowing* no Brasil 175
5.3 Perspectivas futuras para a legislação brasileira 188
5.4 Percepção do *whistleblowing* nos setores público e privado: uma pesquisa empírica 199
5.4.1 A pesquisa empírica: metodologia da pesquisa de percepção sobre a aplicabilidade do instituto do *whistleblowing* e dos incentivos ao reportante no Brasil 199
5.4.2 A experiência brasileira do whistleblowing a partir da análise de dados do Cadastro Pró-Ética (CGU) 200
5.4.3 A experiência brasileira dos incentivos basilares ao reportante a partir da análise dos canais eletrônicos de *whistleblowing* 205
5.4.3.1 Percepção da política de *whistleblowing* interno nas empresas estatais 207
5.4.3.2 Percepção da política de *whistleblowing* interno nas empresas listada na Bovespa 208
5.4.3.3 Percepção da política de *whistleblowing* interno na Administração direta federal 210

5.4.4 Percepção da política do *whistleblowing* no canal externo 211
5.4.4.1 Percepção da política do *whistleblowing* externo para o setor privado .. 212
5.4.4.2 Percepção da política do *whistleblowing* externo para a Administração Pública 214
5.5 Síntese parcial 218

CONCLUSÕES 221

REFERÊNCIAS 235

ANEXO I – PERGUNTAS RELACIONADAS AO TEMA QUE FORAM RESPONDIDAS PELAS EMPRESAS AO CADASTRO PRÓ-ÉTICA 252

ANEXO II – NOTAS ATRIBUÍDAS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU) ÀS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CADASTRO PRÓ-ÉTICA POR ANO (2015-2017) 254

APÊNDICE 258

NOTA METODOLÓGICA

O tema-problema deste trabalho está centrado na análise e estudo da compreensão da questão relativa ao *whistleblowing* e ao direito de proteção ao reportante em um contexto de política de combate à corrupção, tanto na área pública (campo do Direito Administrativo, tangenciado pelo Direito Constitucional) como na área privada (na condição de política de Estado para o campo do Direito Civil, Empresarial e Trabalhista).

A pesquisa tem caráter exploratório, o que possibilita maior familiaridade entre o pesquisador e o tema pesquisado, visto que o tema nas ciências jurídicas, não conta com ampla bibliografia nacional.

Nesse sentido, o tema-problema proposto não apresentava, de pronto, aspectos que permitissem a visualização de várias hipóteses a serem testadas, apesar de que, dedutivamente, a pesquisa sempre trabalhou com uma hipótese mais ampla, qual seja: **a de que a instabilidade no desenho conceitual jurídico do instituto do *whistleblowing* acabava por criar empecilhos ao combate à corrupção. Em decorrência desse fato, os reportantes contavam com diminuta proteção, retroalimentada por essa instabilidade.**

Apesar da relativa amplitude da hipótese de trabalho, a pesquisa, a fim de estruturar seu campo de análise, traça de antemão os objetivos a serem alcançados com o estudo exploratório, por meio da resposta a dez principais perguntas:

1) Quais são os elementos fundantes da política de *whistleblowing*?

2) Quais os princípios e *standards* que regulam a matéria no nível internacional?

3) Existe diferença entre informante, denunciante e delator?

4) Qual a dinâmica da retaliação por parte daqueles que não querem ser descobertos? Quais comportamentos e decisões esperar?

5) Quais são os elementos essenciais da política de proteção? Ela deve ser pensada somente na relação entre Estado e população (administrados) ou deve ser mais abrangente, envolvendo as relações entre os particulares?

6) Quais constrangimentos estruturais devem ser compreendidos para que os agentes resistam a denunciar? Quais comportamentos e decisões esperar?

7) Qual política especial de sigilo deve ser implementada no programa?

8) Quais os níveis de proteção devem ter?

9) Devem ser dadas recompensas aos denunciantes?

10) Como se delineia a situação do Brasil perante as perguntas anteriores?

Revolvendo o acervo bibliográfico sobre o tema e atendendo às perguntas traçadas, tem-se uma dimensão da configuração dos nortes da pesquisa.

Melhor explicando, foi necessário que o pesquisador iniciasse um processo de sondagem, visando aprimorar ideias, descobrir intuições e, posteriormente, construir uma pesquisa empírica para conhecer o quadro situacional da política de *whistleblowing* no Brasil, tanto no campo legislativo como no âmbito de aplicação do instituto, além da configuração da proteção primária do reportante, parte em que a pesquisa ganha um contorno mais analítico:

> (...) esta abordagem apresenta em comum a utilização de técnicas de coleta, tratamento e análise de dados marcadamente quantitativas. Existe forte preocupação com a relação causal entre as variáveis e a validação da prova científica, que é buscada através de testes dos instrumentos, graus de significância e sistematização das definições operacionais (MARTINS, 1994).

Esse arcabouço metodológico da pesquisa deu ensejo a três grandes eixos do trabalho:

I − Onde se insere o *whistleblowing* no campo do combate e prevenção da corrupção;

II − Quais os cânones do instituto e como estão configurados o *whistleblowing* e seus mecanismos de proteção ao reportante no mundo; e, por fim,

III − Com base nos dois primeiros eixos, como se explora a temática no Brasil, seja no campo legislativo, seja no campo de aplicação, ainda que o instituto careça de uma completa regulamentação no país.

Por se tratar de pesquisa bastante específica, pode-se afirmar que ela assume a forma de estudo de caso em sua fase final, sempre em consonância com outras fontes que darão base ao assunto abordado. É o caso da pesquisa bibliográfica, multifacetada e multidisciplinar, além da verificação, por meio de coleta de dados empíricos, das experiências práticas, todas correlacionadas com o problema pesquisado.

Do ponto de vista das fontes bibliográficas, utilizou-se, para sofisticação exploratória e analítica, de conteúdo multidisciplinar no âmbito jurídico e de disciplinas ligadas a outras ciências, como a Economia e a Sociologia, além do fato desta pesquisa

trazer à baila dados empíricos para sustentar as bases científicas do trabalho dissertativo[1], na linha do que afirmam Epstein e King (2014, p. 131):

> Simplesmente, quando existe uma oportunidade de coletar mais dados, nós em geral devemos obter proveito disso. Devemos também julgar a pesquisa empírica por quanta informação o pesquisador traz para confrontar a inferência em questão. Se um pesquisador baseia suas inferências em relativamente pouca informação, então qualquer conclusão será especialmente incerta. Se, entretanto, ele é capaz de mobilizar uma quantidade massiva de informação, então as respostas para as questões colocadas pela pesquisa podem mesmo estar corretas o suficiente para mudar o curso da literatura jurídica ou para recomendar políticas públicas que afetam muitas pessoas.

Dessa exploração multifacetada, não limitada somente ao Direito, emerge a colocação do *whistleblowing* na visão da corrupção como um problema de ação coletiva, segundo o entendimento de quais são seus pontos nucleares: conceito, diferenciação, tipologias, fatores limitantes (retaliação) e remediadores (proteção), a fim de formatar uma estrutura geral do instituto e subsidiar o caminho exploratório a percorrer.

Ainda na perspectiva multidisciplinar, era interessante notar as interações entre a Ciência Jurídica e a Ciência Econômica, sendo relevante "a aplicação da teoria econômica [basicamente da microeconomia e de alguns conceitos da economia do bem-estar] no exame da formação, estrutura, procedimentos e impacto econômico da lei e das instituições jurídicas"[2].

Para tanto, a pesquisa marchou para a perspectiva da Análise Econômica do Direito, referindo-se ao conjunto de escolas de pensamento econômico que estudam, de alguma forma, o papel das normas e sistemas jurídicos na vida econômica das sociedades. Partindo desse diálogo entre as disciplinas, é que emerge, como substrato teórico para análise do tema, a possibilidade de aplicação da Teoria dos Jogos como marco para entendimento da dinâmica necessária ao disciplinamento jurídico da matéria, no caso das possíveis relações entre os reportantes e os agentes retaliadores e no processo de tomada de decisões. A mesma teoria serve como subsídio para definir quais são os incentivos ou custos/desestímulos envolvidos na decisão de reportar ou não – assunto tratado no capítulo de fechamento da Primeira Parte, sobre o arquétipo do *whistleblowing* e os fatores que influenciam a proteção do *whistleblower*, o reportante.

---

1 Harvard tem oferecido o "Analytical Methods for Lawyers", segundo o qual: *"Lawyers in almost every area of practice (litigation, corporate, government, public interest) deal routinely with problems that are usefully illuminated by basic business and economic concepts*". Disponível em: https://hls.harvard.edu/academics/curriculum/catalog/index.html?o=64299. Acesso em: set. 2017.

2 Mercuro e Medema (1998).

A primeira parte do trabalho, o arquétipo, inicia-se com a correlação entre *whistleblowing* e o fenômeno da corrupção para, ao final do Capítulo 1, enfatizar a tensão da estabilidade do regime jurídico na colocação do tema no Brasil, como problema a ser enfrentado na pesquisa. Evidenciada a situação-problema, a tensão, busca-se entender os postulados do instituto, sua essência e forma, que são delineados no Capítulo 2. É um capítulo de natureza descritiva que objetiva revelar as bases do modelo jurídico do *whistleblowing*, com algumas considerações analíticas.

A Lei Modelo da OEA é o parâmetro basal do capítulo, porque tem caráter mais universal em propor como o instituto deve ser legiferado, sendo a grande inspiração de ordenamentos futuros. Nela estão os pressupostos mais basilares para o direito projetado. Ainda, para riqueza do escopo de revelação dos postulados, são tomadas em confluência as fontes normativas e jurisprudenciais nacionais (desde que houvesse alguma conexão com o tema) e estrangeiras, que são consideradas pela pesquisa com o propósito de permitir a elucidação dos cânones do instituto. Diante dessa captação pluriforme, que é da essência do Capítulo 2, extrai-se a substância do *whistleblowing* e do *whistleblower*.

O formato do arquétipo se fecha em como entender os comportamentos dos agentes envolvidos no modelo do instituto, sendo esse o Capítulo 3. Busca-se entender como é a dinâmica de custos e incentivos, como induzir padrões comportamentais, a fim de deduzir elementos de presságio para a formatação jurídica do instituto.

Definido o aspecto que estrutura o instituto do *whistleblowing* e o arranjo dos mecanismos de proteção ao reportante, tendo por base prenúncios de custos e incentivos comportamentais dos agentes envolvidos, a pesquisa se direciona a sondar como é a feição do instituto no mundo, de forma não exaustiva, engendrando um panorama de experiências mundiais, a fim de fornecer ao pesquisador a elucidação do tema além das fronteiras nacionais. Permite, dessa maneira, focar em leis estrangeiras e modelos legislativos de organismos internacionais que fornecem grande base legislativa para pensar a eventual formatação jurídica de uma legiferação nacional sobre o tema. Esse é o Capítulo 4, que adota uma configuração preponderantemente descritiva, embora seja possível visualizar como os postulados do arquétipo foram sendo conformados e assentados nas bases jurídicas dos diversos países. A grande referência são os Estados Unidos, pelo fato de terem uma trajetória histórica de administração do instituto desde o século XIX, e também por terem projetado o instituto para o setor privado, como o faz recentemente a França. Os países sul-americanos, como Bolívia e Peru, foram selecionados por se tratar de um dos poucos exemplos de legislação substancial no continente e por conta da grande

proximidade de sua legislação com a Lei Modelo da OEA. Um achado do caminhar da pesquisa, em 2019, foi a unificação do direito europeu sobre o *whistleblowing* e proteção do reportante, que perfila uma consonância com os postulados evidenciados na composição do arquétipo. Menciona-se, ainda, que na Diretiva europeia de 2019, no âmbito de sua justificativa, há menção a estudos empíricos para determinar as fórmulas jurídicas adotadas, o que corrobora o esforço desta pesquisa na demonstração de vários dados empíricos no Capítulo 2.

Assentadas as bases da pesquisa nas partes iniciais (Primeira Parte – O arquétipo do *whistleblowing*; Segunda Parte – O *whistleblowing* pelo mundo) e levantando as premissas de análise, passa-se à pesquisa legislativa no Brasil e à pesquisa empírica com coleta de dados perante várias organizações, públicas e privadas. O objetivo é traçar um quadro situacional da política de proteção do *whistleblowing* no contexto brasileiro, sendo o último eixo, o Terceiro, em que é testada a hipótese geral do trabalho e são extraídos achados da pesquisa, que são objeto de análise

Neste ponto, verificou-se a legislação atual, organizando-a nos moldes da estrutura nuclear da Primeira Parte, em que se configuraram os cânones do instituto, além de observar a completude do ordenamento jurídico nacional em relação ao arquétipo e de vislumbrar o quanto ele se distanciava do panorama internacional (Segunda Parte).

Cumprida essa primeira etapa de avaliação, passou-se ao campo mais empírico da pesquisa, em que se buscou estruturar a coleta de dados com dois objetivos: a) observar a aplicação da política de *whistleblowing;* e b) focar nos mecanismos de proteção existentes.

A coleta de dados se deu de duas formas: direta e indiretamente. A coleta indireta (secundária) utilizou as bases de dados da Controladoria-Geral da União, advinda dos questionários aplicados no bojo do Programa do Cadastro Pró-Ética, no qual as empresas forneciam informações a respeito da condução, em seu âmbito interno, da política de *whistleblowing*, explicitando como eram seus canais internos, quais as medidas contra represálias aplicadas e se havia efetividade da apuração, o que atendia aos pontos nucleares observados na primeira e segunda partes.

A coleta direta (primária) de dados foi idealizada tendo em vista as questões relativas às limitações metodológicas da coleta indireta. Embora o desenho da pesquisa da coleta direta não seja uma continuação do formato da pesquisa com base nos dados do Cadastro Pró-ética, poderia haver alguma intersecção.

O objetivo do segundo modelo de pesquisa foi verificar como os canais eletrônicos que recebem os relatos dos reportantes estavam estruturados e se havia

explicitação das proteções primárias aos *whistleblowers* (confidencialidade e anonimato) quando fossem realizar seus reportes. O propósito é perceber como se materializa o *whistleblowing* e a proteção ao reportante na realidade prática diária quando este decide se dirigir a sua organização ou ao canal externo para reportar.

Importante mencionar que, no desenho da pesquisa, o foco não eram os normativos das organizações, que poderiam estar divergentes em relação à apresentação dos canais.

As coletas de dados visavam subsidiar estudos de casos sobre o setor privado no que tange à política de *whistleblowing* e à proteção primária do reportante.

Estudo de caso pode ser

> ... caracterizado como um estudo de uma entidade bem definida como um programa, uma instituição, um sistema educativo, uma pessoa, ou uma unidade social. Visa conhecer em profundidade o como e o porquê de uma determinada situação que se supõe ser única em muitos aspectos, procurando descobrir o que há nela de mais essencial e característico. O pesquisador não pretende intervir sobre o objeto a ser estudado, mas revelá-lo tal como ele o percebe. O estudo de caso pode decorrer de acordo com uma perspectiva interpretativa, que procura compreender como é o mundo do ponto de vista dos participantes, ou uma perspectiva pragmática, que visa simplesmente apresentar uma perspectiva global, tanto quanto possível completa e coerente, do objeto de estudo do ponto de vista do investigador (FONSECA, 2002, p. 33).

A pesquisa com base na coleta de dados, dada a limitação da amostra, adotou o método de seleção aleatória, o que acarreta limites para o estudo de caso por meio de um processo de generalização analítica:

> O estudo de caso representa uma pequena amostra da realidade. Portanto as análises serão gerais e podem não representar a realidade da população verificada. Segundo Yin (2001), esse processo é classificado de generalização analítica (OLIVEIRA, 2011, p. 27).

Lastreado no que foi coletado, passou-se ao procedimento de apresentação e apuração dos dados, realizando também a análise crítica destes com base nas partes primeira e segunda, além da primeira metade da terceira parte. Com base nesse procedimento, demonstraram-se, assim, os achados da pesquisa empírica sobre a percepção da política de *whistleblowing* no Brasil e a proteção do reportante.

Por fim, um esclarecimento sobre o uso das línguas estrangeiras. A pesquisa optou por traduzir todas as citações em idioma estrangeiro, inserindo por vezes, nas notas de rodapé, o texto original, com o intuito de facilitar a leitura. As citações em língua espanhola são uma exceção, por se tratar de um idioma que guarda grande proximidade com o oficial nacional, portanto compreensível e de fácil assimilação.

INTRODUÇÃO

A corrupção não é exclusividade do Brasil. Esse mal assola países, comunidades e o sistema econômico, além da própria integridade do Estado, que deveria ocupar posição central na resolução de conflitos distributivos seja de justiça, seja de ordem econômica. Porém, a infraestrutura corrupta perverte a lógica racional-legal e remove a posição central que o Estado deve ocupar, para fazer com que o desenrolar de implementação de políticas públicas e, até mesmo o sistema de aplicação da lei, estejam à mercê dos anseios daqueles que, com base em práticas nada republicanas, conseguiram ao largo dos anos angariar recursos de poder e decidir o direcionamento dos recursos estatais ao atendimento de seus interesses particulares. É dessa forma que a infraestrutura da corrupção obtém mais recursos e poder de influência.

Romper essa dinâmica é trabalho árduo e complicado, pois a infraestrutura corrupta consegue, em muitos casos, capturar a lógica estatal, permitindo que o Estado caia na armadilha da corrupção sistêmica. Quando essa lógica infeliz se espalha pela sociedade, que reproduz o padrão de "tirar vantagem" no cotidiano, chega-se a uma estrutura social de corrupção com caráter difuso, ou seja, disseminada por toda sociedade.

Vários modelos de combate à corrupção partem da análise do personalíssimo mundo de coisas gerado pela corrupção, e do fato de ela envolver vários atores sociais. Deve-se desenhar políticas voltadas para a ruptura da infraestrutura corrupta que faz com que a lógica peculiar da corrupção contamine a superestrutura social.

Nessa perspectiva nasceram, no meio acadêmico, estudos de casos de sucesso sobre combate e pactos internacionais, contemplando as medidas de integridade que foram idealizadas para fortalecimento do Estado e que, transpostas para o corpo social e o setor privado, poderiam ser um substancial instrumental para romper com a lógica desse mal em sociedades com perfil de corrupção difundida em seu seio.

Para implantar essas medidas, já que a infraestrutura corrupta tende a reagir para obscurecer o debate e a implementação, são necessários incentivos aos atores sociais certos, por meio de políticas públicas estatais com engajamento da sociedade.

Esses incentivos devem ser direcionados justamente a sujeitos identificados no corpo social que fogem ao comportamento padronizado de "tirar vantagem", motivando-os a apitar ao verificar tais práticas, à semelhança do que fazem os juízes de partidas

esportivas no momento em que são rompidas as regras que norteiam certas modalidades de jogos.

Os apitadores são os *whistleblowers*, chamados neste trabalho de reportantes. Trata-se das pessoas na sociedade que ainda se indignam diante de comportamentos irregulares, seja na empresa, seja no supermercado, seja na prática estatal. Alguma dignidade ética remanesceu nessas pessoas, que não se deixaram seduzir por completo pelo sistema de "levar vantagem" e que ainda se revoltam quando verificam a reprodução do comportamento que seu espírito ético reprova.

Incentivos têm de ser oferecidos para retirá-las da inércia de só reprovar em silêncio, para que possam vocalizar sua indignação, sua contrariedade, sabendo que estão certas, que precisam vociferar e que não é preciso ter medo de apitar, pois não há represálias a temer. Elas precisam estar cientes de que, mesmo que retaliações ocorram, estarão protegidas, que remédios estatais estarão a seu alcance para minorar seus desgastes e que, por fim, o mais importante, elas são os agentes principais da ruptura.

Tendo por substrato essa visão de criar a ruptura e de compreender quais são os incentivos necessários para que ela ocorra, e na mesma medida, para que se crie um manto de proteção dos agentes principais, é que se devem formular as políticas públicas de *whistleblowing.*

Este trabalho acadêmico se centra no arcabouço jurídico de que se deve revestir tal política pública, compreendendo os cânones do *whistleblowing*, seu arquétipo, investigando como está a implementação do instituto e discutindo seus meandros além-mar. Expõe, ademais, o quadro situacional brasileiro sobre o que se tem feito, ainda que de maneira incipiente.

PRIMEIRA PARTE
O ARQUÉTIPO DO *WHISTLEBLOWING*

1. EMERGÊNCIA DO *WHISTLEBLOWING* NO COMBATE À CORRUPÇÃO

1.1 A corrupção como fenômeno para além da relação autoridade-administrado

Embora difícil conceituar a corrupção, são evidentes os seus efeitos deletérios na sociedade. Trata-se de um problema de ordem mundial, que não conhece fronteira entre os países que experimentam tal fenômeno.

Como bem salientam Harutyunyan e Schultz (2015, p. 87), fazendo referência a Liebert, Condrey e Goncharov, não é algo que assole apenas economias periféricas e que não conheceram um estado mais avançado de capitalismo, mas sim um fator persistente em vários territórios mundo afora, em que se pode confrontar, até mesmo, estados dentro da América do Norte e da Europa Ocidental, incluindo os membros da União Europeia, que experimentam uma economia mais avançada.

Segundo os autores supracitados, as causas latentes da corrupção são semeadas na natureza humana, talvez pela ganância, ambição e desejo de poder, sendo as forças psicológicas figuradas como propulsoras.

No entanto, Rose-Ackerman (1999, p. 225-226), referência em estudos sobre o tema, em obra intitulada "Corrupção e governo: causas, consequências e reforma"[3], conclui que corrupção não é simplesmente uma característica da psique humana. Em vez disso, muitas forças institucionais, como a má governança, a falta de transparência, sistemas falhos de tomada de decisão, ineficiências sistêmicas e carências são oferecidos como possíveis razões pelas quais a corrupção persiste.

No campo acadêmico-científico, algumas abordagens da análise da corrupção, principalmente advindas das ciências sociais e econômicas, foram sintetizadas ao longo do tempo pelos estudiosos, e dentre elas quais destacamos a corrupção lida por meio da teoria do agente principal e dimensionada no campo da teoria da ação coletiva − esta última o principal eixo teórico sobre a qual trilhará este estudo.

---

[3] Tradução livre. Texto no original: *Corruption and government:* causes, consequences and reform.

1.1.1 A abordagem agente-principal da corrupção

Marquette e Peiffer (2015), com base em Ugur e Dasgupta, Bardhan, Klitgaard e Rose-Ackerman, definem de forma sintética a abordagem da corrupção com base na teoria da agência, normalmente descrita como a existência na sociedade de um duplo problema agente-principal.

No primeiro caso, um líder político é alçado ao *status* de "principal", incumbido da tarefa de monitorar as ações de burocratas (agentes), com o intuito de mantê-los sob controle e passíveis de responsabilização. No entanto, sem a capacidade de monitorar perfeitamente suas ações, os burocratas (agentes), com seu espírito racional, passam a usar da discricionariedade de suas prerrogativas públicas para extrair rendas quando a oportunidade surge.

O segundo caso envolve a temática agente-principal que ocorre quando os agentes públicos (burocrata ou político) são conceituados como "agentes" e o povo, de modo mais geral, como o "principal". O problema ocorre na medida em que o agente, burocrata ou político, é capaz de abusar de suas prerrogativas e discricionariedade sobre a execução dos serviços públicos para garantir rendas privadas provindas do povo (na manipulação daqueles serviços perante a população, que deles necessita). O povo, por sua vez, é incapaz de controlar perfeitamente ou responsabilizar as autoridades públicas.

A abordagem da corrupção com base na relação agente-principal foi origem de inúmeros desenhos de políticas de combate à corrupção, que compreenderam o fenômeno da corrupção como um problema de caráter publicista, em termos de localização topográfica das ramificações da ciência jurídica.

1.1.1.1 Por que ir para além da seara pública? Por que envolver a corrupção no âmbito privado?

Perpassar a relação autoridade-administrado (agente: burocratas ou políticos/principal: povo ou administrado – enfoque mais publicista) é ir além da corrupção entendida como problema de agência, sustentáculo teórico no qual inúmeras tentativas de combate à corrupção foram embasadas e tiveram falhas sucessivas (SANCHEZ, 2015, p. 17)[4].

[4] Essa visão é partilhada por vários autores, como bem enfatizam Marquette e Peiffer (2015, p. 2): "Several authors (e.g., Persson, Rothstein & Teorell 2013; Mungiu-Pippidi, 2011; Bauhr & Nasiritousi

Saindo daquela vertente, o presente estudo pretende firmar-se na compreensão do sobredito fenômeno em uma seara que abarca a corrupção como manifestação social, considerando-a em sociedades em que ela é sistêmica, caracterizada por uma desconfiança generalizada no corpo social, e praticada de forma disseminada. Tem-se como explicação para tal comportamento a teoria da corrupção como ação coletiva. Nessa compreensão, a corrupção está disseminada em toda a sociedade, levando todos os atores sociais a praticar o "salve-se quem puder" (SANCHEZ, 2015, p. 19). Para tanto, são imprescindíveis novos arranjos estruturais para combatê-la.

Esses arranjos estruturais serão delineados tendo em vista a percepção da corrupção como problema de ação coletiva, que ultrapassa a esfera estatal e se dissemina no corpo social.

No âmbito jurídico, um bom exemplo de legislação que se embebeu dessa percepção está na Lei Anticorrupção, que traz mecanismos preventivos para serem utilizados no seio das próprias organizações privadas, formatando uma política interna anticorruptiva, em que se pode destacar a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (art. 7º, VII, da Lei n. 12.846/2013)[5]. Mecanismos e procedimentos que, levados a cabo, passarão a estar inseridos em outras disciplinas jurídicas que não o direito público simplesmente.

Portanto, deve-se entender a corrupção em um campo de visão público-privado, e não como algo estanque e remetido somente à esfera estatal. Ela se alastra na seara privada, devendo ser entendida com um problema de ação coletiva na sociedade como um todo.

A extensão do estudo da corrupção para a seara privada pode ser entendida pela concepção de Pieth (2012, p. 14), em seu *paper* sobre governança corporativa, do Basel Institute on Governance, em que o autor conclui que as sanções públicas e privadas, juntas, oferecem um forte incentivo para se comportar. A motivação para as empresas participarem das políticas anticorrupção na seara da ação coletiva reflete seu interesse em escapar da armadilha da extorsão, bem como o desejo de ganhar reconhecimento por seus esforços em cumprir boas práticas. Promover o combate às práticas de ação coletiva é um elemento crucial para uma estratégia mais ampla de combate à corrupção, uma vez que

---

2011; Rothstein 2011) have recently criticised the principal-agent view within anti-corruption policy on these grounds, as well as governance more generally (Booth & Cammack, 2013)".

5 Para melhor visualização do programa integridade no âmbito empresarial pela Lei Anticorrupção, é importante a leitura do Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015**,** arts. 41 e 42, que regulamenta a sobredita lei.

deve o setor privado ter sua parte de responsabilidade e controle sobre a agenda anticorrupção.

Dentre as várias medidas de combate à corrupção propostas internacionalmente, destaca-se a proteção do reportante, como demonstra o trabalho de Harutyunyan e Schultz (2015, p. 88) "Combating corruption: the development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia", publicado no *International Comparative Jurisprudence*:

> Embora a corrupção seja persistente, tem-se feito esforços para erradicá-la ou eliminá-la. Uma série de mecanismos e soluções para enfrentá-la incluía o aumento do processo criminal por corrupção e extorsão, a reforma salarial e do serviço civil em âmbito governamental, o aumento da transparência e informação, e uma melhor governança (público e privado) (Rose-Ackermann, 1999) [*sic*]. **Mas as ferramentas muitas vezes sugeridas para combater a corrupção incluem a ampliação do uso da denúncia em termos de incentivos para encorajá-la e leis para proteger os denunciantes. Como o incentivo à prática de *whistleblowing*** [*denúncias e proteção aos denunciantes*] **por si só não é solução para a corrupção, é uma das ferramentas que podem melhorar a governança e criar governos e organizações éticas e legalmente saudáveis** (tradução livre − grifos nossos).

Em estudos de política anticorrupção, Rose-Ackermann (2013, p. 12) enfatiza o uso do *whistleblowing* como uma das ferramentas disponíveis na política de combate a esse tipo de prática:

> A proteção dos denunciantes pode complementar (...) incentivando aqueles dentro do governo a apresentar sem ter medo de perder seus empregos e recompensando aqueles no setor privado que relatam prevaricação. Denunciantes são vistos muitas vezes com desagrado, especialmente em sociedades em que a lealdade aos parentes e colaboradores mais próximos é um valor essencial. No entanto, tal proteção é necessária para quebrar as estreitas ligações entre os partícipes que permitem que a corrupção e os esquemas de negociação se tornem enraizados naquela sociedade (tradução livre).

1.1.2 Uma ferramenta de combate à corrupção que transcende a esfera nacional

Com base nos apontamentos elencados antes neste trabalho, algumas convenções internacionais se embeberam dos estudos sobre prevenção e combate à corrupção e passaram a estimular e preceituar o uso do *whistleblowing* como mecanismo a ser disciplinado pelos ordenamentos locais de cada um dos países signatários das propostas regionais ou mundiais de combate a tais práticas. Essas normas são apresentadas a seguir:

> a) Convenção Interamericana Contra a Corrupção (1997)
> **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.
>
> b) Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003)
> Artigo 13
> Participação da sociedade
> 2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção
>
> 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.

As convenções são fruto de uma estratégia (KLITGAARD, 2008, p. 4) para fazer com que os governos mundiais partilhem de preocupações com a corrupção, elaborando normas em seus Estados nacionais para produzir ferramentas jurídicas de combate à corrupção, destacando o *whistleblowing*.

Na condição de compromissos internacionais assumidos por cada Estado, têm as convenções o condão de fazer os governos se mobilizarem para lhes dar eficácia e produzir insumos jurídicos nacionais a fim de disciplinar localmente sua aplicação.

Isso ajuda os governos, diante dos círculos de apropriação de poder que a corrupção gera na sociedade, a vencer a barreira da resistência da implementação de uma política de combate à corrupção.

Por fim, a posição jurisprudencial brasileira do Supremo Tribunal Federal é a de que as convenções e tratados internacionais têm cumprimento obrigatório no âmbito nacional, conforme se depreende da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 172:

> Gostaria (...) de tecer algumas considerações sobre a Convenção da Haia e a sua aplicação pelo Poder Judiciário brasileiro. (...) A primeira observação a ser feita, portanto, é a de que estamos diante de um documento produzido no contexto de negociações multilaterais a que o País formalmente aderiu e ratificou. Tais

> documentos, em que se incluem os tratados, as convenções e os acordos, pressupõem o cumprimento de boa-fé pelos Estados signatários. É o que expressa o velho brocardo "Pacta sunt servanda".
> O compromisso assumido pelos Estados-membros, nesse tratado multilateral, foi o de estabelecer um regime internacional de cooperação, tanto administrativa, por meio de autoridades centrais como judicial. (...)
> (...) O atraso ou a demora no cumprimento da Convenção por parte das autoridades administrativas e judiciais brasileiras tem causado uma repercussão negativa no âmbito dos compromissos assumidos pelo Estado brasileiro, em razão do princípio da reciprocidade, que informa o cumprimento dos tratados internacionais. (...) É este o verdadeiro alcance das disposições da Convenção (ADPF 172 MC-REF, rel. Min. Marco Aurélio, voto da Min. Ellen Gracie, j. 10.06.2009, P, *DJE* de 21.08.2009).

1.2 Da aplicação no Brasil das convenções de combate à corrupção e da concepção jurisprudencial sobre o *whistleblowing*: instabilidade do regime jurídico brasileiro?

O início da implantação de um regramento mínimo e propulsionador do combate à corrupção nas Américas se deu pela confecção, em 1997, no âmbito da Organização dos Estados Americanos (OEA), da Convenção Interamericana contra a Corrupção, que teve caráter de vanguarda em termos mundiais.

Ramina (2009, p. 3) esclarece os antecedentes históricos que deram origem a esse marco normativo:

> A Assembleia Geral das Nações Unidas abordou o tema da corrupção em transações comerciais internacionais, pela primeira vez, na Resolução 3.514, de 15 de dezembro de 1975. Na constância da citada Resolução, numerosos instrumentos que consideram, no todo ou em parte, o tema da corrupção foram adotados por um amplo espectro de organizações internacionais. Na perspectiva da cooperação regional, a Organização dos Estados Americanos tem se destacado na promoção do combate contra a corrupção, em sua dimensão doméstica e internacional. A Convenção Interamericana contra a Corrupção, adotada em 1996, representa o primeiro instrumento internacional a tratar o tema da corrupção transnacional. Segundo a percepção da OEA, a corrupção constitui um mau (*sic*) que compromete a legitimidade das instituições públicas, atenta contra a ordem moral e a justiça, contra o desenvolvimento integral dos povos, provoca distorções na economia, vícios na gestão pública, constitui um dos instrumentos de que se serve o crime organizado, além de ameaçar e corroer as atividades comerciais e financeiras legítimas (Preâmbulo).
> Entre as áreas mais sensíveis para corrupção, estão os controles aduaneiros, os controles de saúde (...) compromete a legitimidade das instituições públicas, atenta contra a ordem moral e a justiça, contra o desenvolvimento integral dos povos, provoca distorções na economia, vícios na gestão pública, constitui um dos instrumentos de que se serve o crime organizado, além de ameaçar e corroer as atividades comerciais e financeiras legítimas (Preâmbulo).
>
> A CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO
> As negociações para adoção da Convenção Interamericana contra a Corrupção foram concluídas em 29 de março de 1996, e sua entrada em vigor ocorreu em 7 de março de 1997. A Convenção conta hoje com vinte e oito Estados Partes. Os propósitos da Convenção da OEA são a implementação, pelos Estados, de mecanismos de prevenção, investigação, punição e erradicação da corrupção, e sua cooperação no sentido de assegurar a eficácia de tais mecanismos (Preâmbulo e Artigo II).

A Convenção Interamericana contra a Corrupção, aprovada pelo Brasil por meio do Decreto Legislativo n. 152, de 25 de junho de 2002, e promulgada por meio do Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002, prevê uma regra básica do *whistleblowing* como ferramenta para fomentar a investigação administrativa.

> CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA A CORRUPÇÃO
> 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.

Sobre os limites de uma política consistente de legiferação estatal sobre o tema, salienta-se a opinião de Juliana Magalhães Fernandes Oliveira, Consultora Legislativa do Senado Federal, do Núcleo de Direito, área Penal, Processual Penal e Penitenciário, em seu trabalho "A urgência de uma legislação de *whistleblowing* no Brasil" (2015):

> A edição de uma **legislação pátria de *whistleblowing* se revela inegavelmente relevante**, sobretudo em tempos de "Operação Lava Jato". (...)
> Para guiar a edição de legislações *whistleblowing* no mundo, a organização não governamental Transparência Internacional, que tem como principal objetivo o combate à corrupção, recomenda em seus relatórios diversos princípios...
> Entende-se que tais critérios são **um bom ponto de partida** para a criação de uma legislação brasileira. Ademais, boa parte das legislações existentes no mundo exige que a denúncia seja razoável e oferecida de boa-fé, ainda que o *whistleblower* não tenha absoluta certeza da verdade das acusações, pois muitas vezes não conhece as minúcias dos fatos apurados. **No Brasil, é bom ressaltar que não existe legislação exatamente com tal abordagem.**
> É urgente a edição de uma legislação de *whistleblowing* no ordenamento pátrio. Esse tipo de norma é extremamente eficiente no combate dos crimes de corrupção em diversos países, destacadamente nos Estados Unidos da América, bem como estimula a ética e as boas condutas nas organizações, públicas ou privadas. Trata-se de um primeiro passo para a criação, no Brasil, de uma cultura de denúncia à prática de crimes e atos ilícitos em geral, seja no serviço público ou em atividades de natureza privada (grifos nossos).

Além da falta de legislação, há ainda uma confusão no regramento jurídico da aplicabilidade da denúncia anônima, por conta do regramento constitucional da vedação ao anonimato.

Para entender a justificativa da garantia do anonimato das denúncias reportadas ao Poder Público, a explicação a seguir clarifica o tema:

> Muito embora, a nossa Constituição Federal vede o anonimato (art. 5º, IV), parte considerável dos operadores do Direito tem admitido a prática, sob a justificativa de que esta, apenas dá ensejo a uma investigação preliminar e qualquer indiciamento ou acusação posterior será devidamente formalizada e arrimada em provas carreadas na investigação. Naturalmente, que existem inúmeros questionamentos acerca da validade do anonimato dessas "denúncias", mas, predomina a sua admissão sob o argumento de ser "um mal necessário" para combater o avanço da criminalidade.
> A justificativa para aceitação da denúncia, apócrifa e sem rosto, encontra lastro, especialmente, na luta para reduzir a impunidade, facilitando a apuração de fatos e a indicação de seus autores por parte de pessoas que provavelmente deixariam de assim proceder se a identificação fosse indispensável[6].

A jurisprudência dos tribunais superiores brasileiros deteve um olhar peculiar sobre a garantia do anonimato, mesmo após a entrada em vigor da Convenção Interamericana contra a Corrupção, ratificada e logo incorporada ao ordenamento pátrio, em 2002.

Em 2003, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou, por maioria, a inconstitucionalidade de dispositivo do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (TCU), que permitia o sigilo do autor de denúncias contra servidores públicos.

A decisão foi tomada em julgamento de Mandado de Segurança n. 24.405, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, no qual o almirante de esquadra Euclides Duncan Janot de Matos requeria ao presidente do TCU a identificação e qualificação completa da pessoa que o denunciou por malversação de dinheiro público quando ocupava o cargo de diretor de Portos e Costas da Marinha do Brasil.

No idos de 2004, no âmbito do Inquérito n. 355-AgR/RJ, relator o Ministro Ari Pargendler, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), por meio do seu órgão pleno, decidiu:

> INQUÉRITO POLICIAL. CARTA ANÔNIMA. O Superior Tribunal de Justiça não pode ordenar a instauração de inquérito policial, a respeito de autoridades sujeitas à sua jurisdição penal, com base em carta anônima. Agravo regimental não provido.
> Vale referir, no ponto, o douto voto que o eminente Ministro ARI PARGENDLER, Relator, proferiu no mencionado julgamento: "O artigo 5º, item IV, da Constituição Federal garante a livre manifestação do pensamento, mas veda o anonimato. A carta anônima de fls. 3 e verso não pode, portanto, movimentar polícia e justiça sem afrontar a aludida norma constitucional."

No ano de 2005, no Inquérito n. 1.957-7, originário do Paraná, julgado pelo Pleno em 11 de novembro de 2005, em questão de ordem sobre a admissibilidade da denúncia anônima, o Ministro Marco Aurélio afirmou que a Constituição repugna o anonimato

---

6 É PRECISO TRABALHAR COM CAUTELA AS DENÚNCIAS ANÔNIMAS. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mar. 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-mar-11/apuracao_basear_extrema_cautela. Acesso em: maio 2017.

porque, se a denúncia for comprovadamente falsa, o denunciado não tem a quem responsabilizar civil ou criminalmente.

Na ocasião, o Ministro Cezar Peluso seguiu o mesmo entendimento, mencionando que a denúncia anônima é um desvalor constitucional e, portanto, não pode dar ensejo à produção de qualquer efeito jurídico.

Na contramão desses entendimentos, os Ministros Carlos Ayres Britto, Sepúlveda Pertence, Nelson Jobim (à época presidente do STF) e Carlos Velloso (relator) entenderam que a denúncia, mesmo sendo anônima, seria capaz de produzir efeitos jurídicos se houvesse verossimilhança nos fatos relatados.

Nesse embate de posições com fundamentos diversos, foi Celso de Mello quem deu solução à controvérsia. Reconheceu o ministro que, no caso, há colisão entre dois preceitos fundamentais (preservação da intimidade x direito à reparação), mas afirmou que é dever do Estado averiguar o conteúdo da denúncia, para preservar outros direitos também constitucionalmente reconhecidos, conforme se extrai de seu voto:

> É inquestionável, Senhor Presidente, que a delação anônima, notadamente quando veicular a imputação de supostas práticas delituosas, pode fazer instaurar situações de tensão dialética entre valores essenciais – igualmente protegidos pelo ordenamento constitucional –, dando causa ao surgimento de verdadeiro estado de colisão de direitos, caracterizado pelo confronto de liberdades revestidas de idêntica estatura jurídica, a reclamar solução que, tal seja o contexto em que se delineie, torne possível conferir primazia a uma das prerrogativas básicas em relação de antagonismo com determinado interesse fundado em cláusula inscrita na própria Constituição.
> O caso veiculado na presente questão de ordem suscitada pelo eminente Ministro MARCO AURÉLIO pode traduzir, eventualmente, a ocorrência, na espécie, de situação de conflituosidade entre direitos básicos titularizados por sujeitos diversos.
> Com efeito, há, de um lado, a norma constitucional, que, ao vedar o anonimato (CF, art. 5º, IV), objetiva fazer preservar, no processo de livre expressão do pensamento, a incolumidade dos direitos da personalidade (como a honra, a vida privada, a imagem e a intimidade), buscando inibir, desse modo, delações de origem anônima e de conteúdo abusivo. E existem, de outro, certos postulados básicos, igualmente consagrados pelo texto da Constituição, vocacionados a conferir real efetividade à exigência de que os comportamentos individuais, registrados no âmbito da coletividade, ajustem-se à lei e mostrem-se compatíveis com padrões ético-jurídicos decorrentes do próprio sistema de valores que a nossa Lei Fundamental consagra.
> Assentadas tais premissas, Senhor Presidente, entendo que a superação dos antagonismos existentes entre princípios constitucionais há de resultar da utilização, pelo Supremo Tribunal Federal, de critérios que lhe permitam ponderar e avaliar, "hic et nunc", em função de determinado contexto e sob uma perspectiva axiológica concreta, qual deva ser o direito a preponderar no caso, considerada a situação de conflito ocorrente, desde que, no entanto, a utilização do método da ponderação de bens e interesses não importe em esvaziamento do conteúdo essencial dos direitos fundamentais, (...)
> Encerro o meu voto, Senhor Presidente. E, ao fazê-lo, deixo assentadas as seguintes conclusões:

> (a) os escritos anônimos não podem justificar, só por si, desde que isoladamente considerados, a imediata instauração da "persecutio criminis", eis que peças apócrifas não podem ser incorporadas, formalmente, ao processo, salvo quando tais documentos forem produzidos pelo acusado, ou, ainda, quando constituírem, eles próprios, o corpo de delito (como sucede com bilhetes de resgate no delito de extorsão mediante sequestro, ou como ocorre com cartas que evidenciem a prática de crimes contra a honra, ou que corporifiquem o delito de ameaça ou que materializem o "crimen falsi", p. ex.);
> (b) nada impede, contudo, que o Poder Público, provocado por delação anônima ("disque-denúncia", p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, "com prudência e discrição", a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da "persecutio criminis", mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas... (STF, Inquérito n. 1.957-7-PR, Pleno, rel. Min. Carlos Mário Velloso, j. 11-11-2005).

Em síntese, ainda que eventualmente a denúncia se encontre impregnada de rancores e ressentimentos contra quem tomou decisões que desagradaram alguém ou algum grupo social, deve-se levar em conta que ela (a denúncia) pode preservar vidas, impedir violações graves à saúde pública ou proteger o patrimônio público. Por conseguinte, deve ser averiguada.

Nessa esteira de entendimentos de órgão estatais sobre a temática de denúncia anônima, cumpre destacar o posicionamento da Advocacia-Geral da União (AGU) em novembro de 2007, por meio do Despacho do Advogado-Geral da União, que aprovava o Despacho do Consultor-Geral da União n. 396/2007, adotando o entendimento de que:

> a) Nenhuma denúncia ou escrito anônimo pode justificar, desde que isoladamente, a imediata apuração por parte da autoridade pública em processo ou procedimento formal;
> b) Denúncias apócrifas não podem ser incorporadas formalmente ao processo. Só os escritos produzidos pelo próprio acusado ou a ele imputados, ou que sejam eles próprios o corpo de delito, podem ser juntados ao processo;
> c) O Poder Público, provocado por delação anônima (disque-denúncia, por exemplo), pode adotar medidas sumárias de verificação, com prudência e discrição, sem formação de processo ou procedimento, destinadas a conferir a plausibilidade dos fatos nela denunciados. Acaso encontrados elementos de verossimilhança, poderá o Poder Público formalizar a abertura do processo ou procedimento cabível, desde que mantendo completa desvinculação desse procedimento estatal em relação à peça apócrifa, ou seja, desde que baseado nos elementos verificados pela ação preliminar do próprio Estado;
> d) Cumpre ignorar de imediato aquelas denúncias anônimas que desejam apenas atacar, por ressentimento ou má-fé, os desafetos, colegas ou superiores, bem como aquelas notoriamente de caráter calunioso, difamatório e injurioso.
> e) Em conclusão, nenhum processo ou procedimento formal do Poder Público pode ser instaurado tendo como fundamento causal documentos ou escritos anônimos, sendo vedada sua juntada aos autos.

Ainda determinou o Advogado-Geral da União a comunicação de seu despacho às Consultorias Jurídicas dos Ministérios e demais órgãos governamentais e à Controladoria-Geral da União.

Por fim, 2011 foi um ano marcado por importantes decisões do Judiciário e do órgão de controle interno a respeito do tema.

Em abril daquele ano, o Superior Tribunal de Justiça, ao analisar o *Habeas Corpus* n. 137.349, no âmbito da Operação Castelo de Areia, decidiu:

> *HABEAS CORPUS*. "OPERAÇÃO CASTELO DE AREIA". DENÚNCIA ANÔNIMA NÃO SUBMETIDA À INVESTIGAÇÃO PRELIMINAR. DESCONEXÃO DOS MOTIVOS DETERMINANTES DA MEDIDA CAUTELAR. QUEBRA DE SIGILO DE DADOS. OFENSA ÀS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS. PROCEDIMENTO DE INVESTIGAÇÃO FORMAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE MOTIVOS IDÔNEOS. BUSCA GENÉRICA DE DADOS.
> As garantias do processo penal albergadas na Constituição Federal não toleram o vício da ilegalidade mesmo que produzido em fase embrionária da persecução penal.
> A denúncia anônima, como bem definida pelo pensamento desta Corte, pode originar procedimentos de apuração de crime, desde que empreendida investigações preliminares e respeitados os limites impostos pelos direitos fundamentais do cidadão, o que leva a considerar imprópria a realização de medidas coercitivas absolutamente genéricas e invasivas à intimidade tendo por fundamento somente este elemento de indicação da prática delituosa.
> A exigência de fundamentação das decisões judiciais, contida no art. 93, IX, da CR, não se compadece com justificação transversa, utilizada apenas como forma de tangenciar a verdade real e confundir a defesa dos investigados, mesmo que, ao depois, supunha-se estar imbuída dos melhores sentimentos de proteção social.
> Verificada a incongruência de motivação do ato judicial de deferimento de medida cautelar, *in casu*, de quebra de sigilo de dados, afigura-se inoportuno o juízo de proporcionalidade nele previsto como garantia de prevalência da segurança social frente ao primado da proteção do direito individual.
> Ordem concedida em parte, para anular o recebimento da denúncia da Ação Penal n. 2009.61.81.006881-7 (STJ, HC 137.349, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, *DJe* 03.09.2010).

Naquela decisão, entendeu a 6ª Turma que denúncias anônimas não podiam servir de base exclusiva para que a Justiça autorizasse a quebra de sigilo de dados de qualquer espécie.

Com esse fundamento, a Turma entendeu que todas as provas obtidas na Operação Castelo de Areia a partir da quebra generalizada do sigilo de dados telefônicos eram ilegais.

A decisão foi tomada por três votos a um. A Ministra Maria Thereza de Assis Moura e os desembargadores convocados Celso Limongi e Haroldo Rodrigues entenderam

que as provas que embasaram a denúncia, que deu origem à operação, eram nulas. Apenas o Ministro Og Fernandes considerou a operação legal.

Como esclarecimento sobre tal operação, a Castelo de Areia foi deflagrada em março de 2009 para investigar crimes financeiros e desvio de verbas públicas que envolviam diretores de empreiteiras e partidos políticos.

Em dezembro do mesmo ano, o Juiz Fausto Martin de Sanctis acolheu parte da denúncia do Ministério Público contra três executivos da Construtora Camargo Corrêa.

Interessante é o voto vencido do Ministro Og Fernandes, único a votar pela validade das provas, sustentando que a operação não teve início com base exclusivamente em denúncia anônima.

De acordo com o Ministro Fernandes, depois da denúncia houve diligências preliminares feitas por autoridades policiais antes da instauração do procedimento de investigação e dos consequentes pedidos de escuta e de quebra de sigilos dos investigados, sendo importante destacar de seu voto: "Não tenho dúvidas da higidez das investigações. A autoridade policial efetivamente efetuou diligências preliminares como preceituam este tribunal e o Supremo Tribunal Federal", afirmou. Segundo Fernandes, além das diligências, a delação premiada feita meses antes da denúncia anônima, em outro processo, também embasou os pedidos.

O voto do Ministro informou, ainda, que a jurisprudência dos tribunais tem se sedimentado no sentido de que podem ser abertas ações penais a partir de denúncia anônima desde que feitas diligências preliminares pela autoridade policial, com a devida cautela e prudência, antes da abertura do inquérito, o que, na visão de Og Fernandes, havia sido feito.

Ainda que pesasse seu entendimento, não foi o que predominou na corte, conforme ementa da decisão retromencionada.

No mesmo ano, em 5 de maio, a Controladoria-Geral da União (CGU), órgão de primazia no combate à corrupção no Brasil, por meio de sua Corregedoria-Geral, unidade responsável pela aplicação de sanções administrativas a servidores federais, publicou quatro enunciados que trazem definições sobre procedimentos disciplinares aplicados a servidores públicos federais. Um deles versava sobre denúncia anônima:

> Enunciado CGU n. 3 (publicado no *DOU* de 05.05.2011, Seção 1, p. 22):
> Delação anônima. Instauração.
> A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.

Isto posto, verifica-se uma tensão com os direitos de responsabilização por parte dos reportados (em uma perspectiva de responsabilidade penal dos reportantes por denunciação caluniosa), que dariam ensejo à vedação do anonimato.

Nos casos apresentados pelo recorte jurisprudencial neste trabalho, os reportados estavam em posição superior na estratificação social, e a necessidade de garantia do reportante de ter seus direitos individuais, integridade física e moral, preservados quando do oferecimento de reporte − que só o anonimato, por vezes, pode assegurar − não foram sopesados pelas decisões judiciais.

Nesse sentido, há certa instabilidade no desenho do regime jurídico do *whistleblowing* no que tange ao anonimato, na visão jurisprudencial das cortes superiores, e uma lacuna legislativa quanto às garantias do regime de proteção do reportante (*whistleblower*), que provoca uma contradição no regime jurídico brasileiro, pois não se quer conceder medidas protetivas ao reportantes, tampouco se quer fornecer mecanismos que evitariam as represálias (como o anonimato). Deixam-se os reportantes, assim, ao fazer seu reporte, por sua conta e risco, o que é um ponto nevrálgico da pesquisa: quais os incentivos e custos enfrentados pelos reportantes?

1.3 Síntese parcial

Neste capítulo é apresentado o *whistleblowing* como política de combate à corrupção centrada na compreensão dessas práticas como problema de ação coletiva, que foge das ferramentas usuais, baseadas na dimensão agente-principal, exigindo envolvimento e engajamento de toda a sociedade para sua execução. Por isso a necessidade do envolvimento do setor privado, juntamente com o setor público.

Com o entendimento dessa formatação teórica é que a convenção mais recente da Organização das Nações Unidas vem a disciplinar o *whistleblowing* na capitulação da participação da sociedade, porque os mecanismos de combate precisam da colaboração de todo o seio social para produzir os resultados esperados.

Essa mesma concepção norteia a Lei n. 12.846, de 2013, sobre a responsabilização dos entes privados envolvidos em atos de corrupção (responsabilização do corruptor). Afinal, a corrupção não é só um problema que orbita o Estado, mas está correlacionada com as relações estatais travadas na sociedade.

Como ator principal da política, emerge o *whistleblower*, o denunciante (sobre o reportante se discorrerá mais adiante), que deve ser protegido pelo ordenamento jurídico,

como preceituam as convenções internacionais. Afinal, é ele o principal *input* da política, figura sem a qual não haverá alimentação das esferas de responsabilização que os canais de denúncia abastecem. O cidadão vigilante que lida com a prática administrativa e empresarial é que sabe, melhor que ninguém, quais são as irregularidades do cotidiano. Portanto, como agente ativo da política, precisa, por óbvio, contar com proteção para fazer seus relatos sem temer represálias. Daí emerge a previsão da proteção dos dispositivos das convenções, a aceitabilidade da denúncia anônima, pois se procura incentivar o denunciante que esteja amedrontado com as retaliações que possam sobrevir.

Contudo, não foi essa a compreensão dos tribunais brasileiros, que preferiam julgar com base na literalidade do ordenamento constitucional, que é: a) anterior às convenções ratificadas (e que também compõem o ordenamento); e, b) tem redação anterior à relevância que se presta ao tema de combate à corrupção, a fim de sepultar operações que tinham em seu seio o combate.

No entanto, há lideranças institucionais que parecem melhor compreender o sistema e seus meandros, que passaram a utilizar a atividade regulamentadora para prover uma melhor perspectiva.

Em um país de corrupção difundida e cujo sistema se estruturou em relações de poder, a denúncia anônima ainda é, talvez, a melhor opção para os formuladores de política pública para incentivar o cidadão a fazer seus relatos, concepção que são a base do enunciado n. 3 da Controladoria-Geral da União sobre o tema.

Disso resulta uma instabilidade entre o que pressupõe o desenho da política de *whistleblowing* e a prática jurídica brasileira, marcada por um escalonamento argumentativo, que pode ou não sepultar ações administrativas de combate, o que gera ineficiência, ineficácia e frustrações, porque a atividade legislativa é inoperante ao não oferecer um eixo nuclear ao tema.

Essa falta do eixo nuclear para o sistema, que gera a instabilidade, possibilita contradições dentro da própria política de *whistleblowing:* não se permite a denunciação anônima, mas não há medidas de proteção contra a retaliação prevista no ordenamento.

Ora, se não há medidas protetivas no ordenamento, o que constitui um desincentivo, deveria ao menos haver um alento ao *whistleblower* para incentivá-lo a denunciar sem temer represálias – e seria a concessão da denúncia anônima. Entretanto, dirão alguns: esta não pode, porque a Constituição veda o anonimato.

2. O MODELO JURÍDICO DO *WHISTLEBLOWING*

2.1 O modelo jurídico da política de *whistleblowing* e sua proteção: quais os elementos necessários para entendê-lo

O objetivo deste capítulo é fornecer subsídios básicos para o entendimento do *whistleblowing*, no sentido de fornecer uma configuração dos componentes essenciais da política e de seu agente principal − o *whistleblower*. Para entender a proposição de instabilidade do desenho do regime jurídico do *whistleblowing*, como apresentado no capítulo anterior, é condição necessária compreender, primariamente, em que consiste esse desenho.

Para tanto, o estudo procura situar o direito ao *whistleblowing* em uma perspectiva constitucional para identificá-lo no âmbito das liberdades civis que detém o cidadão.

Também é feito um esforço de conceituação do ator central, para diferenciá-lo de outras figuras jurídicas que guardam proximidade com aquele que "sopra o apito", remontando à perspectiva histórica da nomenclatura, procurando trazê-lo para uma terminologia mais própria da língua portuguesa.

Dentro do cenário em que se emoldura a política de *whistleblowing*, são averiguadas as estruturas componentes do modelo, além de sua funcionalidade, enumerando-se as tipologias dos respectivos canais.

Feito isso, perfila-se o modelo jurídico, com base na estruturação da noção de relação jurídica, verificando-se a relação jurídica de *whistleblowing* e as medidas de proteção necessárias, tendo em vista os riscos decorrentes do relato de irregularidades e as retaliações.

2.1.1 O whistleblowing como direito de liberdade de expressão

Talvez ao largo dos anos o STF possa adotar a concepção defendida na matriz europeia e americana sobre o direito à liberdade de expressão ou discurso, segundo a qual tal direito humano abarca em sua dimensão o direito de reportar (*right to whistleblowing*), podendo, assim, proporcionar ao regime jurídico da proteção ao *whistleblower* uma feição atrelada à perspectiva de direitos humanos, a ser posicionado no rol de direitos fundamentais abrangidos pela Constituição Federal de 1988.

Na perspectiva dos direitos humanos é que se respalda a acepção atribuída ao termo pela Corte Europeia de Direitos Humanos, estabelecida nos casos *Guja vs. Moldova* (2008) e *Heinisch vs. Alemanha* (2011), segundo Rocha (2016), que assim interpreta o art. 10 da Convenção Europeia dos Direitos Humanos[7]:

> ... a Corte esclarece que:
> a sinalização, por servidores ou empregados públicos, de irregularidades no ambiente de trabalho pode, em certas circunstâncias, receber proteção. Isso pode ser aplicado onde o empregado ou servidor é a única pessoa, ou parte de uma pequena categoria de pessoas, ciente do que está acontecendo no trabalho e, portanto, melhor posicionada para agir em nome do interesse público, alertando o empregador ou o público em geral.

Saindo da Europa para o outro lado do Oceano Atlântico, a Suprema Corte americana reconhece o *whistleblowing* como um direito de livre expressão (JUBB, 1999) dos servidores públicos, assegurado pela Primeira Emenda[8], conforme informa McGuinness (2014, p. 568):

> Richard Ceballos e Shirlie Green parecem ser dois exemplos representativos de funcionários públicos honrados que comunicaram erros graves e, consequentemente, foram punidos. Por muitas décadas, a Suprema Corte interpretou a Primeira Emenda como uma forma de proteger os funcionários públicos que comunicaram uma ampla gama de desvios de conduta dentro das agências públicas. Ao longo desses anos, a Primeira Emenda foi uma ferramenta eficaz para combater a retaliação contra os *whistleblowers*[9] (tradução livre).

---

7 Convenção Europeia dos Direitos do Homem, art. 10, 1: Qualquer pessoa tem direito a liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideais sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia. 2. O exercício destas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judicial.

8 First Amendment (US Constitution): *Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances.*

9 Texto original: *Richard Ceballos and Shirlie Green appear to be two representative examples of honorable public servants who communicated about serious wrongs and were consequently punished. For many decades, the Supreme Court interpreted the First Amendment to afford protection for public employees who communicated about a broad range of misconduct within public agencies. Through those years, the First Amendment was an effective tool to combat retaliation against whistleblowers*.

Diferentemente do caso *Garcetti vs. Ceballos*[10] (2006), no qual houve uma redução da proteção aos servidores públicos no que tange ao direito de reportar más condutas, mais recentemente, no caso *Lane vs. Franks* [citado como: 573 U. S. (2014)] verifica-se um novo posicionamento da Suprema Corte (ALABAMA, 2014):

> O 11º Tribunal de Apelações do Circuito dos EUA afirma que os funcionários públicos não têm a proteção da Primeira Emenda para as declarações que fazem parte de seus deveres oficiais.
> A Suprema Corte discordou no mês passado e disse que a Primeira Emenda protege os funcionários da retaliação quando são chamados para testemunhar em tribunal sobre corrupção oficial.
> "Seria antitético para a nossa jurisprudência concluir que o próprio tipo de discurso necessário para processar a corrupção por funcionários públicos − discurso de funcionários públicos a respeito de informações aprendidas através de seu emprego − pode nunca formar a base de uma reivindicação de retaliação da Primeira Emenda". Sotomayor escreveu para o tribunal (tradução livre).

A Juíza Sotomayor, da Suprema Corte, ainda esclarece que:

> O discurso (*speech*) dos cidadãos sobre questões de interesse público está no cerne da Primeira Emenda, que "foi criada para garantir um intercâmbio irrestrito de ideias para provocar as mudanças políticas e sociais desejadas pelo povo" − Roth vs. Estados Unidos, 354 US. 476, 484 (1957). Isso permanece verdadeiro quando o discurso (*speech*) diz respeito a informações relacionadas ou aprendidas por meio do emprego público. Afinal, os funcionários públicos não renunciam à cidadania quando aceitam emprego, e este Tribunal alertou repetidamente que os empregadores públicos não podem condicionar o emprego à renúncia aos direitos constitucionais[11-12] (tradução livre).

Portanto, na visão europeia e, mais recentemente, na norte-americana, o *whistleblowing* − a faculdade de reportar − deve ser visto ainda como direito à liberdade de

---

[10] Em Garcetti, a Suprema Corte emitiu uma decisão revolucionária, que mudou fundamentalmente a proteção dos servidores públicos contra retaliações, principalmente para aqueles que podem ousar denunciar fraudes do governo, desperdício, corrupção ou abuso. O Tribunal entendeu que funcionário público *whistleblower* não gozaria de proteção da Primeira Emenda ao relatar má conduta governamental se o reporte fosse feito com base nas funções oficiais desse funcionário. A literatura relata que a decisão da Suprema Corte foi um alento aos corruptos: "The result of Garcetti and its progeny is a more dangerous America. Government corruption and malfeasance will undoubtedly increase. Abusive bureaucrats well understand the Garcetti rule. They understand they can likely retaliate against those who might dare disagree with them without having to defend themselves in federal court" (MCGUINNESS, 2014, p. 40).

[11] 13-483 Lane vs. Franks (06/19/2014). Disponível em: https://www.supremecourt.gov/opinions/13pdf/13-483_9o6b.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

[12] Texto original: *Speech by citizens on matters of public concern lies at the heart of the First Amendment, which "was fashioned to assure unfettered interchange of ideas for the bringing about of political and social changes desired by the people," Roth v. United States, 354 U. S. 476, 484 (1957). This remains true when speech concerns information related to or learned through public employment. After all, public employees do not renounce their citizenship when they accept employment, and this Court has cautioned time and again that public employers may not condition employment on the relinquishment of constitutional rights.*

expressão ou de discurso, um atributo da cidadania, a ser exercitado pelos indivíduos em todas as suas vivências em sociedade, seja na esfera da vida pública, ou privada.

Tendo em vista nossas raízes jurídicas muito sedimentadas no direito continental europeu e a grande influência sobre nosso Direito Constitucional dos precedentes da Suprema Corte norte-americana, talvez o STF passe a ver o direito de reportar como um direito fundamental, abrangido pelo direito de liberdade de expressão ou consequente a ele. Por conseguinte, abrir-se-ia um novo capítulo para conferir a proteção dessa esfera de liberdade, como a preservação do anonimato e a confidencialidade, e passariam as medidas antirretaliadoras a serem abraçadas pela ordem constitucional vigente.

Nesse sentido, ao reconhecer o direito a reportar e sua proteção inerente, o STF daria nova valoração ao tema, com as seguintes possíveis implicações:

I − Considerar a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, no artigo X, item 8, e o art. 13, item 2[13], da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, como **bloco de constitucionalidade**, que tem seu significado bem descrito no voto do Ministro Celso de Mello na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) n. 595, de 2002:

> Não foi por outra razão que o Supremo Tribunal Federal, certa vez, e para além de uma perspectiva meramente reducionista, veio a proclamar − distanciando-se, então, das exigências inerentes ao positivismo jurídico − que a Constituição da República, muito mais do que o conjunto de normas e princípios nela formalmente positivados, há de ser também entendida em função do próprio espírito que a anima, afastando-se, desse modo, de uma concepção impregnada de evidente minimalismo conceitual (*RTJ* 71/289, 292 − *RTJ* 77/657). É por tal motivo que os tratadistas − consoante observa JORGE XIFRA HERAS (*Curso de Derecho Constitucional*, p. 43) −, em vez de formularem um conceito único de Constituição, costumam referir-se a uma pluralidade de acepções, dando ensejo à elaboração teórica do conceito de bloco de constitucionalidade (ou de parâmetro constitucional), cujo significado − revestido de maior ou de menor abrangência material − projeta-se, tal seja o sentido que se lhe dê, para além da totalidade das regras constitucionais meramente escritas e dos princípios contemplados, explícita ou implicitamente, no corpo normativo da própria Constituição formal, chegando, até mesmo, a compreender normas de caráter infraconstitucional, desde que vocacionadas a desenvolver, em toda a sua plenitude, a eficácia dos postulados e dos preceitos inscritos na Lei Fundamental, viabilizando, desse modo, e em função de perspectivas conceituais mais amplas, a concretização da ideia de ordem constitucional global.
> Sob tal perspectiva, que acolhe conceitos múltiplos de Constituição, pluraliza-se a noção mesma de constitucionalidade/inconstitucionalidade, em decorrência de formulações teóricas, matizadas por visões jurídicas e ideológicas distintas, que culminam por determinar − quer elastecendo-as, quer restringindo-as − as

[13] Convenção ONU. Artigo 13 Participação da sociedade (...) 2 Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a denúncia, inclusive anônima, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

> próprias referências paradigmáticas conformadoras do significado e do conteúdo material inerentes à Carta Política.

II − Dar o tratamento diferenciado à **denúncia anônima**, como aconteceu na proibição da prisão civil do depositário infiel, pelo reconhecimento do previsto no Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (artigo 11) e na Convenção Americana sobre Direitos Humanos − Pacto de San José da Costa Rica (artigo 7º, parágrafo 7º), que são importantes diplomas internacionais sobre Direitos Humanos e culminaram na edição da Súmula Vinculante 25, ainda que tenhamos um artigo constitucional redigido de forma contrária. Observa-se a evolução do tema nas decisões do STF:

a) Em dezembro de 2008: primeira proclamação da proibição do depositário infiel por normas legais infraconstitucionais, por meio da consideração de superioridade no ordenamento dos tratados internacionais que versam sobre direitos humanos:

> Se não existem maiores controvérsias sobre a legitimidade constitucional da prisão civil do devedor de alimentos, assim não ocorre em relação à prisão do depositário infiel. As legislações mais avançadas em matérias de direitos humanos proíbem expressamente qualquer tipo de prisão civil decorrente do descumprimento de obrigações contratuais, excepcionando apenas o caso do alimentante inadimplente. O art. 7º (n. 7) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 1969, dispõe desta forma: "Ninguém deve ser detido por dívidas. Este princípio não limita os mandados de autoridade judiciária competente expedidos em virtude de inadimplemento de obrigação alimentar". Com a adesão do Brasil a essa convenção, assim como ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, sem qualquer reserva, ambos no ano de 1992, iniciou-se um amplo debate sobre a possibilidade de revogação, por tais diplomas internacionais, da parte final do inciso LXVII do art. 5º da Constituição brasileira de 1988, especificamente, da expressão "depositário infiel", e, por consequência, de toda a legislação infraconstitucional que nele possui fundamento direto ou indireto. (...) Portanto, diante do inequívoco caráter especial dos tratados internacionais que cuidam da proteção dos direitos humanos, não é difícil entender que a sua internalização no ordenamento jurídico, por meio do procedimento de ratificação previsto na Constituição, tem o condão de paralisar a eficácia jurídica de toda e qualquer disciplina normativa infraconstitucional com ela conflitante. Nesse sentido, é possível concluir que, diante da supremacia da Constituição sobre os atos normativos internacionais, a previsão constitucional da prisão civil do depositário infiel (...) deixou de ter aplicabilidade diante do efeito paralisante desses tratados em relação à legislação infraconstitucional que disciplina a matéria (...). Tendo em vista o caráter supralegal desses diplomas normativos internacionais, a legislação infraconstitucional posterior que com eles seja conflitante também tem sua eficácia paralisada. (...) Enfim, desde a adesão do Brasil, no ano de 1992, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos "Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), não há base legal par aplicação da parte final do art. 5º, inciso LXVII, da Constituição, ou seja, para a prisão civil do depositário infiel" (STF, RE 466.343, voto do Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 03.12.2008, *DJe* 05.06.2009).

b) Em junho de 2009: reafirma-se a posição do supralegal dos tratados internacionais:

> PRISÃO CIVIL DO DEPOSITÁRIO INFIEL EM FACE DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO INCISO LXVII DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988. POSIÇÃO HIERÁRQUICO-NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS DE DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO. Desde a adesão do Brasil, sem qualquer reserva, ao Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos (art. 11) e à Convenção Americana sobre Direitos Humanos − Pacto de San José da Costa Rica (art. 7º, 7), ambos no ano de 1992, não há mais base legal para prisão civil do depositário infiel, pois o caráter especial desses diplomas internacionais sobre direitos humanos lhes reserva lugar específico no ordenamento jurídico, estando abaixo da Constituição, porém acima da legislação interna. O *status* normativo supralegal dos tratados internacionais de direitos humanos subscritos pelo Brasil torna inaplicável a legislação infraconstitucional com ele conflitante, seja ela anterior ou posterior ao ato de adesão. Assim ocorreu com o art. 1.287 do Código Civil de 1916 e com o Decreto-Lei n° 911/69, assim como em relação ao art. 652 do Novo Código Civil (Lei n° 10.406/2002). ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. DECRETO-LEI N° 911/69. EQUIPAÇÃO DO DEVEDOR-FIDUCIANTE AO DEPOSITÁRIO. PRISÃO CIVIL DO DEVEDOR-FIDUCIANTE EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. A prisão civil do devedor-fiduciante no âmbito do contrato de alienação fiduciária em garantia viola o princípio da proporcionalidade, visto que: a) o ordenamento jurídico prevê outros meios processuais-executórios postos à disposição do credor fiduciário para a garantia do crédito, de forma que a prisão civil, como medida extrema de coerção do devedor inadimplente, não passa no exame da proporcionalidade como proibição de excesso, em sua tríplice configuração: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito; e b) o Decreto-Lei n. 911/69, ao instituir uma ficção jurídica, equiparando o devedor-fiduciante ao depositário, para todos os efeitos previstos nas leis civis e penais, criou uma figura atípica de depósito, transbordando os limites do conteúdo semântico da expressão "depositário infiel" insculpida no art. 5º, inciso LXVII, da Constituição e, dessa forma, desfigurando o instituto do depósito em sua conformação constitucional, o que perfaz a violação ao princípio da reserva legal proporcional. RECURSO EXTRAORDINÁRIO CONHECIDO E NÃO PROVIDO (STF, RE 349.703/RS, Pleno, rel. Min. Carlos Brito, *DJe* 104, publicado em 05.06.2009).

c) Em dezembro de 2009: editada a súmula vinculante, mesmo que dispondo em contrário ao texto da própria Constituição:

> Constituição de 1988: Art. 5º, LXVII− não haverá prisão civil por dívida, salvo a do responsável pelo inadimplemento voluntário e inescusável de obrigação alimentícia e a **do depositário infiel.**
> **Súmula Vinculante 25, de 2009: É ilícita a prisão civil de depositário infiel, qualquer que seja a modalidade de depósito** (grifos nossos).

III − Conferir às medidas protetivas ou antirretaliadoras o *status* de **poderes implícitos**, para salvaguardar o direito de reportar, porque a retaliação é uma consequência, em tese, certa, necessitando conferir ao reportante um direito inerente à proteção –

concepção que se pode extrair do acórdão do STF de 2003, pelo voto do Ministro Celso de Mello:

> Entendo, Senhor Presidente, que o poder cautelar também compõe a esfera de atribuições institucionais do Tribunal de Contas, pois se acha instrumentalmente vocacionado a tornar efetivo o exercício, por essa Alta Corte, das múltiplas e relevantes competências que lhe foram diretamente outorgadas pelo próprio texto da Constituição da República. Isso significa que a atribuição de poderes explícitos ao Tribunal de Contas, tais como enunciados no art. 71 da Lei Fundamental da República, supõe que se lhe reconheça, ainda que por implicitude, a titularidade de meios destinados a viabilizar a adoção de medidas cautelares vocacionadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, permitindo, assim, que se neutralizem situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário público. Impende considerar, no momento, em ordem a legitimar esse entendimento, a formulação que se fez em torno dos poderes implícitos, cuja doutrina, construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no célebre caso McCULLOCH v. MARYLAND (1819), enfatiza que a outorga de competência expressa a determinado órgão estatal importa em deferimento implícito, a esse mesmo órgão, dos meios necessários à integral realização dos fins que lhe foram atribuídos. Cabe assinalar, ante a sua extrema pertinência, o autorizado magistério de MARCELO CAETANO (*Direito Constitucional*, vol. II/12-13, item n. 9, 1978, Forense), cuja observação, no tema, referindo-se aos processos de hermenêutica constitucional, assinala que, "Em relação aos poderes dos órgãos ou das pessoas físicas ou jurídicas, admite-se, por exemplo, a interpretação extensiva, sobretudo pela determinação dos **poderes que estejam implícitos noutros** expressamente atribuídos" (grifei). Esta Suprema Corte, ao exercer o seu poder de indagação constitucional – consoante adverte CASTRO NUNES (*Teoria e Prática do Poder Judiciário*, p. 641/650, 1943, Forense) – deve ter presente, sempre, essa técnica lógico-racional, fundada na teoria jurídica dos poderes implícitos, para, através dela, conferir eficácia real ao conteúdo e ao exercício de dada competência constitucional, como a que ora se cuida, consideradas as atribuições do Tribunal de Contas da União, tais como expressamente relacionadas no art. 71 da Constituição da República. É por isso que entendo revestir-se de total legitimidade constitucional a atribuição de índole cautelar, que, reconhecida com apoio na teoria dos poderes implícitos, permite, ao Tribunal de Contas da União, adotar as medidas necessárias ao fiel cumprimento de suas funções institucionais e ao pleno exercício das competências que lhe foram outorgadas, diretamente, pela própria Constituição da República. Não fora assim, e desde que adotada, na espécie, uma indevida perspectiva reducionista, esvaziar-se-iam, por completo, as atribuições constitucionais expressamente conferidas ao Tribunal de Contas da União (grifos no original) (STF, Mandado de Segurança n. 24.510-7-DF, j. 19-11-2003).

2.1.2 Um possível esforço de conceituação do termo whistleblower

A explicação do termo, na versão inglesa, é comum ser encontrada na literatura (TRIVIÑO, 2018). A palavra *whistleblower* é uma junção de dois termos da língua inglesa com os seguintes significados: *whistle* = apito e *blow* = soprar. É utilizada para fazer referência ao indivíduo que, ao tomar conhecimento da prática de algum ilícito, comunica à autoridade competente para que possa o fato possa ser investigado (FERREIRA, 2017). Ele

assopra o apito como os juízes de partidas esportivas quando um jogador comete uma falta ao regulamento durante seu desempenho em campo.

A *Investopedia*[14] traz uma explicação sobre o termo e sua acepção atual:

> O uso do termo "denunciante" remonta ao século XIX. No entanto, a cunhagem de Ralph Nader do termo mudou sua conotação de negativa para positiva. O termo combina "apito", um dispositivo usado para alertar ou chamar atenção, e "soprador", fazendo referência à pessoa que está emitindo o alerta pelo apito. Menos comumente, os árbitros de esportes também eram chamados de denunciantes enquanto alertavam a torcida, os jogadores e os treinadores de esportes ilegais. Jornalistas e outros ativistas políticos, como Ralph Nader, usaram excessivamente o termo durante a década de 1960 (*sic*), mudando a compreensão do público para o que é hoje. Um dos denunciantes mais notáveis é W. Mark Felt, também conhecido como "Garganta Profunda", que expôs o envolvimento do ex-presidente Richard Nixon em transações ilegais durante o escândalo de Watergate. Outro famoso denunciante é Sherron Watkins, ex-funcionário da Enron, que lançou luz sobre as práticas contábeis fraudulentas da empresa. Como resultado, a Enron encerrou suas operações e provocou o nascimento do *Sarbanes-Oxley Act* (tradução livre).

Para esclarecimento sobre a evolução da acepção, o ativista Ralph Nader, um advogado consumerista, cunhou o termo *whistleblower* em 1971, e, desde então, de uma noção inicial negativa, o termo evoluiu para uma posição conceitual positiva, consistindo em um ato de homem ou mulher que, acreditando que o interesse público se sobrepõe ao interesse da organização que ele serve, "assopra" (reporta) que a organização está em corrupção, ilegalidade, em atividade fraudulenta ou prejudicial (NADER et al., 1972). Nesse sentido, o *whistleblower* é alguém de alta moral e integridade que está disposto a se sacrificar para reportar atividades ilegais (TOP 30, 2014).

O conceito clássico é dado pelas Professoras Miceli e Near (1985), bastante citadas nos trabalhos acadêmicos sobre o tema, que definem: "*Whistleblowing* é a divulgação pelos membros da organização (antigos ou atuais) de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas que estavam sob o controle de seus empregadores, a pessoas ou organizações que podem ser capazes de adotar uma ação efetiva"[15].

O *whistleblowing*, segundo Schultz e Harutyunyan (2015), é o ato praticado por algum indivíduo de dentro de uma organização que reporta uma informação para denunciar

---

[14] Whistleblower is a privately owned website based in New York City that focuses on investing education and financial news (*Investopedia.* Disponível em: https://www.investopedia.com/terms/w/whistleblower.asp. Acesso em: 15 set. 2019).

[15] Texto orginal: *Whistleblowing is the disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action.*

a prática de ilícito ou irregularidade. Os autores apontam dois atributos do ato de *whistleblowing* pelo *whistleblower*:

> ... existem dois outros atributos possíveis em relação ao denunciante. Primeiro, essa pessoa é motivada principalmente pelo desejo de expor a transgressão. A ênfase no motivo primário é importante por dois motivos. Em primeiro lugar, exclui o *whistleblowing* (ato de reportar) de irregularidades como um ato essencialmente vingativo ou simplesmente para embaraçar outras pessoas. Em segundo lugar, exclui indivíduos que potencialmente soprem (*blow*) o apito (*whistle*) de forma simples ou exclusiva para ganhos econômicos. No entanto, excluir todos os ganhos financeiros do *whistleblowing* (ato de reportar) não é apropriado. A uma porque alguns indivíduos denunciam e cometem erros, em parte porque recebem alguma compensação ou recompensa por isso. Tais recompensas compensam o ostracismo e a perda de oportunidades de emprego que muitos denunciantes enfrentam depois de irem a público, e porque tais incentivos, como são cada vez mais oferecidos em leis de países como os Estados Unidos, incentivam os indivíduos a buscar comportamentos ilegais ou antiéticos. Caso contrário, criar as condições sob as quais a denúncia se torna possível.
> A duas, o indivíduo, ao soprar o apito (*individual blowing the whistle*), o faz como último recurso. A esperança ou objetivo é de que as organizações possam se policiar. Com isso, em circunstâncias normais, as organizações têm verificações internas para detectar e corrigir comportamentos ilegais e inadequados, e existem mecanismos para os indivíduos dentro das organizações denunciarem irregularidades. A denúncia (*whistleblowing*) é uma alternativa − é outro canal para reportar (*report*) irregularidades quando cadeias de comando ou estruturas internas impedem ou dificultam a capacidade de relatar ou corrigir comportamentos inadequados (tradução livre − grifos nossos).

Banisar (2011, p. 7) cita a importância do *whistleblowing* no âmbito das organizações, como descreve o *UK's Committee on Public Life* (Comitê Britânico de Vida Pública):

> A essência do sistema de *whistleblowing* é que o corpo de trabalhadores possa ultrapassar a linha de gerenciamento direto, porque essa pode ser a área sobre a qual suas preocupações surgem, e eles devem ser capazes de sair da organização se sentirem que a gerência-geral está envolvida em algo indevido. O *whistleblowing* eficaz é, portanto, um componente-chave em qualquer estratégia para desafiar o comportamento inadequado em todos os níveis da organização. É um instrumento de apoio à boa governança e uma manifestação de uma cultura organizacional mais aberta. O *whistleblowing* bem-sucedido, em termos de uma cultura organizacional saudável, ocorre quando as preocupações são levantadas internamente com a confiança sobre os procedimentos internos e onde a preocupação é adequadamente investigada e, quando necessário, direcionada[16] (tradução livre).

[16] Texto original: *[T]he essence of a whistleblowing system is that staff should be able to by pass the direct management line, because that may well be the area about which their concerns arise, and that they should be able to go outside the organization if they feel the overall management is engaged in an improper course. Effective whistleblowing is therefore a key component in any strategy to challenge inappropriate behavior at all levels of an organization. It is both an instrument in support of good governance and a manifestation of a more open organizational culture. Successful whistleblowing, in terms of a healthy organizational culture is when concerns are raised internally with confidence about the internal procedures and where the concern is properly investigated and, where necessary, addressed*.

Na tradução do termo e em sua exata correspondência de significado na língua portuguesa reside uma grande dificuldade porque, em geral, o termo *whistleblower* encontra-se traduzido como "denunciante", que é a mesma designação nos diplomas de língua espanhola (*denunciante*), idioma que mantém grande proximidade com a língua portuguesa.

Ferreira (2017, p. 11-13) faz uma observação pertinente sobre a tradução e aproximação do termo inglês ao português:

> II – Este ponto tem sido objeto de aceso debate em diversos ordenamentos jurídicos, com respostas nem sempre coincidentes. Se a opção é, aparentemente, mais simples nos países anglo-saxónicos, onde o termo *"whistleblower"* é aceite e reconhecido, maiores dificuldades existem nos ordenamentos jurídicos onde tal palavra não existe, nem é fácil encontrar um sinónimo. Aqui, o esforço tem sido feito, com melhores ou piores resultados, no sentido de encontrar um termo a que possa ser atribuído o significado e conteúdo pretendido.
> III – A denominação é um aspeto de natureza linguística, cultural e, neste caso, também jurídica. Como refere PAUL STEPHENSON *"terminology can affect attitudes"*. A escolha não é isenta de riscos. E o termo escolhido, conforme seja percecionado pela sociedade de uma forma positiva ou negativa, vai influenciar o modo como a conduta é aceite (ou não), pela mesma sociedade. (...)
> XI − Tentando contribuir para esta análise, consideramos ser de evitar, no ordenamento jurídico português, a expressão *"denunciante"* por não ser, também em Portugal, um termo isento de conotação negativa. Por outro lado, sempre se dirá que o termo *"denunciante"*, na sua conotação positiva, está intimamente ligado à denúncia de infrações, crimes, violações da lei.
> Ora, um *"whistleblower*" não alerta, obrigatoriamente, para uma infração, crime ou violação da lei. O âmbito da sua ação é (ou pode ser) mais vasto, podendo alertar, conforme seja tipificado, para outros tipos de condutas ou ações que embora censuráveis não são (ou não são ainda) uma infração, crime ou violação da lei.
> Também nos afastamos da expressão *"declarante"*, por entendermos que o normativo protegerá situações de reporte que poderão suscitar dúvidas sobre se constituirão declarações em sentido próprio: por exemplo, alguém que se limita a reenviar um *e-mail* para o sistema de reporte protegido, sem tecer qualquer consideração.
> Sustentamos, assim, como preferível, na senda da opção tomada pela Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção nas línguas oficiais inglesa e francesa, a escolha da palavra *"agente"* que, na qualidade de nome, significa *"pessoa que pratica uma ação"* associado à ação (verbo) de *"reportar"* no sentido de *"aludir; referir-se"*.
> Referir-nos-emos pois, ao longo deste trabalho, ao *"agente que reporta"* determinado comportamento, conduta, evento ou facto consistindo essa ação, se integrar os restantes requisitos, um *"reporte protegido"*.

No Brasil, o Projeto de Lei n. 4.850/2016[17], que veicula as famosas dez medidas de combate à corrupção, uma iniciativa do Ministério Público Federal com apoio da

[17] O projeto havia concluído sua tramitação na Câmara dos Deputados em novembro de 2016, sendo enviado ao Senado, onde foi numerado como Projeto de Lei n. 80/2016. O projeto foi bastante alterado durante sua tramitação no Congreso Nacional. Por isso, no fim de 2016, o Supremo Tribunal Federal concedeu liminar, por meio do Mandado de Segurança n. 34.530 (14.12.2016), da relatoria do Ministro

sociedade civil, adotava o termo "reportante" para *whistleblower*, trazendo o relator na Câmara dos Deputados, Onyx Lorenzoni, o seguinte comentário em seu voto:

> Medida 11
> Reportante (*Whistleblower*)
> Modernamente, os programas de *whistleblower*, são instrumentos para assegurar ao cidadão de direitos constitucionais do pleno exercício da cidadania e do direito de livre manifestação. Integram, portanto, o amplo espectro dos direitos humanos, conforme reconhecido pela Corte Europeia de Direitos Humanos e em diversas legislações estrangeiras.
> Paralelamente, os programas de *whistleblower* são considerados entre as maiores ferramentas de combate a corrupção e fraudes públicas, sendo ferramentas indispensáveis para a manutenção da integridade nos setores público e privado.

Outro destaque que reforça o emprego do termo − defendido pela pesquisa − é o fato de no próprio seio do projeto de lei ser usada a palavra "reportante":

> Art. 25. Toda pessoa natural tem o direito de relatar às Comissões de Recebimento de Relatos, constituídas nos termos deste Capítulo, a ocorrência de ações ou omissões que:
> I − configurem o descumprimento de dever legal ou regulamentar;
> II − atentem 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, e o patrimônio cultural;
> *g)* à ordem urbanística e ao patrimônio público e social.
> Parágrafo único. Considera-se reportante a pessoa natural que, isoladamente ou em conjunto, relatar informações fundadas em elementos suficientes que permitam concluir, de forma razoável, pela ocorrência das ações ou omissões previstas neste artigo.

No estudo para a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), denominado "Subsídios ao debate para a implantação de programas de *whistleblower* no Brasil" (2016, p. 3), promovido pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), foi avençado pelos componentes do trabalho o uso do termo *reportante*:

Luiz Fux, determinando o retorno à Câmara de Deputados. O ministro explica que, segundo o regimento da Câmara, o projeto deve ser debatido na sua essência, "interditando-se emendas e substitutivos que desfigurem a proposta original para simular apoio público a um texto essencialmente distinto do subscrito por milhões de eleitores".

> Nos estudos do tema procedidos por um grupo formado junto ao TRF4, composto de Juízes Federais, Desembargadores Federais e um Procurador Regional da República, foi extensivamente debatida uma tradução para o termo, tendo a Juíza Federal Taís Schilling Ferraz sugerido o termo "Reportante". Esse termo foi adotado nas reuniões e no anteprojeto da ENCCLA, e é, por vezes, usado no presente estudo para referenciar o *whistleblower*.

No presente trabalho adotaremos o termo "*whistleblower*" como reportante e "*whistleblowing"* como ato de reportar ou de divulgar, por entendermos que seria a melhor aproximação conceitual do termo em inglês.

2.1.3 Diferença entre o whistleblower (reportante) e outras figuras próximas

No estudo da ENCCLA (2016), busca-se diferenciar o *whistleblower* de outras figuras auxiliares ou participantes do palco de atores que exercem o papel de prestar informação sobre fatos da vida no âmbito da atividade investigativa ou fiscalizatória estatal. Neste caso, está-se fazendo referência ao informante e à testemunha.

O informante, de maneira geral, somente procura colaborar com a atividade elucidativa estatal, ou seja, com o agente investigador, a fim de obter algum proveito para si próprio, uma vez que ele mesmo está envolvido nas ações componentes do quadro fático de ilegalidades. Portanto, ele objetiva a redução da reprimenda punitiva estatal ao colaborar com as autoridades.

Segundo a ENCCLA (2016),

> ... o informante, via de regra, não deseja a restauração da ordem jurídica, sendo-lhe indiferente a punição de quem quer que seja, desejando apenas assegurar a sua própria conduta ou benefícios a si próprio. É o caso, por exemplo, do usuário e do 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.

Pelo fato de ter interesse no benefício legal, por óbvio que o relato do informante tem um valor probante muito minorado, quase nulo:

> APELAÇÃO. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI N. 11.343/2006. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. APELO MINISTERIAL PUGNANDO PELA CONDENAÇÃO DO APELADO, NOS TERMOS DA DENÚNCIA. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE EVIDENCIADAS, PELO SÓLIDO ACERVO PROBANTE DOS AUTOS, O QUAL SE MOSTRA PLENAMENTE CAPAZ DE SUPEDANEAR O DECRETO CONDENATÓRIO. DEPOIMENTO FIRME E COERENTE PRESTADO PELA TESTEMUNHA POLICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N. 70 DESTE E. SODALÍCIO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

> Nesse contexto, cabe ressaltar que o recorrido não foi capaz de trazer aos autos qualquer prova que suscitasse dúvida quanto à credibilidade da prova produzida pela parte acusatória, tendo em vista que o *informante* arrolado pela Defesa, além de ter confirmado que as drogas foram, efetivamente, arrecadadas no interior da residência do réu, pouco contribuiu para a elucidação dos fatos descritos na denúncia, uma vez que o mesmo se limitou a tentar repetir a versão externada pelo réu, quanto à suposta ilegalidade da diligência de busca e apreensão sem mandado, no que se mostrou o *informante*, aliás, inegavelmente tendencioso, considerando-se que se trata do irmão do réu, ostentando, assim, o nítido interesse de inocentá-lo (TJRJ, 8ª Câmara Criminal, 0014993-30.2017.8.19.0040, Apelação, rel. Des. Elizabete Alves de Aguiar, j. 23.05.2018).

Por outro lado, o *whistleblower* não participa da ilicitude, nem tem sua conduta pautada pela diminuição de sua punição ou de outrem ao prestar informações à autoridade.

Em outra esfera narrativa dos fatos, a testemunha difere do *whistleblower* porque ela coopera para a elucidação dos fatos em um procedimento apuratório, podendo ser essa pessoa até quem deu início à persecução estatal, ou seja, ter sido um *whistleblower* prévio.

Contudo, a testemunha tem o dever legal de falar os fatos em juízo e ainda dizer a verdade sobre eles (sob pena de cometimento de crime de falso testemunho), enquanto o *whistleblower* não tem qualquer dever estatal, podendo, por faculdade, revelar uma informação que conhece ou um fato de que tem conhecimento.

A ENCCLA (2016, p. 7) enfatiza mais alguns pontos a diferenciar o *whistleblower* da testemunha:

> Por trazer informações que detém dentro do próprio ambiente de trabalho, ou através de outra forma lícita, a participação do *whistleblower* é desde o início válida, e o seu valor reside preponderantemente nas informações que oferta e não exatamente no seu depoimento.
> Idealmente, o *whistleblower* não deve ser chamado a depor. O foco são as informações que trás (*sic*) ao processo. Assim as medidas de proteção do *whistleblower*, particularmente ao preservarem a identidade do reportante, embora não o façam de forma absoluta, condicionam a revelação a uma real necessidade da investigação. Não existe direito autônomo, ou subjetivo do investigado de saber a identidade do reportante. Outrossim, a revelação não se dará antes de se impor que as defesas do investigado tenham se voltado contra as provas e fatos sob investigação.

Partindo para os infratores que resolvem colaborar, ganha relevo a noção de que o *whistleblower* não se confunde com os atores colaboradores da delação premiada e da leniência, pois, a rigor, não estão envolvidos na conduta delitiva. Dela sabem, informam à autoridade competente, mas não são nem executores e muito menos partícipes. Eles não objetivam, como nos acordos de leniência ou de delação premiada, uma renúncia da pretensão punitiva estatal. Pelo contrário, eles têm o intuito de que a situação de

irregularidade ou contrariedade de ilicitude seja apurada e punida para proteção da própria legalidade (ENCCLA, 2016):

> Isso equivale à consequência prática de que a *quitam action*[18] e os programas de *whistleblower* trabalham 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.

2.1.4 Agentes necessários da relação de whistleblowing (reporte) na esfera pública ou privada

Na perspectiva do modelo do regime jurídico, o ponto de partida para verificar as características essenciais da introdução do *whistleblowing* no ordenamento jurídico pátrio dos vários Estados americanos, foi proposta uma Lei Modelo, em que foi convencionado um *Proyecto de Ley Modelo para Facilitar e Incentivar la Denuncia de Actos de Corrupción y Proteger a sus Denunciantes y Testigos,* confeccionado pelo *Departamento de Cooperación Jurídica* da Organização dos Estados Americanos (OEA) em 2011.

A priori não se propõe defini-lo como um padrão de legislação a ser seguido no continente, mas ele pode ser utilizado como parâmetro para extração de elementos essenciais a uma formatação necessária no intuito de disciplinar o regime jurídico do *whistleblowing* e as ferramentas jurídicas necessárias para conferir proteção.

Primeiramente, deve-se **reconhecer um direito tutelado pelo ordenamento jurídico: o direito de reportar práticas de corrupção por parte dos cidadãos de um Estado soberano, e receber desse Estado a proteção necessária**. Neste ponto importante enfatizar o artigo 1º do projeto de Lei Modelo:

> Artículo 1° Objeto de la Ley
> La presente Ley tiene por objeto establecer normas, procedimientos y mecanismos para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción, susceptibles de ser investigados y sancionados administrativa o penalmente, y

[18] *Qui tam* é uma pequena parte da frase em latim "qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur", que significa "aquele que traz uma ação para o rei, assim como para si mesmo". Os processos judiciais do tipo *qui tam* são uma forma poderosa de os *whistleblowers* ajudarem o governo a impedir muitos tipos de fraudes − fraudes do *medicare* e do *medicaid,* fraudes de empreiteiros de defesa e inúmeros outros tipos de fraudes que afetam financeiramente o governo − e recuperar bilhões que foram roubados do tesouro dos EUA e contribuintes. Para se ter uma ideia do instituto, *the false claims act* premia *whistleblowers* cujos processos judiciais recuperam recursos do governo e protegem os *whistleblowers* por causa dos riscos profissionais e pessoais que eles assumem para expor e impedir fraudes contra o governo − fraudes que podem pôr em risco a vida de pacientes, soldados americanos e outros. um escritório americano, Phillips & Cohen, conquistou mais de 1 bilhão de dólares em recompensas de *whistleblower* − mais do que qualquer outro escritório de advocacia que cuida de ações judiciais (what is a *qui tam* lawsuit?).

> para proteger al funcionario público o a cualquier persona que, de buena fe, denuncie dichos actos o testifique sobre los mismos.

Como dito, a instabilidade do regime jurídico brasileiro levou a uma proteção às avessas, pois mais se deu uma proteção ao denunciado (reportado) que ao denunciante (reportante). Por consequência da forma como se construiu a jurisprudência nacional ligada ao tema, era muito mais importante saber quem havia denunciado do que conhecer a denúncia em si. Com isso se criou no plano jurídico **um atributo negativo ao ato de reportar**, ou seja, reportar é permitido desde que o reportante assuma, por sua conta e risco, o que vai dizer e contra quem irá informar. É isso o que se evidencia do Mandado de Segurança n. 24.405 (STF), em 2003, e é a mesma concepção trazida por alguns ministros da Suprema Corte brasileira no Inquérito n. 1.957-7, em 2005, a despeito dos compromissos assumidos pela República Federativa do Brasil em 2002.

Após a definição de um direito de reportar e sua proteção reconhecidos juridicamente, é importante verificar quais os elementos constituintes das várias relações jurídicas no que tange àquele direito.

Sobre a importância da matriz das relações jurídicas e seus sujeitos, destaca-se o prólogo de Pedro Jimenez Cantisano (2010):

> Quando uma lei é elaborada e toda vez que a lei é interpretada – por juízes, advogados, funcionários públicos e cidadãos em geral – encontra-se subjacente uma noção de sujeito de direito. O sujeito de direito é aquele a quem a lei – em sentido amplo – atribui direitos e obrigações, aquele cujo comportamento se pretende regular. A pergunta sobre como esse sujeito toma decisões – em última instância, quem ele é – interessa aos juristas sob diversos pontos de vista.

Neste ponto, o artigo 2º do projeto de Lei Modelo da OEA, na parte das definições, revela os sujeitos e objetos da relação jurídica.

A relação jurídica de reporte e sua proteção têm por sujeito da relação (a) *os reportantes* (*denunciantes*), que levam ao conhecimento da *autoridade competente* (b) a notícia (reporte) de um ato de corrupção (objeto do reporte), podendo (condição) receber os *reportantes/testemunhas* (sujeitos da relação jurídica de proteção) por parte da autoridade competente (sujeito) medidas protetivas (objeto da relação jurídica de proteção).

Por vezes as medidas protetivas, designadas pela autoridade competente, dotada de poder de império, são capazes de influir em outras relações jurídicas que os sujeitos da relação de reporte desenvolvem em sociedade, como no âmbito laboral, ou seja, as medidas protetivas podem recair sobre sujeitos não previamente constituintes da relação de

whistleblowing, mas que terão suas condutas vinculadas a ela e ao influxo da relação jurídica de proteção. Isso significa que as medidas protetivas seriam atos, *a priori*, *erga omnes*, derivados de um ato de império da autoridade competente, que encontram respaldo no ordenamento jurídico, pelo fato de haver um direito fundamental reconhecido (o de reportar e receber proteção estatal) e tutelado (juridicamente positivado).

Neste ponto, temos uma relação jurídica basilar, a relação jurídica de reporte, cujo liame se cria entre o reportante e a autoridade competente/empregador, que é subjacente à relação jurídica de proteção. Esta se dirige ao reportante, por um ato da autoridade competente, e influi nas várias relações sociais deste para conferir proteção a sua integridade física, psíquica, patrimonial e garantir seus direitos sociais (garantia ao trabalho).

Ainda, é importante frisar que na relação jurídica de *whistleblowing* (reporte), a basilar, verifica-se um atributo qualificativo do reporte (*denuncia* na expressão em espanhol), que deve ser verdadeiro e íntegro, de boa-fé. Caso não possua o atributo da *integridade* e *verdade* e intente mascarar fatos, pode se configurar a qualidade de *reporte de má-fé*, com o mero intuito de denegrir a imagem de uma pessoa que não está envolvida em qualquer ato de corrupção.

Determinados esses parâmetros iniciais, é mister detalhar cada um dos sujeitos, objetos e relações jurídicas, para a criação de uma moldura jurídica mínima.

Como visto, o *whistleblower* tem um aspecto mais ligado ao termo em português "reportante"[19-20]. Ainda que seja um anglicismo[21], mantém algum nível de incorporação ao linguajar das iniciativas de legiferação e trabalhos acadêmicos (ROCHA, 2017).

---

19 Uso do termo "reportante" para se referir ao *whistleblower* em TRF 4ª Região: ESPECIALISTAS INTERNACIONAIS MOSTRAM COMO A FIGURA DO *WHISTLEBLOWER* AUXILIA NO COMBATE À CORRUPÇÃO. 21.09.2016. Disponível em: *Justiça Federal – Tribunal Regional Federal da 4ª Região.* Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=12271. Acesso em: maio 2018.

20 Uso do termo "reportante" para se referir ao whistleblower em *AJUFE*: O ponto de vista da *AJUFE* sobre o projeto que estabelece medidas de combate à corrupção. AJUFE, 07.03.2017. Acesso em: maio 2018. Disponível em: https://www.ajufe.org.br/imprensa/noticias/7390-o-ponto-de-vista-da-ajufe-sobre-o-projeto-que-estabelece-medidas-de-combate-a-corrupcao. Acesso em: 15 set. 2019.

21 "A constatação dos anglicismos pede uma reflexão sobre a grande influência dos Estados Unidos sobre o restante do so continente. Impregnados da cabeça aos pés pela indústria cultural, a América Latina apresenta diversos reflexos do processo de invasão cultural norte-americana, pela qual estamos passando há mais de meio século. Em certas condições, uma língua pode tomar grande número de palavras por empréstimo de outra, cultural ou politicamente dominante. (…) A incorporação de termos estrangeiros é inerente às línguas vivas, e está relacionada a aspectos culturais e mesmo geopolíticos" (GALASSO, 2009. p. 40-41).

Para efeito deste trabalho de pesquisa, como recorte metodológico, tratar-se-á dos espectros/dimensões, ou eixos, descritos na Lei Modelo da OEA, mais precisamente da esfera do denunciante[22] (*whistleblower*) e da testemunha.

A Lei Modelo preceituada pela OEA traz o seguinte conceito para as duas figuras, respectivamente:

> Denunciante de Buena Fe. Toda persona que pone en conocimiento de la autoridad competente un hecho que considera que puede constituir un acto de corrupción susceptible de ser investigado en materia administrativa y/o penal.
> Testigo de Buena Fe. Toda persona que por alguna razón posee información relevante sobre actos de corrupción en materia administrativa y/o penal y que se encuentra dispuesta a colaborar con los fines persecutorios de la justicia.

Portanto, o *denunciante* (reportante) pode ser qualquer pessoa que tem conhecimento de um ato de corrupção passível de responsabilização penal ou administrativa e que reporta tal ato a uma autoridade competente.

Sobre esse conceito, far-se-ão algumas considerações, por entender que se deva adotar uma esfera ampliativa para não abarcar somente atos de corrupção. Isso porque o *whistleblower* carregou a concepção daquele indivíduo que reporta um ato ilegal, vicioso, dentro de vários de seus papéis em sociedade. Um segundo ponto é o fato de que o ilícito que ele reporta não está atrelado somente à matéria penal ou administrativa; existem atos que são de corrupção e podem ser penalizados na esfera civil, *vide* o processamento das condutas delitivas, previstas na Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013), pelo Ministério Público, que se dá na esfera cível, ou ainda a comunicação de condutas lesivas ao patrimônio, que serão apuradas pela ação de improbidade administrativa, também processada na seara civil, ou mesmo o comunicado de irregularidades pelos sindicato de trabalhadores ao Ministério Público do Trabalho, fazendo que se proponha uma ação a ser julgada na esfera trabalhista.

Portanto, a esfera de responsabilização tem de ser a mais abrangente. O *whistleblower interno* poderá reportar, por exemplo, uma violação por seu empregador a uma norma do regulamento de empresa, que pode não configurar nenhuma das outras esferas anteriormente mencionadas. No entanto, uma conduta antinormativa ou imoral com conteúdo eminentemente privado e sem correlação necessária com um ato de corrupção pública, uma deslealdade comercial ou mesmo um ajuste de empregados que, em conluio,

---

22 A Lei Modelo usa o termo "denunciante" para se referir ao *whistleblower*.

querem auferir maliciosamente renda (*internal rent seeking* − GLAZER, 2010) do empregador, constituem noções de corrupção no setor privado (SÖÖT, et al., 2016):

> A corrupção no setor privado interfere nos mecanismos de mercado e resulta em perda econômica por ineficiência e alocação incorreta de recursos (Argandoña, 2003). Consequentemente, a corrupção do setor privado traz sérios riscos para o estabelecimento de economias sustentáveis. A corrupção no setor privado geralmente se compara à corrupção administrativa, mas, ao contrário, é mais difícil concordar exatamente com quem sofre. De fato, o benefício da empresa é uma desculpa frequentemente aplicada para a corrupção do setor privado. Não obstante, a corrupção expõe a empresa e seu gerente a riscos; isto é, perder mercados, reputações ou carreiras se for pego. Além disso, como produtos e serviços podem ser entregues a preços mais altos e qualidade inferior, isso pode representar um risco para, por exemplo, a saúde pública ou o meio ambiente. Esse aspecto da corrupção privada a torna uma preocupação pública, portanto a prevenção da corrupção no setor privado deve ser uma prioridade. Isso ocorre mesmo que as empresas privadas possam subestimar os riscos ou abster-se de implementar medidas anticorrupção por causa dos custos (Arnold et al., 2012)[23] (tradução livre).

No que tange à testemunha, vale a mesma observação, qual seja: não limitação ao ato de corrupção e amplitude das esferas de responsabilização em que ela pode informar os fatos de que teve conhecimento.

E, ainda, tem-se uma ponderação sobre o fato de a legislação brasileira adotar o modelo do qualificativo "de boa-fé" que recai sobre a qualidade do relato da testemunha ou do denunciante.

Neste ponto, há alguns parâmetros a serem observados quando do processo de internalização de eventual projeto de lei, que trata a expressão nos mesmos moldes do projeto de Lei Modelo, pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A Lei Modelo quis veicular que somente o *denunciante de boa-fé* (reportante de boa-fé) mereceria todas as proteções, sendo que ao denunciante de má-fé não seria conferida a tutela prevista por aquele diploma normativo. Quanto a essa atribuição normativa qualificadora deve-se estar atento ao seguinte.

---

[23] Texto original: *Corruption in the private sector interferes with market mechanisms and results in economic loss through inefficiency and misallocation of resources (Argandoña 2003). Consequently, private sector corruption brings serious risks for establishing sustainable economies. Corruption in the private sector often compares to administrative corruption, but in contrast agreeing on exactly who suffers is more difficult. In fact, the benefice of the company is an oft-applied excuse for private sector corruption. Notwithstanding, corruption does expose the company and its manager to risks; that is, losing markets, reputations or careers if caught. In addition, as products and services may be delivered at higher prices and lower quality, it can pose a risk to, for example, public health or the environment. This aspect of private corruption makes it a public concern, so prevention of corruption in the private sector should be a priority. This holds even though private companies may underestimate the risks or refrain from implementing anti-corruption measures because of costs*.

A apuração de boa-fé ou má-fé só se dará no curso da apuração, ou verificação de mínima plausibilidade do reporte. Portanto, a boa-fé ou má-fé depende de caracterização quando de uma mínima apuração, de um juízo de cognição, que deve ser empreendido em etapa posterior ao conhecimento do ato de reporte (*whistleblowing*).

Portanto, a primeira percepção que se deve ter sobre o regime jurídico do ato de reportar deve ser sua presunção de boa-fé, conforme os cânones do ordenamento jurídico brasileiro: *a boa-fé se presume, e a má-fé deve ser provada*, como assentado em nossa jurisprudência:

> PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.
> 1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).
> 1.3. **A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova** (STJ, REsp 956.943/PR, 2007/0124251-8 – Temas Repetitivos: Tema 243 − grifos nossos).

Nesse sentido, verificando a legislação brasileira que já tratou do tema do processo administrativo, têm-se alguns postulados que em muito evidenciam a presunção de boa-fé:

> Lei n. 9.784/99 – Processo Administrativo Federal:
> Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, **salvo comprovada má-fé** (grifos nossos).
>
> Lei n. 13.460/2017 − Lei de Defesa do Usuário:
> Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se:
> I − usuário − pessoa física ou jurídica que se beneficia ou utiliza, efetiva ou potencialmente, de serviço público; (...)
> V − manifestações − reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços.
> Art. 5º O usuário de serviço público tem direito à adequada prestação dos serviços, devendo os agentes públicos e prestadores de serviços públicos observar as seguintes diretrizes: (...)
> II − **presunção de boa-fé do usuário** (grifos nossos);

Sendo o usuário aquele que pode apresentar manifestação, que engloba seu direito de reportar, e sobre ele recaindo a presunção de boa-fé em seu exercício de direito, é, a nosso ver, incoerente o qualificativo "boa-fé" na expressão legal a reger o termo

denunciante. A motivação do reportante é presumida de boa-fé pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Ademais, adotando-se o modelo da ação popular, verifica-se a sabedoria do legislador, que não fez qualquer qualificativo àquele do povo que se utiliza do instrumento (de alçada constitucional, nos termos do art. 5º, LXXIII, da CF/88).

Discretamente, a própria lei, para não repelir a iniciativa do cidadão brasileiro, somente se referiu às consequências da má-fé no final do diploma normativo, em seu art. 13: "A sentença que, apreciando o fundamento de direito do pedido, julgar a lide manifestamente temerária, condenará o autor ao pagamento do décuplo das custas".

Do texto legal se extrai, também, o que foi dito anteriormente: somente após um procedimento de cognição − no caso da lei popular, a sentença − é possível apontar a má-fé.

Veja que a lei em apreço não adotou qualquer qualificativo para o cidadão legitimado, salientando ainda que a lei foi editada em tempos ditatoriais, mais propícios à diminuta liberdade de expressão e aumento do controle de discurso. Vejamos o art. 1º:

> Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita ânua, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos.

Ademais, um importante argumento sobre não se observar o *animus* do *whistleblower* quando do exercício de seu direito à manifestação ao órgão de ouvidoria, *a priori*, está descrito no art. 10, § 2º, da Lei n. 13.460/2017 − Lei de Defesa do Usuário:

> Art. 10. A manifestação [que inclui denúncia, reclamação, elogios etc.] será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente. (...)
> § 2º **São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a ouvidoria** (grifos nossos).

Sobre o desprendimento do *animus* do agente que questiona os entes governamentais por uma informação, faz-se necessário citar, com a mesma aplicação principiológica, o art. 10, § 3º, da Lei de Acesso à Informação (Lei n. 12.527/2011):

> Art. 10. Qualquer interessado poderá apresentar pedido de acesso a informações aos órgãos e entidades referidos no art. 1º desta Lei, por qualquer meio legítimo, devendo o pedido conter a identificação do requerente e a especificação da informação requerida. (...)
> § 3º São vedadas quaisquer exigências relativas **aos motivos determinantes da solicitação** de informações de interesse público (grifos nossos).

A Lei de Acesso à Informação, nesse sentido, veio muito atrelada à noção de governo aberto, de "abertura", de permeabilidade, da unidade administrativa governamental, que nos parece ter sido o mesmo formato jurídico-sociológico em que se emoldurou a Lei de Defesa do Usuário (Lei n. 13.460/2017).

Seguindo, pois, o mesmo eixo estruturante, seria a unidade organizacional responsável pelo recebimento do reporte, permeada pela mesma noção de abertura da unidade de acesso à informação. Portanto, há um parâmetro em termos de atuação, por paralelismo, dos canais de contato com o cidadão na acessibilidade trocada de informações, em que não se motiva para entregar tais informações, assim como o Estado não deve perquirir os motivos para recebê-la.

Esse é, a nosso sentir, o eixo estrutural do formato de intercambialidade informacional entre cidadania e Estado, de promoção de uma cultura de abertura, ou melhor, para que os canais de comunicação estejam sempre abertos e permeáveis. A ideia está intimamente ligada ao conceito de *governo aberto, por uma cultura de livre informação.*

Banisar (2005, p. 21), em *Effective open government*: *improving public access to government information*, cita uma relevante frase que sublinha a cultura da efetividade da prática cívica da abertura, proferida por Hans Sundström, da Agência Sueca de Gestão Pública: "Ninguém nasce com um senso de abertura. A abertura é algo que se aprende e deve sempre ser recapturado, geração após geração"[24].

Por fim, importa mencionar que a Transparência Internacional também enfatiza que se deve abolir a questão relativa à boa-fé do *whistleblower*, como relata Ferreira (2017, p. 70):

> A TRANSPARENCY INTERNATIONAL tem denunciado a controvérsia em redor do significado de "boa-fé" no âmbito do PIDA[25] por, como já referido, se abrir uma porta para questionar os motivos do agente. Esta organização propõe que o requisito da boa-fé seja abolido, focando o tema no conceito de "interesse público".

---

[24] Tradução livre. Texto original: *No one is born with a sense of openness. Openness is something that one learns and it must always be recaptured, generation after generation*.

[25] *Public Interest Disclosures Act* – PIDA, de 1998, importante diploma inglês sobre o tema da proteção ao *whistleblowing* na Inglaterra.

Uma vez caracterizado o *whistleblower* e o contexto social no qual se insere, público e privado/empresarial, importa saber a quem o *whistleblower* se reporta. Nesse campo temos dois sujeitos necessários: a) a autoridade competente; e/ou b) o responsável organizacional responsável.

A Lei Modelo da OEA emprega a seguinte terminologia: "Autoridad Competente. Entiéndase por Autoridad Competente a la institución responsable de recepcionar, calificar y otorgar medidas de protección. Puede ser jurisdiccional o administrativa según sea la naturaleza del acto de corrupción".

O conceito da Lei Modelo é bem próximo da corrupção pública. Quando a autoridade estatal funciona como canal para reporte externo, nesse sentido, é relevante lembrar do *whistleblowing* dentro da própria organização, que tem outras diretrizes de configuração. Quando esse mecanismo é utilizado, foge-se da figura jurídica da autoridade (designação mais correlata ao direito público), mas o conceito passa a corresponder a uma pessoa responsável.

Sobre o *internal whistleblower*, que reporta uma conduta indevida no ambiente organizacional privado, indo mais além do quadrante "autoridade competente", verifica-se um sopro de disciplina jurídica sobre o tema, como se extrai do art. 42, X, 1ª parte, do Decreto n. 8.420/2015: "Art. 42. (...) X − canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros...".

Esses canais são internos, e a apuração das irregularidades se faz por empregados ou empresas contratadas, mas que relatam a um responsável interno da empresa, que tem por atribuição organizacional a aplicação *de medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade* (art. 42, XI, do Decreto n. 8.420/2015).

Caminhando um pouco mais à frente na construção da moldura jurídica, o objeto da relação de *whistleblowing* é o reporte. Neste ponto a Lei Modelo da OEA preceitua que o reporte diz respeito a:

> Actos de Corrupción. Se entiende por actos de corrupción los ilícitos descritos en el Artículo VI, VIII, IX y XI de la Convención Interamericana contra la Corrupción y los contemplados en el Código Penal y distintas normas especiales de carácter penal.

Entendemos que, apesar de a lei se referir a atos de corrupção, em um viés mais característico da esfera pública, nossa percepção sobre o tema é a de que se deva adotar uma extensão do conceito para abarcar a corrupção privada e condutas repreensíveis do

ponto de vista organizacional, para retratar o sentido do programa de integridade a que diz respeito o Decreto n. 8.420/2015, ao mencionar os códigos de conduta:

> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (...)
> II − padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
> III − padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados;

Assim, o objeto da relação jurídica de *whistleblowing* é o reporte de atos de corrupção pública ou privada, ilegais ou ilegítimos, ou seja, que representam contrariedade aos dispositivos legais, regulamentares ou mesmo éticos, além de normas de conduta empresarial.

Traçado um breve panorama da relação jurídica de reporte (*whistleblowing*), passamos a identificar os sujeitos e objetos da relação jurídica subjacente: **a relação de proteção**, aquela que emerge para amparar os sujeitos potencialmente passíveis de retaliação em virtude do relato e que contra outros sujeitos acarretará efeitos modificativos em suas relações jurídicas, fazendo nascer novas obrigações, mitigando potestades e restringindo ou coibindo desvios de finalidade ou abuso de direitos.

Partindo dessa tentativa de caracterização da relação jurídica de proteção, verificamos os seguintes sujeitos e objetos nela congregados:

I − a pessoa protegida, que é definida pela Lei Modelo da OEA:

> Persona protegida. Denunciante o testigo de un acto de corrupción al que se le ha concedido medidas de protección con la finalidad de garantizar el ejercicio de sus derechos personales y laborales, así como el procesamiento administrativo o judicial de los actos de corrupción.

Apesar de o conceito se referir somente ao reportante e à testemunha, deve-se considerar maior abrangência, conferindo proteção também aos parentes ou pessoas do vínculo do reportante/testemunha, que possam ser ameaçados com o intuito de retaliá-los, de influir em sua integridade psíquica, como na coação descrita pelo Código Civil (Lei n. 10.406/2001):

> **Da coação**
> Art. 151. A coação, para viciar a declaração da vontade, há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens.
> Parágrafo único. Se disser respeito a pessoa não pertencente à família do paciente, o juiz, com base nas circunstâncias, decidirá se houve coação.

II − medidas de proteção, que são definidas pela Lei Modelo da OEA:

> Medidas de Protección. Conjunto de medidas dispuestas por la autoridad competente orientadas a proteger el ejercicio de los derechos personales y laborales de los denunciantes y testigos de actos de corrupción, así como el procesamiento administrativo o judicial de los actos de corrupción. Su aplicación dependerá de las circunstancias y condiciones de vulnerabilidad evaluadas por la Autoridad Competente y, de ser el caso, se hará extensible a su cónyuge o conviviente, ascendientes, descendientes y hermanos.

O conceito concebido pela Lei Modelo da OEA permite as seguintes observações: a) nem sempre a autoridade administrativa é o emanador da proteção, podendo ser o próprio responsável da unidade organizacional à qual foi atribuída a apuração, no caso do *internal whistleblower;* b) os sujeitos abarcados pela proteção são mais extensíveis que o rol ali referido, como justificado acima; c) as medidas protetivas são dirigidas a todos aqueles que podem influir nos direitos de personalidade, na integridade moral, física e patrimonial nos vários contextos sociais em que a pessoa protegida está inserida; d) nem todas medidas de proteção devem ser condicionadas, mas algumas devem ser primárias, ou seja, antecipadas pelo ordenamento jurídico, como salvaguarda prévia ou primária do reportante ou da testemunha, ainda na relação de *whistleblowing*.

III − dirigidas a todas as pessoas, físicas ou jurídicas, que sejam propícias a executar ou sobre as quais se dê a ação de retaliação, englobando pessoas interpostas para execução do *animus retaliandi*.

2.1.5 O alastramento do whistleblowing no setor privado

Apesar de a Lei Modelo da OEA ter sido formulada sob um parâmetro de corrupção mais atrelada à seara pública, as legislações internacionais têm adotado um alastramento da política de *whistleblowing* para o setor privado.

Como menciona Ferreira (2017):

> III − Atualmente é pacífico o entendimento de que também quem desenvolve atividade no setor privado deve ficar abrangido pelo regime do reporte protegido, quer porque na realidade atual são abundantes as interconexões entre setor

> público e privado (muitas vezes sendo difícil distinguir se determinada entidade persegue fins totalmente privados, por exemplo, nos casos de entidades privadas subcontratadas por entidades públicas), quer porque os escândalos recentes demonstraram o abalo sistémico decorrente de malogros de entidades privadas. Ainda assim, é comum a inclusão do setor privado no âmbito da legislação sobre reporte protegido seguir com atraso relativamente à proteção conferida no setor público.

Afinal, o fenômeno da corrupção não acontece somente no âmbito do setor público, mas também se desenvolve a partir da forte interação entre os setores público e privado, daí a necessidade de uma visão mais acurada pelo Direito Administrativo em relação ao consensualismo (OLIVEIRA, 2017) na Administração Pública.

Na visão da Controladoria-Geral da União[26]:

> As empresas têm a responsabilidade de implementar programas para a consolidação de valores e políticas que promovam padrões éticos e de integridade em seus negócios, rejeitando atos ilegais, ilegítimos e de corrupção. Esses programas devem ter caráter preventivo, para evitar a ocorrência de práticas antiéticas ou corruptas, bem como prever medidas corretivas para comportamentos no ambiente organizacional que violem seus princípios.

Sob esse prisma, da interação Estado − setor empresarial, foram pensados os programas de integridade, no sentido de fomentar um comportamento ético no setor empresarial, que são mencionados pela Lei Anticorrupção (Lei n. 12.846/2013):

> Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...)
> VIII − **a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade**, auditoria e **incentivo à denúncia de irregularidades** e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (grifos nossos);

Disciplinado de forma mais concreta o estamento legal, verifica-se, no Decreto n. 8.420/2015, importante normatização sobre a integridade a ser desenvolvida no setor privado empresário:

> Do programa de integridade
> Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (...)
> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros:

[26] Sítio eletrônico da CGU. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/assuntos/etica-e-integridade/setor-privado. Acesso em: maio 2018.

> I − comprometimento da alta direção da pessoa jurídica, incluídos os conselhos, evidenciado pelo apoio visível e inequívoco ao programa;
> II − padrões de conduta, código de ética, políticas e procedimentos de integridade, aplicáveis a todos os empregados e administradores, independentemente de cargo ou função exercidos;
> III − padrões de conduta, código de ética e políticas de integridade estendidas, quando necessário, a terceiros, tais como fornecedores, prestadores de serviço, agentes intermediários e associados; (...)
> IX − independência, estrutura e autoridade da instância interna responsável pela aplicação do programa de integridade e fiscalização de seu cumprimento;
> X − canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

No âmbito da seara da integridade, é importante destacar os canais de denúncia, que emergem de forma enfática no texto legal e em seu desenrolar regulamentar:

> Art. 42. (...) o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (...)
> X − canais de denúncia de irregularidades, **abertos** e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

2.1.6 Tipos de canais de whistleblowing

Do ponto de vista estrutural, podemos vislumbrar dois tipos de canais de *whistleblowing*: o interno e o externo.

Vallés (2013, p. 22) aponta que o desenho do *whistleblowing* está estruturado em dois ambientes, com dois tipos de *whistleblower*s: o interno, que atua dentro da própria organização e, o segundo, o externo, que reporta fatos de sua organização a outra instituição. Nesse sentido, o interno relaciona-se a procedimentos internos de uma determinada estrutura organizacional, que são utilizados por um de seus funcionários para o reporte de irregularidades que tenham chegado a seu conhecimento em decorrência de sua atividade laboral. A segunda figura de *whistleblower* tem um formato próprio para os casos em que o funcionário opta por efetivar um reporte a um ente externo à estrutura organizacional ao qual está subordinado, em especial aos canais de denúncia mantidos por organizações públicas ou autoridades estatais.

Sobre a organização, parece-nos que a estrutura apropriada é a de sistema interligado, mas se salienta a função de cada canal, com características peculiares de cada instância.

Ferreira (2017, p. 48) informa que "existe unanimidade na defesa da proteção do reporte interno, nomeadamente como via inicial/primária de reporte, sendo apontadas inequívocas vantagens":

> (vi) foi também empiricamente comprovado que a retaliação contra o agente é mais forte no caso de reportes externos (sendo ainda comum a ideia de que qualquer reporte corresponde a uma traição da confiança depositada pela organização no agente, certo é que essa ideia é ainda mais forte no caso de reportes realizados para o exterior);
> (vii) uma resposta apropriada da equipa de gestão aos reportes realizados melhora a cultura organizacional e o nível de satisfação dos colaboradores.

A mesma autora (FERREIRA, 2017, p. 47) salienta a importância da existência dos dois canais de *whistleblowing*, que funcionam em sincronia. A justificativa para a presença de canais diferentes é elementar:

> ... por um lado, pressiona as organizações a tratarem efetivamente os reportes internos que recebam, pois estas sabem que se não o fizerem o agente pode reportar externamente, com consequências mais nocivas para a organização; por outro lado, existirão sempre situações em que o reporte interno não é opção, preferindo o agente reportar externamente (por exemplo, inexistência de canais internos de reporte apropriados ou o seu deficiente funcionamento, falta de confiança no sistema interno de reporte, falta de tempo para seguir com o processo de reporte interno em casos de risco iminente que tenham que ser imediatamente atalhados e situações em que o agente tema represálias caso reporte internamente).

Portanto, pode-se dizer que existe o **primado da garantia da instância externa**, ou da **fiscalização da omissão do canal interno**, ainda que este (o interno) seja mais ágil e eficiente, por conta do melhor contato com o material fático para apuração.

Entretanto, haverá situações que o canal interno estará impossibilitado de ser a primeira opção do *whistleblower*.

Neste ponto, pode-se inferir que a dinâmica dos canais internos e a **garantia do canal externo**, ou da **fiscalização da omissão do canal interno**, devem seguir o mesmo parâmetro com que foi confeccionado o art. 18, § 1º, da Lei n. 10.683/2003, atualmente o art. 51 da Lei n. 13.844/2019:

> Lei n. 10.683/2003
> Art. 18 (...)
> § 1º À Controladoria-Geral da União, por seu titular, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos outros, e avocar aqueles já em curso em órgão ou entidade da Administração Pública Federal, para corrigir-lhes o andamento, inclusive promovendo a aplicação da penalidade administrativa cabível.

> Lei n. 13.844/2019
> Art. 51. (...)
> § 2º À Controladoria-Geral da União, sempre que constatar omissão da autoridade competente, cumpre requisitar a instauração de sindicância, procedimentos e processos administrativos e avocar aqueles já em curso perante órgão ou entidade da administração pública federal, com vistas à correção do andamento, inclusive por meio da aplicação da penalidade administrativa cabível.

Seguindo essa concepção de articulação entre canais, a Transparency International (TI) (2009, p. 12) preceitua:

> Os canais para relatar irregularidades podem ser internos e externos. Em geral, é possível distinguir três níveis diferentes: canais fornecidos pela própria organização, como consultores de ética ou linhas diretas; canais fornecidos pelo regulador, como a polícia ou a Ouvidoria, e outros canais externos, como a mídia ou organizações da sociedade civil. Pesquisas e experiências mostram que os denunciantes devem ter a oportunidade de escolher entre diferentes canais de denúncia − incluindo opções externas independentes, como linhas diretas dedicadas. A disponibilidade de vários canais permite que os funcionários selecionem a(s) pessoa(s) com quem se sentem mais confortáveis para compartilhar informações confidenciais e o canal que consideram mais fácil de usar[27] (tradução livre).

Ainda, é mister enfatizar o direito de livre escolha do reportante. Em seus estudos, a TI (2009) diz que muitos praticantes argumentam que um *whistleblower* deveria ser capaz de escolher livremente relatar interna ou externamente, por vários motivos.

Ferreira (2017) descreve que, em uma primeira concepção, os canais internos podem ser ineficazes e representarão uma barreira adicional à divulgação, podendo desencorajar o *whistleblower* a reportar a má conduta, especialmente se o indivíduo estiver convencido de que os relatórios internos não levarão a nenhuma mudança na organização.

Um segundo ponto é que, dado o dever do Estado de proteger o interesse público, pode-se argumentar que não deve haver distinção, em termos do nível de evidência exigido, entre relatórios internos e relatórios para autoridades públicas como a polícia ou o Ministério Público, embora seja legítimo solicitar um nível mais elevado de evidência antes de relatar à mídia pública ou a outros órgãos externos.

---

[27] Texto original: *Channels for reporting wrongdoing can be internal and external. In general, three different levels can be distinguished: channels provided by the organisation itself, such as ethics advisors or hotlines; channels provided by the regulator such as the police or the Ombudsman's office, and other external channels such as the media or civil society organisations. Research and experience show that whistleblowers should have the opportunity to choose between different reporting channels – including independent external options, such as dedicated hotlines. The availability of multiple channels enables employees to select the person(s) with whom they are most comfortable sharing sensitive information, and the channel they find easiest to use*.

Um terceiro elemento, conforme a TI, refere-se a não criar mecanismos desencorajadores, pois qualquer disposição em reportar deve ser acompanhada de condições claras de proteção do reportante ao utilizar qualquer um dos canais.

Como quarto elemento, a liberdade de escolha: o *whistleblowing* deve ser incentivado, e sua prática deve ser a menos onerosa possível. A política pública empregada no desenho da articulação dos canais internos e externos necessita ser cuidadosamente avaliada, verificando-se se não há custo adicional para o *whistleblower*.

Sobre os canais internos de *whistleblowing*, destaca-se a previsão do Decreto n. 8.420/2015:

> Art. 42. (...)
> X − canais de denúncia de irregularidades**, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros,** e de mecanismos destinados à **proteção de denunciantes** de boa-fé;

Portanto, esses canais internos, nos moldes da legislação brasileira, para conferir um mínimo de integridade, devem ter ampla divulgação, estar envoltos em uma "cultura da abertura" para recebimento de denúncia e, ainda, deixar bem clara a previsão de proteção aos *whistleblowers*.

Ferreira (2017, p. 50) salienta que, com relação aos canais internos, deve-se também manter a confidencialidade e/ou anonimato (a não ser que expressamente dispensado pelo reportante) e garantir a investigação exaustiva, atempada e independente do reporte efetuado.

Sobre esse ponto informa a TI, em estudo denominado *Internal Whistleblowing Mechanism* (TI, 2017):

> ... guias de boas práticas recomendadas devem conter a advertência de que o relatório de ampla divulgação é a forma ideal de relatório.
> Preocupações organizacionais levantadas abertamente podem tornar mais fácil para a organização entender e abordar rapidamente o tema, minimizando os riscos de um ambiente de desconfiança. (...) um denunciante deve ter o direito de manter sua identidade confidencial para protegê-los de potenciais riscos e retaliações e permitir a organização para estabelecer discretamente os fatos de um caso. Algumas organizações também podem optar por permitir relatórios anônimos... (tradução livre).

A autora supracitada enfatiza que existem mecanismos transparentes, com previsão de prazos exequíveis para conclusão dos procedimentos, para acompanhamento e gestão de reclamações de retaliação contra quem reporta.

Portanto, para serem críveis, os canais devem ser desenhados para serem transparentes. Além de "abertos" sinceramente a receber os relatos de condutas indevidas, devem estar preocupados em adotar um parâmetro claro para informar ao *whistleblower* que ele pode relatar eventuais retaliações que sofrer no decorrer do processo de apuração de sua comunicação de ilicitude.

Sobre a credibilidade dos canais internos de *whistleblowing*, Ferreira (2017) menciona que os estudos da TI têm revelado uma percepção por parte dos *internal whistleblowers* de sua ineficácia, pela falta de sanção aos infratores organizacionais, que são considerados imunes.

Para remediar essa constatação, a TI, em *Internal Whistleblowing Mechanisms* (2017, p. 7), preceitua que haja um programa de avaliação e revisão permanentes:

> Conduzir auditorias periódicas do mecanismo de reportes internos pode ajudar uma organização a melhorar suas políticas. Devem ser mantidos os registros do número, tipo e resultado das reclamações, e uma provisão para revisão independente por um órgão como o conselho ou um comitê de auditoria. Os indicadores para testar a eficácia de uma política de *whistleblowing* devem incluir: uma revisão da conscientização da equipe, fidúcia e confiança na política, qualquer reclamação de vitimização ou falha em manter a confidencialidade. As organizações devem tomar cuidado para garantir que a coleta e a manutenção de registros cumpram os procedimentos de proteção de dados[28] (tradução livre).

Sobre a integridade dos canais e os custos reputacionais das organizações, é observado que (BRINK et al., 2013):

> Em geral, as empresas preferem que os funcionários denunciem irregularidades por meio de canais internos, e não externos, porque denúncias externas podem levar a repercussões negativas, como constrangimento público, ações legais contra a empresa, menor confiança na administração por parte dos acionistas, redução de vendas e divulgação de informações proprietárias (Berry 2004; Davidson e Worrell 1988; Laczniak e Murphy 1991). Em contraste, os relatórios internos podem permitir que a empresa resolva os erros de uma maneira que minimize tais efeitos prejudiciais e talvez até permita que a empresa evite o envolvimento de terceiros (Barnett, 1992). Quando dada uma escolha, a literatura anterior sugere que os indivíduos têm maior probabilidade de se reportar a uma saída interna *versus* uma saída externa (Callahan e Collins, 1992; Dworkin e Baucus, 1998; Hooks et al., 1994; Kaplan et al., 2009, 2011; Kaptein 2011; Ponemon 1994) (tradução livre).

---

[28] Texto original: *Conducting periodic audits of the internal reporting mechanism can help an organisation to improve its policies. Records of the number, type and outcome of complaints should be kept, and a provision be made for independent review by a body such as the board or an audit committee. Indicators to test the effectiveness of a whistleblowing policy could include: a review of staff awareness, trust and confidence in the policy, any complaints of victimisation or failures to maintain confidentiality. Organisations should take care to ensure that the collection and maintenance of records comply with data protection procedures.*

Por fim, a TI (2017, p. 11) traz alguns apontamentos relevantes para a construção dos canais internos do *whistleblowing* que devem ser levados em conta pelas organizações:

> a) saber diferenciar entre uma denúncia de irregularidade e uma queixa privada;
> b) treinar funcionários e gestores para que entendam seu papel; os gerentes não devem se sentir perseguidos se forem suspensos;
> c) manter a confidencialidade é uma dificuldade administrativa;
> d) levar em consideração os benefícios de uma linha de apoio independente;
> e) **tornar de amplo conhecimento organizacional que os funcionários podem fazer um reporte externo** (tradução livre).

Sobre o último ponto de observação da TI é que passamos verificar as características essenciais.

Miceli e Near (1985), citados por Brink, Lowe e Victoravich (2013), definem o *whistleblowing* como a "divulgação por membros (antigos ou atuais) de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas de uma organização, que estão sob o controle de seus empregadores, para pessoas ou organizações que devem ser capazes de tomar providências sobre o relatado".

Portanto, o *whistleblowing* nasceu sob uma vertente **mais externa organizacionalmente** do que internamente.

O *whistleblowing* interno ganhou mais cores quando da edição da Lei norte-americana Sarbanes-Oxley – SOX (junho de 2002), como demonstram Lowe e Victoravich (2013):

> However, Section 301 of SOX requires public company audit committees to create anonymous internal reporting channels (such as whistleblowing hotlines), and Section 806 of SOX requires that these whistleblowers be protected from retaliatory action. Thus, in the current regulatory environment, provisions are in place to facilitate whistleblowing through internal compliance programs[29].

O canal externo, antes mais autônomo e exclusivo, tem, agora, como escopo complementar a dinâmica sistêmica (como mencionado), além de servir de **garante do *whistleblowing*** ou mesmo ser um **fiscalizador da omissão do canal interno**, como salienta FERREIRA (p. 51):

---

[29] No entanto, a Seção 301 da SOX exige que os comitês de auditoria de empresas públicas criem canais internos de reporte anônimo (como linhas diretas de *whistleblowing*), e a Seção 806 da SOX exige que esses reportantes sejam protegidos contra ações retaliatórias. Assim, no atual ambiente regulatório, existem disposições para facilitar a denúncia através de programas internos de *compliance*.

> ...se o reporte interno falhar (porque não foi devidamente investigado, ou porque o agente foi alvo (ou teme ser alvo) de retaliação), ou se, no caso em apreço, não for possível reportar internamente, o agente deve ter ao seu alcance canais de reporte fora da organização.
> II − Ao proteger também o reporte externo o legislador dá um sinal claro à organização para que investigue a irregularidade reportada, pois a organização sabe que se não o fizer o agente pode reportar externamente.

Em *The impact of external whistleblowers on uncovering corruption: a comparative study*[30], Apaza e Chang[31] (2008) testaram cinco hipóteses sobre o reporte externo em países em desenvolvimento, utilizando dois estudos de casos: a) Peru (Mufarech's Whistle Blowing[32]) e b) Coreia do Sul (L & M: Woo Suk Hwang Case in South Korea[33]). São elas:

1. O reporte externo é mais eficaz do que o interno.

2. A mídia de massa é importante para reportes eficazes.

3. Poderosos aliados e fortes evidências podem ser fatores cruciais para um reporte eficaz.

4. A proteção legal é importante para proteger os reportantes.

5. Os reportantes externos sofreram retaliação mais severa que os reportantes internos.

Os resultados dos autores, para as hipóteses acima descritas foram os seguintes:

Hipótese 1: os autores sugerem que o reporte externo nos dois casos foram eficazes.

Hipótese 2: confirmam fortemente essa teoria.

---

30 APAZA, Carmen; CHANG, Yongjin. *The impact of external whistleblowers on uncovering corruption: a comparative study. Paper* apresentado no Ethics and Integrity of Governance European Group of Public Administration, em Rotherdam, na Holanda, em setembro de 2008. Disponível em: https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/previous-egpa-conferences/rotterdam-2008/apazachang.pdf. Acesso em: abr. 2018.

31 Candidatos ao Doutorado (PhD) em Public Administration and Policy School of Public Affairs American University.

32 Segundo Apaza e Chang (2008, p. 14): Em 21 de março de 1999, em um programa político de TV chamado *Panorama*, transmitido pelo Canal 5, Jorge Mufarech, o ministro do Trabalho, denunciou casos de corrupção em Alfândega, totalizando cerca de 1 milhão de dólares. Ele disse que os gerentes da Alfândega estavam envolvidos nos casos de corrupção e que formaram uma rede de corrupção dentro de Alfândegas. Mufarech declarou que tinha documentos e um vídeo que apoiava sua denúncia e que obteve documentos de apoio para sua denúncia de um funcionário público no Gabinete dos Assuntos Públicos da Sede Nacional das Alfândegas (*La Republica* 1999-B) (tradução livre).

33 De acordo com Apaza e Chang (2008, p. 17-18): Até novembro de 2005, Woo Suk Hwang havia sido um cientista notável na Coreia do Sul, reputado como um "herói nacional" na Coreia do Sul e um "líder mundial" no campo de pesquisa com células-tronco. (...) Ninguém sabia que ele seria o cientista mais desgraçado na história recente da Coreia até suas violações éticas e fotográficas. As invenções em sua pesquisa foram reveladas por dois denunciantes e transmitidos por um programa de televisão na Coreia do Sul em dezembro de 2005. Todos os sistemas de desvios de conduta científica, como o governo, universidades e revistas científicas, não funcionam adequadamente (tradução livre).

Hipótese 3: informam que parcialmente concordam com a hipótese, pois, no caso peruano, mesmo com um vídeo, devido à influência dos reportados junto a poderosos aliados, não houve a consequência esperada, ao contrário do que aconteceu na Coreia do Sul.

Hipótese 4: sim, é muito importante proteger os reportantes.

Hipótese 5: pelo fato de os dois casos serem de reporte externos, não tiveram elementos para validação ou não da hipótese, mas os autores informam que em ambos os casos os reportantes sofreram severa retaliação.

Quanto à efetividade, um estudo qualitativo e quantitativo de 1998 produzido por Dworkin e Baucus (1998, p. 1281), realizado com base em 33 casos de *whistleblowers* externos e internos que foram injustamente demitidos por reportar irregularidades, revelou o seguinte resultado:

> Nossos resultados mostram que os *whistleblowers* externos são menos complacentes com a organização, diante de maior evidência de transgressão, e tendem a ser mais eficazes em mudança de práticas organizacionais.
> Os *whistleblower*s externos também experimentam retaliação mais extensa do que os *whistleblowers* internos
> Os padrões de retaliação pela administração contra o *whistleblower* variam, dependendo de os relatórios do reporte do *whistleblower* serem conhecidos internamente ou externamente (tradução livre).

Miceli e Near (2010, p. 74), em artigo intitulado, em tradução livre, "Quando os observadores de irregularidades organizacionais aumentam? Pesquisa recente dos EUA sobre os fatores associados ao *whistleblowing* de irregularidades", mencionam, com base em várias pesquisas empíricas, que, devido ao fato de as grandes organizações serem ambientes muito complexos, os primeiros contratados e os atuais empregados são a melhor fonte de informação sobre más condutas.

As professoras mencionam que, em pesquisa realizada pela Price Waterhouse Coopers − *Government Accountability Project*, de 2009 − com mais de cinco mil organizações mundo afora, os *whistleblowers* são as vistos como a mais efetiva maneira de detecção inicial de fraudes corporativas − melhor até mesmo que auditores internos e aplicação cogente da lei. Nesse sentido, os países e as organizações devem construir a melhor maneira de entender o que seus membros fazem quando encontram em seus ambientes institucionais irregularidades e de encorajar essas pessoas a reportar condutas indevidas.

Isso é corroborado por um estudo de 2008 realizado pela Associação de Examinadores de Fraude Certificada, que examinou 959 casos de fraudes em empresas dos Estados Unidos, concluindo que 46% dos casos de fraude foram descobertos por *whistleblowers*, número superior ao dos encontrados por auditorias ou controles internos (MIRALEM, 2011, p. 329).

2.1.7 Mitos sobre whistleblowers: seus reais motivos para reportar

Miceli e Near (2010), após mais de 30 anos de pesquisa empírica sobre o tema, afirmam que os resultados de seus estudos as ensinaram bastante sobre os motivos de as pessoas "soprarem" o "apito" quando encontram más condutas.

Muitos achados de suas pesquisas são bastante contraintuitivos sobre a sabedoria comum que é propagada pela mídia popular, perpetuando mitologias preocupantes para o estudo do tema em âmbito escolar, para os executores e formuladores de políticas públicas que pretendem reduzir condutas indevidas e encorajar um sistema válido de *whistleblowing*.

São 6 mitos identificados, em que se dará em sequência uma explicação com base nos resultados dos seus achados empíricos:

- 1º mito: os *whistleblowers* têm usualmente motivos altruísticos. Sobre este ponto elas informam que os motivos para reportar são os mais variados e complexos, incluindo desde ajudar os outros membros organizacionais, passando por ajudar a si próprios e até mesmo não pactuar com as irregularidades.
- 2º mito: o *whistleblowing* interno, que se subordina a uma autoridade de dentro da organização, não é um verdadeiro sistema do canal de *whistleblowing*. As pessoas em geral usam os dois canais, e o determinante para o uso de um ou outro tem a ver com a experiência, com evidências empíricas e com os resultados dos usos desses canais, ou seja, tem a ver com os antecedentes. De todo modo, o canal externo é usado, em sequência, quando o canal interno não foi efetivo o suficiente ou não atendeu ao esperado pelo *whistleblower*, o que é denominado pela literatura *dissent process*.
- 3º mito: condutas indevidas são uma desgraça nas organizações de hoje.
- 4º mito: a maioria dos trabalhadores que observam condutas indevidas a reporta. Nos pontos 3 e 4, as autoras afirmam que, devido à maior divulgação,

as condutas indevidas tendem a sobressair. Elas entendem que houve uma melhora no ambiente de *disclosure* interno e externo, porém os trabalhadores só reportarão se sentirem segurança para tanto.

- 5º mito: más condutas causam danos apenas aos trabalhadores que são diretamente afetados. Elas entendem que nem sempre e nem por isso eles (os trabalhadores) tendem a reportar.
- 6º mito: os *whistleblowers* têm personalidade ou uma disposição que difere daquelas pessoas que observam e não reportam más condutas normalmente (que as autoras chamam de observadores inativos). Personalidade não é um elemento preditivo para reportar ou não.

2.1.8 O maior risco aos whistleblowers: a retaliação

Desde os tempos mais antigos, nos primórdios da humanidade, a retaliação, ou vingança, tem sido praticada (MARQUES, 2009):

> Os primeiros indícios de existência da Lei de Talião foram encontrados no Código de Hamurabi, em 1780 a. C. no reino da Babilônia.
> Esse sistema vigorou em muitas legislações remotas. A máxima "olho por olho, dente por dente" fora vivenciada por muito tempo em quase todas as Leis das diversas Nações. A pena de Talião foi praticada de forma mais abrangente e comumente na Idade Média.
> A Lei de Talião, embora absurda e abominável aos olhos atuais, era uma necessidade preeminente daquela época em que o homem era bárbaro, época em que o homem tinha pouca ou nenhuma consciência do que era o respeito ao seu semelhante, e que só era contido pelo medo dos castigos, tão ou mais cruéis do que o próprio ato praticado.
> A Lei de Talião era interpretada não só como um Direito, mas até como uma exigência social de vingança em favor da honra pessoal, familiar ou tribal.

Observa Pacheco (2007) o fenômeno da vingança, na seara privada, no âmbito da evolução humana e das normas que regularam a sociedade por séculos no período antigo:

> Neste período histórico na vingança privada, cometido um crime, ocorria a reação da vítima, dos parentes e até do grupo social (tribo), que agiam sem proporção à ofensa, atingindo não só o ofensor, como todo o seu grupo. A inexistência de limites (falta de proporcionalidade) imperava no revide à agressão, bem como a vingança de sangue. Foi um dos períodos em que a vingança privada constituiu-se a mais frequente forma de punição, adotada pelos povos primitivos.
> A vingança privada constituía-se numa reação natural e instintiva, por isso, foi apenas uma realidade sociológica, não uma instituição jurídica.
> Duas grandes regulamentações, com o evoluir dos tempos, encontraram-se fundadas na vingança privada: a lei de talião e a composição.

> Apesar de se dizer comumente pena de talião, não se tratava propriamente de uma pena, mas de um instrumento moderador da pena, o qual consistia em aplicar ao delinquente ou ofensor o mal que ele causou ao ofendido, na mesma proporção.
> Foi adotado no Código de Hamurabi:
> "*Art. 209* – Se alguém bate numa mulher livre e a faz abortar, deverá pagar dez ciclos pelo feto".
> "*Art. 210* – Se essa mulher morre, então deverá matar o filho dele".
> Também encontrado na Bíblia Sagrada:
> "*Levítico 24, 17* – Todo aquele que ferir mortalmente um homem será morto".
> Assim como na Lei das XII Tábuas.
> "*Tábua VII, 11* – Se alguém fere a outrem, que sofra a pena de Talião, salvo se houver acordo".
> "*Ut supra*", a Lei de Talião foi adotada por vários documentos, revelando-se um grande avanço na história do Direito Penal por limitar a abrangência da ação punitiva.
> Posteriormente, origina-se a composição, através da qual o ofensor comprava sua liberdade, com dinheiro, gado, armas, etc. Adotada, também, pelo Código de Hamurabi (Babilônia), pelo pentateuco (Hebreus) e pelo Código de Manu (Índia), foi largamente aceita pelo Direito Germânico, sendo a origem remota das indenizações cíveis e das multas penais.

Essa prática da humanidade não seria diferente nas sociedades modernas, pois aquele que é reportado terá como reação humana esperada a promoção de uma retaliação ao reportante, encarado como seu oponente.

Segundo Rocha (2016), os estudos das Nações Unidas proporcionam o seguinte rol de possíveis retaliações:

1. coerção, intimidação ou ameaça à pessoa que fez ou relato ou a seus parentes.

2. discriminação, desvantagem ou tratamento injusto.

3. lesões corporais ou outro crime grave.

4. danos à propriedade.

5. ameaças de represálias.

6. suspensão ou demissão

7. rebaixamento ou perda de oportunidade de promoção.

8. transferência de atribuições, troca de local de trabalho, redução das remunerações ou mudança das horas de trabalho.

9. imposição ou processamento de qualquer ação disciplinar, reprimenda ou outra penalidade (incluindo penalidades financeiras).

10. colocação em "lista negra" (*sic*) (em um setor ou em um acordo industrial amplo, formal ou informal, que impeça um indivíduo de encontrar um emprego alternativo).

11. processos com base nas leis criminais ou civis por quebra de segredos, calúnia e difamação.

Rocha (2016) cita as retaliações como algo comum no ambiente laboral com que os *whistleblowers* são acometidos depois fazerem suas comunicações de condutas indevidas:

> Governos e organizações não governamentais especializadas em acompanhamento de gastos públicos, ou de jornalismo investigativo, sabem há muito da frequente ocorrência de tais ameaças e danos. A organização não governamental *US Project on Government Oversight* traz uma enumeração das mais frequentes ocorrências no ambiente de trabalho: retirada de atribuições do empregado como forma de marginalização; retirada das credenciais dos servidores da segurança nacional e, portanto eles estarão (na prática) efetivamente exonerados; rotulagem depreciativa do empregado fazendo com que fique sem condições de obter um emprego rentável; condução de investigações retaliatória para os fins de desviar a atenção para o desperdício, fraude ou abuso que o *whistleblower* está tentando expor; questionamentos da saúde mental do *whistleblower*, sua competência profissional ou honestidade; dificultam o *whistleblower* atribuindo-lhe tarefas impossíveis ou procurando neutralizá-lo; transferindo geograficamente o empregado e assim tornando-o sem condições de realizar seu trabalho.

Nesse sentido informa a pesquisa "Medindo o risco e promovendo um local de trabalho íntegro" (2016 GLOBAL BUSINESS ETHICS SURVEY):

> Os cidadãos que desmascaram atividades ilegais não devem ser punidos em consequência da sua ação. Mas, na realidade, muitos pagam a sua ação com os seus postos de trabalho, a sua reputação ou mesmo a sua saúde; 36% dos trabalhadores que denunciaram situações irregulares sofreram retaliações (tradução livre).

O *survey* (2016 GLOBAL BUSINESS ETHICS SURVEY, p. 37) em questão afirma que, no Brasil, 37% dos reportantes sofreram retaliação quando fizeram comunicação de condutas indevidas.

Segundo a US Equal Employment Opportunity Commission[34] (EEOC), as formas de retaliação laboral envolvem assédio moral, marcado por condutas como:

a) ameaças, advertências ou reprimendas relacionadas ao trabalho;

b) repreender o empregado ou fazer uma avaliação de desempenho aquém do que deveria ser;

---

[34] Poderia ser traduzido como "Comissão de Oportunidades Iguais de Emprego". É uma unidade organizacional do governo americano responsável por fazer cumprir as leis federais que tornam ilegal a discriminação contra candidatos a emprego ou funcionários por causa da raça, cor, religião, sexo (incluindo gravidez, identidade de gênero e orientação sexual), origem nacional, idade (40 anos ou mais), deficiência ou informação genética. Além das tipologias retratadas, a agência considera ilegal discriminar uma pessoa porque ela se queixou de discriminação, apresentou uma acusação de discriminação ou participou de uma investigação ou processo de discriminação no emprego. Disponível em: https://www.eeoc.gov/eeoc/. Acesso em: abr. 2018.

c) transferir o empregado para uma posição menos desejável;

d) envolver-se em abuso verbal ou físico, mesmo que ainda não seja "severo ou generalizado", conforme necessário para caracterizar um ambiente de trabalho hostil;

e) fazer relatórios falsos para autoridades governamentais ou a mídia;

f) aumentar o escrutínio;

g) espalhar rumores falsos, tratar um membro da família negativamente (por exemplo, cancelar um contrato com o cônjuge da pessoa);

h) tornar o trabalho da pessoa mais difícil (por exemplo, punir um funcionário por ter feito uma queixa a uma autoridade, mudando intencionalmente seu cronograma de trabalho para que entre em conflito com as responsabilidades familiares);

i) apresentar uma demanda judicial;

j) remover as responsabilidades de supervisão;

k) encerrar um processo de reclamação sindical ou outra ação para bloquear o acesso a mecanismos de reparação de outra forma disponíveis; ou

l) adotar (ou ameaçar adotar) uma ação materialmente adversa contra um familiar próximo (que também teria uma reclamação de retaliação, mesmo que não seja um empregado).

Na esteira da retaliação no ambiente de trabalho, de maneira geral, os pontos acima identificados são correspondentes ao que se compreende como *adverse employment* ou *adverse employment action.* Uma decisão da Suprema Corte Norte-americana nos faz compreender a extensão das medidas de retaliação. Vejamos um perfil histórico-jurisprudencial nos Estados Unidos (SGR, 2006).

> A Lei de Direitos Civis − *Civil Rights Act*, de 1964 proíbe um empregador de retaliar contra um funcionário que tenha "feito uma acusação, testemunhado, auxiliado ou participado" de qualquer acusação de discriminação ilegal sob a Lei. Inicialmente, ao provar uma retaliação, uma pessoa teria de mostrar, entre outros elementos, que ela ou sofreu uma ação de emprego adversa − *adverse employment action*. Nos anos 2000, os tribunais federais estavam divididos quanto à definição do termo.
> Alguns tribunais consideraram, por exemplo, que deveria ser uma "decisão terminativa do emprego", como contratar, extinguir, promover ou compensar, enquanto outros sustentavam que se tratava de qualquer "mudança materialmente adversa nos termos e condições de emprego", como suspensão sem pagamento ou rebaixamento (tradução livre).

Em 2006, criou-se um novo paradigma para considerar a *adverse employment action* quando a Suprema Corte dos Estados Unidos resolveu essa divisão, emitindo uma decisão que ampliava os direitos dos empregados sob a Lei de Direitos Civis (SGR, 2006):

> Em Burlington Northern Santa Fe Railroad Co. vs. White, 4, a Corte considerou que as ações de um empregador serão consideradas uma ação de emprego adversa se a conduta "tiver sido materialmente adversa a um funcionário razoável ou candidato a emprego", e a ação puder "dissuadir um trabalhador razoável de fazer ou apoiar uma acusação de discriminação" (tradução livre).

Além disso, a Corte expandiu o escopo da definição de "ação adversa de emprego", afirmando que se estende além de atos e danos retaliatórios relacionados ao local de trabalho ou ao emprego. Essa definição abrangente, portanto, poderia incluir situações que ocorrem além das interações cotidianas no escritório, como vandalismo, recusar-se a fornecer informações pós-emprego (como as referências dadas pelo empregador) ou telefonar ou dirigir continuamente ao redor da casa de um funcionário para fins de intimidação.

Sobre o ambiente laboral, direitos dos reportantes e retaliações, Dacosta (2008, p. 955) informa que o *whistleblowing* é uma questão cada vez mais importante no ambiente de trabalho moderno. Ele menciona que os estatutos federais de direitos civis proíbem retaliações contra funcionários que denunciem ou de outra forma se oponham à discriminação. Nesse contexto, o número absoluto de acusações de retaliação apresentadas à EEOC, nos Estados Unidos, quase duplicou entre os anos de 1992 e 2003.

Para que se tenha uma dimensão em números, o autor informa que, no ano fiscal de 2003, as quase 23.000 acusações de retaliação registradas constituíram cerca de 30% das cobranças totais apresentadas sobre a proteção dada por esses estatutos.

Ele menciona ainda que os funcionários que relataram fraude contábil corporativa na Enron e na WorldCom em 2001 e 2002 atraíram a atenção do governo e do público para a situação do reportante.

Essa situação de escândalos corporativos levou o Congresso a incluir proteções robustas para reportantes corporativos na Lei Sarbanes-Oxley, o primeiro estatuto legal abrangente de denúncias corporativas.

Dacosta (2008, p. 957) ressalta que o contexto acima apresentado ilustra que a importância que se dá à proteção dos reportantes tem sido mais emblemática nos contextos de direitos civis e fraudes corporativas.

Talvez em parte como consequência dessa conspicuidade, proteções federais foram promulgadas e interpretadas em benefício dos funcionários que relatam violações de leis pelo mais alto escalão, como o Título VII da Sarbanes-Oxley, que é fonte de alta proteção contra a retaliação por seus empregadores.

No entanto, em outros contextos, para os empregados de mais baixo escalão organizacional, a proteção, em uma noção mais substantiva, é uma colcha de retalhos de estatutos estaduais e doutrinas da *common law*, que, conjuntamente com os estatutos federais, deixa muitos reportantes inadequadamente protegidos contra a retaliação.

Os Estados Unidos vivem, portanto, uma experiência de proteção contra a retaliação em dois níveis: uma proteção mais efetiva ao alto escalão por conta da veiculação da legislação sobre escândalos corporativos, e uma proteção mais emaranhada e menos direta dos empregados de mais baixo escalão.

2.1.9 As medidas protetivas

Grande parte dos estudos de proteção baseia-se na lógica de que sobre o *whistleblower* recairá uma retaliação, como um comportamento esperado[35].

Sobre esse ponto, merece destaque o seguinte enunciado da Occupational Safety and Health Administration[36] (OSHA, 2015, p. 1): *a retaliação contra funcionários que relatam problemas é muito comum*.

O Conselho da Europa (2016, p. 8) faz importante advertência quanto ao fato de as medidas protetivas merecerem ser tratadas como de interesse público:

> O conceito de "interesse público" é geralmente entendido por toda a Europa para o bem-estar do público em geral ou da sociedade. O Conselho da Europa, através da Recomendação CM/Rec (2014) sobre a proteção dos *whistleblowers*, deixa claro que os indivíduos devem ser protegidos se divulgarem informações que digam respeito a riscos para a saúde pública e segurança, o meio ambiente ou violações de direito e direitos humanos (tradução livre).

Para tanto, pressupõe-se como medida preventiva que as medidas antirretaliação estejam evidenciadas em toda organização. Em seu guia *Best Practices for Protecting Whistleblowers and Preventing and Addressing Retaliation*, de 11 de maio de 2015, a OSHA (2015) traz alguns pontos-chave:

---

35 No Capítulo 3 se demonstra esse comportamento esperado, conforme apresentação da matriz de *payoff* entre retaliadores e reportantes.

36 Com o *Occupational Safety and Health Act* (Lei de Saúde e Segurança Ocupacional), de 1970, o Congresso criou a Occupational Safety and Health Administration − OSHA (Administração de Segurança e Saúde Ocupacional) para garantir condições de trabalho seguras e saudáveis a homens e mulheres que trabalham, estabelecer e aplicar padrões e fornecendo treinamento, extensão, educação e assistência.

1. Compromisso da liderança.

2. Uma verdadeira cultura organizacional, em que o *whistleblower* pode "falar", base de um programa orientado para a prevenção e que incentiva a criação e a resolução justa de questões.

3. Sistemas de resolução independentes e protegidos para alegações de retaliação.

4. Treinamento específico para ensinar aos trabalhadores seus direitos e sobre os programas de proteção interna e externa disponíveis, e para que os gerentes aprendam, juntamente com as habilidades necessárias, comportamentos e obrigações.

5. Monitoramento e medições do esforço e da eficácia dos insumos para uma cultura "aqui você pode falar" e não retaliativa.

6. Auditoria independente para determinar se o programa está realmente funcionando.

Em *Implementing a Retaliation Response System*, que equivale ao ponto de recomendação 3, preceitua o guia de melhores práticas de OSHA as seguintes condutas organizacionais a serem seguidas:

1. Assim como o *reporting* de problemas, o sistema de resposta de retaliação deve incluir vários caminhos para *reporting*, incluindo oportunidades fora da cadeia de comando e uma linha direta, para receber reportes anônimos.

2. Quando os problemas são especialmente polarizadores ou de alto risco, um canal separado, mais independente, pode ser necessário.

3. As organizações devem ser transparentes sobre a forma como as investigações são conduzidas, incluindo procedimentos, prazos, padrões de qualidade, proteções de conflito de interesses, treinamento de pessoal de investigação e proteção de confidencialidade e antirretaliação.

4. Os relatórios devem derivar de investigações independentes, e os empregadores têm por obrigação assegurar o tratamento respeitoso e adequado à parte que reporta.

5. As investigações devem se concentrar nos fatos e na preocupação subjacente, e não na defesa contra a alegação. Deve-se considerar se o incidente poderia ter sido evitado por canais de relatórios mais abertos e de maior confiança − e as reformas necessárias feitas.

6. A disciplina não deve ser imposta em resposta a qualquer relato do funcionário a um problema. Para proteger contra a disciplina de retaliação, uma revisão independente deve rever qualquer disciplina proposta e aplicar os princípios da "justa cultura" mediante perguntas como: a ação disciplinar envolve qualquer retaliação ou sua aparência (por

exemplo, dado o passado histórico de relato do empregado)? A ação disciplinar foi avaliada de forma independente, e é verdadeira, justificável e apropriada?

7. Se uma queixa formal foi apresentada, o empregador não deve simplesmente adotar uma postura defensiva. Uma avaliação objetiva, independente, destinada a resolver o problema inicial e prevenir a retaliação normalmente deve ser invocada. 8. Os direitos de todas as partes no arquivamento devem ser preservados quando isso ocorrer.

9. O sistema deve contar com proteções de conflito de interesses nas investigações, e deve incluir nas investigações gerentes seniores e outros que reconheçam o impacto organizacional, benefícios, riscos e políticas, além de possíveis ramificações da queixa. O reporte e sua apuração não podem ser deixados para funções organizacionais com missões defensivas.

10. O funcionário reportante e outros devem ter a capacidade irrestrita de elevar o assunto para níveis mais altos. Os procedimentos sobre o que fazer devem ser amplamente conhecidos e estar prontamente disponíveis. Proteções de confidencialidade e controle de rumores são essenciais para incentivar o *whistleblowing*, possibilitando, na avaliação, encontrar uma solução justa e proteger o empregado de novas retaliações.

11. Os empregadores devem garantir que os *whistleblowers* sejam protegidos até muitos anos após o incidente alegado.

Apesar de ser um guia para o setor privado, pode-se ver que o "Sistema de Resposta Antirretaliação" se preocupa com a integridade física e moral do *whistleblower*, ressaltando que as medidas protetivas podem perdurar por anos.

A Lei Modelo da OEA tem uma disciplina muito próxima ao enunciado por OSHA, no sentido de que o ato de denunciar pode vir acompanhado por um pedido de proteção, pois certamente naquela formulação jurídica a retaliação ou represália já é certa. Vejamos:

> **Artículo 7º Denuncia de Actos de Corrupción**
> La denuncia de actos de corrupción es la acción libre y voluntaria de poner en conocimiento de las autoridades competentes un acto de corrupción para su posterior calificación, investigación y sanción. Puede o no estar acompañada de una solicitud expresa de medidas de protección

Na sequência há disposição normativa que assegura ao *whistleblower* o direito à proteção de sua integridade moral, física e patrimonial:

> **Capítulo III − Protección a denunciantes de actos de corrupción**
> Artículo 16º Protección de denunciantes
> El acceso a la protección de denunciantes de actos de corrupción es un derecho que garantiza el ejercicio y goce pleno de la integridad personal y la de sus bienes, así como la conservación de sus condiciones laborales, que eventualmente podrían estar amenazadas como consecuencia de una denuncia.

Por outro lado, traz a responsabilidade estatal de conferir proteção ao *whistleblower*:

> **Capítulo III − Protección a denunciantes de actos de corrupción**
> Artículo 16º Protección de denunciantes (...)
> Las autoridades tienen la obligación de proteger los derechos de quienes en calidad de empleados públicos o particulares denuncien actos de corrupción y, en caso que se requiera, conceder las medidas de protección adicionales señaladas en esta ley.

Pois bem, a partir do breve contexto acima apontado, com predições em forma de um painel não exaustivo, pode-se entender por que a Lei Modelo da OEA trouxe uma disciplina bastante densa sobre o tema, tratando da matéria em vários dispositivos.

O modelo preceituado por ela engloba três pontos de proteção: o básico, o adicional (complementar) e o regime subsidiário.

Na proteção básica é sublinhado que não há necessidade de um ato administrativo de concessão da proteção de forma motivada, ou seja, a autoridade administrativa emana ato administrativo de proteção de forma vinculada e automática, bastando o ato de reportar um ato de corrupção. As medidas concedidas, vinculadamente, serão a assistência legal para os feitos relacionados ao reporte (denúncia) e a reserva da identidade (confidencialidade – prevista no art. 11 da Lei Modelo) do reportante (*whistlebower*), conforme se observa pelo art. 17 da Lei Modelo:

> **Lei Modelo da OEA**
> **Artículo 17º Medidas básicas para la protección de los denunciantes de actos de corrupción**
> Todos los denunciantes de actos de corrupción, por el mismo hecho de serlo, contarán con las siguientes medidas básicas de protección, no requiriendo de ningún pronunciamiento motivado de la Autoridad Competente:
> 1. Asistencia legal para los hechos relacionados con su denuncia.
> 2. La reserva de su identidad conforme a lo dispuesto en el artículo 11.
> De ser el caso que el denunciante sea un funcionario público se protegerán sus condiciones laborales, no pudiendo ser cesado, despedido o removido de su cargo a consecuencia de la denuncia. Esta protección será permanente y podrá mantenerse, a criterio de la autoridad otorgante, incluso con posterioridad a la culminación de los procesos investigatorios y sancionatorios a que hubiese lugar. En ningún caso esta protección exime al funcionario público de las responsabilidades administrativas por hechos diferentes a los de la denuncia.

> De ser el caso que el denunciante sea un ciudadano que no ejerce función pública, y sea sujeto de hostilidades en su centro de trabajo, recibirá asistencia legal a efectos de interponer los recursos necesarios que hagan valer sus derechos conforme a las normas laborales del sector privado.

Já as medidas adicionais são aplicadas pela autoridade administrativa, com caráter excepcional, de forma discricionária e motivada, e desde que haja uma situação de perigo ou vulnerabilidade dos direitos de integridade física ou patrimonial e quando haja, ainda, uma injustificada variação das condições de trabalho.

> Lei Modelo da OEA
> **Artículo 18º Medidas adicionales para la protección de denunciantes de actos de corrupción**
> Adicionalmente, y a criterio de las autoridades competentes, se podrán otorgar nuevas medidas de protección a los denunciantes de actos de corrupción – con carácter de excepcionalidad − siempre que se considere el peligro o vulnerabilidad real o potencial de sus derechos a la integridad personal y la de sus bienes o la variación injustificada de sus condicionales laborales. Estas son:
> **Medidas de protección laboral**
> 1. Traslado de dependencia administrativa dentro de la entidad.
> 2. Traslado de centro de trabajo según sea el caso.
> 3. Suspensión con goce de haber del trabajo sin generar precedentes reprochables.
> 4. Otras que considere la autoridad.
> **Medidas de protección personal**
> 1. Protección policial.
> 2. Cambio de residencia u ocultación del paradero del denunciante. Excepcionalmente esta medida tendrá una aplicación extraterritorial.
> 3. Otras que considere la autoridad.
> La aplicación de las medidas de protección adicionales requiere de la emisión de una resolución motivada por la Autoridad Competente.

Com relação ao regime jurídico das medidas de proteção laboral, para aperfeiçoamento da sistemática dessas medidas a fim de se tornarem mais efetivas no sentido da proteção, sua aplicação só deve chegar à autoridade administrativa quando o empregador não as tiver adotado de per si. Pois a rigor devem ser essas normas direcionadas ao regime jurídico laboral para amparo do trabalhador pelo contrato de trabalho (no caso brasileiro, regido pela Consolidação da Leis do Trabalho – CLT). Somente na **omissão do empregador** o empregado terá de recorrer à autoridade administrativa. Essa proposição de regramento está mais congruente com a proteção laboral disciplinada nos diplomas internacionais, até mesmo pelo mencionado no Decreto n. 8.420/2015, em seu art. 42, que prevê uma política de integridade:

> **Capítulo IV − Do programa de integridade**
> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (...)
> X − canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de **mecanismos destinados à proteção de denunciantes** de boa-fé;
> XI − medidas disciplinares em caso de violação do programa de integridade;
> XII − procedimentos que assegurem a **pronta interrupção de irregularidades** ou infrações detectadas e a tempestiva remediação dos danos gerados (grifos nossos).

As normas acima são dirigidas especificamente às empresas e, assim, pressupõem uma rápida e pronta tomada de decisão pelo empregador, não demandando uma autoridade administrativa.

Por fim, mencionamos as medidas de aplicação subsidiárias, que dizem respeito à proteção de testemunhas, porém aplicadas ao *whistleblower*, quando as outras medidas se tornam insuficientes:

> **Lei Modelo da OEA**
> **Artículo 19º Aplicación de medidas de protección de testigos**
> Adicionalmente, y de ser el caso, de forma excepcional y motivada, la autoridad competente podrá otorgar a los denunciantes de actos de corrupción medidas de protección correspondientes a los testigos.

Como visto no item anterior, as medidas antirretaliatórias no ordenamento jurídico brasileiro decorrem de uma aplicação puntiforme do ordenamento jurídico, não havendo um documento normativo escrito que discipline a matéria.

São as medidas previstas para a proteção pessoal da testemunha, conforme se extrai do art. 22, por coerência lógica, da Lei Modelo da OEA:

> **Medidas de protección personal**
> 1. La reserva de su identidad en las diligencias que intervenga imposibilitando que en las actas se haga mención expresa a sus nombres, apellidos, domicilio, lugar de trabajo, profesión o cualquier otro dato que ponga en evidencia al testigo.
> 2. Intervención en las diligencias utilizando métodos que imposibiliten la identificación visual o auditiva del testigo (distorsionadores de voz, rostros cubiertos, etc.) La aplicación de esta medida procurará no alterar las garantías del debido proceso durante el período de investigación del acto de corrupción.
> 3. Utilización de procedimientos mecánicos o tecnológicos que eviten la participación física del testigo en las diligencias (videoconferencias, teleconferencias, etc.)
> 4. Cambio de identidad a través de la emisión de nueva documentación
> 5. Protección policial que puede incluir la designación de personal policial en forma permanente en su domicilio y en sus desplazamientos cotidianos.
> 6. Cambio de residencia u ocultación del paradero del testigo. Excepcionalmente esta medida tendrá una aplicación extraterritorial.

> 7. Asistencia monetaria para su subsistencia en caso quede desamparado con motivo de su denuncia.
> 8. Señalamiento de sede diferente a su domicilio para las notificaciones propias del proceso de investigación.
> 9. En el caso de testigos que se encuentren en prisión, medidas especiales de protección, tales como su separación del resto de la población carcelaria o su reclusión en áreas o cárceles especiales.
> 10. Otras que considere la autoridade.

De toda forma, um ponto crucial das medidas protetivas, neste caso até mesmo propugnado pela proteção básica da Lei Modelo, diz respeito ao anonimato e à confidencialidade, talvez a mais eficaz medida de proteção antirretaliatória:

> **A confidencialidade ou anonimato do *whistleblower* é considerado também uma maneira de protegê-lo**[37] (At the Seoul Summit in November 2010, G20 Leaders identified the protection of whistleblowers as one of the high priority areas in their global anticorruption agenda − Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation).

Ao redor do mundo, a confidencialidade aparece na lei australiana (PDA, § 33) e na canadense (PSPDA, art. 11 *b*); já o anonimato, na canadense (PSPDA, § 28.17[1-3], 28.20[20[4], 28.24[2], 28.24[4]), na lei coreana do sul (ACA, arts. 15, 33[1]), na norte-americana (WPA, 5USC, § 1212[g]), 1213[h]) e na australiana (PDA, § 16).

A Lei Modelo da OEA, admitindo essa concepção, dispôs em dois artigos especialmente sobre a confidencialidade e o anonimato:

> **Anonimato**
> **Artículo 10º** Denuncia anónima. Si por razones de seguridad el denunciante y/o testigo se recusa a identificarse la autoridad valorará la información recibida y en uso de sus competencias, determinará el inicio de las investigaciones pertinentes.
> **Confidencialidad**
> **Artículo 11º** Reserva de la identidad del denunciante. De todas las denuncias, independientemente del medio de su presentación, se dejará constancia escrita, para lo cual se les asignará un código numérico especial que servirá para identificar al denunciante, no pudiendo en ningún caso hacerse referencia directa a su identidad en cualquier diligencia posterior tanto en sede administrativa y/o judicial.

E há, ainda, na Lei Modelo da OEA, um mecanismo de salvaguarda procedural da confidencialidade:

> **Artículo 11º** Asimismo, deberá mantenerse un registro con los nombres y fechas de todas las personas que hubieran tomado conocimiento del expediente de denuncia quedando impedidas de dar a conocer esa información de un modo que,

---

[37] Tradução livre. Texto original: *The confidentiality or anonymity of the whistleblower is also generally considered a way of protecting him/her.*

> revele su identidad, o la de cualquier persona vinculada con él. El incumplimiento de esta disposición acarrea las responsabilidades administrativas civiles y penales a que hubiese lugar señaladas en el Capítulo VII de esta ley.

É perceptível a localização topográfica dos dispositivos, pois, antes de entrar na descrição legal das medidas protetivas, no art. 17 e seguintes, a Lei Modelo da OEA disciplinou a confidencialidade e o anonimato, bem anteriormente a elas, conferindo um lugar de primariedade a questões que devem ser implementadas pelos países membros da OEA.

O anonimato e a confidencialidade ganharam importante guarida internacional e tendem a influenciar a ordem jurídica nacional, por meio de dois diplomas:

> **Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996)**
> Entrou em vigor no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 4.410, de 7 de outubro de 2002.
> 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.
>
> **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003)**
> Entrou em vigor no ordenamento brasileiro pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006.
> Artigo 13 − Participação da sociedade (...)
> 2. Cada Estado Parte adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos pertinentes de luta contra a corrupção mencionados na presente Convenção, e facilitará o acesso a tais órgãos, quando proceder, para a **denúncia, inclusive anônima**, de quaisquer incidentes que possam ser considerados constitutivos de um delito qualificado de acordo com a presente Convenção.

Sobre a distinção entre os termos "anonimato" e "confidencialidade", o Conselho da Europa, na publicação *Protection of whistleblowers:* a brief guide for implementing a national framework (2016), assim define os dois termos:

> **Reporte confidencial:** onde o nome do indivíduo que divulgou a informação é conhecida pelo destinatário, mas não é divulgada sem o consentimento do indivíduo, a menos que exigido por lei.
> **Reporte anônimo:** a informação é recebida, mas ninguém sabe a fonte (tradução livre).

Para uma visão panorâmica da confidencialidade e do anonimato dos *whistleblowers*, uma publicação da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento

Econômico (OCDE), *G20 anti-corruption action plan protection of whistleblowers* (G20 ANTI-CORRUPTION, 2011), de 2009, traz o seguinte relato:

> A maioria das leis de *whistleblowers* prevê a proteção de sua identidade, que é mantida em sigilo, a menos que o denunciante dê seu consentimento para divulgá-la. A lei dos EUA, por exemplo, proíbe a divulgação da identidade do denunciante sem consentimento, a menos que o Office of the Special Counsel "determine que a divulgação da identidade do indivíduo é necessária devido a um perigo iminente à saúde ou segurança pública ou à violação iminente de qualquer lei criminal". Alguns países também impõem sanções pela divulgação da identidade do denunciante; por exemplo, o projeto de lei PID da Índia impõe uma pena de prisão e multa por revelar a identidade do denunciante[38] (tradução livre).

Um indicador sobre a importância do parâmetro **anonimato/confidencialidade** para conferir proteção ao *whistleblower* é oferecido no artigo "Elements of an effective whistleblower hotline" (KASTIEL, 2014), da Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation, que menciona:

> **Anonimato e confidencialidade.** Os funcionários devem poder fazer denúncias anônimas ou, no mínimo, confidencialmente, pois pesquisas indicam que os funcionários ficam mais confortáveis relatando suspeitas de irregularidades quando essas opções estão disponíveis. Em 2013, 60% das dicas internas de fraude foram denunciadas anonimamente. Mecanismos de denúncia anônimos e confidenciais ajudam a fomentar um clima no qual os funcionários da empresa têm mais probabilidade de relatar ou buscar orientação sobre possíveis ou reais atos ilícitos sem medo de retaliação[39] (tradução livre).

O índice de 60% supracitado tem como base o trabalho *The 2014 ethics and compliance hotline benchmark report*, de março de 2014, que tem um universo amostral altamente significativo (THE 2014 ETHICS, 2014):

> **...** incluímos apenas organizações que receberam 10 ou mais relatórios em 2013 nesta análise. Para 2013, nosso banco de dados incluiu 2.163 clientes (com 10 ou mais relatórios), que receberam um total de 717.235 relatórios, representando 95% do nosso banco de dados de relatórios totais (tradução livre).

---

[38] Texto original: *Most whistleblower laws provide for the protection of the identity of the whistleblower, which is kept confidential unless the whistleblower provides his/her consent to disclose it. U.S. law, for example, prohibits the disclosure of the identity of the whistleblower without consent, unless the Office of the Special Counsel "determines that the disclosure of the individual's identity is necessary because of an imminent danger to public health or safety or imminent violation of any criminal law". Some countries also impose sanctions for disclosing the identity of the whistleblower; for example, India's PID Bill imposes a penalty of imprisonment and fine for revealing the identity of the whistleblower.*

[39] Texto original: ***Anonymity and confidentiality**. Employees should be able to make whistleblower tips anonymously or, at the very least, confidentially, as research indicates that employees are more comfortable reporting suspected wrongdoing when such options are available. In 2013, 60% of internal fraud tips were reported anonymously. Anonymous and confidential reporting mechanisms help foster a climate whereby company employees are more likely to report or seek guidance regarding potential or actual wrongdoing without fear of retaliation.*

Portanto, entendemos que o **anonimato** e a **confidencialidade** são as proteções mais efetivas, tanto do ponto de vista de tranquilidade psicológica do *whistleblower*, servindo de alento a seu reporte, como na condição de medida mais eficaz de antirretaliação, que chamaremos, para efeitos didáticos, de primeira barreira de proteção, classificando as medidas protetivas antirretaliadoras como segunda barreira de proteção.

Esse ponto será o estamento central de nossa pesquisa empírica, focando na análise da primeira barreira de proteção, quando da verificação dos canais de *whistleblowing* que estão formatados com esse parâmetro.

2.1.10 Problematização da denúncia anônima

Albergando a visão da permissividade da denúncia anônima, mediante relato apócrifo de supostas irregularidades, há uma corrente segundo a qual estaria aberta a porta à atuação de pessoas tão somente voltadas a prejudicar desafetos, alguém que tenha contrariado seus interesses (MELLO, 2011).

Com base nessa visão, Mello sustenta que:

> (...) sob pretextos os mais casuísticos, não se havia de acobertar aquele que, valendo-se do anonimato, ofende quem quer que seja, agravando-se mais ainda o pusilânime ato, a abjeta acusação, se dirigida a um administrador da coisa pública, cujo prejuízo será maior, ante as peculiaridades do cargo que ocupa, ao expô-lo a elevada evidência social. Seria usar de dois pesos e duas medidas permitir o gravame e impossibilitar o eventual reparo, com afronta aos princípios consagrados no artigo 5° da Constituição Federal, mormente ao inciso X – que assegura a inviolabilidade do direito de imagem – e ao inciso V – concernente ao direito de resposta, proporcional ao agravo −, com ambas as normas a alicerçar a indenização por dano material e moral.

Alguns doutrinadores opinam que, em se provando a inocência dos acusados, não seria possível a responsabilização penal (crime de denunciação caluniosa), cível e administrativa de quem denunciou.

José Afonso da Silva (2002), ao descrever as liberdades civis, assim disserta sobre o art. 5º da Constituição Federal e sua vedação ao anonimato:

> A liberdade de manifestação do pensamento tem seu ônus, tal como o de o manifestante identificar-se, assumir claramente a autoria do produto do pensamento manifestado, para, em sendo o caso, responder por eventuais danos a terceiros. Daí por que a Constituição veda o anonimato.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) tem em seu regulamento regente de ouvidoria (Resolução n. 103, de 2010, art. 7º, III) a impossibilidade do recebimento de denúncia anônimas, no que foi citado pelo STF em julgado de 2019. A relatoria competiu ao Ministro Celso de Mello, que em seu voto manifestou-se da seguinte forma:

> Reveste-se de legitimidade jurídica a recusa do órgão estatal em não receber peças apócrifas ou "reclamações ou denúncias anônimas", para efeito de instauração de procedimento de índole administrativo-disciplinar e/ou de caráter penal (Resolução CNJ n. 103/2010, art. 7º, inciso III), quando ausentes as condições mínimas de sua admissibilidade (STF, Recurso Extraordinário n. 1193343/SE, publicado no *DJE* n. 137, divulgado em 24.06.2019).

Contudo, o próprio Ministro tem opinião, desde 2002, pela não sacralização da vedação do anonimato, quando tomado isoladamente, ao mencionar a ponderação de interesses entre o postulado do inciso IV do art. 5º e a obrigação ética da Administração, ao receber comunicação de prática de irregularidade, de apurar fato lesivo ao erário, conforme se verifica no Mandado de Segurança n. 24.369-MC/DF:

> Delação Anônima. Comunicação de fatos graves que teriam sido praticados no âmbito da administração pública. Situações que se revestem, em tese, de ilicitude (procedimentos licitatórios supostamente direcionados e alegado pagamento de diárias exorbitantes). A questão da vedação constitucional do anonimato (cf. art. 5º, IV, "in fine"), em face da necessidade ético-jurídica de investigação de condutas funcionais desviantes. Obrigação estatal, que, imposta pelo dever de observância dos postulados da legalidade, da impessoalidade e da moralidade administrativa (CF, art. 37, "caput"), torna inderrogável o encargo de apurar comportamentos eventualmente lesivos ao interesse público. Razões de interesse social em possível conflito com a exigência de proteção à incolumidade moral das pessoas (cf. art. 5º, x). o direito público subjetivo do cidadão ao fiel desempenho, pelos agentes estatais, do dever de probidade constituiria uma limitação externa aos direitos da personalidade? Liberdades em antagonismo. situação de tensão dialética entre princípios estruturantes da ordem constitucional. Colisão de direitos que se resolve, em cada caso ocorrente, mediante ponderação dos valores e interesses em conflito (decisão publicada no *DJU* de 16.10.2002).

A Advocacia-Geral da União, em novembro de 2007, emitiu parecer sobre o tema com a seguinte conclusão:

> Não havendo como apurar cautelosamente, resulta temerário encampar a Administração, sob a forma de apuração de ofício, denúncia à qual falta a identificação de autoria e sobre cujo conteúdo o Poder Público nada sabe além da iniciativa apócrifa, invertendo o princípio do *in dubio pro reo* e da presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII). (...)
> XI − A Administração Pública, regida pelos princípios contidos no art. 37 da Constituição Federal, concernentes a moralidade, legalidade, impessoalidade e publicidade, não pode acolher uma iniciativa incompatível com a Constituição −

> que veda o anonimato (art. 5º, IV) − e que se choca frontalmente com a legalidade, a moralidade a transparência, para fundamentar uma apuração formal, que se tornaria eivada de nulidade, por abuso e desvio de poder, vulnerando o art. 5°, incisos XXXIV, *a*, e LXIX, *in fine*, da Constituição Federal, pois a finalidade da regra de competência é garantir a legalidade e não prestigiar a imoralidade em detrimento da presunção constitucional de inocência (CF, art. 5º, LVII).
> XII − A denúncia anônima transmitida por qualquer meio, inclusive eletrônico, reduz-se a categoria inferior à prova obtida por meios ilícitos − já que nem prova é − como a gravação obtida de forma ilegal, ou qualquer procedimento do gênero, que sequer podem ser considerados no processo judicial ou administrativo (C.F., art. 5°, LVI)
> XIII − A administração tem portanto o dever observar esse procedimento, não considerando a denúncia ilegal e inconstitucional, à qual não pode dar seguimento ou conseqüência.
> XIV − A cautela que se recomenda à Administração há de ser entendida como o dever de não estimular o denuncismo, que abriga a injúria, a calúnia e a difamação, sendo que constitui ilícito penal encorajar a prática de qualquer crime (Parecer AGU/GV n. 1/2007).

Por fim, outro problema relacionado à denúncia anônima, na ótica do seguimento do feito, consiste na impossibilidade de complementação de dados ou de evidenciação das irregularidades por meio da comunicação entre o canal de denúncia e o denunciante. Uma vez que não se sabe quem seja, não é possível esclarecer pontos dos fatos narrados, o que levaria ao arquivamento, por impossibilidade de processamento da denúncia por incompletude de informações.

2.2 Síntese parcial

Neste capítulo verificaram-se os cânones da política de *whistleblowing* em um formato jurídico com a visualização do cerne nuclear do *whistleblowing*: o direito de expressão, de onde decorre uma série de medidas protetivas antirretaliação por parte das Supremas Cortes norte-americana e europeia, classificando o *whistleblowing* como um direito humano, o direito de expressar indignação contra atentados éticos ao ordenamento jurídico. Esse direito humano se expressa por meio de convenções internacionais, diante das quais o Brasil assumiu um compromisso internacional na luta contra a corrupção. Tais convenções, que poderiam ser consideradas versando sobre direitos humanos e assim adentrar o ordenamento constitucional como bloco de constitucionalidade, poderiam revisar a jurisprudência de nossa Suprema Corte para reconhecer o anonimato como medida protetiva contra represálias, inserindo-se em um contexto em que 37% dos reportantes brasileiros relatam ter recebido retaliações em função dos seus relatos,

enfrentando, por isso, situação congênere à que acontece na América do Sul, onde 60% dos americanos preferem reportar de forma anônima.

É direito de expressão, de índole constitucional, dos *whistleblowers*, traduzido esse termo como reportante e que tem configuração própria em relação a outras *personas* (informante e delator, no caso), com as quais guarda alguma correspondência principal: são aqueles que fornecem informação de irregularidade ao aparato de persecução estatal. Diferencia-se o reportante pelo caráter de sua integridade, no sentido de que ele não está envolvido *a priori* com a figura delitiva, não tendo sido motivado por requerer alguma compensação para uma sanção que lhe repercutiria na esfera individual, como ocorre com os delatores e informantes. Nesse sentido, são regidos pela espontaneidade da ação de relatar, de reportar.

O reportante tem de ser incentivado a falar. Há que ter presunção de boa-fé de seus atos. Mesmo que não tenham certeza da completude, extensão e concatenação dos fatos que o reportante julga irregular, os canais de *whistleblowing* devem estar receptivos às contribuições deste. Assim, a responsabilização deve ser evitada, como medida de maior incentivo. Apenas a má-fé comprovada e perniciosa é que se deve receber sanção.

O *whistleblowing* se operacionaliza ou procedimentaliza por meio de dois veículos institucionais, o canal externo e o interno, sendo este o que se localiza dentro da própria organização, que comumente é o preferido dos *whistleblowers*. O segundo é aquele que atua com o primado da garantia da instância externa ou da fiscalização da omissão do canal interno. A decisão de acionar o externo, em geral, advém da má experiência com o canal interno, que não apurou como deveria, o *dissent process*.

Mas o direito de expressão não é um simples ato dos *whistleblowers:* eles têm de avaliar o risco de sofrer retaliações, e talvez, na insuficiência de medidas protetivas, o melhor caminho seja o silêncio.

As retaliações advêm dos próprios colegas organizacionais, das chefias, do reportado, e visam desintegrar ou destruir a estrutura física, psicológica, econômica (demissão) do reportante e até mesmo sua própria vida, levando-o à tortura mental, à depressão, à falta de recursos para sobrevivência e, até mesmo, à morte.

Para expressar seus relatos sem temores, os *whistleblowers* precisam de proteção. Um conjunto de medidas assecuratórias, inclusive pretéritas ao relato, como as garantias da confidencialidade e anonimato, que têm baixo custo operacional ao sistema, mesmo do ponto de vista econômico, um incentivo de grande alcance e baixo investimento para

empresas e setor público. Essas medidas são categorizadas como primeira barreira de proteção.

A segunda barreira é formada pelas medidas protetivas da integridade física, econômica e psicológica do reportante, que visam a um conteúdo existencial, com vista à manutenção da sobrevivência do *whistleblower*, medidas que devem ser projetadas para todos aqueles ao redor do reportante que sofrem as consequências da retaliação. Além das mencionadas, por vezes de traslado de cidade ou Estado e acompanhamento policial (medidas adicionais ou terceira barreira de proteção), são bastante importantes para evitar o risco de morte do reportante.

Essas medidas são de reponsabilidade pública e privada e devem guardar sintonia para se criar um ambiente mais seguro ou menos adverso ao reportante. São os relatos que alimentam o sistema apuratório de irregularidades, a fim de restabelecer a integridade privada e pública.

Nesse sentido a comunicação de que se tem um ambiente favorável ao *whistleblowing*, divulgando que se trata de uma conduta condizente com a ética da unidade organizacional onde se encontra o reportante, o formato claro das políticas antirrepresália, a boa evidenciação dos mecanismos de proteção àqueles que se dispõem a reportar, são um substrato essencial para induzir o comportamento do agente principal da política, que tem caráter de alimentação do sistema de integridade, mais importante que os sistemas de auditoria e controle interno, uma vez que as irregularidades estão diante dos *whistleblowers*. Em um cenário que lhes seja favorável, estes terão mais incentivos a falar e, com menos riscos, terão de arcar com eles.

3. DOS CUSTOS E INCENTIVOS AO *WHISTLEBLOWING*

3.1 Propedêutica

Com base nas noções nucleares que envolvem a política de *whistleblowing* e com a descrição de seu agente central, o reportante, passa-se a analisar, com arcabouço teórico-multidisciplinar, os custos e incentivos do agir nessa dinâmica comportamental.

O objetivo, neste ponto da pesquisa, é fornecer conceitos estruturais, pensados a partir das Ciências Econômicas e da Sociologia, mas tendo em vista um diálogo com a Ciência Jurídica, no intuito de subsidiar modelos e ações de organizações públicas e privadas na formulação de seus programas de *whistleblowing* e de proteção ao reportante.

Explora-se o campo de visão da análise econômica do Direito, com a perspectiva do uso da teoria dos jogos para definir estratégias no processo decisório dos agentes.

Do ponto de vista estatal, também se delineia uma breve consideração sobre como vencer os custos políticos de implementação dessas políticas.

Por fim, há um esforço de uso da linguagem matemática desses custos e incentivos, e sua correlação com a equação da corrupção, em uma tentativa de expressar conceitos por fórmula gráfica, como uma síntese de variáveis mais imprescindíveis para entender as correlações destas no campo do *whistleblowing* e da corrupção.

3.2 Apontamentos iniciais

De acordo com a Association of Certified Fraud Examiners (2014), os funcionários são as fontes em 49% das dicas que levam à detecção de fraude.

O *Annual Global Fraud Survey*, de 2015, menciona que 41% dos casos de fraude detectados foram reportados por *whistleblowers*.

Esses números sugerem fortemente que o reporte de irregularidades já se tornou um importante recurso para detecção de más condutas (WALLMEIER, 2018, p. 2).

Entendendo a importância de fomentar todo um aparato institucional para formular uma política consistente de incentivo ao *whistleblowing*, este capítulo procura entender quais são os custos dos reportantes e os incentivos a serem dados a eles e qual

seria uma possível equação, em termos de representação matemática, que explicasse o *whistleblowing* e sua correlação com a fórmula da corrupção.

3.3 Análise econômica do Direito

Na teria econômica, os indivíduos sempre fazem um balanceamento entre custos e benefícios para a tomada de uma decisão.

Com relação ao reportante essa abordagem não é diferente, afinal se trata de um agente econômico racional, que avalia seus custos e benefícios futuros com relação ao ato de reportar ou não.

Mas seria possível se utilizar dos postulados da teoria econômica para realizar uma análise de uma perspectiva jurídica?

A resposta é positiva. Trata-se, segundo Tabak (2014), de

> ... uma área emergente do direito, conhecida como Análise Econômica do Direito (AED), e discute seu impacto para a avaliação de proposições legislativas, políticas públicas e para o direito em geral. A AED pressupõe a aplicação da teoria econômica para examinar as leis, instituições legais e políticas públicas (GICO JUNIOR, 2010; COOTER; ULEN, 2010; POSNER, 2007; SHAVELL, 2004).

É mister notar as interações entre a Ciência Jurídica e a Ciência Econômica, como explicita Esteves (2010) em sua tese de doutorado, "Economia e Direito: um diálogo possível":

> Mercuro e Medema (1998) definem os campos de estudo interdisciplinares entre Economia e Direito como "a aplicação da teoria econômica [basicamente da microeconomia e de alguns conceitos da economia do bem-estar] no exame da formação, estrutura, procedimentos e impacto econômico da lei e das instituições jurídicas". Lei e instituições são consideradas não como condições dadas, externas aos modelos econômicos, mas como variáveis dos modelos.

A autora menciona (ESTEVES, 2010, p. 15) que a definição acima, tradicionalmente ofertada em artigos de introdução ao tema, parece enquadrar-se melhor como representativa da análise econômica do Direito do que como se referindo ao conjunto de escolas de pensamento econômico que estudam, de alguma forma, o papel das normas e sistemas jurídicos na vida econômica das sociedades.

Sobre o uso da análise econômica do Direito[40] e suas correlações com os incentivos aos agentes, na seara de formulação de uma política pública por disposições normativas, salienta Tabak (2015, p. 321):

> ... não obstante, do ponto de vista da AED, é preciso ir além ao analisar proposições legislativas e políticas públicas. A AED procura responder a algumas perguntas essenciais. Primeiramente, quais são os efeitos das regras jurídicas sobre as decisões dos agentes? Segundo, esses efeitos são socialmente desejáveis? Ainda, uma das questões centrais é como desenhar políticas, leis, instituições que gerem os incentivos "corretos" aos agentes econômicos.

Para uma análise econômica do Direito utilizam-se as ferramentas disponíveis na Ciência Econômica (KAPLOW, SHAVELL, 1999).

Partindo desse diálogo entre as disciplinas é que emerge, como substrato teórico para análise do tema, a aplicação da teoria dos jogos como marco para entendimento da dinâmica necessária ao disciplinamento jurídico da matéria no caso das possíveis relações entre os agentes reportantes e os agentes retaliadores, considerando o processo de tomada de decisões e os incentivos ou custos/desestímulos envolvidos na decisão entre relatar ou não relatar.

3.4 Dos custos e incentivos ao reportante

3.4.1 Dos custos

As pessoas realizam *tradeoffs*[41], ou seja, trocam algo por outra coisa, o que exige que decidam sobre o que trocar e se vale a pena ser trocado.

Nessa ação de troca, a tomada de decisão obriga à comparação dos custos e benefícios dos vários cursos de ação (MANKIW, 2009), sendo este o quinto princípio econômico fundamental.

---

[40] Segundo Andrades Martins (2017): "a interdisciplinaridade entre Direito e Economia, embora conhecida e de inegável importância, historicamente parece não ter recebido a devida e completa atenção dos juristas brasileiros. Sem ignorar a influência da ciência econômica nos campos do Direito Financeiro e Econômico, uma das poucas áreas que essa intersecção é patente, aos poucos começa a ganhar espaço no Brasil a chamada Análise Econômica do Direito, também conhecida como *Law & Economics*. Trata-se do uso das ferramentas próprias da economia às normas jurídicas, reinterpretando o ordenamento jurídico em conformidade com as escolhas racionais para que se efetivamente compreenda os efeitos daquelas, assinalando também as consequências indesejáveis ou involuntárias que possam ocorrer. Assim, tenta-se 'explicar e prever o comportamento dos grupos que participam do sistema jurídico, além de explicar a estrutura doutrinal, procedimental e institucional do sistema' (POSNER, 2011, p. 6-7)".

[41] *Trade off* é um conceito muito importante da economia, que consiste na escolha de uma opção em detrimento de outra.

Com relação aos custos, um estudo de 2010 denominado "Quem assopra o apito nas fraudes corporativas?"[42] (DYCK et al., 2010), em que foram analisados reportes sobre fraudes corporativas em mais de 230 companhias, entre os anos de 1996 e 2004, os autores identificaram que os incentivos de uma carreira de longa duração na companhia contra a revelação da fraude são mais rigorosos para os funcionários do que para qualquer outro grupo. Segundo esse estudo, as consequências, que aqui se tomarão como custo, de ser um reportante incluem:

a) distanciamento de colegas e amigos;
b) ataques pessoais a seu caráter durante o curso da apuração;
c) perda de progressão na carreira;
d) a necessidade de mudar de carreira;
e) demissão;
f) retaliação; e
g) programas não confiáveis para o *whistleblowing*.

Na mesma esteira, em artigo de 2018, denominado, em tradução livre, "Os custos escondidos da proteção do reportante", Wallmeier (2018) identifica que:

> ... tornar-se um reportante compreende uma verdadeira negociação para um membro da organização, uma vez que ele potencialmente enfrenta custos decorrentes de uma quebra de lealdade e riscos de carreira. A pesquisa acadêmica em ética empresarial identifica particularmente o medo de retaliação, por exemplo, uma demissão ou uma promoção negada, como um grande obstáculo que precisa ser superado e que eventualmente frustra o próprio reporte (ver, por exemplo, Near and Miceli, 1986; Alford, 2001; Rehg et al., 2008; Cassematis e Wortley, 2013) (tradução livre).

Para se ter uma dimensão dos riscos enfrentados pelos reportantes em termos numéricos, um recente estudo, de 2019, denominado "Estratégia de Sobrevivência após a divulgação: transformando a experiência do reportante" (*Post-disclosure survival strategies: transforming whistleblower experience)*, indica que 62% dos *whistleblowers* (KENNY, FOTAKI, 2019) relata terem sido rebaixados ou receber tarefas de baixo nível como resultado de seus reportes. Além disso, 38% dos funcionários[43] que testemunharam irregularidades no local de trabalho decidiram não reportar por não acreditar que qualquer providência seria tomada a respeito.

---

42 Tradução livre. Texto original: *Who blows the whistle on corporate fraud?*

43 ROBERTS, Peter; BROWN, A. J.; OLSEN, Jane. *Whistling while they work:* a good-practice guide for managing internal reporting of wrongdoing in public sector organizations 2011. Disponível em: https://www.oapen.org/download?type=document&docid=459776. Acesso em: 15 set. 2019.

Da mesma forma, a International Bar Association (WHISTLEBLOWER PROTECTIONS, 2018) indica que esse é o maior desincentivo para que possíveis reportantes relatem conduta imprópria real ou potencial, por medo de que nenhuma ação corretiva seja tomada.

Os riscos àqueles que querem reportar são elevados, como evidencia a Association of Chartered Certified Accountants em seu relatório de 2016 (ACCA): "os reportantes muitas vezes pagam um alto preço por sua coragem de falar sobre corrupção".

Feita a síntese dos custos do reportante, passa-se a verificar que fatores poderiam ser identificados como incentivos aos reportantes.

3.4.2 Incentivos ao reportante

"As pessoas respondem a incentivos" quando da tomada de decisão. Portanto, há sempre custos e benefícios calculados quando um agente resolve decidir racionalmente sobre algo. Esse é, aliás, o quarto princípio dos dez fundamentais no âmbito da Economia (MANKIW, 2009, p. 7)[44].

Nesse sentido, os formuladores de políticas públicas devem estar atentos a oferecer os devidos incentivos para fazer os agentes atuarem segundo o que foi pretensamente desenhado para eles se comportarem em uma política pública:

> Os formuladores de políticas públicas nunca devem esquecer os incentivos porque muitas políticas modificam os custos ou benefícios que as pessoas enfrentam e, portanto, alteram seu comportamento. Um imposto sobre a gasolina, por exemplo, incentiva as pessoas a dirigir carros menores e mais eficientes. Essa é uma das razões pelas quais as pessoas dirigem carros menores na Europa, onde os impostos sobre a gasolina são altos, do que nos Estados Unidos, onde os impostos sobre a gasolina são baixos. Um imposto sobre a gasolina também incentiva as pessoas a usar o transporte público em vez de dirigir e a viver mais perto de onde trabalham. Se o imposto fosse maior, mais pessoas dirigiriam carros híbridos e, se fossem majorados o suficiente, mais pessoas os trocariam por carros elétricos (MANKIW, 2009, p. 9).

Assim como as pessoas, os reportantes também respondem a incentivos e a um cálculo de custo-benefício (FRANK, 2013, p. 3) em sua tomada de decisão sobre reportar ou não.

Os reportantes (*whistleblowers*) podem ser incentivados a reportar ou ter seus custos do reporte minorados, a depender da formulação da política pública, muitas vezes disciplinada de maneira normativa.

---

44 No mesmo sentido: Frank, 2013, p. 4-6.

Por outro lado, devido aos extensos custos enfrentados pelos reportantes, são desenhados alguns incentivos para que eles possam ser conduzidos a reportar, que são:

a) políticas antirretaliadoras;

b) recompensas financeiras;

c) programas confiáveis de *whistleblowing*; e

d) anonimato e/ou confidencialidade;

Do ponto de vista da relação custo-benefício, os trabalhadores praticam uma análise em que os benefícios compensam os custos, seja do ponto de vista moral ou do ponto de vista financeiro, para então realizarem sua decisão, conforme demonstra Yeoh (2014, p. 6):

> Quaisquer que sejam as circunstâncias, os trabalhadores geralmente se deparam com um dilema ao qual ainda precisam responder, seja com orientação apropriada do local de trabalho ou externamente. No final, eles resolvem isso depois de passar por fatores socioeconômicos, éticos, morais e interpessoais complexos que ainda não foram totalmente compreendidos ou que podem ser confiavelmente previstos. O que isto significa é que os trabalhadores em tais situações empreendem algum tipo de análise de custo-benefício dessas considerações financeiras e não financeiras para conduzir suas decisões ou ações, ou seja, revelar o que sabem ou permanecem reticentes, e se relevam internamente ou externamente (Rapp, 2012; Rona, 2011) (tradução livre).

3.5 Motivações para reportar

A pesquisa existente sobre este tópico mostra que os reportantes são motivados por razões morais acima dos ganhos monetários.

Em estudo do *New England Journal of Medicine* (KESSELHEIM et al., 2010) sobre reportantes que iniciaram casos de fraude contra empresas farmacêuticas, os autores relatam que

> ... todos os reportantes mencionaram que a recompensa financeira oferecida pelo estatuto federal não motivou sua participação no processo legal. As motivações relatadas se aglomeravam em torno de integridade, altruísmo ou segurança pública, justiça e autopreservação (tradução livre).

Esse mesmo achado é referido por Yeoh (2014, p. 14): "Questões morais, éticas e fiduciárias (Bouville, 2008) que impulsionam a necessidade de divulgar incluem

considerações altruístas e relacionadas a valores religiosos e à noção ética da coisa certa a fazer"[45].

Uma pesquisa do Boston College realizada por Waytz, Dungan e Young (2013) corrobora esse ponto de vista, mostrando que a justiça é um dos principais motivadores dos reportantes. Em outro trabalho "Os reportantes são motivados por razões morais acima das monetárias (2016)"[46], um dos autores supracitados[47], examinando uma pesquisa com aproximadamente 42 mil funcionários federais americanos, também descobriu que as preocupações morais sobre a justiça superam as preocupações pragmáticas (por exemplo, benefícios pessoais) na tomada de decisões para reportar irregularidades.

Também concluem que a primazia das preocupações morais faz sentido, considerando a frequência com que reportantes enfrentam exclusão no campo laboral e retaliação, em vez de ganho pessoal mais substancial.

Os advogados americanos (ALEJANDRO, 2016) têm a mesma opinião que os estudiosos: o objetivo principal não é um prêmio ou as recompensas que os reportantes podem auferir; a motivação é muito mais de cunho ético e moral. Eles também concordam que as consequências são bastante gravosas ao reportante para que ele possa somente perquirir o ganho econômico, pois a partir do reporte há uma mudança completa em suas vidas.

3.6 Incentivos econômicos − recompensas

Em segundo lugar, não menos importante, a literatura indica os ganhos monetários.

Inúmeros países criam programas de recompensa aos reportantes, destacando-se os Estados Unidos pelo *False Claim Act*, da era Lincon, que tornava possível a qualquer cidadão relatar ao governo que determinada fatura apresentada à União Federal americana era uma fraude, o que ocorria com frequência na época da Guerra de Secessão; a partir disso, o reportante receberia uma recompensa por evitar gastos governamentais.

Trata-se de um incentivo monetário para as pessoas se disponham a relatar más condutas.

---

45 Tradução livre. Texto original: *Moral, ethical and fiduciary issues (Bouville, 2008) driving the need to disclose include altruistic and related considerations, religious values and the ethical notion of the right thing to do*.

46 Tradução livre. Texto original: *Whistleblowers are motivated by moral reasons above monetary ones.*

47 Adam Waytz.

Também, há que falar na *quit tam*, que é, em resumo, uma ação que permite ao reportante buscar uma recompensa por meio da judicialização de um caso de desvio do erário de forma fraudulenta.

Portanto, a questão monetária chega a ser um segundo fator motivador pelos qual os reportantes relatam. No caso da *qui tam*, alguns estudos empíricos sugerem que a recompensa financeira seja o fator primário (YEOH, 2014, p. 463).

Outro ponto a esclarecer o fator monetário como incentivador e com certa preponderância nas motivações do reportante é o fato de que, quando houve a reforma de 1943 no *False Claim Act*, em que o Congresso reduziu o prêmio pago de 50% para apenas 10% dos valores recuperados, o número de ações caiu significativamente.

As recompensas são parte importante da política de *whistleblowing*, tanto que as leis americanas dos anos 2000, Sarbanes-Oxley e Dodd-Frank, desenharam sistemas de recompensas de 10 a 30% dos valores recuperados.

3.6.1 Os incentivos econômicos dos canais externos e a eficácia dos canais internos

Dedutivamente, poder-se-ia pensar que as recompensas oferecidas pelos programas estatais poderiam desincentivar os *whistleblowers* a utilizar os canais internos das empresas/organizações para realizar seus relatos de irregularidades.

Pois bem, no ano 2010 a Securities and Exchange Commission (SEC), quando propôs as regras para implementação de seu Programa de Proteção ao *Whistleblower*, abriu ao público (como uma consulta pública) a possibilidade de tecer comentários sobre as normas propostas.

O National Whistleblower Center[48] (NCW) fez um estudo para saber da influência das recompensas sobre a eficácia dos canais internos de comunicação de irregularidades, pois um programa de recompensas do canal externo poderia inviabilizar o propósito dos canais internos.

A existência de um programa de recompensas *qui tam* ou denunciante não tem nenhum impacto negativo na disposição dos funcionários para utilizar programas internos de conformidade corporativa ou relatar possíveis violações a seus gerentes.

O estudo envolveu uma revisão de casos de *qui tam* peticionados entre 2007 e 2010 com base no *False Claim Act* (FCA).

---

[48] Para saber mais sobre o NWC, verificar o Capítulo 4.

Os resultados do estudo[49] demonstraram que a grande maioria dos funcionários utilizou voluntariamente o procedimento de relatar aos canais internos, apesar de serem potencialmente elegíveis para uma grande recompensa sob o FCA.

As estatísticas apresentadas pelo estudo do NCW são as seguintes:

a) 89,7% dos funcionários, que eventualmente ajuizaram um caso *qui tam*, relataram inicialmente suas preocupações internamente, tanto para supervisores quanto para departamentos de *compliance*;

b) 10,3% dos funcionários, que eventualmente ajuizaram um caso *qui tam*, relataram suas preocupações diretamente ao governo.

c) 4,7% dos funcionários, que eventualmente ajuizaram um caso *qui tam*, trabalhavam nos departamentos de *compliance*; e

d) 0,9% dos funcionários, que acabariam entrando com um processo *qui tam*, trabalhavam em conformidade e inicialmente não contatavam sua supervisão antes de entrar em contato com o governo.

Portanto, com base nos dados acima, os canais internos não perdem sua razão de existir por conta de programas de recompensa estatais. Os reportantes ainda preferem, como já apontado nesta pesquisa (Capítulo 2), fazer seus relatos de irregularidades nos canais internos de *whistleblowing*.

O percentual alto de reportantes que ainda assim ajuizaram ações *qui tam* provavelmente se deve à insatisfação com a omissão do canal interno em apurar seus relatos de irregularidade.

3.7 Modelos matemáticos para as ciências sociais aplicadas

A utilização da racionalidade matemática para descrever comportamentos humanos tem relevante aplicação nas ciências sociais aplicadas, principalmente na tentativa de criar modelos matemáticos explicativos de certa realidade social:

> Uma ideia básica que perpassa o fascínio de Lévi-Strauss com essas vertentes de ponta na reflexão científica dos anos 40 é a ênfase na construção de modelos como o modo de produção de conhecimento por excelência. Essa perspectiva, que já estava presente na geometria dos gregos − e lembremos que no segundo prefácio à Crítica da Razão Pura, Kant atribuía-lhe o sucesso das ciências da natureza desde Galileu −, via-se oferecida nesses anos ao campo da ação humana

[49] The impact of qui tam on internal compliance. National Whistleblower Center Report to the U.S. Securities and Exchange Commission in 2010. *NCW*. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/news/impact-of-qui-tam-laws-on-internal-corporate-compliance. Acesso em: jan. 2019.

> pelos então nascentes modelos de ação econômica e política (teoria dos jogos), de comportamento comunicativo (teoria da informação) e de funcionamento de sistemas vivos e pensantes (cibernética) (ALMEIDA, Mauro W. B. de, 1999[50]).

Lima (2018, p. 73) explica que os modelos conceituais visam avançar em certos argumentos conceituais e teóricos, recorrendo à linguagem lógica da matemática. A teoria dos conjuntos e a teoria dos jogos são as ferramentas matemáticas mais comuns nessa classe de modelos[51].

3.7.1 A teoria dos jogos

A teoria dos jogos é uma teoria matemática de grande aplicação pela Ciência Econômica, utilizada para definição das estratégias a serem adotadas pelos agentes econômicos.

Uma de suas ilustrações mais conhecidas é o dilema dos prisioneiros, em que se evidencia o equilíbrio de Nash, quando, em um jogo envolvendo dois ou mais jogadores, nenhum jogador tem a ganhar mudando sua estratégia unilateralmente.

A teoria dos jogos foi formulada (SARTINI et al., 2004) para se modelar a fenômenos que podem ser observados quando dois ou mais "agentes de decisão" interagem, fornecendo a linguagem matemática para a descrição de processos decisórios conscientes e objetivos envolvendo mais do que um agente.

Quanto a sua aplicabilidade, a teoria dos jogos é usada para estudar assuntos como eleições, leilões, evolução genética, sendo também uma teoria matemática pura. Tem sido estudada como tal, sem a necessidade de relacionar-se com problemas comportamentais ou jogos.

Historicamente (UNIVERSIDADE DO MINHO, 2004), considera-se seu nascedouro nos trabalhos de John von Neumann com base em seus artigos de 1928 (*Zur Theorie der Gesellshaftsspiele*) e 1937 (*A model of general economic equilibrium*).

Contudo, há relatos de que Emile Borel (ARAÚJO e SILVA JÚNIOR, 2017) tenha publicado antes, entre 1921 e 1927, quatro notas introduzindo os conceitos de estratégias puras e mistas e a solução *minimax*, que é fundamental para a teoria dos jogos.

---

50 Professor do Departamento de Antropologia da Unicamp.

51 Além dos modelos conceituais, há os modelos quase conceituais e os extrapolativos. Os modelos quase conceituais são concebidos para explicar regularidades e padrões observados nos dados, mas que não possuem um mecanismo explicativo. Já os modelos extrapolativos compreendem todos os que são adequados para um teste empírico.

Entretanto, Borel considerou que o teorema *minimax* (ARAÚJO e SILVA JÚNIOR, 2017)[52] era, em geral, falso, apesar de tê-lo comprovado para casos especiais.

John von Neumann provou o teorema para condições gerais e ainda criou a teoria dos jogos com mais de dois jogadores. Von Neumann demonstrou interesse em economia e, junto com o economista Oscar Morgenstern, publicou o clássico *The theory of games and economic behaviour*, em 1944. Com isso, a teoria dos jogos invadiu a economia e a matemática aplicada.

Francez (2017, p. 15-16) descreve que John Forbes Nash, nos anos 1950, iniciou seus estudos em relação à teoria dos jogos. Era necessário expandir as pesquisas anteriormente realizadas por Neumann, uma vez que muitos jogos não se enquadravam nas características de soma zero. Assim, ao tentar ampliar outros jogos a serem analisados e questionando que, em dado momento do jogo, as estratégias escolhidas por seus jogadores já não têm mais como serem melhoradas, John Nash criou o conceito de equilíbrio.

Em 1994, John Forbes Nash Jr. (Universidade de Princeton, nos EUA), John Harsanyi (Universidade de Berkeley, nos EUA) e Reinhard Selten (Universidade de Bonn, na Alemanha) receberam o Prêmio Nobel por suas contribuições à teoria dos jogos.

De forma bastante sintética, os pressupostos da teoria dos jogos podem ser apresentados da seguinte forma:

1. Há pelo menos **dois jogadores**.
2. **Jogada** é a maneira como o jogo progride de um estágio a outro. As jogadas podem ser alternadas entre os jogadores de forma específica ou ocorrer simultaneamente. Uma jogada consiste na decisão de um dos participantes ou no resultado de um evento probabilístico.
3. No fim do jogo, cada jogador obtém um ***payoff***.
4. Podemos associar esse número ao montante que foi ganho ou perdido, ou dizer, por exemplo, que o payoff é +1 para o ganhador, 0 se há um empate e −1 para o perdedor.
5. Uma estratégia é uma lista das escolhas ótimas para um jogador.
6. Nessa lista já estão previstas todas as possíveis situações que o jogador poderá enfrentar.

[52] É um método para minimizar a possível perda máxima. Considera-se como a maximização do ganho mínimo (maximin).

7. Assim, tendo uma estratégia, ele saberá o que fazer em qualquer estágio, não importando o que seu oponente faça nem os resultados dos eventos probabilísticos.

Para entender melhor os pressupostos da teoria, passa-se ao seguinte exemplo oferecido pela Universidade do Minho (2004):

> *Jogo de soma zero com dois jogadores:*
>
> Duas empresas concorrentes produzem um mesmo bem e têm custos fixos de 5.000 euros por período, independentemente de quanto conseguem vender. Ambas competem pelo mesmo mercado e devem escolher entre um preço alto (2 euros) e um preço baixo (1 euro). Regras do jogo:
>
> • A 2 euros, o mercado consome 5.000 unidades ao custo de 10.000 euros.
>
> • A 1 euro, o mercado consome 10.000 unidades ao custo de 10.000 euros.
>
> • Se ambas as empresas aplicarem o mesmo preço, as vendas serão divididas entre elas.
>
> • Se aplicarem preços diferentes, aquela com menor preço venderá toda a quantidade e a outra nada.
>
> *Payoffs* são os lucros − revenda menos custos fixos.
>
> Esta é a matriz de *payoff* (UNIVERSIDADE DO MINHO, 2004):

Quadro 1 – Matriz de *payoff* das empresas 1 e 2.

		Empresa 2	
		1 euro	**2 euros**
Empresa 1	**1 euro**	(0,0)	(5.000,−5.000)
	2 euros	(−5.000,5.000)	(0,0)

Fonte: Universidade do Minho (2004).

3.7.2 A teoria dos jogos aplicada ao whistleblowing

Ainda que não se detenha todo o manancial de conhecimento matemático para uma aplicação mais substancial da teoria, far-se-á uma tentativa de utilização do modelo para o *whistleblowing*. Essa possibilidade é apresentada pela análise econômica do Direito:

> A principal ferramenta que a teoria dos jogos fornece é a construção de modelos descritivos que buscam simplificar as situações objeto de estudo, e, embora alguns modelos possam ser sofisticados matematicamente, é possível desenvolver sublimações acessíveis a qualquer leitor (KAPLOW e SHAVELL, 2004, p. 35 – tradução livre).

Assim, de forma bem sintética, far-se-á a apresentação dos instrumentais da teoria dos jogos para aplicação ao caso dos jogadores, reportante e retaliador, para posteriormente definir qual é a estratégia de cada jogador.

Um objetivo crucial da teoria dos jogos é determinar a estratégia ótima para cada jogador, no caso, o retaliador e o reportante. A estratégia é uma regra ou plano de ação para o jogo, sendo a estratégia ótima para um jogador aquela que maximiza o *payoff* esperado.

Assim, de forma autoral, a matriz de *payoff* será construída com base nas decisões de cada uma das partes da relação de *whistleblowing*, no caso, reportante e retaliador. Adotar-se-á como decisão de cada jogador o seguinte:

1. reportante: reportar ou não reportar; e
2. retaliador: retaliar, não retaliar.

Trata-se de um jogo não cooperativo[53], pois não há possibilidade de acordo entre o retaliador e o reportante. Cada jogador toma sua decisão, independentemente do outro jogador.

Para simplificar o jogo, adotar-se-ão os seguintes parâmetros:

1. Considerando que o reportante faça seu reporte, ele obterá um ponto.
2. Considerando que o retaliador faça sua retaliação, ele obterá um ponto.
3. Considerando que o reportante seja retaliado, ele obterá um ponto negativo.
4. Considerando que o retaliador seja reportado, ele obterá um ponto negativo.

Quadro 2 – Matriz de *payoff* A: reportante X retaliador.

	B − Retaliador	
A − Reportante	Retaliar	Não retaliar
Reportar	0,0	**1**,−1
Não reportar	−1,**1**	0,0

Fonte: elaborado pelo autor.

Explicando a matriz de *payoff*:

A − Ações do reportante:

1. Reporta (1) e é retaliado (−1).
2. Não reporta (0) e não é retaliado (0).

[53] A diferença fundamental entre os jogos cooperativos e os não cooperativos está na possibilidade de negociar e implementar contratos. Nos jogos cooperativos, os contratos vinculativos são possíveis. Nos jogos não cooperativos, não.

3. Reporta (1) e não é retaliado (0).
4. Não reporta (0) e não é retaliado (0).

B − Ações do retaliador:

1. É reportado (−1) e não promove a retaliação (0).
2. É reportado (−1) e promove a retaliação (1).
3. Não é reportado (0) e não promove a retaliação (0).
4. Não é reportado (0) e promove retaliação (1).

Nessa matriz, o primeiro resultado, à esquerda, indica o *payoff* de A. O segundo, à direita, resultado indica o *payoff* de B.

Com base na matriz de *payoff*, a retaliação é sempre **uma estratégia dominante do retaliador**[54], pois maximiza os resultados para o retaliador.

A única situação em que há algum ganho para o reportante é quando não há retaliação. Portanto, a estratégia para o reportante é não reportar.

A conclusão, em uma visão bem simplista, sobre o comportamento dos jogadores é a de que, em uma decisão racional, o retaliador sempre irá retaliar. Já o reportante irá reportar se não houver retaliação.

3.7.2.1 Uso dos incentivos no whistleblowing

No intuito de verificar o tratamento dado neste capítulo, considerar-se-ão os incentivos econômicos dados ao reportante para entender se há alguma alteração na matriz de *payoff*.

Nesse jogo, o incentivo é sempre um ganho para o reportante (+1). O incentivo é um custo para a organização (−1). O reporte é um benefício para a organização, pois ela saberá o que acontece no seu ambiente organizacional.

Quadro 3 – Matriz de *payoff* B: reportante e organização.

	B − Organização	
A − Reportante	Incentivar	Não incentivar
Reportar	**2**,0	1,1
Não reportar	1,−1	0,0

Fonte: elaborado pelo autor.

[54] Estratégia dominante: para qualquer dos jogadores, a estratégia por ele escolhida designa-se dominante se é a melhor para o jogador, independentemente da estratégia do outro jogador.

Para o reportante, a melhor estratégia é quando a empresa oferece incentivos, pois o seu *payoff* é maior. Para a empresa, a melhor estratégia é que o reportante faça o reporte sem incentivos.

3.7.2.1.1 Uso dos incentivos econômicos no jogo retaliador e reportante

Agora, complexificando, apliquemos ao jogo, retaliador e reportante, o incentivo da organização:

Quadro 4 – Matriz de *payoff* C: matriz de *payoff* B aplicada ao jogo retaliador X reportante[55].

	B − Organização	
A − reportante	Incentivar	Não incentivar
Reportar	**2**,0	1,1
Não reportar	1,−1	0,0

C − Retaliador	
Retaliar	Não retaliar
1,**0**	**2**,1
0,−1	0,0

Fonte: elaborado pelo autor.

Como resultado do jogo retaliador X reportante, verifica-se que o reportante consegue obter um *payoff* no valor de 1, quando a empresa incentiva mesmo que o retaliador faça sua retaliação.

Como a estratégia do retaliador é retaliar (matriz de *payoff* A), uma empresa que não incentiva anulará qualquer benefício ao reportante. Portanto, ele decidirá não reportar.

3.7.2.2 Uso da política antirretaliadora no whistleblowing

Nesse jogo, considerar-se-á a política aintirretaliadora, ou seja, a proteção ao reportante para verificar se é uma estratégia possível na matriz de *payoff*.

A política antirretaliadora é sempre um ganho para o reportante (+1), sendo um custo para a organização (−1). O reporte é um benefício para a organização, pois ela saberá o que acontece no seu ambiente organizacional. A política antirretaliadora é sempre um custo para o retaliador (−1).

Como a política antirretaliadora só tem sentido se o retaliador fizer a retaliação, adotar-se-á como decisão dele sempre retaliar.

[55] Em geral, usa-se outra representação gráfica para este jogo. Aqui se resolveu aplicar este modelo para um efeito visual mais compreensível.

Quadro 5 – Matriz de *payoff* D:aplicando-se a política antirretaliadora à matriz de *payoff* A.

	B − Retaliador
A − Reportante	Retaliar
Reportar	0,0
Não reportar	−1,**1**

C − Organização	
Com política	Sem política
1,−1	0,0
0,0	−1,1

Fonte: elaborado pelo autor.

A − Ações do reportante:

1. Reporta (1) e é retaliado (−1); a organização tem política (1).
2. Não reporta (0) e é retaliado (−1); a organização tem política (1).
3. Não reporta (0) e é retaliado (0); a organização não tem política (0).

B − Ações do retaliador:

1. É reportado (−1) e promove a retaliação (1); a organização tem política (−1).
2. Não é reportado (0) e promove a retaliação (1); a organização tem política (−1).
3. Não é reportado (0) e promove a retaliação (1); a organização não tem política (0).

Nessa matriz, o primeiro resultado, à esquerda, indica o *payoff* do reportante. O segundo, à direita, indica o *payoff* do retaliador.

Em termos de estratégia, como base na matriz de *payoff*, o reportante somente irá reportar, adotando o comportamento do retaliador em retaliar como parâmetro, se a empresa adotar a política antirretaliação.

Nesse sentido, a política antirretaliadora reequilibra os custos de retaliação enfrentados pelo reportante, obtendo a organização o reporte.

Representando os incentivos econômicos e a política antirretaliadora um custo para a empresa, a única forma de eliminá-los seria permitir o reporte anônimo ou confidencial, pois nesse caso o retaliador não saberia a quem retaliar, não necessitando a organização adotar as políticas de recompensa (incentivos para reportar) e compensatória (antirretaliação) para garantir um incentivo eficaz ao reportante.

O anonimato e/ou confidencialidade é uma estratégia organizacional para incentivo, sem custos, do reportante para reportar.

Tal argumento é corroborado no já mencionado estudo "Quem assopra o apito nas fraudes corporativas?" (*Who blows the whistle on corporate fraud?*) que conclui que os custos de "soprar o apito" são eliminados ao manter a identidade do reportante escondida.

3.8 Equação do *whistleblowing*

A partir das informações relacionadas neste capítulo, pode-se propor, para fins didáticos, um modelo matemático em forma de expressão numérica para dimensionar uma possível fórmula para o *whistleblowing*.

A tentativa de expressar fenômenos da realidade da sociedade, principalmente em ciências sociais, é válida na medida em que se tenta explicar determinado fenômeno social por meio de uma lógica matemática, quando esse modelo tenta descrever um comportamento dos agentes em sociedade.

Lima (2018, p. 63) fala sobre o avanço dos estudos comportamentais para o âmbito da ciência política, uma ciência social aplicada[56], no sentido de que a matemática poderia ser utilizada para sintetizar um fenômeno político:

> A revolução comportamental mudou a disciplina para uma abordagem mais científica do conhecimento, baseada em testes estatísticos e coleta de dados empíricos (EASTON, 1985; FARR, 1995; KIRKPATRICK, 1962). No entanto, a modelagem formal ganharia sua participação em revistas somente após Kenneth Arrow (1953) provar seu teorema de impossibilidade na economia. Mais importante ainda, usando um conjunto de deduções lógicas, Arrow mostrou que a ciência política poderia se beneficiar profundamente usando a matemática como meio de explicar fenômenos políticos.

Visto isso, entende-se também possível uma representação sintética, por meio de expressão matemática, para atuar como fórmula elucidativa para o fenômeno do *whistleblowing.*

A modelagem matemática, portanto, é de possível aplicação às ciências sociais, como modelo sintético descritivo comportamental. É o que evidencia Lima (2018):

> Os filósofos recorrem a uma variedade de analogias para descrever modelos: mapas, objetos, abstrações, fábulas, parábolas, ficções. Cada um deles, no entanto, transmite ideias específicas sobre a natureza dos modelos. Para começar a responder a questão do modelo, parto de três definições: modelos como "agentes autônomos" que "funcionam como instrumentos de investigação" (MORRISSON; MORGAN, 1999: 10); modelos como "objetos abstratos construídos de acordo com princípios gerais e condições específicas apropriadas" (GIERE, 2004: 747); modelos como "experimentos mentais sobre o que aconteceria em um experimento real" (CARTWRIGHT, 2010: 19). Todas essas definições compartilham em comum a ideia de que os modelos são representações de aspectos do mundo, não de sua totalidade. Como Dowding (2016: 80) afirma: "os modelos geralmente são versões simplificadas das coisas que representam, eliminando aspectos que não são importantes para o uso ao qual o modelo está sendo colocado".

---

[56] Que pode ser transposta para o Direito, como bem o faz a Análise Econômica do Direito.

Assim, por mais abstratas que pareçam, as teorias dos modelos acima mencionados são essenciais para entender como os fenômenos sociais podem ser representados por expressões matemáticas.

Utilizar-se-á neste trabalho, para expressar numericamente o *whistleblowing*, um modelo conceitual[57]:

> Em termos de geração de explicação, os modelos conceituais oferecem previsões ao desvendar, por meio de expressões matemáticas, os mecanismos subjacentes aos fenômenos políticos. Eles não são testáveis no sentido de que se poderia inserir dados nele... (LIMA, 2018, p.73)

Em modelos conceituais, como na ciência econômica, o fato de não ser possível isolar mecanismos sociais em laboratórios deixa aos economistas apenas a alternativa de realizar experimentos conceituais (MANSOR, 2009, p. 74).

Ao definir que será adotado um modelo conceitual, com suas limitações, passa-se à formulação de um modelo matemático a ser desenvolvido para explicação do fenômeno, que envolve a escolha das variáveis mais importantes para o fenômeno em estudo e de leis[58,59] que se consideram obedecidas pelas variáveis escolhidas.

Assim, com base nesse trabalho, identificam-se as seguintes variáveis como importantes para explicação do fenômeno do *whistleblowing*:

a) motivação/conscientização ética;

b) desconfiança do aparato de apuração;

c) incentivos econômicos;

d) políticas antirretaliadoras;

e) retaliação ou represália;

A motivação ética (ponto 3.5 deste capítulo) é um dos fatores desencadeadores para que os reportantes façam seus reportes. Por outro lado, a desconfiança no aparato de apuração de seu reporte é um fator a desincentivar os reportantes (ponto 3.4). Os incentivos

---

[57] A par dos modelos conceituais, existem os modelos "quase conceituais" e os "extrapolativos", conforme apresentado por Lima (2018, p. 73). Entendem-se por modelos quase conceituais aqueles que são concebidos para explicar regularidades e padrões observados nos dados, mas que não possuem um mecanismo explicativo. Na física e na matemática, isso é comparável às leis de conservação. Já os modelos extrapolativos compreendem todos os que são adequados para um teste empírico. A abordagem padrão na ciência política é testar as proposições e os teoremas de um modelo por meio de um modelo estatístico.

[58] Leis no sentido de uma regra de comportamento do objeto em estudo, como, por exemplo, a Lei da Gravidade.

[59] Conforme Mansor (op. cit., p. 74), a atividade experimental não consiste em identificar leis em termos de conjunções constantes de eventos, mas sim – em criar um sistema no qual as ações de qualquer mecanismo investigado sejam mais prontamente identificáveis, então se explicitam as diferenças entre o procedimento experimental das ciências naturais e a modelagem econômica.

econômicos são o segundo fator motivador para que os reportantes façam seu relato (ponto 3.6). Ainda, como fator de incentivo, as políticas antirretaliadoras ou medidas de proteção (ponto 3.4.2) desempenham papel importante para diminuir os custos do reportante diante da retaliação (ponto 3.4).

Feita a descrição das variáveis, pode-se dizer que o fenômeno do *whistleblowing* é explicável a partir da correlação lógica entre elas.

Nesse sentido, o *whistleblowing* ocorrerá quando houver uma conscientização, ou melhor, uma consistência ética, sendo diminuído pela percepção dos reportantes de que o aparato de apuração não é confiável. Aumentará, ainda, quando houver incentivos econômicos que induzam os reportantes a fazer seus relatos. A retaliação é um custo para o reportante, sendo, portanto, uma variável com aspecto negativo para a equação do *whistleblowing*, pois impediente do comportamento do reportante, por ser um custo. Medidas de proteção ou antirretaliação fazem o contrabalanço das represálias sofridas pelo reportante, em uma relação em que, quanto maior a eficácia da proteção, dedutivamente, menor será a retaliação sofrida pelo reportante.

Assim, para fins didático-científicos, como contribuição para a pesquisa sobre o tema, propõe-se a seguinte expressão matemática do *whistleblowing*, proporcionando uma exposição esquematizada da matéria, por meio da seguinte equação de nossa autoria:

$$W = E - D + I - R/P$$

Onde:

W = *whistleblowing*

E = consistência ética

D = desconfiança na credibilidade do sistema apuratório

I = incentivos econômicos

R = retaliação ou represália

P = política antirretaliadora ou medidas de proteção

Por fim, ainda em termos dessa equação, tem-se que R = 0 quando a identidade do reportante não é conhecida, como no caso do anonimato[60], conforme o ponto 4 deste capítulo.

[60] Entende-se que no caso da confidencialidade, como a identidade é conhecida, ainda que de forma reservada, a retaliação tende a zero, desde que o sistema de confidencialidade seja altamente seguro.

3.9 A fórmula da corrupção e sua interação com o *whistleblowing*

O *whistleblowing* é um mecanismo de prevenção e combate à corrupção. Esse instituto faz soprar o apito quando as pessoas cometem más condutas, o que cria um potencial efeito inibitório no processo de decidir entre fazer ou não aquilo que é errado. Se puder ser reportado, assim como, uma vez feita a violação, a organização poderá receber o relato dessa transgressão e acionar a responsabilização.

Esse mecanismo de atuação do *whistleblowing* mantém interação e complementariedade com a fórmula da corrupção proposta por Klitgaard.

Segundo Klitgaard (2008, p. 3), existe uma fórmula para sistemas corruptos:

$$C = M + D – A$$

A corrupção (C) é igual ao monopólio (M) de uma atividade econômica mais discricionariedade decisória (*discretion*) menos responsabilização (*accountability*).

Sua explicação para a formula é: se há um sistema que dá um poder de monopólio sobre um bem ou serviço, a discricionariedade para decidir quanto um particular recebe, e não presta contas ou é responsabilizado (*accountable*), então esse sistema estará propenso à extorsão ou suborno[61]. Ou melhor, havendo atividade pública, privada ou sem fins lucrativos, seja ela realizada em Ouagadougou[62] ou Washington, uma pessoa tenderá a encontrar corrupção quando uma organização ou pessoa tiver poder de monopólio de um bem ou serviço, tiver o poder de decidir quem vai receber e quanto essa pessoa vai receber, e não for passível de responsabilização (KLITGAARD, 1998).

O mecanismo de atuação do *whistleblowing* na fórmula da corrupção se dá de duas maneiras: a) primeiramente, o *whistleblowing* atua na discricionariedade do agente decisório, pois faz que o agente tenha em mente que ele pode ser reportado por sua má conduta, atuando como um limitante de discricionariedade; e b) o *whistleblowing* aumenta a responsabilização, na medida em que faz chegar ao sistema de responsabilização o comunicado de que uma conduta irregular foi praticada, aumentada a responsabilização do agente violador de conduta.

Assim, em uma modulação da fórmula da corrupção, apondo o *whistleblowing* como uma variável, tem-se: C = M + D/W – A (W).

---

61 Klitgaard, janeiro de 1998. Bali, Indonésia.

62 É a capital e maior cidade do Burkina Faso, na África.

A corrupção, em um sistema que preconiza o *whistleblowing*, equivalerá ao exercício do monopólio de uma atividade, com um agente que tem sua discricionariedade limitada pela probabilidade de ser reportado, menos um incremento substancial de responsabilização, porque agora se faz chegar à esfera apuratória o comunicado das violações cometidas. Portanto, a corrupção nesse sistema, dedutivamente, terá uma potencial redução.

3.10 Barreiras de implementação do *whistleblowing*

Essa interação de fórmulas entre a da corrupção e a do *whistleblowing* visa despertar uma mudança cultural institucional, pela internalização de uma fórmula que sintetiza o emaranhado de variáveis e a interação delas no combate à corrupção.

Uma das maneiras de melhorar o combate é o estudo da corrupção vista como um sistema, promovendo políticas que comecem um aprimoramento do desenho institucional no arcabouço do sistema, como enfatiza Klitgaard (2008, p. 4): "Combater a corrupção, portanto, começa com desenhar melhores sistemas"[63].

Como o *whistleblowing* é uma das ferramentas disponíveis de combate à corrupção, atuando na responsabilização e na prevenção, ou seja, com efeito sistemático em duas variáveis da corrupção, discricionariedade e responsabilização, que por uma questão de cultura arraigada sempre foram feitas assim, enfrentará resistência em sua implementação.

Isso deriva, conforme aponta Klitgaard (2008, p. 4), dos efeitos sistêmicos da corrupção na malha social:

> Mude a cultura institucional.
> Quando a corrupção é sistêmica, a cultura institucional adoece. A norma é a corrupção; as expectativas são de que a corrupção continuará. O Cinismo e o desespero são comuns. A mudança parece impossível (tradução livre)[64].

---

63 Texto original: *Combating corruption, therefore, begins with designing better systems.*

64 Texto original: *Change the Institutional Culture. When corruption is systemic, the institutional culture grows sick. The norm is corruption; expectations are that corruption will continue. Cynicism and despair are widespread. Change seems imposible.*

3.10.1 Custo político e de mudança

A resistência a uma mudança estrutural no modelo de corrupção é algo esperado, pois grupos de poder querem a manutenção de seu *status quo* naquele sistema, que opera bem no atendimento de seus interesses. Portanto, o custo político da mudança é alto.

Klitigard (2008b, p. 4) relata que em muitos países os líderes têm duas mentes. Eles podem condenar os custos da corrupção sistemática, mas também podem reconhecer os benefícios pessoais e partidários da corrupção, no bojo do sistema corrupto existente. Para ajudá-los a caminhar para uma estratégia de longo prazo de combate à corrupção, é necessário que várias etapas sejam tomadas.

O autor traça alguns caminhos possíveis:

1. os líderes devem ver se é possível fazer melhorias sistêmicas sem cometer suicídio político.

2. no desenvolvimento de estratégias, os líderes devem reconhecer que nem tudo pode ser feito de uma só vez.

3. os líderes precisam de insulamento político (CAVALCANTE et al., 2018)[65]. A colaboração internacional pode ajudar a fornecê-la, permitindo aos países admitir a corrupção como um problema comum e que se devem mover juntos para resolvê-la. De fato, a condicionante internacional, por meio de convenção e tratados internacionais, que se aplicam a muitos países, pode ajudar o líder nacional a justificar a implementação de medidas anticorrupção que poderiam ser embaraçosas ou difíceis de se tornarem críveis, focadas somente no ambiente nacional.

Sobre o último ponto, da corrupção como um problema comum em vários países, em que se destaca a ferramenta do *whistleblowing* para preveni-la e combatê-la, é que se engendra o Capítulo 3, em que se verifica o ordenamento juridico de alguns países na forma como disciplinaram o regime jurídico do *whistleblowing* e como os compromissos internacionais, com suas equipes de monitoramento das tratativas assumidas, terminaram por influir na propulsão das normas legais locais.

---

[65] Quer dizer que os líderes precisam de algum nível de independência em relação ao sistema político. Para se entender a dinâmica, pode-se verificar a descrição do insulamento burocrático, por analogia. Segundo Calvacante, Lotta e de Oliveira: "O Insulamento burocrático é caracterizado como um fenômeno no qual a burocracia possui um alto grau de independência em relação aos controles político ou social. Segundo Bresser-Pereira (1997), o insulamento burocrático seria uma estratégia das elites para superar a arena controlada pelos partidos. Pode ser considerado como uma ação deliberada de proteção de uma elite tecnoburocrática, que atuava com alto grau de autonomia e discricionariedade, com vistas ao desenvolvimento econômico ou mesmo focada em uma política pública específica".

3.11 Síntese parcial

Neste capítulo verificaram-se os custos e incentivos dos agentes participantes da política de *whistleblowing*.

O uso da teoria dos jogos, numa dimensão de análise econômica do Direito, interessa à pesquisa no intuito de verificar as estratégias dos dois principais jogadores que estão intrinsecamente envolvidos na política de *whistleblowing*, o reportante e o retaliador. Sobre a dinâmica entre esses dois atores é que se desenvolve a formulação de toda a política.

Portanto, era essencial estudar o comportamento de ambos, a fim de deduzir uma estratégia de cada um dos atores, num cenário de abstração conceitual.

Com a perspectiva delineada pela interação dos dois atores principais, a pesquisa evolui para inserir novos elementos, como incentivos e políticas de proteção (antirretaliação), com o propósito de configurar a estratégia dos dois atores, mais a de um terceiro, que é a organização em que eles estão inseridos.

Desde a interação entre os dois atores, o desenho das partidas de cada jogo teve caráter autoral, com o desenho das partidas elaborado para fins didáticos da pesquisa, em que os componentes da matriz de *payoff* analisadas partiram de premissas levantadas pela própria pesquisa, a fim de visualizar como eles são importantes para explicar o fenômeno.

Sabe-se que a teoria dos jogos não é preditiva, mas permite descortinar um conjunto de ações comportamentais de cada agente e um resultado final que poderá auxiliar o processo decisório. Isso permite aos formuladores de políticas públicas (aqui incluindo os legisladores e juristas) uma sofisticação teórica para delinear o traçado dessas políticas, analisando a conveniência e oportunidade de inserir ou remover cada etapa do traçado.

Voltando à dinâmica dos jogos esboçada pela pesquisa, observa-se que para o reportante há sempre o risco da retaliação, que é a estratégia dominante do retaliador − importante frisar −, como se infere da matriz de *payoff*. Portanto, a retaliação é uma ameaça real, porque é um comportamento esperado do reportado.

Para incentivar os reportantes são necessárias: campanhas de conscientização ética e clareza da política de comprometimento ético organizacional, canais acessíveis e compreensíveis, recompensas (factíveis e proporcionais), além de sistemas de proteção eficazes e responsivos.

Além disso, recomenda-se a adoção pelas organizações de proteções primárias, como a confidencialidade e o anonimato, que não geram custos, reconfigurando os

sistemas de proteção como salvaguardas, que serão residuais, pois os sinistros das represálias dos retaliadores serão menos recorrentes. Afinal, não se sabe *a priori* quem o reportou.

Sem a menor pretensão de fechar o debate sobre o modelo matemático proposto, esboçou-se, com intuito pedagógico, uma equação para o *whistleblowing* (W = E − D + I − R/P), que é um apontamento inicial para pensar como as variáveis constituintes do *whistleblowing* se arranjam, expressando-as matematicamente. Esta é uma contribuição nossa, em termos didático-científico, com o intuito de permitir um olhar sobre a política de *whistleblowing*, como evolução do aprendizado sobre o tema, passando a ser um passo inicial para discussões futuras, à medida que pesquisa da academia evolua sobre o tema.

Ademais, com base na equação de *whistleblowing*, vislumbrou-se, num passo subsequente de avanço conceitual na pesquisa sobre corrupção, a verificação da interação com a fórmula da corrupção C = M + D – A, que já se encontra referendada na literatura.

O resultado proposto, em um primeiro esforço conceitual, resulta que C = M + D/W – A (W), em que a corrupção, em um sistema que preconiza o *whistleblowing*, equivalerá ao exercício do monopólio de uma atividade, com um agente que tem sua discricionariedade limitada pela probabilidade de ser reportado, menos um incremento substancial de responsabilização com um sistema estruturado de comunicação das violações cometidas, resultando em uma compreensão de como a política de *whistleblowing* é importante medida de prevenção e combate à corrupção, na medida em que se engendra maior *accountabililty* (prestar contas/responsabilização) no âmbito estatal e empresarial.

Esse é o resultado sintético matemático de toda a estruturação do arquétipo do *whistleblowing* até aqui estudado e sua correlação e intersecção com a política de combate à corrupção.

A interação, passível de críticas, e elas serão bem-vindas para contribuição evolutiva ao tema, poderá ser renovada à medida que a investigação científica encontre novas variáveis responsáveis por explicar o fenômeno.

Contudo, nosso objetivo foi apresentar os pontos mais preponderantes no caminhar desta pesquisa, deixando uma colaboração para o debate.

SEGUNDA PARTE
O *WHISTLEBLOWING* PELO MUNDO

4. O QUE AS PROPOSIÇÕES DE MODELOS E A LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA TÊM A DIZER?

A legislação estrangeira, assim como propostas legislativas a serem aplicadas pelos países partícipes de organismos internacionais, forma um repertório de dados e informações para verificar como determinado problema foi tratado juridicamente por outras nações no que tange a um instituto jurídico ou um conjunto procedural de preceitos normativos.

Partindo dessa premissa, este capítulo tem como objetivo observar de que forma o tema do *whistleblowing* foi disciplinado por leis de alguns países, além de um tratamento mais universal e norteador por parte de algumas modelagens normativas e princípios orientadores de organismos e iniciativas internacionais.

Das modelagens normativas, citamos a Lei Modelo da OEA, os Princípios de Tshwane e os preceitos do G20.

Das leis estrangeiras, citamos os seguintes países: Estados Unidos, França, Itália, Peru e Bolívia, além da Recomendação 2014 do Conselho de Europa e da recém-aprovada Diretiva Europeia sobre proteção ao *whistleblowers*.

A exposição é efetivada de maneira descritiva, apontando cada um dos normativos acima elencados, moldada na forma de um panorama mundial de como o instituto foi conformado em cada uma das legislações estrangeiras, apresentando os pontos neurais de cada uma delas.

4.1 Modelagem da OEA

A Lei Modelo da OEA foi formulada em 2011 pelo Departamento de Cooperação Jurídica daquele organismo internacional

A iniciativa advém de um projeto de cooperação denominado "Apoyo a acciones concretas de cooperación contra la corrupción en el marco del Mecanismo de Seguimiento de la Convención Interamericana contra la Corrupción" (MESICIC), que pretendia ajudar

os países membros daquele núcleo de monitoramento, promovendo o fortalecimento do ordenamentos jurídicos internos por meio de um modelo normativo que pudesse ser adotados pelas nações das Américas (OEA, 2011).

Tratava-se de uma ação de cooperação internacional para enfrentar a corrupção que objetivava o desenvolvimento na integralidade do artigo III, parágrafo 8, da convenção, observando, na confecção do modelo legislativo, as recomendações feitas por um Comitê de Expertos do MESICIC.

O documento que contém o modelo utilizou como idioma para sua confecção o espanhol, e nele se utilizou o termo *denunciante*, como aquele que comunica um ato de corrupção e recebe a proteção estatal.

Na Lei Modelo, o denunciante é "toda pessoa que põe em conhecimento da autoridade competente um fato que considera que pode constituir um ato de corrupção a ser investigado em matéria administrativa e/ou penal".

O grande núcleo central da lei está no Capítulo II, denominado *Facilitación e incentivos para la denuncia de actos de corrupción* (art.7º – art. 15), que menciona a obrigação de todos os cidadãos de reportar (denunciar) os atos de corrupção e, em contrapartida, deve receber do Estado proteção para garantir seu pleno exercício. Pela proposta de regramento jurídico, o reportante conta com garantias e medidas de proteção básicas que não requerem um ato motivado por parte de uma autoridade administrativa, ou seja, são de pleno direito.

Há menção a alguns incentivos específicos ao ato de reporte (*whistleblowing*). A saber:

> 1. Designación de funcionarios especializados para la atención de denuncias de actos de corrupción.
> 2. Procedimientos de trámite documentario diferentes a los ordinarios
> 3. Facilitación de un formato conforme al modelo anexo a la presente ley
> 4. Asignación de número telefónico específico para la atención de denuncias de actos de corrupción.
> 5. Creación de cuenta de correo electrónico específica para la atención de denuncias de corrupción.
> 6. Presentación de la denuncia por interpósita persona sin revelar la identidad del denunciante.

No documento explicativo há a exposição de algumas medidas que devem ser implementadas para a garantia de eficácia da lei na sociedade:

> ... la implementación de una norma de este tipo requiere de la máxima difusión posible por lo que, por ejemplo en el caso de los funcionarios públicos, debe

> obligar a los empleadores a poner en conocimiento de sus trabajadores los alcances y beneficios de la norma dándoseles a conocer al momento de su contratación e inicio del vínculo con la entidad estatal.
> Un aspecto importante a resaltar, y que recoge las recomendaciones del Comité de Expertos de MESICIC, es la posibilidad de interponer denuncias de carácter anónimo y denuncias en las que se considere la reserva de la identidad de los denunciantes.

No sentido do anonimato no ato de reporte, foi redigido o art. 10 na Lei Modelo:

> Artículo 10º Denuncia anónima. Si por razones de seguridad el denunciante y/o testigo se recusa a identificarse la autoridad valorará la información recibida y en uso de sus competencias, determinará el inicio de las investigaciones pertinentes.

Há ainda a possibilidade do estabelecimento de recompensas, em montante percentual daquilo que pode ser recuperado pela informação prestada, conforme o art. 15:

> Artículo 15º Beneficios para el denunciante y/o testigo de actos de corrupción. Las autoridades competentes podrán otorgar beneficios económicos a favor de los denunciantes y testigos de actos de corrupción cuando como producto de la información proporcionada se haya permitido la imposición de sanciones de reparación pecuniarias, o se haya aportado información veraz y útil que coadyuve a la identificación y localización de recursos, derechos o bienes relacionados o susceptibles de ser vinculados en operaciones relacionadas con actos de corrupción.

No Capítulo III da Lei Modelo encontra-se a *Protección a denunciantes de actos de corrupción* (art. 16 – art. 19), que estabelece um conjunto de disposições que tem por finalidade proteger os reportantes em seus direitos, que poderiam ser vulnerados como consequência do *whistleblowing*.

Há uma divisão das medidas de protecção. Medidas de proteção básicas são todas aquelas quem podem ser recebidas em qualquer denúncia de corrupção, sem necessidade de exigir uma declaração fundamentada da autoridade. Essas medidas são de assistência jurídica para os fatos relacionados a seu reporte e à reserva de sua identidade. A par das medidas básicas, têm-se as medidas adicionais, que são: transferência de unidade administrativa e de centro de trabalho, segundo o caso. Há, também, a disponibilidade remunerada.

Além disso, é expressamente estabelecido que, se o reportante for um servidor público, suas condições de trabalho não podem ser alteradas. Portanto, não pode ser removido, demitido ou afastado do cargo, como resultado do *whistleblowing*, a título de represália. Em caso em que o reportante é um cidadão, que não exerce funções públicas,

será prestada assistência adequada para a defesa de seus direitos no contrato privado laboral sob perspectiva das normas e jurisdição trabalhista.

Por fim, temos o Capítulo VII, denominado *Responsabilidad por incumplimiento de funciones* (arts. 42 a 48), que desenvolveu uma recomendação do Comitê de Expertos de MESICIC (OEA, 2011, p. 13) relacionada com a imputação de sanção aos servidores públicos que tenham, por dolo ou negligência, impedindo a efetivação das medidas de proteção.

Assim, desenvolveram-se artigos específicos na Lei Modelo que estabelecem responsabilidade administrativa, civil e penal em que podem os servidores públicos incorrer quando agirem de má-fé ou por negligência que ponham em risco os reportantes que devem ser protegidos.

4.2 Modelagem dos Princípios de Tshwane

Os Princípios Globais sobre Segurança Nacional e o Direito à Informação foram concluídos em na cidade de Tshwane, África do Sul, em 2013, recebendo por isso a denominação "Princípios de Tshwane".

Esses princípios foram desenvolvidos com o objetivo de orientar os envolvidos na elaboração, revisão ou implementação de leis ou disposições relativas à autoridade do Estado que viesse a não divulgar informações por alegadas razões de segurança nacional ou que aplicasse punição àqueles que as divulgassem. Trata-se de princípios que foram formatados para serem aplicados em todo o mundo.

Os princípios (OPEN SOCIETY, 2013) baseiam-se na legislação internacional e em vários diplomas legais nacionais, manuais de boas práticas e foram elaborados por 22 organizações e centros acadêmicos em consulta com mais de 500 especialistas de mais de 70 países, em 14 reuniões realizadas em todo o mundo, facilitadas pela Open Society Justice Initiative (Iniciativa de Justiça de Sociedade Aberta) e em consulta com os quatro relatores especiais para a liberdade de expressão e/ou liberdade de imprensa e o relator especial para o antiterrorismo e direitos humanos:

- o Relator Especial das Nações Unidas (ONU) para a Liberdade de Opinião e Expressão;
- o Relator Especial da ONU para o Antiterrorismo e os Direitos Humanos;
- o Relator Especial da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (ACHPR) para a Liberdade de Expressão e o Acesso à Informação;

- o Relator Especial da Organização dos Estados Americanos (OEA) para a Liberdade de Expressão; e
- o Representante da Organização para a Segurança e a Cooperação na Europa (OSCE) para a Liberdade dos Meios de Comunicação Social.

Os princípios objetivam, em sua maioria, ditar uma compreensão principiológica relativa ao direito de acesso à informação pelos cidadãos e criar um balanceamento na perspectiva do Estado de proteger a informação do acesso público, por razões de segurança nacional.

Mais pertinente a nosso objeto de estudo, o documento possui um parte especial atinente à questão dos servidores públicos e seu papel na divulgação de informações à sociedade em ocasiões especiais (Princípios 37 a 42), como: (a) delitos penais; (b) violações dos direitos humanos; (c) violações do direito humanitário internacional; (d) corrupção; (e) perigos para a saúde e segurança públicas; (f) perigos para o ambiente; (g) abuso de cargo público; (h) erros judiciais; (i) má gestão ou desperdício de recursos; (j) retaliação pela divulgação de quaisquer irregularidades das categorias indicadas acima; e (k) ocultação deliberada de qualquer questão que se enquadre em uma das categorias anteriores.

Trata-se da "Parte VI − Divulgações de interesse público por funcionários públicos", em que há previsão de que os servidores públicos podem fazer uma divulgação protegida, que pode se referir a irregularidades que tenham ocorrido, estejam a ocorrer ou seja provável que ocorram, relativas a: (a) delitos penais; (b) violações dos direitos humanos; (c) violações do direito humanitário internacional; (d) corrupção; (e) perigos para a saúde e segurança públicas; (f) perigos para o ambiente; (g) abuso de cargo público; (h) erros judiciais; (i) má gestão ou desperdício de recursos; (j) retaliação pela divulgação de quaisquer irregularidades das categorias indicadas acima; e (k) ocultação deliberada de qualquer questão que se enquadre numa das categorias anteriores (Princípio 37, *in* OPEN SOCIETY, 2013a, p. 2).

> *Whistleblowers* do setor público não devem sofrer retaliação se o interesse público nas informações divulgadas exceder o interesse público do sigilo. Mas eles deveriam primeiro ter feito um esforço razoável para resolver o problema por meio de mecanismos oficiais de reclamação, desde que exista um mecanismo eficaz (Princípios 40, 41 e 43) (tradução livre)[66].

[66] Texto original: *Whistleblowers in the public sector should not face retaliation if the public interest in the information disclosed outweighs the public interest in secrecy. But they should have first made a*

O Princípio 38 diz que a lei deverá proteger da **retaliação**, conforme definido no Princípio 41, os funcionários públicos que façam divulgações de informação que denunciem irregularidades, independentemente de a informação ser classificada ou, de outra forma, confidencial, desde que no momento da divulgação. A motivação é irrelevante, salvo se for provado que a divulgação é conscientemente falsa. E, também, nem se exigirá da pessoa que fez a divulgação que apresente provas ou que suporte o ônus da prova em relação à divulgação.

O Princípio 39, sobre "Procedimentos para fazer e responder a divulgações protegidas internamente ou a entidades de supervisão", determina que a lei deve exigir que as autoridades públicas estabeleçam procedimentos internos e designem pessoas para a recepção de divulgações

Um ponto interessante refere-se ao anonimato e à confidencialidade.

O item C do Princípio 39 estipula que, se uma pessoa fizer uma divulgação protegida, conforme definido no Princípio 37, internamente (dentro da própria organização) ou a uma entidade de supervisão independente, a entidade que receber a divulgação deve ser obrigada a proteger a identidade do funcionário público que procure fazer envios confidenciais; os envios anónimos deverão ser considerados por seus méritos. Além disso, deve-se proteger a informação divulgada e o fato de uma divulgação ter sido feita, salvo na medida em que seja necessária uma divulgação adicional de informação para resolver a irregularidade.

No campo da proteção da retaliação, os Princípios 40 a 42 trazem alguns postulados para disciplinar a proteção nesses casos. Afinal, como dissemos na Primeira Parte deste trabalho, a retaliação ao reportante é sempre muito provável que ocorra, por isso se trata de uma preocupação do documento de Tshwane.

Nesse sentido, o Princípio 40 qualifica as hipóteses em que o reportante merece receber proteção por uma falha sistêmica das entidades à quais ele fez o reporte ou, previamente, caso sua integridade moral ou física (aqui se estende a proteção a seus familiares) estivesse ameaçada pelo simples fato do reporte.

> Princípio 40: Proteção de divulgações ao público
> A lei deverá proteger da retaliação, conforme definido no Princípio 41, as divulgações ao público de informação relativa a irregularidades, conforme definido no Princípio 37, se a divulgação cumprir os seguintes critérios: (a) (1) A pessoa fez uma divulgação da mesma informação, ou de informação

---

reasonable effort to address the issue through official complaint mechanisms, provided that an effective mechanism exists (Principles 40, 41 and 43).

> substancialmente semelhante, internamente e/ou a uma entidade de supervisão independente, e: (i) a entidade, a que a divulgação foi feita, recusou-se ou falhou em investigar a divulgação de forma eficaz, em conformidade com as normas internacionais aplicáveis; ou (ii) a pessoa não recebeu um resultado razoável e adequado dentro de um período de tempo razoável e definido por lei. OU (2) A pessoa acreditava razoavelmente que existia um risco significativo de, ao fazer a divulgação internamente e/ou a uma entidade de supervisão independente, isso resultasse na destruição ou ocultação de provas, interferência com uma testemunha, ou retaliação contra a pessoa ou terceiros; OU (3) Não houve uma entidade interna ou entidade de supervisão independente estabelecida a que pudesse ter sido feita uma divulgação; OU (4) A divulgação relacionada com um ato ou omissão que constituiu um risco de perigo sério e iminente para a vida, a saúde e a segurança das pessoas ou para o ambiente.
> E (b) A pessoa que faz a divulgação só divulgou a quantidade de informação que era razoavelmente necessária para revelar a irregularidade. (c) A pessoa que faz a divulgação acreditou razoavelmente que o interesse público em ter a informação revelada superou quaisquer danos para o interesse público que resultariam do facto de ter sido feita a divulgação (tradução livre).

O Princípio 41, que dita regras para a "Proteção contra a retaliação por fazer a divulgação de informação denunciando irregularidades", determina que deva ser concedida imunidade da responsabilidade civil e criminal para divulgações protegidas.

Uma pessoa que tenha feito uma divulgação, em conformidade com os Princípios 37-40, não deverá ser sujeita a: (1) processos penais, incluindo, entre outros, um processo pela divulgação de informação classificada ou, de outra forma, confidencial; ou (2) processos cíveis relacionados com a divulgação de informação classificada ou, de outra forma, confidencial, incluindo, entre outras, as tentativas de reivindicar ações de indenização e de difamação.

Outras proteções contra retaliação, pelo Princípio 41, incluem que sejam tomadas medidas protetivas contra: (a) as medidas administrativas ou punições, incluindo, entre outros: cartas de reprimenda, investigações de retaliação, despromoção, transferência, reatribuição de tarefas, não promoção, despedida de funcionário, ações prováveis ou destinadas a prejudicar a reputação de uma pessoa, ou a suspensão ou revogação de uma autorização de segurança; (b) danos ou assédio físico ou moral; ou (c) ameaças de qualquer um dos indicados acima. (3) As medidas tomadas contra indivíduos, que não a pessoa que fez a divulgação, podem, em determinadas circunstâncias, constituir uma retaliação proibida.

No que tange à proteção contra a retaliação, um ponto de destaque é que a proteção deve ser dada por meio de um juízo provável a quem fez o reporte, mesmo que ele não se tenha identificado, mas seja provável que ele foi feito por determinada pessoa ou por determinado grupo de pessoas.

Isso se aplica a casos de reporte anônimo ou apócrifo em que somente uma pessoa, ou um grupo de pessoas, poderiam saber sobre determinada informação de irregularidade em um setor da entidade e que foi revelada aos canais de supervisão ou à autoridade administrativa. Assim preceitua Tshwane: "A lei deverá proibir a retaliação contra qualquer pessoa que tenha feito, **seja suspeita de ter feito**, ou possa fazer uma divulgação, em conformidade com os Princípios 37-40"[67].

Nesse sentido, qualquer pessoa tem o direito de também reportar uma retaliação recebida a uma unidade de supervisão e inclusive requerer ao Poder Judiciário medidas cautelares para que não sofra retaliação:

> **Princípio 41: Protecção contra a retaliação por fazer a divulgação de informação denunciando irregularidades**
> **C. Investigação de retaliação por uma entidade de supervisão independente e as autoridades judiciais**
> (1) Qualquer pessoa deverá ter o direito de denunciar a uma entidade de supervisão independente e/ou a uma autoridade judicial qualquer medida de retaliação, ou a ameaça de retaliação, relacionada com divulgações protegidas.
> (9) As pessoas também poderão recorrer perante uma autoridade judicial relativamente a uma determinação de que as ações de resposta à divulgação não constituem uma retaliação, ou relativamente a medidas corretivas ou de restauração efetuadas pela entidade de supervisão independente (tradução livre − grifos nossos).

Ainda há o norte para o regime jurídico das unidades de supervisão, recebedora do reporte. Primeiro, que seja constituída com autonomia e que detenha poderes para coibir a retaliação, seja mediante provocação, seja atuando de ofício:

> **Princípio 41: Proteção contra a retaliação por fazer a divulgação de informação denunciando irregularidades**
> **C. Investigação de retaliação por uma entidade de supervisão independente e as autoridades judiciais**
> (2) As entidades de supervisão independentes devem ser obrigadas a investigar uma retaliação ou a ameaça de retaliação denunciada. Essas entidades também devem ter a capacidade de lançar investigações na ausência de uma denúncia de retaliação. (3) As entidades de supervisão independentes deverão ter os poderes e recursos para investigar, de modo eficaz, qualquer retaliação reivindicada, incluindo os poderes para intimar pessoas e registos e ouvir testemunhos sob julgamento ou afirmação. (4) As entidades de supervisão independentes devem fazer todos os esforços para garantir que os processos referentes à retaliação são justos e de acordo com as normas de processo adequadas. (5) As entidades de supervisão independentes deverão ter a autoridade para exigir que a autoridade pública relevante tome medidas corretivas ou de restauração, incluindo, entre outras, a reintegração; reafetação; e/ou o pagamento dos honorários de advogados, outros custos razoáveis, salários retroativos e benefícios associados, despesas de viagem, e/ou indemnizações compensatórias. (6) As entidades de supervisão independentes também deverão ter a autoridade para ordenar a uma

[67] Tradução livre.

> autoridade pública que adopte medidas de retaliação. (7) Essas entidades deverão completar a sua investigação sobre a retaliação denunciada, num período de tempo razoável e definido por lei. (8) Essas entidades deverão notificar as pessoas relevantes, pelo menos, para a conclusão de uma investigação e, na medida do possível, os passos dados ou as recomendações feitas (tradução livre − grifos nossos).

Tshwane também prescreve alguns direitos de defesa processual e prévios ao processo, tais como inversão do ônus da prova e impossibilidade de renúncia aos direitos previstos nos princípios do documento.

> **Princípio 41: Proteção contra a retaliação por fazer a divulgação de informação denunciando irregularidades**
> **D. Ónus da prova**
> Se uma autoridade pública tomar qualquer ação adversa contra qualquer pessoa, cabe à autoridade o ónus de demonstrar que a ação não estava relacionada com a divulgação.
> **E. Sem renúncia a direitos e meios de recurso** Os direitos e meios de recurso previstos ao abrigo dos Princípios 37-40 não podem ser renunciados ou limitados por qualquer acordo, política, formas ou condições de emprego, incluindo por qualquer acordo de arbitragem pré-litigioso. Qualquer tentativa de renunciar ou limitar esses direitos e meios de recurso deverá ser considerada nula (tradução livre − grifos nossos).

Por fim, o documento determina um grande enfoque na comunicação e conscientização por parte das autoridades administrativas em relação aos servidores púbicos no sentido de promover o *whistleblowing* dentro das organizações públicas, como descrito no Princípio 42:

> **Incentivar e facilitar divulgações Protegidas.**
> **Os Estados devem incentivar os funcionários públicos a fazerem divulgações protegidas.**
> Para facilitar essas divulgações, os Estados devem exigir a todas as autoridades públicas que emitam diretrizes para dar efeito aos Princípios 37-42 (tradução livre − grifos nossos).

4.3 O whistleblowing nos Estados Unidos

4.3.1 Incentivos ao whistleblowing desde o século XIX – o FCA

Os Estados Unidos contam com a mais rica legislação e ferramentas estatais para proteção aos reportantes (*whistleblowers*), atravessando dois séculos (XIX e XX) de história em relação ao *whistleblowing*.

O diploma legal inaugura, de 1863, o *False Claims Act* (FCA)[68], chamado de *Lincoln's Law*, aprovado no mandato do Presidente Lincoln, como forma de estimular os reporte sobre as falsas reivindicações apresentadas pelos fornecedores ao governo dos Estados Unidos para pagamento no período da Guerra de Secessão.

> O propósito do *False Claims Act* era "ajudar no esforço de erradicar a fraude contra o governo... (e) encorajar indivíduos particulares, que estão cientes da fraude que foi perpetrada contra o Governo, a trazer essas informações à frente" (tradução livre)[69].

Ainda em vigor, o FCA permite que pessoas físicas entrem com ações por violações da FCA em nome do governo. Um processo apresentado por um indivíduo em nome do governo é conhecido como uma ação judicial chamada *qui tam*. A pessoa que apresenta a ação é chamada de "relator".

Pode ser considerado a primeira legislação norte americana de combate à corrupção em compras governamentais.

Na *common law*, um mandado de prisão é um mandado pelo qual um indivíduo privado que auxilia uma acusação pode receber toda ou parte de qualquer penalidade imposta. Seu nome é uma abreviação da frase latina *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*, significando "[ele] que processa nesta questão tanto para o rei quanto para si mesmo" (ELMER e LIU, 2006).

O mandado caiu em desuso na Inglaterra e no País de Gales após o *Common Informers Act* de 1951, mas permanece atual nos Estados Unidos sob a FCA, 31 U.S.C. § 3729 e s., que permite que um indivíduo privado, ou "relator", com conhecimento de fraudes passadas ou presentes cometidas contra o governo federal, possa fazer a petição com pedido de mandado em seu nome.

Em 1943, no meio da Segunda Guerra Mundial, o Congresso reavaliou o *False Claims Act*, em grande parte devido a preocupações com ações que considerou parasitas.

O Congresso promulgou uma legislação que quase acabou com os processos de *qui tam* e, também, reduziu a recompensa de 50% dos relatores (reportantes *qui tam*) para apenas 10% nos casos em que houvesse intervenção do governo (25% se o governo não interviesse).

---

[68] 31 U.S.C. § 3729. Disponível em: https://www.law.cornell.edu/uscode/text/31/3729. Acesso em: jan. 2019.

[69] Texto original: *The purpose of the False Claims Act was to "aid in the effort to root out fraud against the government... (and) to encourage private individuals who are aware of fraud being perpetrated against the Government to bring such information forward"*.

Nesse compasso histórico, a *qui tam* ficou inefetiva com o passar dos anos: "Apesar de algum uso durante a Segunda Guerra Mundial, o *False Claims Act* foi amplamente ineficaz no combate à fraude contra o governo federal até que o estatuto foi dramaticamente reformado em 1986"[70-71].

Nos anos 1980, o Congresso ficou alarmado com o nível de fraudes percebido no governo e em seus contratos. Casos como o Dean levaram o Congresso a acreditar que a FCA não servia mais como ferramenta eficaz de aplicação da lei ou como elemento dissuasor suficiente para evitar fraudes[72].

Em 26 de outubro de 1986, o Congresso alterou o FCA para aumentar os danos e as multas que possam ser recuperadas, adicionando, também, proteção contra retaliação aos relatores, além de fazer outras mudanças que encorajassem um maior uso do FCA para combater a fraude contra o governo[73].

As emendas de 1986 criaram mais incentivos para que os cidadãos "soprassem o apito" contra condutas fraudulentas. O Congresso aumentou as penalidades legais que podem ser impostas contra aqueles que cometessem fraude contra o governo.

Além disso, o FCA alterado previa que os relatores que levassem casos bem-sucedidos tivessem direito a 15 a 30% da recuperação do governo, e seus advogados teriam garantido o pagamento de seus honorários pelo réu.

De acordo com o Taxpayers Against Fraud, um grupo sem fins lucrativos, o governo federal e os governos estaduais recuperaram, entre 1986 a 2018, mais de 55 bilhões de dólares em sentenças civis e multas criminais relacionadas como resultado de processos de *qui tam* instaurados por reportantes.

4.3.2 A Agência OSHA – proteção do whistleblowers[74]

Em 1970 foi promulgado o *Occupational Safety and Health Act*, que exige que os empregadores propiciem um local de trabalho seguro e saudável para seus funcionários. A

---

70 Tradução livre. Texto original: *Despite some use during World War II, the False Claims Act was largely ineffective at combating fraud against the federal government until the statute was dramatically revamped in 1986*.

71 Cf. *History of the false claims act*. Disponível em: https://www.thewhistleblowerlawyer.com/history-of-false-claims-act. Acesso em: jan. 2019.

72 A brief history of the False Claims Act. *The Whistleblower Lawyer*. Disponível em: https://www.thewhistleblowerlawyer.com/history-of-false-claims-act. Acesso em: jan. 2019.

73 Federal False Claims Act. *False Claims Act Resource Center*. Disponível em: https://www.falseclaimsact.com/federal-false-claims-act. Acesso em: jan. 2019.

74 OSHA's. Whistleblower Protection. Whistleblower Protection Program enforces protections for employees who suffer retaliation for engaging in protected activities under more than 20 federal laws. Disponível em: https://www.whistleblowers.gov/about-us. Acesso em: jan. 2019.

Seção 11 (c) da lei proíbe a retaliação contra um funcionário porque ele se envolveu em atividades protegidas relacionadas à segurança ou saúde no local de trabalho. Se a atividade protegida de um funcionário foi um fator contribuinte ou motivador na decisão de um empregador de tomar uma ação desfavorável contra ele, isso é considerado retaliação ilegal (WPA).

Para tanto, foi criada uma unidade organizacional chamada Occupational Safety and Health Administration (OSHA), dentro do Departamento do Trabalho (Department of Labor), responsável pelo processamento e investigação das reclamações sobre retaliação (DOL , 2012).

Os funcionários que reclamam com seu empregador, a OSHA ou outras agências governamentais sobre suas condições de trabalho inseguras ou insalubres local de trabalho ou problemas ambientais estão abrangidos pela noção de atividade protegida (*protected activity*), que poderia ser melhor compreendido como divulgação protegida ou relato protegido (SALGADO, 2014).

No âmbito da OSHA há o Whistleblower Protection Program, que aplica proteções para empregados públicos ou privados que sofrem retaliação por se envolverem em atividades protegidas sob mais de 20 leis federais. Dentre elas o *Sarbanes-Oxley Act* (SOX), de 2002, com proteção ao reportante em casos de fraudes corporativas; e o *Clean Water Act*, de 1972, para combater uma crise nacional de poluição tóxica que estava arruinando as vias navegáveis da Nação, incluindo a proteção contra retaliação dos funcionários de empresas que relatassem descargas de poluição[75].

4.3.3 Organização da sociedade civil para o whistleblowing: o National Whistleblower Center (NWC)[76]

Trata-se de uma organização não governamental, com sede em Washington, que desde 1998 se dedica a proteger os direitos dos reportantes de irregularidades no ambiente de trabalho para que não temam retaliações. Segundo o próprio NWC, sua missão é apoiar os denunciantes em seus esforços para derrotar a corrupção e outras irregularidades.

O NWC tem entre suas atividades educar o público sobre a importância dos reportantes, fornecendo-lhes assistência legal e defendendo políticas que os protejam e

---

75 KMB Legal. *Clean Water Act:* blowing the whistle to protect the public's health. Disponível em: https://www.kmblegal.com/sites/default/files/pdf/federal-water-pollution-act.pdf. Acesso em: jan. 2019.

76 NWC. *Mission & History*. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/mission-history/. Acesso em: jan. 2019.

recompensem. Ao fornecer assistência jurídica aos reportante, o NWC faz parceria com o National Whistleblower Legal Defense and Education Fund (NWLDEF), um escritório de advocacia sem fins lucrativos que presta serviços à NWC e reportantes de todo o mundo.

4.3.4 Whistleblowers no setor público[77]

Na esteira da década de 1970, além dos incentivos concedidos pela FCA e os programas de proteção da OSHA, os Estados Unidos passaram a proteger seus funcionários governamentais na década de 1970.

Inicialmente, os direitos e proteções dos reportantes foram estabelecidos pelo *Civil Service Reform Act*, de 1978.

Em 1989, o Congresso aprovou o *Whistleblower Protection Act* para fortalecer e melhorar a proteção dos direitos dos funcionários federais, impedir represálias e ajudar a eliminar as irregularidades no governo.

Uma maneira de a legislação operar tal intento foi esclarecer o procedimento pelo qual os funcionários poderiam relatar irregularidades e retaliação no local de trabalho, deixando a cargo do Office of Special Counsel (OSC) a tarefa de receber a representação deles.

O OSC[78] é uma agência federal independente permanente de investigação e persecução cuja autoridade provém de quatro estatutos federais: *Civil Service Reform Act, Whistleblower Protection Act, Hatch Act* e *Uniformed Services Employment and Reemployment Rights Act*.

A principal missão da OSC é a salvaguarda do sistema de mérito no emprego federal, protegendo funcionários e candidatos de práticas proibidas de pessoal (PPPs), especialmente represálias por relatos de irregularidades (*whistleblowing*).

Os funcionários federais não podem fazer suas representações (reportes) anonimamente, embora possam solicitar que o OSC mantenha sua identidade confidencial.

Importa salientar que o programa de proteção não era universal em relação a todos os funcionários governamentais, havendo aqueles que estão excluídos do âmbito de aplicação do FPA, como os que trabalham em agências de inteligência, a exemplo da CIA[79] e FBI[80], além dos empregados do serviço postal americano e militares[81].

---

77 Rouse, 2018.

78 U.S. Office of Special Counsel. *About OSC*. Disponível em: https://osc.gov/Agency. Acesso em: jan. 2019.

79 Central Intelligence Agency.

Em 2012 foi editado o *Whistleblower Protection Enhancement Act*, em que foi feita uma revisão no WPA devido à diminuição das proteções ocorridas nas decisões de várias cortes de apelação. O Presidente Barack Obama ordenou, ainda, que fossem criadas proteções adicionais para os empregados das agências americanas de inteligência.

Apesar dos avanços, segundo opinião do NWC (FEDERAL WHISTLEBLOWER, 2012), a norma contém reformas importantes, mas os funcionários federais ainda carecem da maioria dos direitos básicos disponíveis para os denunciantes no setor privado

O OSC é alvo de críticas, sendo acusada de sufocar as queixas internas. Internamente, 17 dos 87 funcionários do OSC que responderam a uma pesquisa do *Government Accountability Office* (GAO)[82] consideraram apresentar alegações contra outro funcionário do OSC, mas optaram por não fazê-lo, em parte porque temiam perder o anonimato, temiam retaliações pelos administradores ou não estavam seguros sobre como registrar uma reclamação interna no próprio OSC (SPECIAL COUNSEL, 2018).

4.3.5 Novas leis de proteção dos whistleblowers na primeira década dos anos 2000

Nos anos 2000, nos Estados Unidos, foram editadas duas grandes leis de proteção ao *whistleblowers:* Sarbanes-Oxley e Dodd Frank, que estabeleceram melhores garantias aos reportantes, permitindo que seu "apito" possa soar no ambiente interno do trabalho ou a um agente regulador externo.

4.3.5.1 Sarbanes-Oxley Act (SOX)

Em 2002 (PETTERS, 2019), o Congresso dos Estados Unidos aprovou a Lei Sarbanes-Oxley (*Sarbanes-Oxley Act*) e estabeleceu regras para proteger o público de práticas fraudulentas ou errôneas por corporações e outras entidades comerciais. O objetivo da legislação era aumentar a transparência nos relatórios financeiros das empresas e exigir um sistema formalizado de freios e contrapesos em cada empresa.

---

80 Federal Bureau of Investigation.

81 Whistleblower Protection Act: an Overview. *FindLaw* Disponível em: https://employment.findlaw.com/whistleblowers/whistleblower-protection-act-an-overview.html. Acesso em: jan. 2019.

82 O relatório está disponível em: https://www.gao.gov/assets/700/692545.pdf. Acesso em: jan. 2019.

O *Sarbanes-Oxley Act* (SOX)[83] foi promulgado em resposta a escândalos contábeis em grandes empresas públicas, como a Enron e a WorldCom, no final dos anos 1990 e início dos anos 2000. Essa lei visa promover a responsabilidade corporativa, proteger investidores de fraudes e os funcionários que reportassem uma má conduta.

Em 21 de julho de 2010, as proteções dos reportantes sob a égide do SOX foram expandidas quando o Presidente Obama sancionou o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* (*Dodd-Frank Act*), que criou novas proteções para denunciantes e incentivos para eles denunciarem irregularidades à *US Securities and Exchange Commission* (SEC).

A Seção 806 do SOX estabelece proteções significativas para reportantes sob o estatuto (18 U.S.C., § 1514A). Protege os funcionários que reportam ou participam de processos envolvendo certas irregularidades corporativas, sendo a primeira lei a dar proteção aos reportantes internos e externos, estendida aos empregados de empresas que têm ações negociadas na bolsa de valores.

A Seção 806 proíbe retaliação contra indivíduos reportantes, desde que eles atendam os critérios de elegibilidade.

O *Department of Labour* (DOL) delegou a autoridade à OSHA para investigar e julgar as reclamações do reportantes da Seção 806 contra retaliações sofridas. No final da investigação, a OSHA emite uma determinação: o funcionário ou o empregador podem se opor à instrução da OSHA e buscar uma audiência perante um "juiz" administrativo (*administrative law judge* [ALJ]) do DOL.

As partes podem apelar da decisão da ALJ para a Administrative Review Board (ARB). Se o ARB não emitir uma determinação final dentro de 180 dias, o reclamante (funcionário ou empregador) pode registrar uma reclamação em tribunal distrital. Se o ARB emitir uma decisão final sobre o assunto, as partes podem apelar para um tribunal federal de apelação. No entanto, ninguém pode registrar uma reclamação em tribunal federal sem primeiro esgotar a esfera administrativa.

As indenizações e compensações, com base no SOX, aplicáveis aos reportantes são:

a) Todo o alívio necessário para tornar o funcionário inteiro.

b) Indenizações compensatórias:

---

[83] Whistleblower Protections Under Sarbanes-Oxley and the Dodd-Frank Act. Practical Law Labor & Employment. *FindLaw*. 2018. Disponível em: http://www.legalexecutiveinstitute.com/wp-content/uploads/2018/09/115PM-Practical-Law-Two.pdf. Acesso em: jan. 2019.

i. reintegração com o mesmo *status* de antiguidade que o reclamante teria se não sofresse retaliação;

ii. pagamento dos salários atrasados com juros.

c) Compensação por danos especiais sofridos como resultado da retaliação, incluindo:

i. custos com litígios;

ii. honorários de peritos e advocatícios em montante razoável.

4.3.5.2 IRS Whistleblower Law

Em 2006, o Congresso promulgou uma nova lei, a *IRS Whistleblower Law*, com uma política de *whistleblowing* que permite que indivíduos particulares relatem: (1) pagamentos insuficientes de impostos; e (2) pessoas culpadas de violar as leis da legislação tributária. A aprovação da *IRS Whistleblower Law*[84] foi significativa porque o FCA não se aplica a reivindicações feitas no âmbito do *Internal Revenue Code* (Código da Receita Federal)[85].

A *IRS Whistleblower Law*, como o FCA, recompensa os reportantes que relatam alegações de fraude ao governo. Em geral, um reportante pode receber uma recompensa entre 15 e 30% do valor arrecadado (incluindo multas, juros, acréscimos aos impostos e valores adicionais).

4.3.5.3 Dodd-Frank Act

O *Dodd-Frank Act*, oficialmente chamado de *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*, é uma legislação aprovada pelo Presidente Barack Obama em 2010 em resposta à crise financeira que ficou conhecida como a Grande Recessão. A Dodd-Frank estabeleceu regulamentos para o setor financeiro e criou programas para impedir que empresas e credores hipotecários tirem proveito do consumidor.

---

84 26 U.S.C., § 7623. *False Claims and Resource Center*. Disponível em: https://www.falseclaimsact.com/irs-whistleblower-law/irs-law. Acesso em: jan. 2019.

85 IRS WHISTLEBLOWER LAWYERS. *False Claims Act Resource Center*. Disponível em: https://www.falseclaimsact.com/irs-whistleblower-law. Acesso em: jan. 2019.

As Seções 922 e 748 do *Dodd-Frank Act* criam um programa relacionado a violações da lei de valores mobiliários e mercadorias, regulamentado pela SEC e pela *Commodity Futures Trading Commission* (CFTC).

A lei encoraja os reportantes que relatem irregularidades à SEC e à CFTC, recompensando-os por uma dica voluntária que resulta em:

a) uma bem-sucedida ação judicial federal ou ação administrativa movida pela SEC ou pela CFTC;

b) valores arrecadados acima de 1 milhão de dólares;

Satisfeitas as duas condições acima, entre 10 e 30% dos valores arrecadados são concedidos ao reportante.

Há possibilidade de um relato anônimo no âmbito da SEC[86] e na CFTC[87]. Contudo, no caso do reportante ter interesse em receber a recompensa e ainda assim quiser manter o anonimato, ele deve ser representado por um advogado, que intermediará o procedimento. Todavia, ao final do procedimento, deve ser levantado o anonimato e revelada a identidade do reportante.

As ações dos reportantes da Dodd-Frank que sejam elegíveis podem ser apresentadas diretamente em tribunal federal, sem a necessidade de esgotar os recursos administrativos. Se bem-sucedidos, os autores podem ser premiados:

a) reintegração ao cargo em caso de retaliação;
b) pagamento em dobro, com juros, da indenização devida;
c) custos de litígio; e
d) honorários de peritos (*expert witness*) e advogados em montante razoável.

Em 25 de maio de 2011, a SEC emitiu regulamentos com base no *Dodd-Frank Act*, descrevendo o programa de denúncias criado para implementar as disposições da Dodd-Frank e explicando os procedimentos para obter uma recompensa, que seria a Seção 21F, 1 a 17 do *Exchange Act* de 1934, SEC (Regra dos denunciantes da SEC).

A Regra 21F-2 da SEC aplica diferentes definições de denunciante para fins de elegibilidade à recompensa e proteções de retaliação. Para se qualificar para o programa de recompensa, os denunciantes devem fornecer informações à SEC.

---

86 Informação do "Submit Form", disponível em: https://www.sec.gov/whistleblower/submit-a-tip. Acesso em: ago. 2019.

87 Informação do "Submit Form", disponível em: https://forms.cftc.gov/Forms/Whistleblower.aspx. Acesso em: ago. 2019.

A regra expandiu as proteções antirretaliação para cobrir os denunciantes que de outra forma não se qualificariam para um prêmio, como quando reportar apenas internamente e não fornecer informações à SEC.

No entanto, a Suprema Corte dos Estados Unidos rejeitou a definição expandida de denunciante, expressa pela Regra da SEC.

No caso *Digital Reality Trust vs. Somers* (n. 16-1276)[88], que acabou na Suprema Corte, aliados de grandes empresas tentaram convencer os tribunais de que os funcionários que denunciam violações da lei de valores mobiliários a seus supervisores ou programas de compliance (o canal de *whistleblowing* interno), mas não à SEC, não estão protegidos contra retaliação sob a égide da Lei Dodd-Frank, como se fossem também reportantes à SEC.

Em 21 de fevereiro de 2018[89], a Suprema Corte dos Estados Unidos decidiu, por unanimidade, que, para ser protegido como um "reportante" caracterizado na Seção 922 do *Dodd-Frank Act*, deve primeiro fornecer informações à SEC. Reportantes que apenas relatam internamente ficam fora da definição de reportante e, portanto, não são protegidos pelo estatuto.

4.3.5.4 Influências do SOX e do Dodd-Frank Act sobre o Foreign Corrupt Practices Act

Como parte das disposições do *Dodd-Frank Act*, os reportantes obtiveram proteções em suas alegações de violações da *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) no exterior[90].

A lei aumentou o poder do FCPA para proteger reportantes e combater a corrupção. Como resultado, o FCPA agora tem uma disposição robusta para proteger os reportantes.

Codificado na lei como *15 U.S.C., §§ 78m, 78dd, 78ff*, a norma permite recompensas aos reportantes que forneçam informações originais sobre subornos pagos a funcionários públicos estrangeiros por empresas de capital aberto ou pessoas dos Estados Unidos.

---

88 Protect the sec whistleblower program. Save the Dodd-Frank Act. *Protecting Internal Whistleblowers*. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/campaigns/save-the-dodd-frank-act/. Acesso em: jan. 2019.

89 Whistleblower Protections Under Sarbanes-Oxley and the Dodd-Frank Act. Practical Law Labor & Employment. *FindLaw*. 2018. Disponível em: http://www.legalexecutiveinstitute.com/wp-content/uploads/2018/09/115PM-Practical-Law-Two.pdf. Acesso em: jan. 2019.

90 Whistleblower rewards and the FCPA. *NWC.* Disponível em https://www.whistleblowers.org/wildlife/foreign-bribery/. Acesso em: jan. 2019.

A lei determina que a SEC pague recompensas monetárias aos reportantes se eles fornecerem ao governo informações que levem à aplicação bem-sucedida do FCPA.

Os reportantes do FCPA podem obter recompensas financeiras de 10 a 30% das sanções recuperadas, mesmo que subornos sejam pagos em um país estrangeiro e o reportante seja estrangeiro.

O FCPA também permite que os reportantes registrem reivindicações anonimamente, reduzindo o risco de retaliação.

Além disso, as disposições antirretaliação do *Dodd-Frank Act* também fornecem proteção aos funcionários que trabalham nos Estados Unidos e apitam as violações do FCPA.

Uma decisão de 2019 do Tribunal de Apelações do Nono Circuito fornece uma boa ilustração da interseção entre o *enforcement* do FCPA e relatos de reportantes (BERKOWITZ, 2019).

Em *Wadler vs. Bio-Rad Laboratories − case* 916 F.3d 1176 (9th Cir. 2019) −, o júri concedeu 11 milhões de dólares ao ex-advogado-geral do réu corporativo por demiti-lo em retaliação por um relatório interno no qual ele dizia acreditar que a empresa havia praticado violações do FCPA na China. O júri decidiu que essa conduta violava o SOX e o *Dodd-Frank Act.*

4.4 O GRECO e sua influência nos Estados europeus

Na Europa, iniciativas de combate à corrupção começaram a ser elaboradas desde 1994. Naquele ano, os Ministros de Justiça dos Estados membros do Conselho da Europa[91] (19ª Conferência, Valletta) concordaram que a corrupção deveria ser abordada no nível europeu, uma vez que representa séria ameaça à estabilidade das instituições democráticas[92].

---

91 O Conselho da Europa é uma organização internacional baseada em Estrasburgo, França, cujo objetivo é a defesa dos direitos humanos, o desenvolvimento democrático e a estabilidade político-social na Europa. Fundada em 5 de maio de 1949, é a mais antiga instituição europeia em funcionamento, sendo uma instituição completamente separada da União Europeia, com personalidade jurídica reconhecida pelo direito internacional. São 47 os seus membros, incluindo os 27 países que formam a União Europeia. Importante não confundir esta organização com o *Conselho Europeu*, que é o principal órgão político da União Europeia, criado em 1961 e que tem sua sede em Bruxelas, capital da Bélgica (O Conselho de Europa. *Infoescola.* Disponível em: https://www.infoescola.com/politica/conselho-da-europa/. Acesso em: out. 2018).

92 COUNCIL OF EUROPE. GRECO. Historical backgroundbackground. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-us/background. Acesso em: out. 2018.

Com a criação do Grupo Multidisciplinar sobre Corrupção (GMC), em setembro de 1994, sob a responsabilidade do Comitê Europeu para os Problemas do Crime (CDPC) e do Comitê Europeu de Cooperação Jurídica (CDCJ), um dos membros do Conselho da Europa, a luta contra a corrupção foi firmemente estabelecida como uma das prioridades deste último.

Em maio de 1998, o Comitê de Ministros (102ª sessão, Estrasburgo) autorizou a criação do Grupo de Estados contra a Corrupção - GRECO" sob a forma de um acordo parcial alargado.

Em 1º de maio de 1999, o GRECO foi criado pelos seguintes 17 membros fundadores: Bélgica, Bulgária, Chipre, Estônia, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Islândia, Irlanda, Lituânia, Luxemburgo, Romênia, Eslováquia, Eslovênia, Espanha e Suécia. Desde então, o número de membros cresceu consideravelmente.

O objetivo do GRECO[93] é melhorar a capacidade de seus membros para lutar contra a corrupção a partir de um processo dinâmico de avaliação mútua (rodadas de avaliação) e pressão dos pares (pelos Estados membros), ajudando a identificar deficiências nas políticas nacionais de combate à corrupção, levando a reformas legislativas, institucionais e práticas necessárias.

O GRECO[94] também fornece uma plataforma para o compartilhamento de melhores práticas na prevenção e detecção de corrupção, monitorando todos os seus membros. Seu mecanismo fornece a observância escrupulosa do princípio da igualdade de direitos e obrigações entre seus membros, em que todos participam e se submetem, sem restrições, aos procedimentos de avaliação e conformidade (*compliance*) mútuos.

O monitoramento do GRECO compreende: a) procedimentos de avaliação "horizontais" (todos os membros são avaliados dentro de uma Rodada de Avaliação), levando a recomendações destinadas a promover as reformas legislativas, institucionais e práticas necessárias; e b) um procedimento de conformidade (*compliance*) concebido para avaliar as medidas tomadas por seus membros para implementar as recomendações. O GRECO trabalha em ciclos (Rodadas de Avaliação), cobrindo temas específicos.

---

93 GRECO. What is GRECO? Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco. Acesso em: out. 2018.

94 GRECO. How does GRECO work? Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/how-does-greco-work. Acesso em: out. 2018.

4.4.1 O modelo italiano

A Itália aderiu ao GRECO em 30 de junho de 2007, após o encerramento da primeira e da segunda Rodadas de Avaliação, que haviam sido feitas nos anos anteriores.

Consequentemente, a Itália foi submetida a um procedimento de avaliação referente aos temas da Primeira[95] e Segunda[96] Rodadas, que resultou em um Relatório de Avaliação em 2009, com 22 recomendações, das quais se destaca a 18ª: "que seja instituído um sistema de proteção adequado para aqueles (*whistleblowers*) que, de boa-fé, denunciarem suspeitas de corrupção na administração pública"[97] (JOINT FIRST, 2009).

A partir disso, o *whistleblowing* foi introduzido na Itália no setor público (JAZETTI, 2015), com a Lei n. 190, de 2012, que se intitulava "Disposições para a prevenção e repressão da corrupção e ilegalidade na administração pública" (SARZANA, 2018).

É mister mencionar que foi por meio dessa lei, conhecida como Lei Severino, que se engendrou na Itália, de forma mais estruturante, uma política de prevenção e combate à corrupção com a atribuição da função de Autoridade Nacional de Combate à Corrupção à Comissão Independente de Avaliação, Transparência e Integridade das Administrações Públicas (CIVIT).

Por meio de seu art. 51, houve inserção do art. 54-*bis* no Estatuto dos Empregados Públicos Italiano (Decreto Legislativo n. 165, de 30-3-2000) da questão relativa à proteção do reportante.

O artigo em comento assim dispunha:

> Art. 54-*bis*
> 1. Fora dos casos de responsabilidade a título de calúnia ou difamação, ou para o mesmo caso nos termos do artigo 2.043 do Código Civil, o empregado público que denuncia à autoridade judiciária ou ao Tribunal de Contas, ou "assinala" (*segnala*) a seu próprio supervisor hierárquico conduta ilegal de que tenha conhecimento em razão do seu emprego, não pode ser sancionado, demitido ou sujeito a uma medida discriminatória, direta ou indireta, com efeitos sobre as suas condições de trabalho por motivos relacionados direta ou indiretamente com a denúncia (tradução livre).

---

95 Temas: INDEPENDENCE, SPECIALISATION and means available to national bodies engaged in the prevention and fight against corruption/ Extent and scope of immunities. *In:* Joint First and Second Evaluation Round. Evaluation Report on Italy. 2009. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublic CommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c692a. Acesso em: set. 2018.

96 Temas: Proceeds of corruption/ Public administration and corruption/ Legal persons and corruption.

97 Tradução livre. Texto original: ... *that an adequate system of protection for those who, in good faith, report suspicious of corruption within public administration (whistleblowers) be instituted*.

Em sua segunda parte, dispunha o artigo sobre o **dever de confidencialidade** do autor do reporte por parte da Administração Pública que o recebe:

> Art. 54-bis
> 2. No âmbito do procedimento disciplinar, a identidade do segnalante (reportante) não pode ser divulgada, sem o seu consentimento, sempre que a contestação da sanção disciplinar seja fundada em investigações distintas e ulteriores em relação a *segnalazione* (reporte) (tradução livre).

A identidade do reportante só poderia ser revelada em uma única hipótese: se o relatório disciplinar for fundamentado, no todo ou em parte, no relato e no conhecimento da identidade do reportante, sendo a revelação de tais critérios indispensáveis para a defesa do acusado.

As medidas antirretaliação são providas pelo Departamento da Função Pública, podendo ser requeridas pelo interessado ou pelo sindicato.

> 3. A adoção de medidas discriminatórias é *segnalata* (reportada) ao Departamento da Função Pública, para os provimentos de sua competência, (requeridos) pelo interessado ou pelas organizações sindicais mais representativas na administração na qual eles serão implementados.
> 4. A denúncia é subtraída do acesso previsto nos artigos 22 e seguintes da lei de 7 de agosto de 1990, n. 241 e alterações posteriores (tradução livre).

Com a Lei n. 179, que entrou em vigor em dezembro de 2017, denominada pelos estudiosos italianos (LOSPINUSO, 2018) "Lei sobre *Whistleblowing*", a Itália mudou substancialmente o regime jurídico até então adotado, dando-se nova redação ao art. 54-*bis* da Lei Severino, nos seguintes termos:

> Art. 54-*bis* (Proteção de funcionários públicos que sinaliza [*segnala*] ilícitos)
> 1. O funcionário público que, no interesse da integridade do administração pública, sinaliza para a pessoa responsável pela prevenção, corrupção e transparência referidas no n. 7 do artigo 1º da Lei de 6 de novembro de 2012, n. 190, ou para a Autoridade Nacional Anticorrupção (ANAC), ou denúncia à autoridade judiciária ordinária ou ao contábil, conduta ilegal de que tenha conhecimento devido à sua relação de trabalho, não pode ser sancionado, demitido, transferido ou submetido a outra medida organizacional com efeitos negativos, diretos ou indiretos, em suas condições de trabalho em virtude da sinalização. A adoção de medidas consideradas retaliatórias, referidas no primeiro período, contra a comunicação é, de qualquer forma, comunicada à ANAC pela parte interessada, pelos sindicatos mais representativos na administração de que faz parte o sinalizador. A ANAC informa ao Departamento de Administração Pública da Presidência do Conselho de Ministros ou outros órgãos que possam adotar as medidas de competência (tradução livre).

Assim, o art. 54-*bis*, com sua nova redação, enuncia a proteção do reportante contra medidas de represália.

Com relação ao dever de confidencialidade, informa a nova lei:

> A identidade da pessoa que sinaliza não pode ser revelada. No âmbito do processo penal, a identidade do reportante é abrangida pelo segredo nos caminhos e dentro dos limites estabelecidos pelo artigo 329[98] do Código de Processo Penal. (Segunda parte do art. 54-*bis*.)
> No âmbito dos processos da Cortes de Contas, a identidade do sinalizador que relata não pode ser revelada até no final da instrução (tradução livre).

Portanto, a Itália aplica o instituto da confidencialidade limitada, pois há uma fase do procedimento apuratório, em geral no final, em que a identidade do reportante pode ser revelada.

Uma exceção à confidencialidade limitada dá-se no bojo do procedimento disciplinar, em que, a menos que haja consentimento do reportante, a cobertura de sua identidade não pode levantada (terceira parte do art 54-bis).

Na esteira da confidencialidade, a Autoridade Nacional Anticorrupção (ANAC), após consulta ao órgão garantidor para a proteção de dados pessoais na Itália, tem a atribuição de adotar as diretrizes adequadas relativas aos procedimentos para a apresentação e gestão de reportes. As diretrizes devem prever a utilização de métodos informatizados e promover o uso de ferramentas criptográficas para garantir a confidencialidade da identidade da pessoa que presta a informação, além do conteúdo do reporte e a documentação a ele relacionada.

Nos termos da Deliberação n. 6 da ANAC, de 28 de abril de 2015, as proteções dos reportantes só podem ser outorgadas se conhecidas suas identidades. Portanto, o anonimato ou a confidencialidade plena não são garantidos pelo ordenamento jurídico italiano. Mas não exclui a possibilidade do setor privado adotar voluntariamente (LOSPINUSO, 2018).

Na Península Itálica adota-se o princípio do processamento obrigatório do relato do reportante. Nesse sentido, a ANAC recebeu o poder de impor sanções pecuniárias administrativas de até 50.000 euros, a ser pago pela pessoa responsável pela verificação dos reportes, no caso de não serem analisados; ou de até 50.000 euros, em caso de não

---

98 O art. 329 do Código de Processo Penal italiano trata da obrigação de *segreto*, ditando os casos em que o segredo de uma investigação pode ser levantado. Em regra, após o final da investigação, o segredo é levantado.

adoção de procedimentos para a transmissão e gestão de reportes ou adoção de procedimentos que não cumpram o estabelecido nas directrizes indicadas anteriormente.

Ao reporte do sinalizador não pode ser dado acesso nos termos da lei de processo administrativo.

A lei italiana garante ao sinalizador a reintegração ao posto de trabalho em que se deu sua demissão, quando a ruptura decorre de seu reporte. Além disso, a ANAC pode multar o agente que praticou medidas de represália em até 30.000 euros.

Como garantia processual decorrente da presunção de boa-fé da conduta do reportante, há inversão do ônus da prova no caso da alegação de represálias, pois aquele que emitiu os atos é a quem cumpre provar a justa causa do ato emanado, quando um reportante busca a reparação de sua esfera jurídica atingida pela retaliação.

Em similitude com o regime francês, que se verá a seguir, a Itália define que os atos de discriminação e de retaliação são nulos de pleno direito.

Por fim, as proteções decaem no caso de reporte de má-fé.

4.4.2 O modelo francês

A França foi o décimo membro do GRECO (e o último do Grupo A) a ser examinado na primeira Rodada de Avaliação[99].

A partir das informações reunidas pela Equipe de Avaliação, foi produzido um relatório de avaliação da primeira Rodada do GRECO, que apontava o seguinte sobre o *whistleblowing* na França:

> 42. A intimidação de testemunhas, juízes, jurados ou qualquer outra pessoa é delito criminal. A França não estabeleceu um programa ou agência de proteção a testemunhas, porém isto não impede a polícia de conceder tal proteção, mas o *GRECO Evaluation Team – GET* não conseguiu estabelecer a natureza precisa de tais medidas que não fossem a proteção física e a moradia de alguém em uma delegacia de polícia ou gendarmaria durante o processo judicial. Surgiu das discussões, embora medidas intermediárias, como a ocultação parcial da identidade de uma testemunha durante processo ou dando provas como "X", que poderiam ser utilmente aplicadas em certos casos. Atualmente, não era possível

[99] A Equipe de Avaliação do GRECO era composta pelo Prof. Hans-Jörg Albrecht, codiretor do Instituto Max Planck de Direito Penal Internacional e Comparativo em Freiburg (Alemanha, especialista em política geral); Sra. Nastja Franko, do Ministério Público (Eslovênia, especialista em processo penal), e Jean-Marie Lequesne, Comissário Divisional, diretor do Escritório Central de Combate à Corrupção (Bélgica, lei de aplicação de especialistas). A equipe, acompanhada por dois membros do secretariado, visitou Paris de 30 de janeiro a 2 de fevereiro de 2001. Antes da visita, os peritos receberam informações pormenorizadas das respostas ao questionário de avaliação e seus numerosos apêndices. Uma grande quantidade de documentação adicional − projeto de legislação, relatórios do Tribunal de Contas, apresentações e assim por diante − foi disponibilizada durante a visita.

> manter o anonimato de um indivíduo em cooperação com as autoridades judiciárias durante todos os procedimentos. Ela deveria ser revelada no interrogatório da testemunha e nas fases posteriores. Voltando ao tema de outras formas de encorajamento para cooperar com as autoridades, não havia suporte para linhas telefônicas 24 horas por dia, sob a alegação de que as informações que produziam eram de pouco valor.
> 43. O Grupo GRECO de Avaliação (*GRECO Evaluation Team* – GET) também encontrou forte ceticismo, se não oposição, ao uso de certas métodos, como uso do mecanismo de reportantes (*dénonciateurs/whistleblowers*), colaboradores de justiça ("pentiti") e atividades de *under-cover*[100] considerados contrários à tradição francesa de proteção dos direitos humanos ou inaceitável − como no caso dos *dénonciateurs* − por motivos históricos (tradução livre).

As razões de resistência ao regramento jurídico aos *whistleblowers* são evidenciadas a seguir:

> Note-se que a sociedade francesa é das que mais entraves têm colocado a esta figura, quer por conotações históricas ainda decorrentes dos episódios da II Guerra Mundial, quer por considerar que tais condutas ferem o âmago dos direitos, liberdades e garantias fundamentais. A título de exemplo, remete-se para o que consta do sítio "Réforme" sobre o combate à corrupção: "La France est interpelée au niveau international sur cette question, qui est, à l'origine, une notion anglo-saxonne, celle du 'whistleblower' (celui qui souffle dans un sifflet) et du 'red flag' (celui qui agite un drapeau rouge). En France, on craint la délation. Mais une personne qui signale une infraction agit par simple civisme, ce n'est pas comme dénoncer un Juif aux nazis!"[101-102].

Com base na enorme resistência ao mecanismo do *whistleblowing*, o GRECO recomendou à França, por meio de Relatório de 2001 – Recomendação 6 –, considerar o desenvolvimento de novos métodos de execução e, pelo menos, assegurar que haja um procedimento para entrevistar denunciantes e outras testemunhas que optem por permanecer no anonimato ou cuja identidade seja conhecida apenas pelo magistrado competente e que permaneça em segredo no âmbito o processo. As pessoas que concordarem em cooperar com as autoridades judiciais também devem ter direito a formas específicas de proteção.

Após uma longa trajetória de 15 anos desde a avaliação do GRECO, a França aprovou, exatamente no Dia Mundial de Combate à Corrupção, a Lei n. 1.691, de 9 de

---

100 Atividade *undercover* é qualquer atividade investigativa, de origem estatal, envolvendo o uso de um nome falso ou identidade disfarçada por um agente público ou pessoa em colaboração com um agente estatal (FITZGERALD, 2007, p. 320).

101 Tradução livre: A França está sendo questionada em nível internacional sobre essa questão, que é originalmente um conceito anglo-saxão, o de denunciante acenando com a bandeira vermelha. Na França, teme-se a denúncia. Mas uma pessoa que denuncia uma ofensa age por simples civilidade, não é como denunciar um judeu aos nazistas!

102 Ferreira (2017), p. 12.

dezembro de 2016, relativa à transparência, à luta contra a corrupção e à modernização da vida econômica, apelidada de Lei Sapin II.

O trâmite foi relativamente rápido, pois o projeto foi enviado pelo Presidente François Holland ao Parlamento em 2015 e sua aprovação se deu em 2016. Ainda em 2016 a lei passou pelo crivo de constitucionalidade do Conselho Constitucional, em que seu art. 14 foi declarado não conforme à Constituição francesa, por meio da Decisão n. 2016-741 DC, de 8 dezembro de 2016.

Foi justamente essa lei que criou a Agência Francesa Anticorrupção, que vem descrita logo no Capítulo I, em seu art. 1º:

> A Agência Francesa Anticorrupção é um serviço com jurisdição nacional, organizada junto do Ministro da Justiça e do Ministro do Orçamento, cuja missão é assistir as autoridades competentes e as pessoas que são confrontadas a prevenir e detectar os factos de corrupção, tráfico de influência, de concussão, de conflito de interesse (*prise illégale d'intérêt*), apropriação indébita de fundos públicos e de favoritismo.

No Capítulo II − Da proteção dos lançadores de alerta (*Chapitre II: De la protection des lanceurs d'alerte*), o reportante foi definido como "lançador de alerta".

A expressão "*lanceurs d'alerte*" foi adotada pela grande resistência da França como o termo *dénonciateur* (denunciante), optando por substituí-lo para um conceito mais parecido com a ideia de *whistleblower*, como conceitua o art. 6º da Lei Sapin II:

> Um lançador de alerta é uma pessoa física que revela ou assinala (*signale*), desinteressadamente e de boa-fé, um crime ou delito, uma violação grave e manifesta de um compromisso internacional devidamente ratificado ou aprovado pela França, de um ato unilateral de uma organização internacional tomada com base em tal compromisso, na lei ou nos regulamentos, ou uma ameaça ou prejuízo grave ao interesse geral, de que tenha conhecimento pessoalmente.
> Os fatos, informações ou documentos, independentemente de sua forma ou meio, cobertos pelo sigilo de defesa nacional, pelo sigilo médico ou pelo sigilo das relações entre um advogado e seu cliente, são excluídos do sistema de alerta definido por capítulo (tradução livre).

Os lançadores de alerta, nos termos do art. 7º, têm como primeira garantia a irresponsabilidade penal por violação de segredo protegido por lei, desde que a divulgação seja necessária e proporcional à salvaguarda dos interesses a que diz respeito o seu alerta. O alerta deve estar conforme aos procedimentos de notificação definidos pela Lei Sapin II, obedecendo aos requisitos do art. 6º.

Assim, caso o lançador de alerta viole um segredo industrial de uma empresa para poder comunicar às autoridades sobre um risco à saúde humana, devidos os métodos de

produção de determinado produto em que haja o uso de uma substância proibida na França, ele não poderá ser responsabilizado por tal rompimento do segredo industrial.

Uma segunda proteção diz respeito à dupla confidencialidade, descrita no art. 9º da citada lei. O dispositivo dita que a identidade do lançador de alerta não pode ser revelada. Há uma hipótese em que se pode levantar o acobertamento da identidade: perante uma autoridade judicial, desde que haja o consentimento do reportante.

Importante observar que a confidencialidade atinge também o reportado, que tem sua identidade preservada até que o mérito do alerta tenha sido estabelecido, ou seja, até que seja reconhecida sua plausibilidade por meio de um juízo de admissibilidade. A identidade do reportado, diferentemente do que acontece com o lançador de alerta, já pode ser levantada perante uma autoridade judiciária, porém sem consentimento dele.

Qualquer transgressão na confidencialidade, com a divulgação dos elementos com reserva de publicidade, é punível com dois anos de prisão e 30 mil euros de multa.

Uma terceira proteção do lançador de alerta é a proteção contra represália no ambiente laboral. O art. 10 da Lei Sapin II alterou a redação do Código do Trabalho francês, no Capítulo II, relativo à não discriminação; além de fazer alterações no Estatuto dos Funcionários Públicos com relação a medidas para evitar a retaliação no campo laboral.

No Código de Trabalho foi inserido o art. 1.132-3-3, com a seguinte redação:

> Ninguém pode ser excluído de um processo de recrutamento ou acesso a um estágio ou a um período de treinamento em uma empresa, nenhum funcionário pode ser punido, demitido ou sujeito a uma medida discriminatória, direta ou indireta, que atinja sua remuneração, na acepção do artigo L. 3221-3, de participação nos lucros ou distribuição de ações, formação, reclassificação, atribuição, qualificação, classificação, promoção profissional, transferência ou renovação de contrato, por querer relatar ou testemunhar, de boa-fé, fatos constitutivos de um delito ou crime de que ele teria conhecimento no exercício de suas funções.
> Nenhuma pessoa pode ser excluída de um processo de recrutamento ou do acesso a um estágio ou a um período de treinamento profissional, nenhum funcionário pode ser punido, demitido ou sujeito a uma medida discriminatória, direta ou indiretamente, nomeadamente no que respeita à remuneração, na acepção do artigo L. 3221-3, medidas de incentivo ou de distribuição de ações, formação, reclassificação, consignação, qualificação, classificação e promoção profissional, transferência ou renovação de contrato, por ter relatado um alerta em conformidade com os artigos 6º a 8º da Lei n. 2.016-1691, de 9 de dezembro de 2016, sobre a transparência, a luta contra a corrupção e a modernização do vida econômica (tradução livre).

Uma última proteção diz respeito à posição processual do reportante na instrução, pois, em caso de litígio envolvendo os dispositivos acima relacionados, há inversão do

ônus da prova favorável ao reportante, na medida em que o requerido (o empregador) na demanda judicial deverá provar que sua conduta teve justa causa. Havendo, portanto, há uma presunção de veracidade do alegado pelo reportante, ou melhor, há uma presunção de retaliação em virtude da medida tomada pelo empregador em relação ao reportante.

No caso dos funcionários públicos franceses, existe a mesma simetria de aplicação das disposições trabalhistas, conforme previsto no art. *6º-ter*, A, em que os funcionários não podem ser sancionados pelos seus alertas com base na Lei Sapin II, ou no caso em que eles relatam a ocorrência de conflito de interesses de que tenham conhecimento no exercício do cargo. Na mesma sintonia, a proteção ocorre com os militares, que também não podem ser sancionados por fazerem alertas (art. 15).

O estatuto funcional ainda diz que qualquer ato praticado em contrariedade ao previsto na legislação é nulo de pleno direito. Processualmente, aplica-se a mesma lógica da presunção de retaliação ao funcionário público lançador do alerta.

No fim do dispositivo, há uma disposição normativa para o caso do reporte de má-fé, em que o funcionário pode ser apenado com a pena prevista na denunciação caluniosa no Código Penal francês (art. 226-10), além de multa de 30 mil euros (art. 13, II).

Os lançadores de alertas, no âmbito público ou privado, podem ser reintegrados a seus postos laborais (art. 11). Outra proteção a eles é a penalização dos obstaculizadores, ou seja, aqueles que venham a obstaculizar o relato dos reportantes, sujeitos a pena de prisão e multa de 15 mil euros, nos termos do art. 13.

Com relação ao procedimento, o ordenamento francês é regido pelo princípio do processamento obrigatório do alerta. Isso faz com que o relato do lançador de alerta tenha de ser obrigatoriamente conhecido, demandando adicionalmente agilidade no processamento do objeto do reporte. A França adota o princípio da garantia do *whistleblowing* externo, segunda instância, e do terceiro nível de *whistleblowing*, o público conhecimento. A previsão encontra-se no art. 8º da Lei Sapin II.

Diz o referido artigo que a sinalização de um alerta deve ser levada ao conhecimento do superior hierárquico, direto ou indireto, do empregador ou um preposto designado pelo empregador.

Na ausência de diligência devida pela pessoa a quem o relato foi endereçado, dentro de um prazo razoável, em verificar a admissibilidade do alerta, este é dirigido à autoridade judiciária, a autoridade administrativa ou às ordens profissionais.

Em última instância, na ausência de tratamento por um dos órgãos supramencionados dentro de três meses, o reporte pode ser tornado público.

A supressão de instância pode ocorrer em caso de perigo grave e iminente ou na presença de risco de danos irreversíveis, caso em que o reporte pode ser levado diretamente à atenção dos órgãos de *whistleblowing* externo.

Como uma instância de endereçamento geral, qualquer um pode enviar seu reporte ao Defensor dos Direitos para ser direcionado ao órgão apropriado para a coleta do alerta.

Um aspecto relevante sobre a política de integridade na iniciativa privada na França é a obrigatoriedade do *compliance* e dos canais de *whistleblowing* internos das corporações, diferentemente do que ocorre no Brasil, onde a política de integridade para o setor privado é sugerida pela Lei n. 12.846/2013.

Essa obrigatoriedade decorre do art. 17 da Lei Sapin II:

> I − Os presidentes, diretores gerentes e gerentes de uma empresa empregando pelo menos 500 empregados, ou pertencentes a um grupo de empresas cuja matriz seja sediada na França e cuja força de trabalho inclua pelo menos quinhentos trabalhadores, cujo volume de negócios ou volume de negócios consolidado excede € 100 milhões, são obrigados a tomar medidas destinadas a prevenir e detectar, em França ou no estrangeiro, fatores relativos a suborno ou tráfico de influências da maneira prevista em II.
> Esta obrigação também é necessária:
> 1º Aos presidentes e directores executivos de estabelecimentos públicos de natureza industrial e comercial empregando pelo menos 500 empregados, ou pertencentes a um grupo público cuja força de trabalho inclua pelo menos 500 empregados e cujo volume de negócios ou valor negócio consolidado é superior a 100 milhões de euros;
> 2º De acordo com as atribuições que exercem, aos membros do órgão de administração das sociedades anónimas de direito público reguladas pelo artigo L. 225-57 do Código Comercial e empregando pelo menos 500 empregados, ou pertencentes a um grupo de sociedades cujos membros inclui pelo menos quinhentos funcionários e cujo volume de negócios ou volume de negócios consolidado é superior a 100 milhões de euros.
> Quando a sociedade elabora contas consolidadas, as obrigações definidas neste artigo dizem respeito à própria empresa e a todas as suas subsidiárias, na acepção do artigo L. 233-1 do Código Comercial francês, ou empresas que controla, na acepção do artigo L. 233-3 do mesmo código. As subsidiárias ou controladas que excedem os limites referidos no presente I são considerados para cumprir as obrigações sob esta seção assim que a empresa controlar o significado de que o artigo L. 233-3, implementa as medidas e procedimentos II deste artigo e que essas medidas e procedimentos se aplicam a todas as subsidiárias ou empresas por ela controladas (tradução livre).

As medidas de integridade a serem observadas pelos dirigentes empresariais acima são conforme o art. 17, II, da Lei Sapin II:

1. código de conduta, que está incorporado nos regulamentos internos da empresa para fins trabalhistas;

2. um sistema de alerta interno;

3. mapeamento de riscos sob a forma de documentação regularmente atualizada destinada a identificar, analisar e priorizar os riscos de exposição da empresa a solicitações externas com o propósito de corrupção;

4. procedimentos para avaliar a interação com a cadeia de produção/clientes no que respeita ao mapeamento de risco;

5. procedimentos contábeis, internos ou externos, destinados a assegurar que livros, registros e contas não sejam usados para ocultar suborno ou negociar influência, inclusive com uso de auditoria externa.

6. um sistema de treinamento para executivos e funcionários mais expostos aos riscos de corrupção e comércio de influência;

7. regime disciplinar para punir violação ao código de conduta;

8.um sistema de controle interno e avaliação das medidas implementadas.

Assim, o *whistleblowing* interno na França para as pessoas jurídicas enquadradas no art. 17, I, é obrigatório.

Em último comento da lei francesa, faz-se menção aos lançadores de alerta no mercado corporativo. O art. 16 da Lei Sapin II insere o Capítulo IV no Código Monetário e Financeiro (*Signalement des manquements professionnels aux autorités de contrôle compétentes et protection des lanceurs d'alerte*) sobre o regime jurídico aplicável a eles.

Segundo o art. 643-3, uma pessoa física que de boa-fé tenha sinalizado um alerta de má conduta profissional contrária às leis e regulamentos franceses e europeus de regulação de mercado à Autoridade dos Mercados Financeiros e de Controle Prudencial não pode, por essa razão, ser sujeita a demissão, a sanção, a medida discriminatória, direta ou indireta, em particular no que diz respeito à remuneração ou desenvolvimento profissional, ou qualquer outra medida desfavorável.

Qualquer decisão tomada em violação ao dispositivo é nula de pleno direito, e ao lançador de alerta nesse caso é aplicada a presunção de represália pela autoridade judicial, com inversão do ônus da prova a seu favor.

4.4.3 A Recomendação CM/Rec (2014)7 do Conselho da Europa[103]

Em abril de 2014 o Conselho da Europa resolveu elaborar uma recomendação a respeito da proteção do *whistleblowers.*

[103] Todo este capítulo se baseia na seguinte obra: COUNCIL OF EUROPE. Recommendation M/Rec (2014) and explanatory memorandum. Disponível em: https://rm.coe.int/16807096c7. Acesso em: out. 2018.

Dentre as justificativas da recomendação, o Conselho reafirma que a liberdade de expressão e o direito de buscar e receber a informação é fundamental para o funcionamento de uma democracia genuína, e reconhecem que indivíduos que relatam ou divulgam informações sobre ameaças ou danos ao interesse público pode contribuir para fortalecer a transparência e a responsabilidade democrática.

O apêndice da recomendação, que é o texto em si do material propositivo para os Estados associados ao Conselho, tem oito capítulos, sobre o quais se destacarão os principais pontos:

No Capítulo III (*National Framework*), destaca-se o seguinte postulado: "10. Qualquer pessoa que seja prejudicada, se direta ou indiretamente, pelo relato ou divulgação de informações imprecisas ou enganosas, a proteção e os remédios devem ser mantidos à sua disposição sob as regras da lei Geral".

Verifica-se aqui que o Conselho está mais preocupado com a proteção efetiva do *whistleblower* que a qualidade do relato.

De acordo com o Capítulo IV (*Channels for reporting and disclosures*), ponto 14, o modelo europeu de canais de divulgação para os *whistleblowers* deve ter a seguinte configuração:

a) canais de reporte dentro de uma organização ou empresa (inclusive para pessoas designadas para receber os relatos em sigilo);

b) canais de reporte em órgãos reguladores públicos relevantes, órgãos de aplicação da lei e órgãos de supervisão;

c) divulgações ao público, por exemplo, a um jornalista ou membro de parlamento.

as circunstâncias individuais de cada caso determinarão o canal mais apropriado.

A confidencialidade deve ser mantida e garantida pelos canais, mantendo-se a identidade do reportante sob sigilo, conforme dita o Capítulo V (*Confidentiality*).

Tomar medidas para que o relato seja pautado (processamento da demanda) é um dos postulados do capítulo, além de manter o reportante informado sobre o que ocorreu com seu relato, como forma de dizer que os relatos são apurados e encorajar toda a sociedade a revelar irregularidades, conforme aponta o Capítulo VI (*Acting on reporting and disclosure*):

> 19. Os relatos e divulgações de interesse público pelos reportantes devem ser investigados imediatamente e, quando necessário, os resultados da apuração devem dar ensejo a ações de responsabilização pelo empregador e pelo órgão

> regulador público apropriado, órgão de aplicação da lei ou órgão de supervisão de maneira eficiente e eficaz.
> 20. Um reportante que faz um relatório interno deve, como regra geral, ser informado, pela pessoa a quem o relatório foi feito, das medidas tomadas em resposta ao relatório.

Por fim, menciona-se a grande preocupação da Recomendação sobre a proteção dos *whistleblowers* contra retaliação, que foi encapsulada no Capítulo VII (*Protection against retaliation*).

A previsão da recomendação sobre a proteção se consubstancia nas seguintes medidas a serem adotadas:

a) os reportantes devem ser protegidos contra retaliação de qualquer forma, direta ou indiretamente, por seu empregador e por pessoas que trabalham para ou agindo em nome do empregador. As formas dessa retaliação podem incluir demissão, suspensão, rebaixamento, perda de oportunidades de promoção, punição, transferências e reduções ou deduções de salários, assédio ou outro tratamento punitivo ou discriminatório;

b) a proteção não deve ser perdida apenas com base no fato de que o indivíduo se confundiu no seu relato ou na divulgação equivocada quando a ameaça percebida ao interesse público não se materializou, desde que ela tivesse motivos razoáveis para acreditar que a medida iria se materializar;

c) um reportante deve ter o direito de processar os fatos narrados em seu relatório ou na divulgação em público nas esferas processuais civis, criminais ou administrativa;

d) quando um empregador criou um sistema interno de reportes, e o reportante optou por fazer uma divulgação ao público, sem recorrer ao sistema interno, isso deve ser levado em consideração ao decidir sobre os remédios ou nível de proteção para fornecer ao reportante;

e) inversão do ônus da prova na relação de retaliação a favor do reportante, competindo ao empregador provar que a medida que provocou um prejuízo ao reportante não decorreu por ele ter reportado uma irregularidade em relação à organização; e

f) devem se dar medidas cautelares/assecuratórias no intermédio do processo que discute a retaliação, principalmente em caso de perda de emprego.

Com base no exposto, verificamos que a legislação francesa é a que mais se aproxima das recomendações acima esclarecidas, devendo a Itália avançar de forma

significativa em relação à Recomendação, apesar de ainda existirem países, como a Alemanha[104], que nem mesmo possuem legislação relacionada ao tema do *whistleblowers*.

4.4.4 Nova perspectiva europeia: a diretiva de abril de 2019

Atualmente, apenas dez países da União Europeia (França, Hungria, Irlanda, Itália, Lituânia, Malta, Holanda, Eslováquia, Suécia e Reino Unido) possuem uma lei abrangente que protege os reportantes.

Somadas a isso, revelações de grande repercussão na mídia fizeram com se criasse um ambiente na Europa para que se catapultasse o processo legiferante no âmbito da União Europeia (WHISTLEB, 2019) como os casos abaixo apresentados:

a) *Lux Leaks*: os reportantes que trabalhavam para a PricewaterhouseCoopers vazaram documentos, expondo acordos tributários favoráveis oferecidos por Luxemburgo a algumas das maiores empresas do mundo, durante o período em que o Presidente da Comissão Europeia, Jean-Claude Juncker, era o primeiro-ministro daquele país.

b) *Paradise Papers*: milhões de documentos financeiros vazaram, detalhando esquemas de evasão fiscal no exterior. Os documentos revelaram detalhes sobre como os ultrarricos, incluindo europeus, secretamente investem dinheiro em paraísos fiscais no exterior.

c) *Cambridge Analytica*: a empresa britânica de análise de dados foi acusada, por meio de relatos dos reportantes, de coletar dados pessoais de milhões de usuários do *Facebook* sem o consentimento deles.

d) *Panama Papers*: cerca de 11 milhões de documentos confidenciais vazaram de um escritório de advocacia no Panamá, mostrando como ele ajudou os clientes a lavar dinheiro, evitar sanções e evitar impostos (EU GIVES "HIGH-LEVEL" PROTECTION, 2019).

Mediante intensa pressão de jornalistas, entidades associativas e organizações não governamentais e pressão de alguns parlamentares europeus, que chegaram a apresentar uma Lei Modelo (ABAZI, 2019), o Parlamento Europeu aprovou, em abril de 2019, por maioria, a Diretiva que visa proteger os reportantes que agem em prol do interesse público na União Europeia, sendo a primeira diretiva comunitária para esse tipo de caso.

---

[104] Segundo o *Report* CG36(2019)14, de 3 abril de 2019, intitulado The protection of whistleblowers challenges and opportunities for local and regional government, "Não há lei geral na Alemanha que preveja a proteção de reportantes em todos os setores. No ano de 2013, propostas de proteção foram rejeitadas".

A votação, ocorrida no âmbito da última sessão plenária da legislatura, em Estrasburgo, França, contou com 591 votos a favor, 29 contra e 33 abstenções.

A diretiva[105] conta com 29 artigos, do quais se destacam três pontos nucleares: a) procedimentos claros para o *whistleblowing*, além de obrigações para os empregadores de instituir canais de reporte interno; b) canais de denúncia seguros, com previsão da confidencialidade; e reconhecimento e prevenção de retaliação, além da proteção efetiva contra os retaliadores.

A diretiva abrange os trabalhadores dos setores público e privado. Mais especificamente, inclui funcionários públicos, trabalhadores independentes, acionistas, gerência, órgãos administrativos ou de supervisão, voluntários, estagiários remunerados ou não, contratados, subcontratados e fornecedores, indivíduos que revelam violações durante um processo de recrutamento e ex-trabalhadores.

A diretiva trata dos três principais canais em que o reportante possa relatar a irregularidades de seu conhecimento: a) interno; b) externo; ou c) divulgação publica

Com relação aos canais internos, conforme previsto no art. 8º, os Estados--membros devem assegurar que as entidades jurídicas dos setores público e privado estabeleçam canais e procedimentos internos para os relatos dos reportantes e que se assegure o processamento da demanda. Os canais só são obrigatórios para entidades com mais de 50 empregados.

Contudo, após uma avaliação de riscos adequada, que leve em conta a natureza das atividades das entidades e o subsequente nível de risco, com tratamento especial para o ambiente e a saúde humana, os Estados-membros podem determinar que as entidades jurídicas privadas com menos de 50 trabalhadores estabeleçam canais e procedimentos de *whistleblowing* interno.

Os canais devem ser instalados e operados de forma *segura*, com designação de uma pessoa ou serviço competente e imparcial, de modo a garantir a confidencialidade da identidade dos reportantes e de terceiros mencionados no relato, impedindo o acesso ao material de pessoas não autorizadas (art. 9º).

Os reportantes podem usar os canais internos, ou simplesmente procurar os canais, externos, que representam autoridades competentes, na função de regulação, fiscalização ou supervisão (art. 10).

---

[105] Todas as referências à diretiva, de 14 de abril de 2019, da União Europeia se basearam na consulta ao texto disponível em: http://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2019-0366_PT.html. Acesso em: ago. 2019.

Com relação aos canais externos, os Estados-membros devem designar as autoridades competentes para receber, comunicar informações ou dar seguimento aos relatos, além de dotar tais canais de recursos humanos e materiais adequados, devendo assegurar que essas autoridades competentes atuem de forma independente e autônoma, para receber e tratar as informações comunicadas pelos reportantes.

O prazo para processamento da demanda, tanto no canal interno quanto no externo, é de três meses, devendo, em sete dias, o reportante receber uma notificação de que o relato/reporte foi recebido.

Com relação ao processamento da demanda, no canal externo, os parágrafos 4 e 5 trazem as ressalvas de que nem todos os relatos devem ser necessariamente processados. São as hipóteses de: a) relatos repetidos cujo conteúdo não acrescente informações significativas a uma denúncia anterior já encerrada; e b) em caso de elevado afluxo de reportes, em que as autoridades competentes podem tratar prioritariamente as denúncias de infrações graves.

Por fim, no caso de divulgação pública, há também uma proteção ao reportante que, em regra geral, não tenha sua resposta processada nos três meses de prazo dos canais internos e externos.

No âmbito da divulgação pública (art. 15), para que o reportante tenha os direitos de proteção, deve verificar três situações:

a) houve omissão dos canais interno e externo na apuração da demanda;

b) há um perigo iminente ou manifesto para o interesse público, por exemplo, quando existe uma situação de emergência ou um risco de danos irreversíveis; e

c) que uma vez feita a denúncia externa, existe um risco de retaliação ou há uma perspectiva diminuta de que a infração seja tratada de forma eficaz, devido às circunstâncias específicas do caso, por exemplo, os elementos de prova poderem ser ocultados ou destruídos ou uma autoridade estar em conluio com o autor da infração ou nela implicado.

O dever de confidencialidade está previsto no art. 16, que assegura que a identidade do denunciante não é divulgada sem o consentimento explícito da pessoa em causa, salvo o pessoal autorizado competente para receber e/ou dar seguimento às denúncias.

Ainda no art. 16, destaca-se um interessante ponto, que trata do dever de confidencialidade. Este se mantém em perspectiva, ou seja, as informações prestadas que

compõem o relato do reportante, uma vez que permitirem deduzir ou inferir quem é o reportante, também acompanham a guarida da confidencialidade.

No entanto, a diretiva abriu perigosa brecha para que a identidade do reportante possa ser levantada, que seria para salvaguardar os direitos de defesa do reportado em casos de uma obrigação necessária e proporcionada imposta pelo direito da União ou nacional no contexto de inquéritos por parte de autoridades nacionais ou de processos judiciais, conforme parágrafo 2º do supracitado artigo.

Nesse caso, a autoridade competente deve enviar ao reportante uma justificação escrita, explicando os motivos da divulgação dos dados confidenciais em causa, devendo dar salvaguardas adequadas nos termos das regras aplicáveis (art. 16, parágrafo 3º).

A denúncia anônima foi assim tratada pela diretiva, no art. 5º:

> 2. Sem prejuízo das obrigações existentes relativas ao tratamento de denúncias anónimas por força do direito da União, a presente diretiva não afeta a competência de os Estados-membros decidirem se as entidades públicas ou privadas e as autoridades competentes aceitem ou não e deem seguimento a denúncias anónimas de infrações.

Nesse caso, importante enfatizar que nas próprias razões da diretiva, é esclarecido que a União admite explicitamente a denúncia anônima, inclusive com procedimentos especiais, como medida que visa assegurar a integridade física do reportante. Contudo, não impôs a adoção obrigatória do regime do anonimato, dando liberdade aos Estados-membros para legiferação.

Nesse sentido, a menos que os Estados-membros não tenham firmado e ratificado a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (ou feito ressalvas ao art. 13, parágrafo 2º), de 2003, é que haveria alguma liberdade para a não adoção do anonimato.

O art. 18 trata da conservação dos relatos reportados, devendo os Estados--membros assegurar que as autoridades competentes e entidades jurídicas privadas e públicas conservem, pelo período necessário, os registos de todos eles, mantida, durante a conservação do acervo, a salvaguarda da confidencialidade.

O art. 19 estatui a proibição de retaliação, informando que os Estados-membros devem tomar as medidas necessárias para proibir qualquer forma de retaliação, incluindo ameaças e tentativas de retaliação direta ou indireta, devendo, nos termos do art. 21, os Estados tomar as medidas necessárias para garantir a proteção, contra atos de retaliação.

Do ponto de vista sancionatório, de forma a impedir ou dissuadir comportamentos, no art. 23, a diretiva faz a previsão de que os Estados-membros devem prever sanções eficazes, aplicáveis a pessoas singulares ou coletivas que:

a) impeçam ou tentem impedir a denúncia;

b) tomem medidas de retaliação ou instaurem processos vexatórios contra os reportantes;

c) violem o dever de manutenção da confidencialidade da identidade, sem expressão autorização legal.

O art. 25 traz a disposição da norma mais favorável ao reportante, em que os Estados-membros podem introduzir ou manter disposições que sejam mais favoráveis aos direitos deles do que as estabelecidas pela diretiva.

Há uma advertência, ainda, de que a aplicação da diretiva não constitui, de modo algum, motivo para uma redução do nível de proteção já concedida pelos Estados-membros.

Por fim, com relação à aplicação da diretiva, ou seja, seu *enforcement*, é previsto no art. 26 que os Estados-membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva o mais tardar até o prazo de dois anos.

4.5 O modelo boliviano

A Bolívia tem um tratamento legislativo do *whistleblowing* na seara pública desde 2010, com a Lei n. 4, denominada *Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz"*.

Em linhas gerais, essa lei traz uma série de mecanismos de combate à corrupção, lavagem de dinheiro e enriquecimento ilícito.

A lei deu diretrizes para um sistema de proteção aos denunciantes e testemunhas a cargo do Ministério de Governo, da Polícia boliviana e do Ministério Público, nos termos do art. 17. O artigo enuncia que se dará proteção adequada contra qualquer ameaça, agressão, represália ou intimidação a denunciantes e testemunhas, bem como peritos, consultores técnicos, funcionários públicos e outros participantes diretos ou indiretos no processo de investigação, processo e julgamento.

A lei também determina que se fará a reserva da identidade do reportante. O diploma legal evidencia o direito a denunciar como direito subjetivo público[106], quando, no art. 10, enumera os direitos do controle social naquele país, quais sejam:

a) identificar e denunciar feitos de corrupção ante autoridades competentes;

b) identificar e denunciar a falta de transparência perante as autoridades competentes.

Por fim, a lei enumera a denúncia espontânea do agente da prática delituosa, em conformidade com o art. 35:

> Artículo 35. (Denuncia Voluntaria). Toda persona que hubiere participado o participe como instigador, cómplice o encubridor, que voluntariamente denuncie y colabore en la investigación y juzgamiento de los delitos sistematizados en los Artículos 24 y 25 de la presente Ley, se beneficiará con la reducción de dos tercios de la pena que le correspondiere.

Na realidade, o dispositivo está mais relacionado com a colaboração eficaz[107], haja vista que o *whistleblower,* conceitualmente, não está envolvido com o cometimento da prática infracional.

Em termos mais concretos sobre a proteção do *whistleblowing*, em 19 de dezembro de 2013, o Presidente Evo Morales sancionou a *Ley n. 458 − Ley de Protección de Denunciantes y Testigos −*, sendo o primeiro país da América do Sul a editar uma lei específica sobre o tema, estabelecendo um sistema de proteção ao reportante, com a definição de quem ele seja, quais reportes estão protegidos, quais serão as medidas protetivas, as responsabilidades dos órgãos estatais perante os reportantes, medidas de divulgação, monitoramento e financiamento das medidas, com destaque para o primado da confidencialidade.

A Lei n. 458/2013, já no art. 1º, diz que sua finalidade é: a) cumprir as Convenções Internacionais de Luta contra a Corrupção e outros Instrumentos Internacionais, e b) proteger as servidoras e os servidores públicos, ex-servidoras e ex-servidores públicos, pessoas particulares e seu entorno familiar próximo, que sejam suscetíveis de sofrer represália.

---

106 Segundo Alvarez (2013), o direito público subjetivo consiste em instituto que põe seu titular em situação dotada de determinadas faculdades jurídicas que são garantidas por meio de normas. Daí sua relevância quanto à efetivação dos direitos fundamentais, principalmente de cunho social, por parte do Estado, que figura como sujeito passivo da obrigação.

107 A colaboração eficaz ocorre quando o agente que praticou a má conduta confessa sua atuação no evento delitivo, relatando às autoridades sua autoria e apresentando provas eficazes de seu cometimento infracional. A delação premiada e o acordo de leniência, no Brasil, são espécies da colaboração eficaz. Esse instituto aparece no modelo peruano, conforme se verá.

Neste ponto, destaca-se a tônica da lei sobre o aspecto da represália, em que o Estado boliviano admite peremptoriamente que o reportante está sujeito a retaliação, estendendo-se a ele a proteção. É uma presunção *jure at jure*, de caráter absoluto. Muito provavelmente o legislador boliviano tem consciência da consequência do reporte, que é a retaliação, tendo em vista um juízo de probabilidade bastante alto sobre sua ocorrência, tanto que no artigo seguinte ele enumera que a pessoa sempre estará protegida sob a égide da lei editada, ao usar a expressão, no art. 4º (Das definições), "pessoa protegida", ou seja, na nação boliviana, o reportante é, por definição legal, uma pessoa sempre protegida. *In verbis*, o artigo em apreço:

> **Artículo 4. (Definiciones)**
> A los efectos de la aplicación de la presente Ley, se definen los siguientes términos: 1. Persona Protegida. Es la o el servidor público o ex servidor público, o persona particular, a la que se conceden medidas de protección por haber realizado o disponerse a realizar una actividad protegida en los términos de la presente Ley.

Essa proteção também se estende ao entorno familiar próximo, que são os ascendentes, descendentes, irmãos, cônjuge ou pessoa em coabitação com a pessoa protegida, ou pessoas que tenham dependência direta em relação à pessoa protegida, conforme art. 4º, parágrafo 6º, da lei boliviana.

O sistema boliviano de proteção, segundo o art. 5º, tem suas bases em seis princípios: voluntariedade, confidencialidade, temporalidade, gratuidade, celeridade e cooperação ampla.

A voluntariedade está relacionada ao consentimento expresso, livre e voluntário da pessoa protegida.

A confidencialidade diz respeito ao fato de que toda a informação inerente à identidade da pessoa protegida e seus dados pessoais, assim como os procedimentos de proteção, são confidenciais.

A temporalidade informa que as medidas de proteção têm um prazo determinado de aplicação, enquanto se mantenha a situação de risco ou outras razões que justificam a continuidade de tais medidas.

A gratuidade se refere ao fato de que nenhum encargo econômico será aposto ao reportante, pois todas as medidas de proteção serão financiadas pelo Estado.

As medidas de proteção devem ser efetivadas com maior rapidez possível, como descreve o princípio da celeridade, evitando-se a imposição de obstáculos formais ou burocráticos que impeçam a aplicação oportuna dos ditames legais.

Por fim, as instituições estatais responsáveis pelo sistema de proteção devem cooperar do modo mais amplo possível para o cumprimento dos deveres e procedimentos descritos da lei.

As medidas protetivas devem ser imediatas e efetivas, por meio de procedimentos informais e com a máxima diligência, podendo ser outorgadas antes, durante ou depois de quando o reportante queira realizar ou se disponha a realizar uma atividade protegida de reporte, que é a comunicação escrita ou verbal que se realiza perante uma autoridade de um ato delitual presumido.

As medidas protetivas expressadas pela lei são enunciativas e não limitativas, ou seja, não são *numerus clausus*. A autoridade competente tem a discricionariedade de decidir por outra medida que seja adequada à finalidade da lei.

As medidas de proteção são, conforme o art. 7º:

> 1. Preservación de la identidad y la confidencialidad de los datos personales.
> 2. Preservación de sus derechos laborales.
> 3. Protección policial para el traslado a fin de cumplir diligencias administrativas y/o judiciales.
> 4. Custodia policial en el domicilio de la persona.
> 5. Uso de sistemas tecnológicos que impidan que la identidad de la persona sea conocida.
> 6. Métodos de distorsión del aspecto físico o de la voz.
> 7. Alojamiento temporal en albergues destinados a protección de víctimas y testigos; cuya ubicación debe ser reservada y con custodia policial.
> 8. Atención psicológica.
> 9. Separación del resto de la población carcelaria o su traslado, bajo reserva, a otro recinto penitenciario, donde se le brinde mayor seguridad en el caso de persona protegida que se encuentre privada de libertad.
> 10. Otras que se puedan adoptar para preservar la seguridad de la persona protegida.

Sobre a preservação da identidade e confidencialidade dos dados pessoais do reportante, o art. 8º da lei determina que se devam estabelecer os mecanismos que permitam fazer o reporte com reserva de identidade, o que implica que todos os dados que permitam individualizar ou localizar a pessoa protegida serão mantidos em sigilo em todos os registros e procedimentos que são praticados. Da mesma forma, as autoridades devem executar os procedimentos necessários para prevenir a identificação visual ou auditiva da pessoa protegida, em todas as circunstâncias em que ela deva comparecer perante uma

autoridade administrativa ou judicial, ou perante qualquer entidade pública ou privada, com a finalidade de completar um procedimento necessário.

> A solicitação para que se adotem as medidas de proteção podem sem requeridas pelo reportante, ou por pessoa de seu entorno familiar, perante as seguintes instâncias (art. 17):
> 1. Ministerio de Gobierno, si se encuentra fuera de um proceso judicial.
> 2. Ministerio Público, a través del Fiscal competente, en caso de estar dentro de un proceso judicial.
> 3. Ministerio de Trabajo, Empleo y Previsión Social, para la protección de derechos laborales.
> 4. Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, en cualquiera de las etapas anteriores en el ámbito de los delitos de corrupción, para que éste canalice la medida según corresponda.

As autoridades, quando houver represálias, podem conceder de ofício as medidas protetivas, mesmo sem solicitação expressa do reportante, mas deve haver sua anuência.

A Bolívia adota, com base no descrito sobre o princípio da celeridade, uma ata de juramento de ações detalhadas que devem ser seguidas pela pessoa protegida e pela autoridade outorgante das medidas de proteção, denominada Ata de Compromisso de Cumprimento de Obrigações. Em caso de descumprimento das obrigações por parte do reportante, este poderá ser acionado administrativamente, por meio da cessação das medidas protetivas − sempre comprovada e justificadamente pela autoridade concedente da proteção −, e judicialmente, para ressarcir, em âmbito civil, os danos causados ao Estado, conforme o art. 21.

Interessante notar que, com base no art. 22, que diz respeito à ata acima descrita, o Estado boliviano refuta que as medidas de proteção tenham a natureza de recompensa.

Como preceituado no Capítulo 2 deste trabalho, a boa-fé do reportante, no modelo boliviano, é presumida, conforme disposição expressa do art. 23[108]. Deve a má-fé, assim como no ordenamento brasileiro, ser demonstrada por aquele que a alegue, com base nos seguintes aspectos cumulativos:

a) que o reportante saiba que a informação era falsa no momento do reporte perante a autoridade competente;

b) que seu propósito seja único e evidente a causar dano ao reportado ou às instituições reportadas;

---

[108] **Artículo 23. (Presunción de buena fe)** I. Las medidas de protección previstas en la presente Ley, sólo serán de aplicación frente a actividades protegidas realizadas de buena fe. II. Se presumirá la buena fe de toda actividad protegida. La carga de la demostración de la mala fe corresponderá a quien la alegue.

c) que a pessoa particular (reportante) pretenda encobrir um delito ou o servidor queira dissimular uma falta funcional, ambos por meio do reporte de uma ilicitude.

Quando essas hipóteses estejam configuradas e demonstradas plenamente, ou seja, após um juízo incidental de verificação de má-fé, a confidencialidade pode ser levantada para que se possa conhecer a identidade da pessoa, em 72 horas por um juiz. Nunca por uma autoridade administrativa.

Entende-se que esse juízo incidental deva ser de cognição não perfunctória e bastante exauriente com relação à demonstração da má-fé, e que esse incidente processual seja uma exceção, pois, uma vez levantada a identidade do reportante, a autoridade judiciária o estará deixando em evidência para as represálias, conforme presunção absoluta da lei boliviana.

Nas disposições finais da lei boliviana, encontram-se algumas medidas sobre a aplicação da lei:

a) ampla divulgação da lei;

b) um sistema de prestação de contas das medidas implementadas e dos recursos financeiros dependidos;

c) financiamento das medidas de implementação, com alocação de recursos em seus orçamentos, independente da indicação da fonte de recursos; e

d) monitoramento por auditoria pública sobre medidas implementadas, com salvaguarda dos dados confidenciais;

Sobre as disposições finais em comento, destaca-se que a divulgação da lei deve ser de amplo conhecimento por todos cidadãos, publicando-se integralmente o texto nos sítios eletrônicos ou na sede de cada entidade pública ou privada[109]. Já na parte de monitoramento, por meio de auditoria pública, a cargo da Controladoria-Geral do Estado, os auditores não se podem, durante o procedimento, conhecer a identidade ou os dados pessoais das pessoas protegidas, nem a informação confidencial que elas tenham reportado[110].

---

[109] Iniciativa equivalente ocorreu com o Código de Defesa do Consumidor, no Brasil, pela Lei n. 12.291, de 20 de julho de 2010.

[110] Como mencionado antes, o levantar da confidencialidade só pode ser realizado por um juiz, jamais por uma autoridade administrativa, e mesmo assim mediante procedimento judicial, por meio do incidente de arguição de má-fé.

4.6 O modelo peruano

O Peru tratou da matéria relativa ao *whistleblowing* desde 2010, com a aplicação desse instrumento primeiramente no âmbito da Administração Pública, para em 2016 o estender para todo e qualquer ato de corrupção praticado no cotidiano peruano, fazendo-se a comunicação a uma autoridade. Somente em 2017/2018 passou a prever o instituto no universo das corporações, mas ainda de forma não obrigatória.

Em 21 de junho de 2010 foi sancionada a Lei n. 2.9542 − *Ley de Protección al Denunciante en el Ámbito Administrativo y de Colaboración Eficaz en el Ámbito Penal*, que se destina a proteger e proporcionar benefícios aos funcionários e servidores públicos, ou qualquer cidadão, que denuncie de forma sustentada a atos arbitrários ou ilegais que ocorrem em qualquer entidade pública e que podem ser investigados ou sancionados administrativamente (art. 1º).

O objeto dessa lei eram os atos delituosos, ainda que omissivos, praticados pelos servidores públicos peruanos, que seriam reportados pelos cidadãos peruanos.

Pelo art. 5º da lei, eram as seguintes pessoas beneficiárias das medidas de proteção:

a) funcionários públicos;

b) ex-funcionários públicos;

c) pessoal que presta serviços em entidades públicas sob qualquer modalidade ou contratação de regime trabalhista; e

d) qualquer cidadão que tenha conhecimento dos fatos arbitrários ou ilegais.

A denúncia (art. 7º) é endereçado à *Contraloría General de la República*, devendo cumprir os seguintes requisitos:

a) estar relacionada com ações ou omissões que revelem arbitrariedades ou ilegalidades;

b) ser formulada por escrito e devidamente suprida com evidências;

c) incluir a identificação dos autores e, se for o caso, de que forma participam dos fatos reportados;

d) não ser os fatos relatados matéria de processo judicial ou administrativo; ou

e) conter a assinatura do compromisso do denunciante de fornecer informações quando solicitado pela autoridade competente; em caso de recusa, relutância ou retirada da firma, a investigação poderá ser promovida pela autoridade.

O princípio da confidencialidade foi previsto no art. 9º da lei, mencionando que as informações fornecidas pelo autor da denúncia e o processo de avaliação a cargo da instância correspondente e até sua conclusão são confidenciais, sob pena de responsabilidade daquele que violar esse primado.

Com base na confidencialidade, é outorgada a medida protetiva da reserva da identidade do denunciante, atribuindo-se a ele um código de identificação, conforme previsão do art. 7º.

Além da proteção da identidade do denunciante, são atribuídas outras medidas protetivas, a saber: a) a impossibilidade de demissão do denunciante ou suspensão do seu contrato de trabalho, e b) quando houver medida de retaliação, a Controladoria aciona o Ministério do Trabalho para que realize uma inspeção. Em constatando a medida de hostilização, classificar-se-á o ato como falta grave para efetivar a demissão do retaliador.

Como incentivo ao ato de reporte (art. 8º, *e*), o ordenamento peruano prevê a possibilidade de recompensar o denunciante com uma porcentagem da multa aplicada ao denunciado, quando os atos delituosos constituam infração administrativa e se possa aplicar uma multa.

Para efetividade da lei, é obrigatória a ampla divulgação pelas entidades públicas, ou que prestam serviços públicos, nos termos do art. 11. Trata-se do compromisso de difusão dos procedimentos estabelecidos pela lei, sob pena de responsabilização administrativa dos titulares de cada organização.

Em havendo denúncias de má-fé, o art. 10 da lei trata das consequências daquelas de caráter malicioso, em que o denunciante sabe da improcedência do relato de cometimento de delitos. Além disso, simula provas ou indícios de seu cometimento que possam servir de motivo para a abertura de um processo de investigação administrativa. Nesse caso, o denunciante de má-fé é sancionado com multa de até cinco Unidades Impositivas Tributárias (UIT), sem prejuízo das responsabilidades civis e penais cabíveis.

Por fim, indo contra o conceito de *whistleblower* preconizado no Capítulo 2, há previsão legal de que o denunciante seja partícipe do ato delituoso denunciado, concedendo-lhe a redução da pena administrativa aplicável. Nesse caso entende-se o procedimento como colaboração eficaz, nos termos da ementa da lei, mas na seara administrativa.

Apesar da imprecisão utilizada pela lei de 2010 no ponto acima mencionado, é importante relatar que no diploma de 2017 editado sobre o tema, o conceito de denunciante

se reencontra com a noção de *whistleblower*, pois nesta lei o conceito de denunciante abarca a noção de que ele não participa da ação delituosa.

Na luta contra a corrupção, o Peru retornou novamente à atividade legislativa e, em 5 de janeiro de 2017, editou o Decreto Legislativo n. 1.327, que "establece medidas de protección para el denunciante de actos de corrupción y sanciona las denuncias realizadas de mala fe", com base na autorização legislativa dada pela Lei n. 30.506, de 30 de setembro de 2016, que delegou ao Poder Executivo a faculdade de legislar sobre "materia de reactivación económica y formalización, seguridad ciudadana, lucha contra la corrupción, agua y saneamiento y reorganización de Petroperú S.A.".

Os atos de corrupção a que se reporta a lei são condutas ou fatos que explicam o abuso de poder público por um funcionário público que o detenha, com o objetivo de obter para si ou para terceiros um benefício indevido (art. 4º).

A finalidade do diploma normativo é incentivar e facilitar que qualquer pessoa que saiba da ocorrência de um fato relativo a corrupção na Administração Pública possa denunciá-lo (art. 2º).

O conceito de denunciante, pela descrição legal, é qualquer pessoa singular ou coletiva que, individual ou coletivamente, leva ao conhecimento da instituição, por intermédio de seus órgãos competentes, um ato de corrupção. O denunciante é um terceiro colaborador da Administração Pública e do sistema de justiça. Não faz parte do procedimento administrativo disciplinar, procedimento administrativo funcional ou processo criminal que possa gerar sua denúncia, nos termos do art. 4º.

Um ponto interessante, no âmbito da lei peruana (art. 4, parágrafo 2º, segunda parte), é o princípio da não discriminação do denunciante, ou seja, o denunciante nem mesmo precisar ser cidadão ou gozar de plena capacidade civil, pois não constitui impedimento para denunciar a nacionalidade, o sexo, a minoridade de idade, a residência, a incapacidade legal do denunciante, a internação em centro de reabilitação social ou de internação, escola, hospital, clínica ou, em geral, qualquer relação especial de sujeição ou impedimento, dependência de fato ou direito em relação a terceira pessoa.

No campo da confidencialidade, há duas proteções a esse primado: uma se dá com o direito de reserva da identidade por parte do denunciante, uma aproximação do anonimato, em que sua identificação pessoal no bojo da denúncia será dispensada pela entidade, atribuindo-se um código numérico especial ao denunciante para procedimentos. A proteção da identidade será mantida no *iter* do procedimento, mesmo após o culminar da investigação e punição da ofensa contrária à ética pública denunciada, quando houver

rejeição de denúncia ou ela for abandonada, ou mesmo quando a entidade entenda que não é competente para seu processamento.

O regulamento do Decreto Legislativo n. 1.327, editado em 12 de abril de 2017, disciplina, ainda, sobre a proteção da confidencialidade, em seu art. 3º:

> 3.4 Ni el titular de la entidad, ni ningún otro servidor civil de la misma, están facultados a solicitar información acerca de la identidad de un denunciante o del detalle de la denuncia o de la solicitud de protección formulada. Si esto se produce, el titular de la Oficina de Integridad Institucional o la máxima autoridad administrativa, según corresponda, debe negarse formalmente a acceder al pedido y poner este hecho en conocimiento del Jefe de la Oficina de Control Institucional; o, si este depende presupuestariamente de la entidad, al Jefe de la Contraloría Regional, para que proceda conforme a sus atribuciones.

Outro ponto de importante destaque na lei peruana é previsão do anonimato do denunciante, conforme parágrafo 3º do art. 7º: "Tratándose de una denuncia anónima no es exigible el requisito señalado en el inciso 1 del numeral 7.1".

As medidas protetivas, além da confidencialidade, são a de não retaliação, como medidas de proteção na relação laboral, contra o despedimento arbitrário ou mesmo hostilização na relação laboral, devendo ser sempre necessárias e adequadas, além da proibição de se criar barreiras à contratação com a Administração Pública.

Ainda prevê o regulamento, em termos de medidas protetivas:

> Traslado temporal del denunciante o traslado temporal del denunciado a otra unidad orgánica, sin afectar sus condiciones laborales o de servicio, ni el nivel del puesto.
> b. La renovación de la relación contractual, convenio de prácticas pre o profesionales o de voluntariado o similar, debido a una anunciada no-renovación.
> c. Licencia con goce de remuneraciones o exoneración de la obligación de asistir al centro de labores de la persona denunciada, en tanto su presencia constituya un riesgo cierto e inminente para la determinación de los hechos materia de denuncia.

Por oportuno, verifica-se um déficit de especificação de medidas protetivas de integridade física e psicológica do denunciante no âmbito do Decreto Legislativo n. 1.327 e mesmo no seu regulamento, em oposição ao preceituado pela Lei Modelo da OEA.

Nesse sentido, o denunciante corre o risco de morrer caso faça uma denúncia relacionada a uma poderosa autoridade com recursos econômicos de retaliação mais persuasivos, devendo ele (o reportante) recorrer à seara do anonimato.

Sobre a duração e extensão das medidas protetivas, a lei (art. 10) prevê que a concessão de medidas de proteção se estende pela duração do perigo que as motiva, mesmo

após os procedimentos que levam à sanção da culpa. Elas também podem ser estendidas a outras pessoas que não o denunciante, se as circunstâncias do caso o justificarem.

A denúncia de má fé, diferentemente do modelo da lei de 2010, não obriga o denunciante malicioso ao pagamento de multa administrativa, mas o sujeita à responsabilização civil e penal (art. 14).

Um suposto incentivo que é ofertado ao denunciante, mas de improvável aplicação devido a uma extensa lista de condicionantes, é a previsão do art. 15, em que as pessoas físicas ou jurídicas, na ocasião em que um processo administrativo é protocolado em entidade pública, quando detectam ato de corrupção e o comunicam à autoridade competente, são beneficiadas pelo ressarcimento dos custos administrativos gerados pelo referido procedimento.

Além do modelo de reporte a uma autoridade pública, classificado comumente como *whistleblowing* externo, ou seja, para fora da organização em que ocorreu o ato relatado, em 2016 foi editada a Ley n. 30.424, de 22 de abril daquele ano, com a previsão do reporte interno.

A lei em tela trata da "Responsabilidad administrativa de las personas jurídicas por el delito de cohecho[111] activo transnacional previsto en el artículo 397-A del Código Penal".

Inicialmente, o diploma legal deveria entrar em vigor em julho de 2017, mas o Decreto Legislativo n. 1.352, adotado em 6 de janeiro de 2017, aditou a versão original da Lei n. 30.424, expandindo a classificação dos delitos a que ela se aplicaria, alterando, assim, a data de entrada em vigor da lei para 1º de janeiro de 2018 (ELLIS, 2018).

Portanto, o diploma legal passou, a partir do Decreto Legislativo n. 1.352, a se aplicar aos crimes previstos nos arts. 397, 397-A e 398 do Código Penal, nos arts. 1º, 2º, 3º e 4º do Decreto Legislativo n. 1.106 ("Lucha eficaz contra el lavado de activos y otros delitos relacionados a la minería ilegal y crimen organizado"), no art. 4º-A do Decreto-lei n. 25.475, que estabelece penalidade para os delitos de terrorismo e os procedimentos para a investigação, instrução e julgamento.

Em muito a lei peruana acima citada recorda a Lei brasileira n. 12.846/2013, trazendo um modelo de *whistleblowing* interno, ligado às corporações, conforme a previsão do art. 17, parágrafo 2:

> 17.2. El modelo de prevención a que se hace referencia en el párrafo 17.1 debe contener como mínimo los siguientes elementos:

[111] *Coecho* significa suborno.

> a. Una persona u órgano, designado por el máximo órgano de administración de la persona jurídica, que ejerza la función de auditoría interna de prevención y que cuente con el personal, medios y facultades necesarios para cumplirla adecuadamente. Esta función se ejerce con la debida autonomía respecto del órgano de administración, sus propietarios, accionistas o socios, salvo en el caso de la micro, pequeña y mediana empresa, donde puede ser asumida directamente por el órgano de administración.
> b. Medidas preventivas referidas a: (...)
> 4. La existencia de sistemas de denuncia, protección del denunciante, persecución e imposición de sanciones internas en contra de los trabajadores o directivos que incumplan el modelo de prevención.

Importante enfatizar que, como previsto na lei brasileira, a existência do *whistleblowing* interno é uma medida de prevenção, que, em conjunto com outras previstas no art. 17 da supracitada lei, pode minorar a penalização da pessoa jurídica de responsabilização, mas não é obrigação legal da pessoa jurídica mantê-lo em funcionamento.

4.7 Síntese parcial

O capítulo, adotando uma feição mais descritiva dos modelos e modelagens jurídicas, representa um caminhar pelo panorama mundial em que se pode visualizar como se emoldurou legislativamente o *whistleblowing* nos mais variados países.

Naqueles que ainda pretendem efetivar a legiferação internamente, são apresentados, além da legislação estrangeira que pode servir de inspiração, os princípios sintetizados por vários centros acadêmicos (Tshwane) e uma modelagem internacional para evolução do tema no ambiente interno de cada país, como a Lei Modelo da OEA.

A Lei Modelo da OEA é um grande esforço para que se criem condições legislativas para a propulsão do *whistleblowing* e proteção do *whistleblower*, por meio da iniciativa de se fazer uma Lei Modelo para os países pertencentes à organização que não tenham ou não tiveram amadurecido os estudos necessários ou mesmo não consigam entender a formatação e o alcance necessários para implementar uma política de *whistleblowing* em seu território e dar consecução ao processo legislativo. A iniciativa da Lei Modelo visa dar concretude à Convenção de 1997, que, juntamente com o MESICIC, consiste em um mecanismo de incentivo e cobrança internacional à implantação da política no continente americano.

Trata-se de um modelo marcadamente centrado no setor público, como ocorre no modelo peruano e boliviano, que não pensou em uma estrutura interna no âmbito das organizações para receber e tratar os relatos de irregularidades.

Dentro de um contexto mundial de poucos países que adotam proteção a seus reportantes, os países que legislaram sobre o tema têm todo o mérito, sendo um exemplo para a América Latina esse pioneirismo, com destaque para a Bolívia, primeiro país a adotar uma lei geral sobre *whistleblowing* e proteção do reportante.

O principal aspecto a ressaltar no modelo boliviano é a presunção absoluta da retaliação, que, como dito no Capítulo 3, é a estratégia dominante do reportado.

A legislação boliviana ainda denomina o reportante de pessoa protegida, já qualificando o reportante como agente protegido, que conta com a tutela estatal em sua esfera individual. Para tanto, concede ao reportante a confidencialidade, aplicando sigilo à identidade, imagem e áudio dos reportantes.

Como medida de incentivo, há o primado da gratuidade do relato de irregularidades: nenhum encargo econômico pode ser imposto ao reportante, por isso há a preocupação de que as proteções sejam concedidas administrativamente, sem necessitar ir ao Poder Judiciário.

A legislação boliviana entende como importante a ampla divulgação, para gerar uma consciência coletiva e promover o engajamento social, além do monitoramento da implementação do programa de *whistleblowing* para retroalimentação (*feedback*) da política.

O modelo peruano é próximo do boliviano, até porque a matriz sul-americana provém da mesma convenção e da Lei Modelo da OEA, com o mesmo grupo avaliativo, o que faz gerar uma padronização legislativa. Contudo, o modelo peruano mostra um alargamento de sua aplicabilidade, com uma extensão não obrigatória ao setor privado, apenas incentivando-o à ação, mas sem caráter mandamental.

Salienta-se do modelo peruano a possibilidade de concessão de recompensas, e o conceito de reportante é marcado pelo fato de o reportante não ser objeto ou ser um interessado no âmbito do procedimento apuratório.

O modelo peruano, além da confidencialidade, prevê expressamente a possibilidade do anonimato.

Seguindo a lógica do modelo latino-americano, o GRECO, assim como o MESICIC da OEA, teve papel fundamental na Europa, com relatórios sobre a evolução dos países no combate à corrupção, exercendo o papel de propulsor de legislações e de cobrança em relação aos países associados de medidas eficazes de proteção aos *whistleblowers*.

Portanto, como dito no capítulo anterior, convenções e mecanismos de monitoramento são medidas de enfrentamento dos constrangimentos estruturais e barreiras

políticas à implementação de mecanismos de combate a corrupção, pelo fato de que os relatórios avaliados criam o acanhamento internacional quanto a ser malvisto pelos pares, marcando a má reputação externa de um país, o que faz os governos se moverem e as classes políticas serem pressionadas.

A Recomendação n. 24 do Conselho de Europa e a Diretiva de abril de 2019 tornarão o direito europeu mais padronizado no âmbito da Comunidade Europeia, pois em até dois anos os países terão de adotar os paradigmas preceituados pela diretiva no que respeita à política de *whistleblowing* e à proteção do reportante, não podendo restringir a amplitude do modelo, mas tão somente ampliar a proteção.

Portanto, as legislações europeias terão, com base na diretiva apontada, um quadro legislativo quase unitário para o regime jurídico do *whistleblowing*.

A França se aproxima mais do modelo preceituado pela normativa e aprovado pelo Parlamento, e Itália terá de fazer uma profunda revisão de seu ordenamento, com o alastramento do *whistleblowing* para o setor privado e um regime de recompensas, o que a legislação francófona já havia previsto na Sapin II.

França e Itália comungam de medidas protetivas contra represálias e multas aos retaliadores, além da inversão do ônus da prova de que a medida contra a esfera individual do reportante não decorreu do reporte, acarretando, assim, presunção relativa de retaliação, quando o reportante sofre constrições patrimoniais de pessoas indevidas.

Os reportantes nesses dois países contam com a reintegração a seus postos de trabalho, mas não se mencionam medidas assecuratórias da integridade física como traslado de cidade ou região e escolta policial, que configuram as medidas protetivas adicionais na Lei Modelo da OEA.

Os sinalizadores (Itália) e os lançadores de alerta (França) contarão com um regime mais protetivo no setor privado, pois pessoas jurídicas com mais de 50 empregados terão obrigatoriamente o canal de reporte interno (*whistleblowing* interno).

Por fim, fazem-se considerações ao grande pioneiro mundial da política de *whistleblowing*, os Estados Unidos.

A terra do Presidente Lincon é de longe o país com legislação mais longeva, datada do século XIX. Nela se procurou incentivar os cidadãos a relatarem irregularidades nas compras governamentais para evitar fraudes ao erário, por meio de um sistema de recompensas, o primeiro incentivo aos *whistleblowers*.

Verifica-se, pela historicidade da *qui tam*, que o montante da recompensa é importante para delineamento desse incentivo para mobilizar forças dos reportantes (relatores), que

podem entender que os custos processuais superam os ganhos, fazendo um instrumento da política cair em desuso. Por isso a importância de programas de revisão permanente.

O sistema americano, fugindo do padrão recente de uma lei geral, adotou um padrão de leis especiais de proteção aos *whistleblowers*, ou seja, não adotou o primado da universalidade da proteção, como sugere o modelo europeu (Itália, França ou diretiva) ou mesmo o sistema americano, como o modelo do Peru e da Bolívia. Isso cria, possivelmente, lacunas e abre brechas interpretativas, com sistema decisório judiciário que não tem uma visão sistêmica, mas pensada na resolução do caso concreto posto a exame, fazendo que a lógica saia do geral para o particular.

Claro que as leis americanas têm grande projeção mundial como o SOX, que cria os canais de *whistleblowing* interno e inicia o foco em controle internos mais eficazes, que engendrarão as medidas de integridade para combate à corrupção. Os Estados Unidos têm programas de proteção focados em um sistema multiagências, em que, a depender da lei invocada, o reportante é direcionado a uma instituição específica para aderir ao programa protetivo.

Apesar das iniciativas, um traço preocupante do modelo americano são as categorias de trabalhadores que não estão abrangidos pelos sistemas protetivos e o sistema dual do anonimato, não prevalente no setor público, mas amplamente instituído no setor privado, o que enfraquece o *whistleblowing* como medida de combate à corrupção, pois pode vigorar uma lei do silêncio.

Por fim, outro dado que chama a atenção é o fato de que os funcionários responsáveis pela própria apuração de reportes feitos sobre irregularidades e que põem em prática o sistema de proteção a retaliações, no governo federal americano, desconhecem os procedimentos ou mesmo não confiam na impessoalidade da procedimentalização, temendo eles mesmos reportar. Isso demonstra que a governança dos programas de proteção precisa sempre ser avaliada, além do fato de que a análise de riscos para levantamento de pontos sensíveis no fluxo procedural precisa ser medida e remediada.

Com base nos modelos explicitados neste capítulo, têm-se, agora, parâmetros sobre o quadro internacional a respeito do tema, que permitirão uma visão crítica sobre a situação brasileira, as medidas propositivas no Congresso Nacional para a proteção aos reportantes e as medidas de incentivo essenciais à política de *whistleblowing*.

TERCEIRA PARTE
A APLICAÇÃO DO *WHISTLEBLOWING* NO BRASIL

5. DA NORMATIVA BRASILEIRA, SUA PERSPECTIVA E SUA APLICABILIDADE

5.1 Apontamentos iniciais

Este é um capítulo de estudo empírico, que objetiva expor o quadro situacional brasileiro por meio da investigação no âmbito legal e de proposições legislativas, dando primazia à análise jurídica. Da mesma forma, tendo por base a coleta de dados primários e secundários, visa-se fornecer um quadro conjuntural de percepção da política de *whistleblowing* no setor público e privado no Brasil, com base nas tipologias de *whistleblowing* interno e externo.

Diante de uma lacuna legislativa brasileira, ou de uma lei geral sobre o tema no país, as avaliações desse campo de pesquisa empírica se baseiam nos elementos norteadores da política de *whistleblowing* vistos na Primeira Parte, em que se definem os cânones da política, *locus* e atores, a lógica de incentivos e custos que os reportantes aplicam em sua dinâmica laboral e vida pública, além dos elementos conceituais e legislativos dos modelos preceituados por organizações internacionais e países que engendraram esforços para implementação do instituto em seus quadros normativos.

Nesse ponto da pesquisa é testada a hipótese geral da pesquisa: **a instabilidade no desenho conceitual jurídico do instituto do *whistleblowing* acaba por criar empecilhos ao combate à corrupção. Em decorrência desse fato, os reportantes contam com diminuta proteção, retroalimentada por essa instabilidade.**

5.2 Iniciativas brasileiras: a construção do *whistleblowing* no Brasil

No Brasil, o instituto do *whistleblowing* ainda carece de regulamentação geral e mais substancial, destinada aos fins intrínsecos ao instituto. Sua regulamentação é deixada ao sabor das organizações que o venham a aplicar, carecendo, por vezes, de um caráter não mandatório, o que precariza as proteções necessárias para incentivar os reportantes a fazer

seus relatos sem o temor de represálias, o que acarreta um custo alto à vida pessoal, laboral e à integridade mental.

Far-se-á uma breve exposição no ambiente público e privado das iniciativas até então congregadas, no sentido de dar arcabouço e forma ao instituto, numa perspectiva histórica legislativa e jurisprudencial.

Em um primeiro momento, a possibilidade de fazer comunicar à autoridade pública os ilícitos cometidos no seio da sociedade veio com previsão expressa do Código de Processo Penal de 1941:

> Art. 5º (...)
> § 3º Qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito.

A Constituição de 1946 já previa o direito de petição como forma de expressar o direito de reportar de forma genérica, ao prever que:

> Art. 141. (...)
> § 37. É assegurado a quem quer que seja o direito de representar, mediante petição dirigida aos poderes públicos, contra abusos de autoridades, e promover a responsabilidade delas.

No bojo daquela Carta Maior, verifica-se a hipótese embrionária da Lei de Ação Popular, em que o cidadão se insurgia contra a Administração por alguma ilicitude, fazendo seu reporte diretamente ao Poder Judiciário. In verbis:

> Art. 141. (...)
> § 38. Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista.

No setor público, já nos idos dos anos 1950, houve a previsão de que qualquer irregularidade detectada no bojo do serviço público (art. 194, VIII), em razão do cargo, deveria ser reportada ao superior hierárquico, conforme previu o antigo estatuto funcional dos servidores federais, a Lei n. 1.711, de 28 de outubro de 1952. Verifica-se aqui uma natureza muito limitada do direito ao reporte, porque a situação é muito específica e ainda vinculada somente aos servidores.

Em 1965, a Lei n. 4.717, de 29 de junho daquele ano, inaugurou a instrumentalização do direito de o cidadão expressar contrariedade a uma ação estatal por entendê-la irregular mediante uma ação popular, disciplinando a previsão constitucional de 1946.

Ainda na década de 1960, a Constituição de 1967/69 repetiu a fórmula adotada pela Constituição de 1946, no que respeita ao direito de reporte:

> Art. 153. (...)
> § 30. É assegurado a qualquer pessoa o direito de representação e de petição aos Podêres Públicos, em defesa de direito ou contra abusos de autoridade.
> § 31. Qualquer cidadão será parte legítima para propor ação popular que vise a anular atos lesivos ao patrimônio de entidades públicas.

Na década de 1980, a Lei da Ação Civil Pública – Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985 − estabelece a possibilidade de qualquer cidadão se reportar a uma instituição para tomada de providência, conforme previsão expressa: "Art. 6º Qualquer pessoa poderá e o servidor público deverá provocar a iniciativa do Ministério Público, ministrando-lhe informações sobre fatos que constituam objeto da ação civil e indicando-lhe os elementos de convicção".

Salienta-se que essa é a primeira previsão de um reporte dirigido a uma instituição pública específica para apuração de irregularidade, estabelecendo também a possibilidade de uma instituição privada ser propulsora judicialmente do reporte de uma má conduta, conforme a previsão do art. 5º, ao estabelecer que as associações eram legitimadas ao ajuizamento.

Já em 1988, a Constituição promulgada nesse ano trouxe a previsão de um direito constitucional de fazer denúncia, como manifestação da cidadania, ao disciplinar em seu art. 74, § 2º, que: qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União.

Verifica-se aqui a ampliação do rol de possíveis reportantes perante uma instituição, criando novos legitimados ao reporte.

Em um segundo momento houve a previsão do direito público subjetivo do servidor público de reportar na Lei n. 8.112, de 1990, ao determinar que é dever do servidor representar contra ilegalidade, omissão ou abuso de poder (art. 116, XII), garantindo também ao funcionário público o direito de petição em face da própria organização pública em que se encontra (art. 104) e a possibilidade de se fazer denúncia contra os servidores públicos, como preceitua o art. 144: "As denúncias sobre

irregularidades serão objeto de apuração, desde que contenham a identificação e o endereço do denunciante e sejam formuladas por escrito, confirmada a autenticidade".

Até este momento o direito de reportar parece ter uma conformação jurídica garantida e o rol de legitimados ampliado, porém ainda falta um cuidado às proteções necessárias para assegurar as salvaguardas dos direitos individuais, pois nenhum diploma menciona forma de mitigação dos riscos à retaliação.

De forma mais profunda até então em relação ao que se tinha posto, a Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União, ainda na década de 1990, fez uma primeira projeção do regime jurídico do *whistleblowing*, mas no âmbito das garantias de proteção ao denunciante, pensando-se em uma garantia primária ao conceder certa confidencialidade até o término da apuração (art. 55, *caput*, da Lei n. 8.443, de 16-7-1992).

Ainda tentou o Tribunal, por meio de seu Regimento Interno, arrimado na prerrogativa do art. 96 da Constituição, garantir o anonimato ao denunciante, por meio do não levantamento da identidade do autor da denúncia.

Naquele regime, poderia o tribunal decidir sobre a manutenção do sigilo do autor, ou seja, uma extensão da confidencialidade até o fim do processo, ou mesmo o anonimato por disposição de seu Regimento Interno, mas tais proteções primárias e os que os dispositivos que as lastreavam sucumbiram à declaração de inconstitucionalidade advinda do Mandado de Segurança n. 24.405-4, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decisão proferida em dezembro de 2003, o que gerou instabilidade no regime jurídico das proteção primária (confidencialidade e anonimato).

Nesse ínterim, o Brasil passou a ser signatário das convenções internacionais, Convenção Interamericana contra a Corrupção (1997) e Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003), que preveem explicitamente os institutos da confidencialidade e anonimato na formulação de denúncias, sendo incorporados tais diplomas ao ordenamento jurídico interno, seja como lei ordinária, seja como natureza supralegal, na perspectiva do Direito Humano ao Governo Honesto.

Essas convenções passaram a exercer uma orientação no combate à corrupção no Brasil, implicando algumas novas disposições normativas, sejam direcionadas ao setor público ou ao setor privado, no que pertine ao *whistleblowing.*

Em 2011, com base nas convenções, mais detidamente da ONU, foi estabelecida uma nova perspectiva da denúncia anônima no âmbito do setor público, com o Enunciado n. 3 da Controladoria-Geral da União, alicerçado também no posicionamento do Supremo Tribunal Federal no Inquérito n. 1.957-7, de 2005:

> Enunciado CGU n. 3
> Delação anônima. Instauração.
> A delação anônima é apta a deflagrar apuração preliminar no âmbito da Administração Pública, devendo ser colhidos outros elementos que a comprovem.

Em novembro do mesmo ano foi feita uma alteração no âmbito da Lei n. 8.112/90, para atender ao comando do Artigo III (Medidas Preventivas) parágrafo 1 da Convenção Interamericana contra a corrupção[112]:

> Art. 116. (...)
> 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; (NR)
> (...)
> Art. 126-A. Nenhum servidor poderá ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente por dar ciência à autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, a outra autoridade competente para apuração de informação concernente à prática de crimes ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do exercício de cargo, emprego ou função pública.

Tais dispositivos procuravam trazer nova disciplina normativa, de forma a amenizar o dispositivo previsto no próprio estatuto funcional no art. 116, VIII, que estabelecia como dever do servidor o de "guardar sigilo sobre assunto da repartição", ou normas específicas como dos servidores de controle interno, que poderia ser responsabilizados em caso de reportarem às autoridades competentes irregularidades advindas de seus trabalhos de auditoria, conforme se ilustra:

> Lei n. 10.180, de 6 de fevereiro de 2001
> Art. 26. Nenhum processo, documento ou informação poderá ser sonegado aos servidores dos Sistemas de Contabilidade Federal e de Controle Interno do Poder Executivo Federal, no exercício das atribuições inerentes às atividades de registros contábeis, de auditoria, fiscalização e avaliação de gestão.
> (...)
> § 3º O servidor deverá guardar sigilo sobre dados e informações pertinentes aos assuntos a que tiver acesso em decorrência do exercício de suas funções, utilizando-os, exclusivamente, para a elaboração de pareceres e relatórios destinados à autoridade competente, sob pena de responsabilidade administrativa, civil e penal.

---

[112] 1. Normas de conduta para o desempenho correto, honrado e adequado das funções públicas. Estas normas deverão ter por finalidade prevenir conflitos de interesses, assegurar a guarda e uso adequado dos recursos confiados aos funcionários públicos no desempenho de suas funções e estabelecer medidas e sistemas para exigir dos funcionários públicos que informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento. Tais medidas ajudarão a preservar a confiança na integridade dos funcionários públicos e na gestão pública.

Em 2013, no primeiro semestre, o Conselho Nacional do Ministério Público (CNMP) editou a Resolução na qual são consideradas as manifestações de ouvidoria, incluindo as denúncia, de forma anônima:

> Art. 6º As manifestações dirigidas à Ouvidoria não possuem limitação temática e poderão ser feitas pessoalmente ou por meio dos canais de comunicação eletrônicos, postais, telefônicos ou outros de qualquer natureza.
> Parágrafo único. Diante do poder-dever da administração pública em controlar a legalidade e moralidade dos seus atos, as informações que, apesar de anônimas, interessarem ao Ministério Público, serão registradas e será dado conhecimento ao órgão respectivo, quando dotadas de plausibilidade.

Por outro lado, a denúncia anônima, no âmbito da Ouvidoria, nem é admitida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), ao contrário do CNMP, como mostrado acima, nos termos de sua Resolução n. 103, de 2010, que assim prevê no seu art. 7º: "Não serão admitidas pela Ouvidoria: (...) III − reclamações, críticas ou denúncias anônimas".

Até então, o Brasil continuava a investir em uma abordagem da teoria da agência, em uma relação agente-principal, que envolve apenas o setor público, a despeito do fato de a dimensão da corrupção também envolver o setor privado, sem a visão de um sistema de redes entre o setor público e o privado, como preceitua o receituário da Convenção da ONU, conforme os ditames dos arts. 12 e 13.

O ponto de virada deu-se no segundo semestre daquele ano, quando, no setor privado, a legislação passou a estimular medidas de integridade, dentre elas a da constituição de canais de denúncia de irregularidades, conforme se depreende a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, em seu art. 7º:

> Art. 7º Serão levados em consideração na aplicação das sanções: (...)
> VIII − a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica;

Assim, o diploma legal, ao ponderar sobre a criação canais de denúncia no âmbito privado, mencionando a constituição de uma política de *whistleblowing* interno, começou a engendrar e compreender uma política de *whistleblowing* para além da seara pública, mas trazendo o setor privado, ainda que muito timidamente, a contribuir para a elucidação de fatos relacionados com a corrupção. Porém, o preceito legal não torna tais canais de irregularidades obrigatórios, diferentemente do que ocorreu na França, em que os mecanismos de integridade são obrigatórios.

Com o não envolvimento obrigatório do setor privado[113], é de frisar que ainda persiste no Brasil a falta do tratamento da corrupção com a visão clara de que se trata de um fenômeno de ação coletiva. Ademais, ainda persiste a mora legislativa em adotar mecanismos de envolvimento mais persistente da sociedade em práticas de prevenção, como preceituado no artigo 13 da Convenção contra a Corrupção da ONU.

Em 2014, no Supremo Tribunal Federal, houve melhor explicação sobre o procedimento do que deve a autoridade pública fazer quando do recebimento das denúncias anônimas. Estas devem ser processadas de forma que seu conteúdo seja dotado de um mínimo de plausibilidade. A plausibilidade é garantida por meio de investigações preliminares adicionais por autoridade administrativa que tem o dever-poder, diante da notícia de um ato ilícito, de perquirir se a irregularidade noticiada de fato ocorreu ou tem alguma verossimilhança.

É isso o que revela o seguinte trecho do RHC n. 117.988, de relatoria do Ministro Celso de Mello:

> (...) As autoridades públicas não podem iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, para tal fim, em peças apócrifas ou em escritos anônimos. É por essa razão que o escrito anônimo não autoriza, desde que isoladamente considerado, a imediata instauração de "persecutio criminis". – Nada impede que o Poder Público, provocado por delação anônima ("disque-denúncia", p. ex.), adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, "com prudência e discrição", a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da "persecutio criminis", mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação às peças apócrifas. – Diligências prévias, promovidas por agentes policiais, reveladoras da preocupação da Polícia Judiciária em observar, com cautela e discrição, notadamente em matéria de produção probatória, as diretrizes jurisprudenciais estabelecidas, em tema de delação anônima, pelo STF e pelo STJ (...) (STF, 2ª Turma, RHC 117.988, relator p/ acórdão Min. Celso de Mello, j. 16-12-2014).

Em 2015, ao regulamentar a Lei n. 12.846, de 2013, no que respeita ao programa de integridade para o setor privado, o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015, dispõe sobre os canais de irregularidades, trazendo novos parâmetros para o regime do *whistleblowing* interno empresarial.

Assim dispôs o sobredito diploma:

---

[113] No que pese disposição expressa do art. 12 da Convenção da ONU, no que se refere às medidas de integridade a serem adotados pelo setor privado com base na legiferação interna de cada país que tornará obrigatório o uso das medidas.

> Art. 41. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira. (...)
> Art. 42. Para fins do disposto no § 4º do art. 5º, o programa de integridade será avaliado, quanto a sua existência e aplicação, de acordo com os seguintes parâmetros: (...)
> X − canais de denúncia de irregularidades, abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros, e de mecanismos destinados à proteção de denunciantes de boa-fé;

Apesar de ser um decreto regulamentar, é o primeiro diploma no Brasil a usar o termo "proteção aos denunciantes", porém sem especificar quais seriam tais protetivas. Além disso, especifica que haja ampla comunicação com as partes relacionadas, de modo a formatar a dimensão conceitual do *whistleblowing* e sua compreensão na dinâmica empresarial.

Sobre a ausência de medidas protetivas, os relatórios do Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana Contra a Corrupção – MESISC, órgão que acompanha a implementação da Convenção da OEA, mantêm fortemente a recomendação de adoção de medidas protetivas contra ameaças e represálias que o Brasil ainda não havia implementado, conforme se verifica no Relatório da Quarta Rodada (setembro de 2012), que se reporta aos relatórios anteriores:

> Medida a) sugerida pela Comissão, que requer atenção adicional nos termos previstos nos relatórios da Segunda e Terceira Rodadas: Continuar com medidas para o **fortalecimento da proteção dos funcionários público**s que denunciem atos de corrupção de boa-fé, **visando protegê-los de ameaças ou represálias das que possam ser vítima em consequência do cumprimento desta obrigação**[114] (grifos nossos).

Clarificando um pouco mais a formatação jurídica do *whistleblowing* no setor público, em 2017 foi editada a Lei n. 13.460, para regular parte do arcabouço jurídico das denúncias, como lei nacional, haja vista que regulamenta dispositivo constitucional, qual seja, o art. 37, § 3º, da Constituição Federal, sendo explícita quanto a sua aplicação logo no art. 1º:

---

[114] Relatório Final. SG/MESICIC/doc.330/12 rev. 4. Vigésima Reunião da Comissão de Peritos de 10 a 14.09.2012 Washington, DC (aprovado na Sessão Plenária de 14.09.2012). Original: português. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/PDFs/mesicic4_bra_por.pdf. Acesso em: abr. 2019, p. 54.

> Art. 1º (...)
> § 1º O disposto nesta Lei aplica-se à administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos termos do inciso I do § 3º do art. 37 da Constituição Federal.

Até então, o tema da proteção do sigilo da identidade do denunciante vinha sendo regulado por meio de regulamentos internos das várias instituições estatais, o que fazia com que o regime jurídico pudesse ser controverso sobre um mesmo ponto, como a divergência do CNJ e CNMP acerca da aceitabilidade da denúncia anônima como exemplo.

Entre os temas que a lei de 2017 veio a reger estão as manifestações de ouvidoria, como se percebe do seu art. 2º, V, que inclui em seu rol as denúncias:

> Capítulo I − Disposições preliminares
> (...)
> Art. 2º Para os fins desta Lei, consideram-se: (...)
> V − manifestações − reclamações, denúncias, sugestões, elogios e demais pronunciamentos de usuários que tenham como objeto a prestação de serviços públicos e a conduta de agentes públicos na prestação e fiscalização de tais serviços (grifos nossos).

Portanto, pela legislação brasileira, as denúncias passam a ser consideradas, nacionalmente, como manifestações de ouvidoria.

Curiosamente, o conceito de cada uma das manifestações não se encontra em nenhum dispositivo normativo, nem na própria lei, nem no decreto regulamentador[115] da lei em nível federal, nem na instrução normativa[116] que disciplinou pontos do decreto.

Seu conceito orientativo[117] consta na página eletrônica da CGU, mas ainda seria pertinente um conceito legal, haja vista se tratar de uma lei geral, que regular os canais estatais para ouvir o povo.

Também a lei parece condensar as esferas dimensionais de usuário de serviço público e de manifestantes de ouvidoria, fundindo tais estratos em um só ao dispor, no art. 9º: "Para garantir seus direitos, o usuário poderá apresentar manifestações perante a administração pública acerca da prestação de serviços públicos".

Acredita-se que o espectro ontológico daquele que manifesta perante um canal de ouvidoria esteja além da esfera do usuário, pois qualquer pessoa poderia fazer uma

---

115 Decreto n. 9.492, de 5 de setembro de 2018.
116 Instrução Normativa n. 7, de 8 de maio de 2019.
117 DENÚNCIA: comunicação de prática de ato ilícito cuja solução dependa da atuação de órgão de controle interno ou externo. Disponível em: http://www.cgu.gov.br/assuntos/ouvidoria/denuncias-e-manifestacoes. Acesso em: maio 2019.

manifestação no canal de ouvidoria sem necessariamente ser usuária de um serviço público.

Considerando a denúncia uma manifestação, sobre seu processamento, este foi regulado pelos arts. 12 a 14 da sobredita lei. O princípio jurídico do "devido processamento da demanda" encontra guarida nos arts. 12, 13 e 14, havendo previsão de que os procedimentos administrativos relativos à análise das manifestações observarão os princípios da eficiência e da celeridade, com o devido acompanhamento (art. 13), visando a sua efetiva resolução (art. 12), por meio de por meio de mecanismos proativos e reativos (art. 14).

O art. 12 informa que o reportante tem direito ao comprovante de recebimento de sua manifestação, além da presunção de agir de boa-fé (art. 5º, II, da Lei n. 13.460/2017).

Perquirir o motivo pelo qual o reportante vem a se manifestar perante o canal de ouvidoria é vedado pelo legislação, nos termos do art. 10, § 2º, o que faz com que se dê ainda mais guarida à presunção da sua boa-fé. *In verbis*:

> Art. 10. A manifestação será dirigida à ouvidoria do órgão ou entidade responsável e conterá a identificação do requerente. (...)
> § 2º São vedadas quaisquer exigências relativas aos motivos determinantes da apresentação de manifestações perante a ouvidoria.

Sobre a proteção de identidade do reportante, a lei determinou que é direito básico do usuário/manifestante a proteção de suas informações pessoais, nos termos da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011 (art. 6º, IV), que foi melhor disciplinado pelo art. 24 do decreto regulamentador.

> Art. 24 As unidades que compõem o Sistema de Ouvidoria do Poder Executivo federal assegurarão a proteção da identidade e dos elementos que permitam a identificação do usuário de serviços públicos ou do autor da manifestação, nos termos do disposto no art. 31 da Lei n. 12.527, de 18 de novembro de 2011.
> Parágrafo único. A inobservância ao disposto no *caput* sujeitará o agente público às penalidades legais pelo seu uso indevido.

Portanto, a garantia da confidencialidade é dever da Administração e salvaguarda do reportante, juridicamente estatuídas no ordenamento jurídico brasileiro.

Em 2018, houve mais alguns avanços para a política de *whistleblowing* no Brasil.

Em janeiro, promulgou-se a Lei n. 13.608, do dia 10 daquele mês, em que a política de *whistleblowing* ganhou novos contornos, pela elucidação da possibilidade do

anonimato, assim como o sigilo dos dados dos informantes (reportantes) e a retribuição pecuniária das informações prestadas.

Houve um reforço na formatação jurídica da proteção primária, a julgar pela forma como foram redigidos os dois dispositivos da sobredita lei, quais sejam, os arts. 1º e 3º.

O art. 1º traz uma declaração expressa da garantia do anonimato para aqueles que utilizarem os canais de disque-denúncia como incentivo à colaboração da população. *In verbis:*

> Art. 1º As empresas de transportes terrestres que operam sob concessão da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios são obrigadas a exibir em seus veículos, em formato de fácil leitura e visualização:
> I – a expressão "Disque-Denúncia", relacionada a uma das modalidades existentes, com o respectivo número telefônico de acesso gratuito;
> II – expressões de incentivo à colaboração da população e de garantia do anonimato, na forma do regulamento desta Lei.

Já no art. 3º, tem-se a seguinte previsão legal: "O informante que se identificar terá assegurado, pelo órgão que receber a denúncia, o sigilo dos seus dados".

Desse dispositivo se extraem dois pontos:

a) o informante (reportante) não está obrigado a se identificar (gerando uma denúncia anônima), pois se estabeleceu uma faculdade quanto a sua identificação; e

b) em se identificando, seus dados serão considerados sigilosos (confidencialidade).

Aliada à proteção primária, a política de *whistleblowing* ganha novos contornos, agora com a possibilidade de incentivos pecuniários àqueles que reportarem ilícitos criminais ou administrativos, como prevê o art. 4º da sobredita lei:

> Art. 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos.
> Parágrafo único. Entre as recompensas a serem estabelecidas, poderá ser instituído o pagamento de valores em espécie.

Ainda, em fevereiro de 2018, na Suprema Corte, houve a reafirmação de sua jurisprudência no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 132.115[118], em que o relator, Ministro Dias Toffoli, reafirmou a utilidade da denúncia anônima.

---

[118] Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* n. 132.115, decisão em 06.02.2018, Segunda Turma, rel. Min. Dias Toffoli. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/RHC132115DT.pdf. Acesso em: jan. 2019.

O Ministro postulou que, segundo os autos, apesar de apócrifo, o documento que noticiou as ilicitudes indica como seu autor o então presidente do Instituto de Defesa dos Direitos Humanos, que é uma organização da sociedade civil de interesse público (OSCIP). Verificou também que, antes das interceptações telefônicas, já havia investigações em curso por parte da autoridade policial para apurar as movimentações financeiras das OSCIPs.

A partir da denúncia, salientou o relator que a autoridade policial fez diligências preliminares e recebeu informações do Ministério da Justiça e dados enviados pela Controladoria-Geral da União.

Nesse sentido, enfatizou o Ministro Toffoli:

> O procedimento tomado pela autoridade policial está em perfeita consonância com o entendimento desta Suprema Corte, segundo o qual a denúncia anônima, por si só, não serve para fundamentar a instauração de inquérito, mas, a partir dela, poderá a autoridade competente realizar diligências preliminares para apurar a veracidade das informações obtidas anonimamente e, então, instaurar o procedimento investigatório.

Em maio de 2018, o Superior Tribunal de Justiça, com base em vários julgados do tribunal, editou súmula a respeito da denúncia anônima. Trata-se da Súmula 611, que traz o seguinte verbete:

> Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração (Súmula n. 611, 1ª Seção, j. 9-5-2018, *DJe* 14-5-2018).

Em novembro de 2018, o *whistleblowing* abarca, além da noção de integridade, a agenda de direitos humanos no ambiente empresarial, com estímulo à criação pelas empresas de canais de denúncia para os colaboradores, os fornecedores e a comunidade com o intuito de fomentar a proteção dos direitos humanos em atividades empresariais (art. 3º do Decreto n. 9.571).

Recentemente, refez-se a disciplina da proteção primária no âmbito do TCU ao se restabelecer a possibilidade de manter a confidencialidade do reportante, nos termos da Lei n. 13.866, de 26 de agosto de 2019, que acrescenta novo parágrafo ao art. 55 da Lei Orgânica:

> Art. 55.
> § 3º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter o sigilo do objeto e da autoria da denúncia quando imprescindível à segurança da sociedade e do Estado." (NR)

A lei em tela advém do Projeto de Lei n. 61, de 2005, proposto pelo Senador Pedro Simon, que apresenta uma justificativa para sua propositura que merece ser reproduzida em sua totalidade:

> O Projeto assegura a fiscalização exercida pelo Tribunal de Contas da União, por meio do importante instrumento da denúncia popular, ao afastar eventual intimidação do cidadão que venha a ter conhecimento de irregularidade praticada em sua comunidade. O sigilo da autoria da denúncia garante a segurança pessoal contra eventuais represálias e é fator de inclusão social, alimentando a cidadania e o compromisso coletivo com a questão pública. Por essa razão, é necessário que o cidadão, ao formular denúncia procedente, possa encontrar no TCU, órgão auxiliar do Congresso Nacional no mister do controle externo, a certeza de que sua segurança pessoal e a de sua família estarão resguardadas, ficando afastados os temores de sanções, represálias ou ameaças futuras. A garantia que se pretende é constitucional e importa em relevante mecanismo de controle público e social. A questão se assenta sobre a restrição de um direito pessoal do denunciado, muitas vezes movido por interesses de auto-satisfação (*sic*), em benefício da sociedade. A nova redação aplicada à lei Orgânica do TCU tem por mérito a manutenção da letra constitucional estabelecida no inciso XXXIII do art. 5º da Magna Carta, preservando os direitos e as garantias individuais. Mediante a nova redação, fica ressalvada a transparência das ações e aperfeiçoados os mecanismos de fiscalização exercidos pelo Tribunal com apoio do controle social, movido sem temores pelo cidadão em benefício de sua própria comunidade. Sala das Sessões, 9 de março de 2005. – Senador Pedro Simon.

É importante ressaltar que mesmo antes da sobredita lei o Tribunal já se preocupava com a proteção do denunciante, conforme disciplina sua Resolução n. 262, de 21 de fevereiro de 2018, no art. 104:

> Art. 104. Tratando-se de denúncia, serão adotadas, de imediato, pelo setor em que der entrada, as providências cabíveis com vistas à preservação do sigilo, nos termos do art. 236 do Regimento Interno e de normas específicas.
> § 1º **A fim de resguardar o sigilo e a proteção do denunciante**, o documento original da denúncia, bem como qualquer outro documento no qual conste sua identificação, serão juntados ao processo como peças sujeitas a sigilo, classificadas quanto à confidencialidade como informação pessoal, nos termos da Lei n. 12.527/2011, tendo por grupo de acesso o auditor designado para instrução, o diretor e o secretário da unidade técnica competente, o relator, seu chefe de gabinete e o(s) assessor(es) por ele indicado(s), bem como o membro do Ministério Público que houver atuado no processo, seu chefe de gabinete e eventual(is) assessor(es) indicado(s), além do presidente do Tribunal, e delas não se concederá vista ou cópia durante o período de vigência da restrição, salvo nas hipóteses previstas em lei. (NR) (Resolução TCU n. 262, de 21-2-2018, *DOU* de 23-2-2018).

Nesse sentido, em termos de perspectiva histórico-jurídica, as denúncias anônimas ganham maior densidade jurídica no ordenamento jurídico brasileiro, seja pelo espectro da jurisprudência (STF/STJ), seja pelo legal (Lei n. 13.608/2018). Além disso, a garantia da confidencialidade encontra guarida em estatutos legais (Leis n. 13.460/2017, 13.608/2018 e 13.866/2019).

Assim, engendra-se uma proteção primária ao *whistleblower* no Brasil, ainda que o estatuto jurídico dessa proteção seja alcançado de maneira puntiforme, ou seja, tem-se de alicerçar a construção da dimensão jurídica da proteção em vários diplomas legais, prejudicando uma comunicação direta do Estado brasileiro com o destinatário da norma, o reportante, o que gera fragilidade na consistência da política.

5.3 Perspectivas futuras para a legislação brasileira

Ademais da legislação já promulgada, ainda há alguns projetos de lei para disciplinamento do *whistleblowing* e proteção do *whistleblower* no Brasil.

Deve-se recordar que, além das proteções primárias, há outras em que a legislação brasileira é omissa, tais como a proteção a represálias/retaliações, a proteção à integridade física e mental do reportante e sua família e à necessidade de traslado do reportante devido ao risco de morte.

Tais características quanto à proteção e à omissão legislativa são recomendações recorrentes do MESICIC[119], conforme já apontado, como se verifica a seguir:

> Quarta rodada (2012)[120]
> Recomendação: Fortalecer as normas e mecanismos que exigem que os funcionários públicos informem as autoridades competentes dos atos de corrupção nas funções públicas de que tenham conhecimento.
> Medida a) sugerida pela Comissão, que requer atenção adicional nos termos previstos nos relatórios da Segunda e Terceira Rodadas:
> − Continuar com medidas para o fortalecimento da proteção dos funcionários públicos que denunciem atos de corrupção de boa-fé, visando protegê-los de ameaças ou represálias das que possam ser vítima em consequência do cumprimento desta obrigação (a fundamentação desta medida encontra-se na seção 1.3.2 do capítulo II do relatório da Primeira Rodada).

[119] Mecanismo de Acompanhamento da Implementação da Convenção Interamericana contra a Corrupção.
[120] Relatório Final (aprovado na Sessão Plenária de 14.09.2012). Disponível em: http://www.oas.org/juridico/ PDFs/mesicic4_bra_por.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

> Quinta rodada (2018)[121]
> 2.3.1. Adotar, através da autoridade correspondente, e levando em consideração os critérios estabelecidos na "Lei Modelo para Facilitar e Incentivar a Denúncia de Atos de Corrupção e Proteger os seus Denunciantes e Testemunhas", uma regulação integral sobre proteção de funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciem de boa-fé atos de corrupção, que contenha a proteção de sua identidade, em conformidade com a Constituição e com os princípios fundamentais do ordenamento jurídico brasileiro, incluindo, entre outros, os seguintes aspectos:
> i) Proteção para os que denunciem de boa-fé atos de corrupção que possam estar ou não tipificados como delitos e que possam ser objeto de investigação judicial ou administrativa.
> ii) Medidas de proteção que abarquem a proteção da integridade física do denunciante e de sua família, bem como a proteção de sua situação trabalhista, incluindo o amparo contra retaliações no ambiente laboral.

Essas proteções são nucleares para o devido incentivo ao reportante para fazer seu reporte, sem que os custos recaiam somente sobre ele. Sua informação poderá beneficiar uma coletividade, na medida em que pode haver a cessação da irregularidade ou a diminuição da sensação de impunidade.

Nesse sentido, encontram-se alguns projetos de lei no Congresso Nacional que serão objeto de breve análise.

Os projetos de lei são os seguintes:

Quadro 6 – Projetos de lei sobre *whistleblowing*

ANO	NÚMERO	INICIATIVA	SITUAÇÃO
2011	PL 1.701	Câmara dos Deputados	Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP)
2015	PL 3.165	Câmara dos Deputados	Devolvida pelo relator sem manifestação
2017	PL 9.167	Câmara dos Deputados	Desarquivado em fevereiro de 2019
2019	PL 11.116/2018, 13/2019 e 65/2019	Câmara dos Deputados	Apensado ao PL 1.701/2011
2019	PL 882	Poder Executivo	Apensado ao PL 9.167/2017

Fonte: Câmara dos Deputados.

Os Projetos de Lei n. 1.701/2011, 9.167/2017, 11.116/2018, 13/2019 e 65/2019 estão sob o regime de tramitação unificada, por pertinência temática, constituindo um bloco de projetos sobre *whistleblowing*.

O Projeto de Lei n. 1.701/2011 trata basicamente, em apertada síntese, do Programa Federal de Recompensa, em que se estabelece um percentual de 10% valores

[121] Relatório Final (aprovado na Sessão Plenária de 15.03.2018). Disponível em: http://www.oas.org/juridico/ PDFs/mesicic5_bra_rep_por.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

recuperados em processos judiciais, e tal incentivo ao *whistleblower* já tem previsão nos outros projetos retromencionados.

Os Projetos de Lei n. 9.167/2017 e 13/2019 são quase idênticos, caraterística também encontrada entre os Projetos n. 65/2019 e 11.116/2018.

O projeto de lei supracitado tem abrangência nacional, alcançando as Administrações públicas direta e indireta, além do setor privado.

As disposições previstas nos Projetos de Lei n. 9.167/2017 e 13/2019 estão abrangidas pelos Projetos n. 65/2019 e 11.116/2018, que possuem previsões normativas além daqueles dois iniciais.

Cumpre mencionar que há adoção da nomenclatura "reportante" nos Projetos de Lei n. 9.167/2017, 11.116/2018, 13/2019 e 65/2019, além da previsão de sua proteção.

A fim de sistematizar os quatro projetos, serão trazidos os pontos relevantes de que tratam as proposições mais completas, no caso, as de n. 65/2019 e 11.116/2018, em relação à política de *whistleblowing* a ser aplicada no Brasil, futuramente, em caso de aprovação e promulgação.

O Projeto de Lei n. 11.116/2018 será a matriz principal de análise, devido a sua completude temática, no aspecto qualitativo, em relação aos demais. Far-se-á remissão ao dispositivo de mesma previsão normativa no Projeto de Lei n. 65/2019 (PL 65/2019), devido, como já mencionando, à quase identidade de dispositivos e redação ao PL 11.116/2018.

O Projeto de Lei n. 11.116/2018 tem como objetivo 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.

Esse projeto de lei, conforme a justificação apresentada pelo autor, Deputado Jaime Martins, tem por base:

> (...) o anteprojeto de lei ofertado em 2016 pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), quando vários colaboradores de diversos órgãos públicos e entidades civis realizaram trabalho de análise dos projetos de lei existentes no Congresso Nacional, das melhores práticas contidas nas principais legislações de países estrangeiros e das recomendações contidas em estudos internacionais formulados pelas Nações Unidas, G20, Conselho Europeu e Transparência Internacional[122].

[122] Projeto de Lei n. 11.116/2018, p. 38. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1697627&filename=PL+11116/2018. Acesso em: ago. 2019.

Com relação aos Projetos de Lei n. 65/2019 e 11.116/2018, eles tecem os seguintes pontos principais:

1. No setor público:

a) o direito de reportar – art. 2º;

b) a instalação das Unidades de Recebimento de Relatos (art. 9º do PL 11.116/2018 ou art. 10 do PL 65/2019), preferencialmente nas estruturas de ouvidoria e correição preexistentes dos órgãos públicos, constituídas preferencialmente por servidores ou empregados públicos estáveis e com formação ou experiência profissional em atividades de monitoramento, fiscalização e correição, além da fixação de mandato de dois anos ao responsáveis por essas unidades;

c) o direito de opção do reportante pelo canal interno ou externo, conforme previsão do art. 3º do PL 11.116/2018:

> Art. 3º O reportante fará o relato de suspeita de irregularidade preferencialmente ao ente público ou privado responsável, na qualidade de agente ativo, pela ação ou omissão que deu causa à suspeita de irregularidade.
> § 1º Na hipótese do relato referido no *caput* não ser possível, prático, não se mostrar efetivo ou, em razão da situação ao qual o reportante está sujeito, haver receio motivado de retaliação realizada pelo agente responsável pela irregularidade, o relato pode ser feito às Unidades de Recebimento de Relatos do ente público prejudicado pela irregularidade, do ente responsável pela regulação do assunto reportado, do ente responsável pela proteção difusa dos direitos possivelmente violados com a irregularidade ou a qualquer outra autoridade pública.

d) proteção imediata a partir do relato, com possibilidade de concessão pela própria autoridade administrativa, ou seja, com atos administrativos que gozam de autoexecutoriedade (art. 12);

e) estabelecimento do devido processamento das demanda, conforme exposto nos arts. 15 a 22;

f) o direito ao reporte anônimo (art. 2º, § 4º: É assegurada ao reportante a possibilidade de relatar suspeita de irregularidade mesmo que desacompanhada de dados de identificação próprios);

g) preservação da identidade, que não pode ser revelada sem o consentimento do reportante;

h) concessão de proteção à integridade física do reportante e seus familiares ou a pessoas a ele relacionadas, conforme dispõe o art. 33, que prevê que, em havendo perigo à integridade física do reportante, seus familiares ou pessoas a ele relacionadas, a Unidade de

Recebimento de Relatos poderá solicitar ou determinar a adoção de medidas de proteção previstas na Lei n. 9.807/99.

i) proteção funcional e profissional do reportante, sendo nula de pleno direito a cláusula inserida em contrato de trabalho ou de prestação de serviço que imponha restrição ao direito de relatar informações sobre os atos e omissões. O art. 36 ainda prevê tutelas laborais específicas:

i.1) proibição de remoção ou redistribuição de ofício por até dois anos, podendo esse prazo ser prorrogado pela autoridade competente, diante de comprovada necessidade;

i.2) alteração de lotação, com ou sem modificação de sede ou quadro, quando indispensável à manutenção de sua integridade física ou psicológica, e ao exercício de suas funções;

i.3) impossibilidade de aplicação de qualquer penalidade que caracterize prática de retaliação em razão do relato.

j) previsão da cláusula genérica de proteção contra retaliação, prevista no art. 25, III:

> Art. 25. São asseguradas ao reportante as seguintes medidas de proteção, sem prejuízo de outras que se façam necessárias: (...)
>
> III − proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar ou para as quais o ato de relatar tenha sido fator contributivo.

k) pagamento de multas e indenizações a favor do reportante em compensação às retaliações sofridas (arts. 40 a 43 do PL 11.116/2018); e

l) medidas de incentivo pecuniário.

2. No setor privado:

a) adoção do canal de *whistleblowing* obrigatório para os entes privados, conforme previsão dos PL 65/2019 (arts. 5º e 58) e 11.116/2018 (arts. 4º e 53):

> Art. 5º Para tratamento de relatos recebidos por entes privados, podem ser criadas por eles estruturas internas de recebimento, processamento, investigação e resposta a suspeitas de irregularidades relevantes que, a depender de seu correto funcionamento, materializam a possibilidade, praticidade e eficácia no tratamento de relatos de suspeita de irregularidades relevantes para fins do disposto no art. 3º.
> Parágrafo único. A existência da estrutura interna mencionada no *caput* é obrigatória para entes privados que possuam mais de 50 (cinquenta) empregados.
> (...)
> Art. 58. As instituições financeiras e sociedades empresárias que obtiverem a adjudicação de obras e serviços públicos de valor superior a dez mil salários mínimos deverão implementar mecanismos de conformação e integridade,

> instituindo-se unidade ou setor para o recebimento de comunicações da prática de irregularidades ou ilegalidades na forma do art. 2º, podendo contratar empresa especializada, desde que independente de seus próprios auditores.

b) extensão do regime jurídico de proteção do reportante, disciplinado para o reporte aos entes públicos para os entes privados – art. 8º do PL 11.116/2018 e art. 9º do PL 65/2019;

c) possibilidade do anonimato no reporte aos entes privados, conforme o art. 6º, III, do PL 65/2019: "possibilitar o recebimento de relatos desacompanhados de identificação do reportante";

d) salvaguarda da confidencialidade pelos entes privados (art. 6º do PL 11.116/2018);

e) devido processamento da demanda, com comunicação ao reporte do resultado final da apuração (art. 7º do PL 11.116/2018);

f) encaminhamento obrigatório da apuração, quando o resultado for ocorrência de crime ou descumprimento legal sujeito à aplicação de multa, ao ente prejudicado pela irregularidade; e

g) responsabilidade objetiva pelos atos de retaliação, nos termos do art. 40 do PL 11.116/2018.

É relevante mencionar que, com relação à proteção contra retaliações, ela se estende pelo prazo de três anos a contar da data do relato.

Outro ponto de importância a esclarecer refere-se ao regime de incentivo pecuniário, que é mais generoso que o PL 1.701/2011, pois o PL 11.116/2018, no art. 52 (art. 53 do PL 65/2019), ao estabelecer regras de incentivo pecuniário ao reportante, prevê que, uma vez que o relato do reportante acarrete a imposição de penalidades e a reparação de danos ao erário, terá direito ao percebimento de retribuição no percentual de 10 a 20% da multa aplicada em razão da Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, ou da Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992, desde que preenchidos os seguintes requisitos:

a) o valor da reparação dos danos e das penalidades aplicadas em razão do relato sejam superiores a 300 salários mínimos;

b) o reportante tenha sido a primeira pessoa a relatar as informações e que os fatos não estejam sendo apurados em investigação ou procedimento instaurado previamente à apresentação do relato, ou, se em apuração, que a informação, indício ou prova sejam de substancial relevância;

c) não tenha havido divulgação pública.

Portanto, há uma previsão de financiamento do montante pecuniário, porém sem fazer menção a um fundo específico, o que é uma falha do ponto de vista de Direito Financeiro.

Ainda sobre o financiamento da política prevista pelo programa, vale mencionar a previsão do financiamento ao programa de proteção a testemunhas, previsto na Lei n. 9.807/99, que teria recursos provenientes de multas aplicadas aos atos atentatórios ao programa de proteção ao reportante, que constituem as ações e omissões que visem burlar as proteções e que possam ensejar a aplicação de multas de até 2% sobre a folha de pagamento anual da empresa, conforme o art. 50 do PL 11.116/2018 (art. 51 do PL 65/2019).

Por fim, outro ponto de destaque é possibilidade de o reportante fazer seu reporte público fora dos canais internos ou externos, podendo ter guarida da legislação, também chamado de reporte em terceira instância, como mídia ou organizações sociais. Essa é previsão do § 2º do art. 3º:

> Art. 3º (...)
> § 2º Na hipótese de o relato referido no *caput* e no § 1º não ser possível, prático, não se mostrar efetivo ou, em razão da situação ao qual o reportante está sujeito, haver receio motivado de retaliação, o relato pode ser feito, ainda, para organizações da sociedade civil, a mídia ou demais organizações relevantes que, mediante o limite de sua atuação e conforme acordo com o reportante, pode, entre outros, realizar diligências de apuração, dar publicidade aos dados contidos no relato e cobrar a devida investigação e possível responsabilização do fato relatado.

O projeto de lei, de maneira bem abrangente quanto ao debate contemporâneo sobre o *whistleblowing*, complementa em seu arcabouço várias lacunas da legislação puntiforme vigente e segue os *standards* internacionais ligados à matéria, principalmente em comparação com os modelos previstos em outras leis estrangeiras e pela própria Lei Modelo da OEA.

Apesar da inspiração, o projeto de lei vai além do anteprojeto apresentando pela ENCCLA, pois há previsão do canal de *whistleblowing* interno no setor privado, com uma série de obrigações, decorrente da implementação da política, além da interação entre esses canais e as autoridades e/ou os canais de *whistleblowing* externo para apuração de irregularidades. Prevê ainda a previsão da proteção do reportante por ambos os canais, representando um avanço em termos de projeção legislativa futura.

Ainda sobre o canal interno no setor privado, é louvável a previsão da obrigatoriedade quando a entidade tiver mais de 50 empregados, como forma de fomento a

uma política mínima de integridade com o fim, como diz o art. 1º, "de assegurar a participação da sociedade no relato de irregularidades". Segue nessa perspectiva o modelo francês de medidas de integridade obrigatória, como preceituado pela Lei Sapin II, indo, assim, mais adiante que o Decreto n. 8.420/2015, que prega uma natureza mais de livre escolha por parte do setor empresarial.

Contudo, há que verificar os aspectos negativos do projeto.

O primeiro consiste na previsão do art. 29, que disciplina a hipótese de levantamento da identidade do reportante, trazendo uma profunda ameaça à confidencialidade.

Estabelece o dispositivo, para melhor compreensão:

> Art. 29. Se no curso do procedimento de apuração sobrevier a necessidade de levantamento da preservação da identidade do reportante, a autoridade fiscalizadora ou correcional poderá requerê-lo à Unidade de Recebimento de Relatos ou ao ente privado responsável pelo relato, demonstrando interesse público ou concreto da providência para o esclarecimento dos fatos.
> § 1º Haverá interesse público no levantamento da preservação da identidade do reportante quando a providência contribuir para afastar danos ou perigo de danos ao meio ambiente, à saúde ou a consumidores.
> § 2º Haverá interesse concreto no levantamento da preservação da identidade do reportante quando:
> I – ele tiver apresentado prova obtida por meio ilícito e existir interesse jurídico no esclarecimento dos fatos e circunstâncias sobre sua obtenção, ainda que essa prova seja excluída dos autos;
> II – for comprovada falsidade de informação ou da prova apresentada, e, após os esclarecimentos, ainda que preservada a identidade, persistir dúvida:
> a) sobre a responsabilidade do reportante pela falsidade da informação ou prova, ou por sua apresentação, mesmo sabendo ou devendo saber que são falsas;
> b) se o reportante tinha, podia ter tido ou teve acesso fácil e direto a informação ou esclarecimento sobre a falsidade da informação ou prova e foi deliberadamente negligente ao apresentá-la.

Da forma como está redigido, o dispositivo deixa ampla margem de não proteção da confidencialidade, principalmente no que toca ao § 1º, que é um tanto quanto obscuro em sua hipótese de aplicação. Acredita-se que se possa estabelecer meios de comunicação com o reportante para pedido de esclarecimentos adicionais, em caso de iminente dano, sem que sua identidade seja levantada.

Com relação ao § 2º, não se deve exigir do reportante que saiba se a informação ou os dados por ele passados eram verdadeiros, bastando, segundo as boas práticas internacionais, que ele creia na veracidade da informação. Portanto, não se pode exigir que ele saiba se a prova é lícita ou ilícita ou que seja diligente para comprovação da veracidade da informação. Para tanto, os canais contam com o procedimento de verificação de

consistência na descrição da irregularidade e de plausibilidade do relato, rejeitando informações falsas e provas ilícitas quando do processamento da demanda.

O relato deve ser tratado com prudência pelo canal de *whistleblowing*, não deixando prosperar apurações baseadas em informações falsas.

Os casos, em que há requisição de confidencialidade pelo reportante, devem ser tratados com discrição, procedimento semelhante ao anonimato, para não sepultar a reputação do reportado, em eventual engano do reportante ou mesmo em caso de má-fé.

No caso da pessoa que tenha violado as regras legais para obtenção de prova ilícita, o órgão/entidade detentor da informação que foi objeto de violação é que deve arcar com a apuração para saber quem rompeu seu sistema de armazenamento e não criar obrigação para que o canal de *whistleblowing* entregue o eventual reportante violador. Seria como transformar o canal para *whistleblowing* em um *whistleblower*.

Seguindo o raciocínio, as medidas de integridade do sistema devem ser obrigação do detentor da informação, e não o canal de *whistleblowing* ser o garante da integridade da informação, cuja guarda é responsabilidade de outrem, sob pena de criar um precedente perigoso de quebra de confidencialidade de tais canais.

O reportante só pode ter sua identidade levantada sob sua única e exclusiva concordância e em casos em que o Estado solicite essa concordância para ser levantada.

Considera-se que a legislação brasileira poderia adotar a nomenclatura "reporte protegido" ou divulgação protegida para já sinalizar ao reportante que seu comportamento consiste em uma ação protegida. Seria uma melhor comunicação da política.

Por fim, entendemos que não só o reportante identificado poderá receber as tutelas protetivas, mas também os reportantes anônimos que após seu reporte puderem ser ou forem identificados, sofrendo ou passíveis de sofrer represálias/retaliações, seguindo o modelo previsto na Diretiva Europeia, de 16 de abril de 2019, no art. 5º, § 3º.

Essas situações ocorrem porque: a) o canal interno ou externo está corrompido; ou b) a situação reportada é tão específica que uma pessoa ou um grupo de pessoas poderiam saber da informação.

Por fim, o Projeto de Lei n. 822/2019 foi de Iniciativa do Poder Executivo no pacote do governo federal conhecido como Pacote Anticrime.

A parte relativa ao *whistleblowing* faz alterações na Lei n. 13.608, de 2018, introduzindo novos artigos: 4º-A a 4º-C, com abrangência nacional, obrigando as Administrações Públicas direta e indireta, federal, estadual e municipal, porém sem estender sua disciplina ao setor privado. Por isso o projeto assegura "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".

O projeto visa, além disso, complementar a lacuna vigente na legislação já estabelecida com relação às proteções do reportante, chamado aqui de "informante", figura muito mais próxima ao Direito Penal, e que tem contorno jurídico um pouco diverso do reportante, conforme explicado na primeira parte deste trabalho.

Novamente, igualmente aos projetos anteriores, o PL 882/2019 abre possibilidade ao levantamento da proteção da identidade do reportante, conforme se visualiza pelo art. 4º-B:

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

No entanto, a revelação da identidade do reportante somente poderá ocorrer mediante sua prévia concordância. Caso não concorde, seu relato não poderá ser usado como prova no processo judicial, quando a revelação da identidade for imprescindível no curso de processo.

Nessa hipótese o reportante deveria agir como testemunha no processo, caso em que somente ele foi testemunha ocular do fato relatado. Como ele quer manter preservada sua identidade, simplesmente não será obrigado a testemunhar sobre o fato do seu relato. Por isso, diz o projeto, ainda que de forma mal apresentada dita: "Art. 4º B...(...) § 2º Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade".

O art. 4º- C do PL 882/2019 dita as formas de proteção aplicadas ao " informante" (reportante), quais sejam: a) 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; e b) proteção prevista na Lei n. 9.807/99.

Como desincentivo ao retaliador, o PL 882/2019 sanciona os atos de represália ao prever que 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. Por outro lado, o reportante terá ressarcimento em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

Por fim, além do ressarcimento em dobro, o PL 882/2019 fixa a porcentagem da recompensa em até 5% do valor recuperado em favor do reportante, valor inferior aos projetos do bloco anterior, que fixavam a porcentagem entre 10 e 20%.

Em análise dos projetos considerados em bloco e do PL 882/2019, o que chama a atenção é a aplicação das medidas protetivas do programa de proteção à testemunha, previsto na Lei n. 9.807/99.

Pois bem, acredita-se que o legislador imagine que haja certa efetividade do programa de proteção à testemunha por conta de seu desenho legislativo, porém sem se certificar como ele opera na realidade, o que é um ponto preocupante para a devida proteção do reportante.

Dados recentes mostram que dois anos são necessários para a inscrição de uma pessoa no programa de proteção à testemunha, sendo que o número de pessoas protegidas pelo programa desde 2010 caiu de 1.048 para quase 500 em 2017[123], com fila de espera de 130 pessoas. Os dados orçamentários mostram uma queda de 2016 para 2017, quando o valor baixou de 14 para 11 milhões.

Esse programa, além de gerido em âmbito federal, tem sua execução em plano estadual, como no caso do Programa de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Provita), do Rio de Janeiro, que praticamente paralisou suas atividades por conta do não repasse federal no ano de 2019[124].Esse programa é utilizado para proteção da integridade física das pessoas, quando elas necessitam de deslocamento rápido ou serem removidas de seu local de trabalho ou moradia para outro sem que seu paradeiro seja certo, porque o risco de morte é iminente.

Assim, subfinanciado e com eficácia comprometida, acredita-se que o legislador deve rever a aplicação das medidas do programa de proteção à testemunha ao reportante.

---

123 PLANO DE PROTEÇÃO A TESTEMUNHAS tem redução no país. *Estadão*, 05.07.2017. Disponível em: https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,plano-de-protecao-a-testemunhas-tem-reducao-no-pais,70001 877233. Acesso em: nov. 2018.

124 01.09.2019. PROGRAMA DE PROTEÇÃO a À TESTEMUNHA do Rio receberá R$ 1 milhão da Alerj. *Notícias UOL*, 01.09.2019. Disponível em: https://www.bol.uol.com.br/noticias/2019/09/01/programa-de-protecao-a-testemunha-do-rio-recebera-r-1-milhao-da-alerj.htm. Acesso em: set. 2019.

5.4 Percepção do *whistleblowing* nos setores público e privado: uma pesquisa empírica

5.4.1 A pesquisa empírica: metodologia da pesquisa de percepção sobre a aplicabilidade do instituto do whistleblowing e dos incentivos ao reportante no Brasil

Neste ponto da pesquisa são utilizadas duas vertentes metodológicas distintas para mensuração da experiência brasileira com relação à política de *whistleblowing*:

a) coleta de dados indireta, em que a pesquisa se baseia em uma análise do banco de dados do Cadastro Pró-Ética, mantido pela Controladoria-Geral da União, cuja avaliação institucional se baseia na autodeclaração da empresa, sem verificação *in locu* daquilo que empresa menciona em sua documentação;

b) uma segunda conduta exploratória, que é feita com dados buscados diretamente nas organizações, com verificação *in locu*, ou seja, com a aplicação de testes substantivos.

A partir dos dados da CGU, que conta com uma base mais ampla de dados, com um número considerável de empresas respondentes de um questionário bastante detalhado de perguntas relativas aos canais de denúncias, é possível avaliar uma tendência à política de *whistleblowing* nas empresas, incluindo a percepção das proteções contra retaliação e efetiva apuração das denúncias. Contudo, pelo critério de autodeclaração, há sempre presente o risco de as empresas fazerem uma declaração que pode não se comprovar na realidade.

Apesar do risco mencionado, ressalta-se que o questionário aplicado tem uma completude maior de pontos questionados às empresas, além do próprio número de empresas componentes da base da amostra. Dificilmente uma pesquisa direta conseguiria levantar um volume tão grande de informações em uma perspectiva periódica.

Com base no risco acima mencionado é que se elaborou uma segunda pesquisa exploratória na política de *whistleblowing*, porém com um número mais limitado de organizações, incluindo, além do setor privado, as estatais e organizações públicas, algumas delas compondo o *whistleblowing* externo, como mencionado na Primeira Parte deste trabalho.

Na segunda vertente, com coleta de dados primários *in locu*, é possível avaliar diretamente o formulário eletrônico da empresa, a facilidade de acesso pelo reportante e a aplicação das proteções primárias confidencialidade e anonimato, as proteções mais imediatas que podem ser aplicadas ao reportante, constituindo um incentivo básico para

seu reporte. Nesse segundo enfoque não se avaliam as medidas protetivas contra represálias.

5.4.2 A experiência brasileira do whistleblowing a partir da análise de dados do Cadastro Pró-Ética (CGU)

Com base nos dados do Cadastro Pró-Ética, um programa da Controladoria-Geral da União[125] cujo objetivo é fomentar as ações de responsabilidade social e ética no setor empresarial, foi possível extrair alguns informações a respeito do quadro situacional da política de *whistleblowing* no âmbito do setor privado. Trata-se do componente 4 do questionário avaliativo, que totaliza 15 pontos dentre os 100 que avaliam toda a política de integridade de uma empresa que se submete à avaliação por parte da Controladoria, com base nos parâmetros que acabaram compondo o Decreto n. 8.420/2015 (art. 42).

Na parte "(iv) Canais de Denúncia e Remediação" da avaliação é possível mensurar como está o grau de maturidade empresarial, dentro da amostra de cada ano, no período de 2015 a 2017.

A metodologia empregada pela CGU consiste em um questionário aplicado às empresas participantes em que constam as seguintes perguntas:

> 32) "De que forma a empresa possibilita a realização de denúncias de irregularidades por parte de funcionários, intermediários, fornecedores, prestadores de serviço e público externo? Descreva todos os canais existentes para realização de denúncias.
> 33) Há oferecimento de proteções aos denunciantes, como possibilidade de apresentação de denúncia anônima, garantia de confidencialidade ou proibição de retaliação a funcionários que realizam denúncias de boa-fé? Como a empresa divulga essas proteções?
> 34) Existem incentivos para a realização de denúncias de irregularidades por parte de seus funcionários, intermediários, fornecedores, prestadores de serviço e público externo? Especificar.
> 35) A empresa oferece canal(is) aos funcionários para o esclarecimento de dúvidas acerca do programa de integridade ou questões éticas? Descreva o funcionamento desse(s) canal(is).
> 36) Em relação ao tratamento de denúncias, informar:
> a) Como se dá o processo de recebimento, tratamento e apuração de denúncias?
> b) Que tipo de estrutura é disponibilizado para realização dessas funções?
> c) Qual o setor (ou pessoa) responsável por investigar as suspeitas e as denúncias de irregularidades ligadas à ética e à violação do programa de integridade?
> d) Há algum *feedback* para o denunciante?

[125] Em 9 de dezembro de 2010, durante as comemorações do Dia Internacional de Combate à Corrupção, a Controladoria-Geral da União e o Instituto Ethos de Empresas e Responsabilidade Social instituíram o Cadastro Empresa Pró-Ética, iniciativa pioneira na América Latina, criado para promover junto ao setor empresarial a adoção voluntária de medidas de integridade e de prevenção da corrupção, fomentando a criação de um ambiente corporativo mais íntegro, ético e transparente.

> e) A empresa produz relatórios gerenciais sobre as denúncias/reclamações recebidas?
> f) Quando uma denúncia envolve um membro da alta direção ou dos setores de *compliance* e auditoria, como a empresa garante a apuração isenta dos fatos?
> 37) Quais os procedimentos previstos e/ou utilizados para assegurar a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação da situação?
> 38) Em relação ao tema medidas disciplinares, responda:
> a) Existem medidas disciplinares estabelecidas para aqueles que cometerem irregularidades relacionadas à ética e ao programa de integridade? Quais são?
> b) O documento em que elas estão previstas.
> c) Como são aplicadas (existe gradação de acordo com a falta cometida)? Qual o setor (ou pessoa) responsável pela aplicação?
> d) Como a empresa garante uma eventual punição a um membro da alta direção ou dos setores de *compliance* e auditoria?
> 39) Como são tratadas as denúncias de irregularidades praticadas por intermediários, fornecedores e prestadores de serviços? Há algum *feedback* para o denunciante?
> 40) Existe alguma norma/procedimento em relação ao encaminhamento de denúncias sobre eventuais atos de fraude, improbidade e corrupção às autoridades competentes?"[126]

Pela extensão do questionário, pode ser considerado um substancial arcabouço de dados sobre o desenho de uma política de *whistleblowing* no âmbito do setor privado, pois, da forma como foram formuladas, as perguntas cobrem vários parâmetros que foram evidenciados na Primeira Parte deste trabalho de pesquisa sobre o arquétipo do *whistleblowing*, revelando as principais preocupações como a proteção primária (confidencialidade/anonimato), proteções secundárias (medidas contra retaliações), processamento das denúncias, informes sobre o processamento ao reportante, existência de apurações e punições e a possibilidade de encaminhamento do reporte ao canal de *whistleblowing* externo.

Em termos metodológicos, importante mencionar que a CGU utilizou para sua avaliação um critério autodeclaratório[127] por parte da empresa com envio para evidenciação da resposta de documentos comprobatórios, não fazendo parte do procedimento a circulação das informações prestadas pela empresa, ou seja, a CGU não se

---

[126] O bloco IV (do questionário aplicado pela CGU) é composto de 9 perguntas, divididas em subperguntas. Elas estão numeradas na sequência de 32 a 40 porque os blocos anteriores, I a III, contêm as perguntas de 1 a 31.

[127] Regulamento do Cadastro Empresa Pró-Ética: Art. 10. As respostas apresentadas no formulário Questionário de Avaliação serão analisadas pela Secretaria-Executiva considerando as características apresentadas pela empresa no formulário Análise de Perfil. § 1º As respostas referentes ao perfil da empresa serão declaratórias. Todas as demais respostas apresentadas deverão ser comprovadas documentalmente, sob pena de serem desconsideradas para fins de avaliação.

utilizou da verificação *in locu* das informações de modo a contrastar as respostas com a realidade da prática empresarial[128].

Como escala avaliativa, as empresas foram avaliadas com notas de 1 a 15[129-130].

No primeiro ano de aplicação do questionário com as perguntas evidenciadas acima, em 2015, seguido pelos anos de 2016 e 2017, pode-se construir uma sequência de percepção do setor.

No ano de 2015, 97 solicitaram acesso ao sistema, mas apenas 56[131] enviaram o questionário devidamente preenchido, sendo, portanto, para efeito desta pesquisa, a amostra composta por 56 empresas.

Das 56, apenas 33 tiveram condições de ter seu questionário avaliado na parte (iv).

Assim, de antemão já temos que, dentro da amostra, 41% das empresas avaliadas (23 empresas) não tinham sequer uma política mínima sobre mecanismos de *whistleblowing*.

As 33 empresas avaliadas, compondo 59% da amostra, detinham alguma política de *whistleblowing* dentro de suas organizações, obtendo a média em sua avaliação de 12,72 pontos em um total de 15 pontos, perfazendo um percentual de 84,84%, o que é um indicativo de que dentro dessas empresas havia uma política, com base em seus dados autodeclarados, considerada muito boa com relação ao tema.

No entanto, ao se trabalhar com o espaço amostral de 56 empresas, a nota média cai para 7,5 pontos dentre os 15 distribuídos. Portanto, somente 50% da política de *whistleblowing* estava implementada na amostra total.

No segundo ano, de 2016, 195 empresas solicitaram acesso ao sistema, mas apenas 91 enviaram o questionário devidamente preenchido, sendo, como evidenciado no primeiro ano, a amostra composta por 91 empresas.

Das 91, apenas 63[132] tiveram condições de ter seu questionário avaliado na parte (iv). Assim, *a priori* tem-se que, dentro da amostra, 31% das empresas avaliadas (28 empresas) não tinham sequer uma política mínima sobre mecanismos de *whistleblowing*.

---

128 Para o biênio 2018/2019 do Cadastro, a Controladoria altera o critério avaliativo de autodeclaratório para aplicação de procedimentos de auditoria de avaliação de integridade, podendo-se utilizar a técnica de circularização.

129 Regulamento Pró-Ética, 2017: Art. 12. A pontuação máxima do questionário é de 100 (cem) pontos, divididos entre as seis áreas da seguinte forma: (…) IV – Canais de Denúncia e Remediação – 15 (quinze) pontos.

130 As notas por ano atribuídas às empresas constam no Anexo II deste trabalho.

131 As notas individuais de cada empresa avaliada no ano de 2015 encontram-se no Anexo II deste trabalho.

132 As notas individuais de cada empresa avaliada no ano de 2016 encontram-se no Anexo II deste trabalho.

As 63 empresas avaliadas[133], que compõem 69% da amostra, sendo aquelas que detinham alguma política de *whistleblowing* em suas organizações, obtiveram a média de 9,87 pontos em um total de 15, perfazendo um percentual de 65,82%, o que é um indicativo de que dentro das empresas havia uma política, com base em seus dados autodeclarados, considerada boa quanto aos canais de denúncia e apuração destas.

Contudo, ao se utilizar o espectro amostral de 91 empresas, a nota média cai para 6,84 pontos dentre os 15 distribuídos. Portanto, somente 45,56% da política de *whistleblowing* estava implementada no grupo de empresas que se submeteram à avaliação em 2016.

No terceiro ano do período da escala evolutiva, 2015-2017, 375 empresas solicitaram acesso ao sistema, mas apenas 198 enviaram o questionário devidamente preenchido, sendo, como evidenciado no primeiro ano, a amostra composta por 198 empresas.

Destas 198, apenas 139 tiveram condições de seu questionário ser avaliado na parte (iv). Assim num primeiro momento tem-se que, dentro da amostra, 30% das empresas (59 unidades amostrais) não tinham qualquer política mínima sobre mecanismos de *whistleblowing*.

As 139[134] empresas, compondo 70% da amostra, sendo aquelas que detinham alguma política de *whistleblowing* em suas organizações, obtiveram a média de 9,04 pontos em um total de 15, perfazendo um percentual de 60,82%, o que é um indicativo de que dentro delas havia uma política, com base em seus dados autodeclarados, que se pode considerar boa com relação aos canais de denúncia e apuração.

Entretanto, ao se utilizar a total amplitude amostral de 198 empresas, a nota média cai para 6,35 pontos dentre os 15 distribuídos. Portanto, somente 42,32% da política de *whistleblowing* estava implementada no grupo de empresas que se apresentaram para a avaliação da CGU.

Disso se conclui que no universo empresarial, com base nas amostras de 2015 a 2017 que chegaram a responder o questionário em sua completude, à medida que o universo de empresas avaliadas se amplia ao largo dos anos, a nota percentual de implementação da política de *whistleblowing* tende a cair, saindo de 50% (2015) para

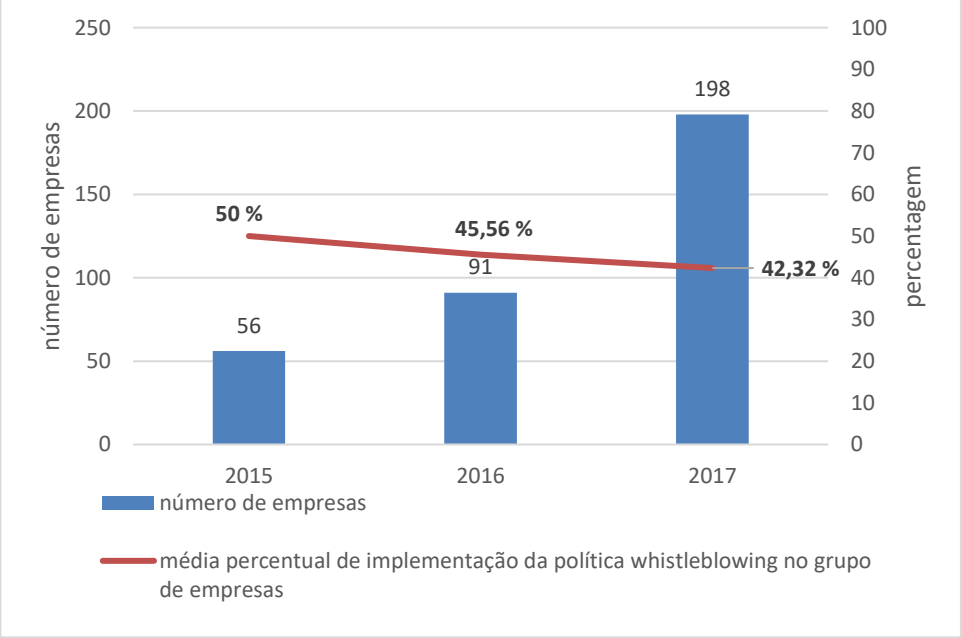
---

133 As notas individuais de cada empresa avaliada no ano de 2016 encontram-se no Anexo II deste trabalho.
134 As notas individuais de cada empresa avaliada no ano de 2017 encontram-se no Anexo II deste trabalho.

42,32% (2017), o que indica que a política não se encontra devidamente amadurecida no setor empresarial analisado na amostra, que aparentemente deveria ter maior consciência ética, justamente por estar se propondo a ser avaliado por um programa específico com essa temática.

Contudo, nota-se uma estabilidade do percentual de implementação da política de *whistleblowing* ao redor de 40% no âmbito da amostra, tendo em vista que o número de empresas avaliadas mais que duplicou do ano de 2016 para 2017, caso em que não ocorre grande variação percentual entre aqueles anos (de 45,56% para 42,32%) da implementação da política.

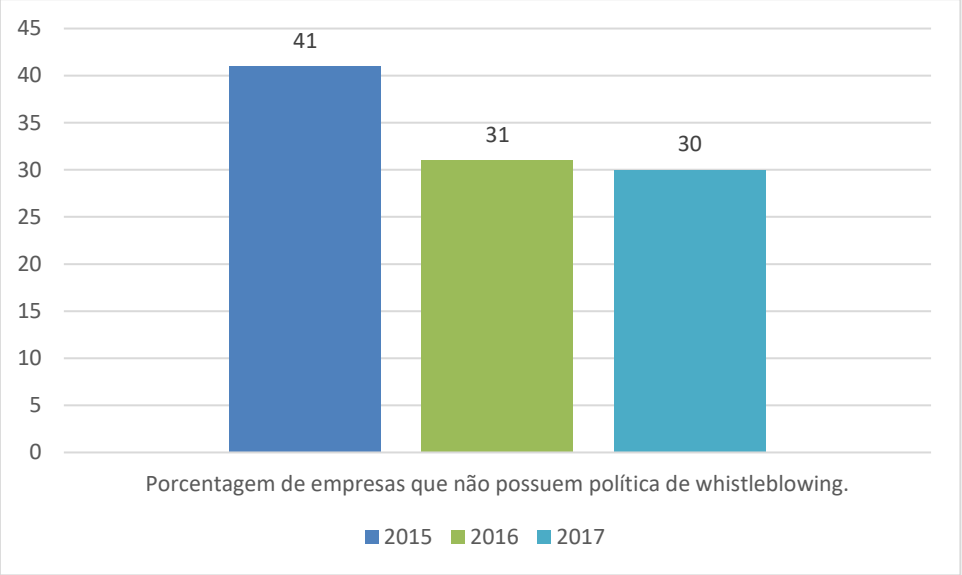
Gráfico 1 – Número de empresas da amostra e percentual da política de *whistleblowing* implementada.



Fonte: dados do Cadastro Pró-Ética da CGU. Elaborado pelo autor.

A par disso, há um dado relevante a ser observado nas amostras de 2015 a 2017: com o passar dos anos, o número percentual de empresas que não detêm qualquer política vem caindo, saindo de 41% (2015) para 30% (2017), o que permite dizer que a política de *whistleblowing* vem sendo percebida como um fator importante no setor empresarial.

Gráfico 2 – Porcentagem de empresas que não possuem política de *whistleblowing*.



Fonte: dados do Cadastro Pró-Ética da CGU. Elaborado pelo autor.

5.4.3 A experiência brasileira dos incentivos basilares ao reportante a partir da análise dos canais eletrônicos de whistleblowing

Essa pesquisa foi desenhada de modo a verificar os incentivos mais basilares ao reportante quando de sua intenção em fazer seu reporte por meios dos canais eletrônicos de denúncia das organizações.

No desenho, há o pressuposto básico de que o reportante quer fazer seu reporte em linha − *online*, devido ao fato de que mais de 70% da população brasileira tem acesso à rede mundial de computadores − *internet*, segundo o IBGE. O Instituto menciona que o percentual de domicílios que utilizavam a rede subiu de 69,3 para 74,9%, de 2016 para 2017, conforme informações da pesquisa domiciliar do PNAD Contínua TIC 2017, que investiga o acesso à *internet* e à televisão, além da posse de telefone celular para uso pessoal[135].

A pesquisa estabeleceu os seguintes parâmetros de avaliação:

1) Página eletrônica: existência de um formulário eletrônico para preenchimento, independentemente de estar no sítio eletrônico principal.

---

[135] *Fonte:* PNAD Contínua TIC 2017: internet chega a três em cada quatro domicílios do país. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais. Acesso em: jun. 2019.

2) Anonimato: possibilidade de reporte anônimo.

3) Confidencialidade: previsão de que a identidade, no caso de reporte identificado, não seria revelada, ou seja, mantida em sigilo.

4) Fácil visualização no sítio eletrônico (*website*) principal de *banner* específico para fazer o reporte, sendo consideradas as seguintes opções:

i. denuncie aqui;

ii. canal de denúncia; ou

iii. ouvidoria.

Os critérios/quesitos atendem à seguinte perspectiva avaliativa:

a) a existência de um canal eletrônico atende ao critério de existência real do *whistleblowing* interno ou externo;

b) o anonimato ou a previsão de confidencialidade tinham o objetivo verificar como, na organização, se dá a proteção primária; e

c) por fim, a "fácil visualização" está ligada à forma como a organização comunica sua política aos destinatários dela, no caso, ao reportantes.

Cada resposta positiva equivaleria a um ponto positivo, enquanto uma resposta negativa faria com que fosse atribuída a nota zero ao quesito.

Com base nos quesitos propostos, e tendo em vista os critérios avaliativos, de forma simplificada, 0 ou 1, a pesquisa busca entender o comportamento de dois segmentos do *whistleblowing*, a saber:

a) A política de *whistleblowing* interno dos seguintes setores:

1. dez empresas estatais, contando com dez empresas escolhidas aleatoriamente;

2. dez maiores empresas, não estatais, listas na Bolsa de Valores de São Paulo – Bovespa; e

3. Administração direta federal, com avaliação de cinco Ministérios.

b) Na função de *whistleblowing* externo, na posição de garante, considerando:

1. as agências reguladoras e agências supervisionadoras do setor financeiro e mercado de capitais; e

2. órgãos de controle: controladorias, corregedorias e ouvidorias nacionais, federais e estaduais.

5.4.3.1 Percepção da política de whistleblowing interno nas empresas estatais

As empresas estatais pesquisadas, como dito, foram escolhidas aleatoriamente, mas ainda assim se tomou o cuidado de incluir empresas estatais estaduais, no caso, CEMIG, PRODESP e SABESP, a fim de se ter uma percepção além do governo federal.

Com base nos critérios e quesitos avaliativos, as empresas apresentaram os seguintes resultados:

Quadro 7 – Apuração e nota dos canais de denúncia das estatais[136].

Nº	EMPRESA ESTATAL	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	PETROBRAS	Sim	Sim	Sim	Sim
2	BB	Sim	Sim	Sim	Não
3	PRODESP	Sim	Sim	Sim	Sim
4	BNDES	Sim	Não	Não	Não
5	BR DISTRIBUIDORA	Sim	Sim	Sim	Sim
6	CORREIOS	Sim	Sim	Sim	Sim
7	SABESP	Não	Não	Não	Não
8	CEMIG	Não	Não	Não	Não
9	CAIXA	Sim	Sim	Sim	Sim
10	EMBRAPA	Sim	Sim	Sim	Sim
	NOTA	8	7	7	6

Fonte: coleta direta da pesquisa nos *websites* das empresas. Elaborado pelo autor.

Com base nessa tabela, verifica-se que a nota média do setor é 7 (28/40x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/40x10) a 10 (40/40x10), mostrando que o setor se encontra amadurecido com a questão do *whistleblowing* interno em relação aos seus empregados e partes relacionadas.

Como ponto de destaque, em termos de achado, há a previsão nos formulários eletrônicos da Petrobras e da BR Distribuidora, por meio de comunicado expresso, da política de não rastreamento do IP, o que garante maior confidencialidade e garantia do anonimato do reportante.

SABESP e CEMIG, empresas estatais estaduais, destacam-se em relação às demais empresas pela ausência ou total opacidade da política de *whistleblowing* interno, pois, se tiverem tais canais, eles não são nem um pouco evidentes. No entanto, não se pode generalizar com relação a tal dado em relação à política nos estados federados, pelo bom desempenho da empresa estadual Prodesp, nos Estado de São Paulo.

[136] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

Com relação à política de proteção primária (confidencialidade + anonimato), há um bom desempenho do setor, com nota 7 (14/20x10), em que, excluindo as empresas com mau desempenho acima mencionadas, o setor perfaria a nota 9, considerando que há uma firme implementação das garantias do anonimato e confidencialidade pelas empresas estatais apresentadas na amostra.

No âmbito federal, o BNDES é bastante destoante em relação às empresas estatais de importante peso (Petrobras e BB), com nota atribuível 0 para quase todos os quesitos, o que revela que não tem se tem uma política uniforme para o setor estatal do governo federal. Além disso, a instituição tem sido grande foco de suspeitas de corrupção, conforme noticiário da mídia[137], o que faria com que se instrumentalizasse uma política bem clara de *whistleblowing* interno como medida de integridade.

5.4.3.2 Percepção da política de whistleblowing interno nas empresas listada na Bovespa

As empresas pesquisadas, como dito, estiveram no *ranking* da Bovespa de empresas não estatais com maior valor de mercado em 2017, com base em dados divulgados pela *Economática* (MAMONA, 2017), correspondendo a quase 10% do produto interno bruto (PIB) brasileiro.

Com base nos critérios e quesitos avaliativos, as empresas apresentaram os seguintes resultados:

Quadro 8 – Apuração e nota dos canais de denúncia das empresas listadas na Bovespa[138].

Nº	EMPRESA NÃO ESTATAL	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	AMBEV	Sim	Sim	Sim	Não
2	ITAÚ	Sim	Sim	Sim	Sim
3	BRADESCO	Não	Sim	Sim	Não
4	VALE	Sim	Sim	Sim	Sim
5	SANTANDER	Sim	Sim	Não	Nao
6	TELEFÔNICA	Sim	Não	Sim	Não
7	ULTRAPAR	Sim	Sim	Não	Não
8	CCR	Sim	Sim	Sim	Não
9	WEG	Sim	Sim	Sim	Sim
10	CARREFOUR	Sim	Sim	Sim	Não
	NOTA	9	9	8	3

Fonte: coleta direta nos *websites* das empresas. Elaborado pelo autor.

[137] BNDES suspendeu 25 operações em 2016 por suspeitas de corrupção nos projetos. *Época Negócios.* Disponível em: https://epocanegocios.globo.com/Empresa/noticia/2018/01/bndes-suspendeu-25-operacoes-em-2016-por-suspeitas-de-corrupcao-nos-projetos.html. Acesso em: maio 2019.

[138] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

Com base na tabela acima, é possível verificar que a nota média do setor é 7,25 (29/40x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/40x10) a 10 (40/40x10).

Isso mostra que o setor se encontra amadurecido quanto à questão do *whistleblowing* interno em relação a seus empregados e partes relacionadas, com desempenho ligeiramente acima da amostra das empresas estatais.

Com relação à política de proteção primária, há um bom desempenho do setor, com nota 8,5 (17/20*10), superior em relação às empresas estatais, considerando-se, assim, que há uma firme implementação das garantias do anonimato e confidencialidade pelas empresas estatais apresentadas na amostra.

Um ponto de destaque, para o lado negativo, refere-se ao Banco Bradesco, que não possui formulário eletrônico para denúncias. As informações sobre onde fazer o relato de irregularidades estavam na sua página de "relacionamento com os investidores"[139].

Isso significa que o banco tem uma política insatisfatória em relação ao *whistleblowing*, sendo bastante destoante em relação aos outros dois bancos privados avaliados na mesma amostra e, também, em contraste com os bancos Caixa e BB da amostra anterior.

No quesito comunicação é que setor privado tem pior desempenho que as empresas estatais: enquanto é possível visualizar a menção ao canal de denúncia nas estatais com avaliação de 6 em 10, nas empresas privadas a nota é apenas 3, demonstrando que não há atenção à comunicação, sendo um item de desincentivo aos reportes, pois o reportante não saberia onde ir para fazer seu relato.

A comunicação (fácil visualização) é a melhor forma de saber qual a importância dada à política de *whistleblowing*, pois deixa claro ao reportante que a empresa está criando uma linguagem clara e precisa, com a apresentação logo no *website* de um *banner*[140] específico, para se acessar o formulário eletrônico e fazer o reporte.

A má comunicação pode fazer todos os recursos despendidos pela empresa/setor serem ineficientes se o canal para denunciar estiver escondido em páginas eletrônicas de complicado acesso.

---

[139] Disponível em: https://www.bradescori.com.br/siteBradescoRI/Paginas/governancacorporativa/142_etica .aspx?AbaSelecionada=3. Acesso em: ago. 2019.

[140] Curta mensagem publicitária em sitio eletrônico na *internet*, com *link* para a página a que se quer dirigir o usuário.

5.4.3.3 Percepção da política de whistleblowing interno na Administração direta federal

Os Ministérios pesquisados, no total de cinco, foram selecionados da seguinte maneira:

a) Saúde e Educação foram especialmente escolhidos pelo volume de recursos orçamentários administrados,

b) Ministério da Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações e Ministério da Infraestrutura, por serem pastas ligadas ao investimento público; e

c) Economia, por ser um ministério central na organização administrativa.

Com base nos critérios e quesitos avaliativos, os órgãos federais apresentaram os seguintes resultados:

Quadro 9 – Apuração e nota dos canais de denúncia da Administração direta federa[141].

Nº	MINISTÉRIO	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	Saúde	Sim	Sim	Sim	Não
2	Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações	Sim	Sim	Sim	Não
3	Infraestrutura	Sim	Sim	Sim	Não
4	Educação	Sim	Não	Não	Não
5	Economia	Sim	Sim	Não	Não
	NOTA	5	4	3	0

Fonte: coleta direta nos *websites* dos Ministérios. Elaborado pelo autor.

Com base na tabela acima, é possível verificar que nota média do setor é 6 (12/20x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/20x10) a 10 (20/20x10), mostrando que o setor se encontra com um grau mediano de amadurecido com a questão do *whistleblowing* interno em relação a seus servidores e partes relacionadas.

A nota 6, no entanto, mostra um desempenho abaixo do setor empresarial não estatal e do setor empresarial estatal e abaixo da média entre setores, com base na amostra, conforme o quadro a seguir:

[141] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

Quadro 10 – Nota média de implementação da política de *whistleblowing* por setor.

SETOR	POLÍTICA DE *WHISTLEBLOWING* INTERNO: NOTA MÉDIA
Público	6
Empresarial estatal	7
Empresarial não-estatal	7,25
NOTA MÉDIA GERAL	6,75

Fonte: coleta da pesquisa. Elaborado pelo autor.

Com relação à política de proteção primária, há um bom desempenho do setor, com nota 7 (7/10x10). Excluindo o Ministério da Educação, o setor perfaria a nota máxima no quesito anonimato.

A comunicação da política parece um quesito resistente, com nota 0 atribuída a todos os ministérios listados, o que sugere ao governo federal dar maior atenção a seus *websites*, devendo formular uma política de aprimoramento de seus sítios eletrônicos, enviando uma mensagem clara e objetiva de que o reportante encontrará todas as facilidades para fazer o seu reporte. Da forma como se apresentam, os *sites* não são nem um pouco amigáveis aos reportantes, o que pode desestruturar a política.

5.4.4 Percepção da política do whistleblowing no canal externo

As organizações avaliadas neste ponto da pesquisa representam a instância de *whistleblowing* externo, garantidora de que, quando houver omissão no funcionamento dos canais internos, ela atuará sobre aquelas entidades em que o canal de denúncia interno (*whistleblowing* interno) seja inexistente ou inoperante (não há o devido processamento da demanda). Diante dessas duas condições, ressalta-se que será a instância fiadora do *whistleblower*, pois o reportante deixa de fazer o reporte em sua organização base, porque:

a) seu relato se refere à alta gestão[142];

b) ele de pronto já sabe que sua denúncia não será levada adiante pela baixa capacidade apuratória da organização; e

c) a falta de proteção primária (anonimato e confidencialidade) o levará a sofrer retaliação.

[142] Possivelmente, devido ao baixo processamento da alta gestão administrativa, a CGU editou a Instrução Normativa n. 7, de 8 de maio de 2019, que dispõe sobre o Sistema Nacional Informatizado de Ouvidorias, que prevê em seu art. 9º: "Até o prazo previsto no art. 26 do Decreto n. 9.492, de 2018, as unidades que ainda não tenham adotado o sistema e-Ouv como meio único de registro de manifestações deverão informar à Ouvidoria-Geral da União a existência de denúncia ou comunicação de irregularidade supostamente praticada por agente público no exercício de cargos comissionados do Grupo Direção e Assessoramento Superiores − DAS a partir do nível 4 ou equivalentes".

5.4.4.1 Percepção da política do whistleblowing externo para o setor privado

No setor privado, a pesquisa coletou dados com base na metodologia de critérios e quesitos avaliativos para dois setores:

a) o setor de regulação em relação a mercados controlados; e

b) o setor de supervisão do mercado financeiro e capitais, e de concorrência.

Em uma primeira exposição, temos as agências reguladoras, que funcionam como *whistleblowing* externo em relação às empresas que atuam em concessões/autorizações/ permissões governamentais, ou seja, em mercados regulados.

No quadro a seguir há a avaliação de cinco agências que foram escolhidas aleatoriamente.

Quadro 11 – Apuração e nota dos canais de denúncia das agências[143].

Nº	AGÊNCIA	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	ANATEL	Nao	Não	Não	Não
2	ANAC	Sim	Não	Não	Sim
3	ANEEL	Sim	Não	Não	Não
4	ANTT	Sim	Sim	Não	Não
5	ANVISA	Sim	Não	Sim	Não
	NOTA	4	1	1	1

Fonte: coleta direta nos *websites* dos Ministérios. Elaborado pelo autor.

Com base na tabela acima é possível verificar que a nota média do setor é 3,5 (7/20x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/20x10) escala de 10 (20/20x10), mostrando que o setor se encontra em baixa aderência à questão do *whistleblowing*, o que é altamente preocupante considerando os setores em que atuam.

Este quadro caracteriza uma total falta de estímulo aos *whistleblowers* em fazerem seu reporte, contando com as agências quando em suas unidades organizacionais não seja possível levar adiante a notícia do cometimento de más condutas.

No que tange à proteção primária dos reportantes, há um péssimo desempenho do setor, com nota 2 (2/10x10), em uma escala que varia de 0 (0/10x10) a 10 (10/10x10).

Portanto, caso o reportante entenda que seu reporte ao canal interno oferece um risco a sua integridade, ele, muito provavelmente, não encontrará guarida (proteção) no canal externo quando estiver trabalhando em setores regulados.

[143] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

Isto é de certa forma preocupante, pois as empresas reguladas, ou pessoas em unidades organizacionais dessas empresas, podem aproveitar-se completamente do cenário de desincentivos aos reportantes e cometer condutas ilícitas sem medo de que sejam reportadas aos órgãos reguladores.

Visto o caso dos setores regulados, passa-se a verificar o canal de *whistleblowing* externo do mercado financeiro e capitais, na avaliação dos órgãos/entidades de supervisão desses mercados e de concorrência.

Quadro 12 – Apuração e nota dos canais de denúncia das entidades supervisoras[144].

Nº	ENTIDADES SUPERVISORAS	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	**SUSEP**	Sim	Não	Não	Não
2	**BACEN**	Sim	Não	Não	Não
3	**CVM**	Sim	Não	Sim	Sim
4	**CADE**	Sim	Não	Não	Sim
5	**PREVIC**	Sim	Sim	Sim	Sim
	NOTA	5	1	2	2

Fonte: coleta direta nos *websites* das autarquias. Elaborado pelo autor.

Com base na tabela acima é possível verificar que a nota média do setor é 5 (10/20x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/20x10) a 10 (20/20*10), mostrando que o setor tem uma perspectiva regular com a questão do *whistleblowing*, o que é altamente preocupante quanto a assegurar credibilidade aos setores em que atuam, deixando-os sujeitos à falta de integridade, tendo em vista o *whistleblowing* ser um dos componentes de uma política de integridade.

Ainda assim, possuem um desempenho melhor em relação às agências (na avaliação anterior), com destaque para a PREVIC que obtém a melhor nota (nota máxima = 4) dentre seus pares.

Contudo, remanesce a falta de estímulo aos reportantes em fazerem seu reporte, não podendo contar com essas entidades quando em suas unidades organizacionais não seja possível levar adiante a notícia do cometimento de más condutas, situação agravada pela baixa nota no quesito da proteção primária dos *whistleblowers*, com nota 3 (3/10x10), numa escala que varia de 0 (0/10x10) a 10 (10/10x10).

Frise-se que em ambos os setores (agências e entidades supervisoras) o anonimato é compreendido como exceção, constituindo verdadeira barreira aos reportantes que temem exposição de sua imagem perante a organização ou mesmo o temor de represálias,

[144] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

salientando que a estratégia dominante que impera nas organizações por parte do retaliador é sempre acometer o reportante com represálias, tal como demonstrado no Capítulo 3.

5.4.4.2 Percepção da política do whistleblowing externo para a Administração Pública

As organizações avaliadas a seguir representam a instância de *whistleblowing* externo, a garantidora quando há omissão no funcionamento dos canais internos dos órgãos estatais que estão sob sua supervisão e orientação normativa. Têm a função de garantes do funcionamento dos canais internos, pois a princípio os canais de *whistleblowing* internos sabem que, se eles não agirem, o reporte será feito a essas instituições e ficará caracterizada a omissão no funcionamento desses aparatos organizacionais.

Neste ponto, a amostra buscou instituições de controle que cobrissem os três Poderes, mais Ministério Público, sendo:

a) Executivo federal e estadual (controladorias, auditorias e ouvidorias gerais);

b) Ministério Público (CNMP);

c) Judiciário (CNJ); e

d) TCU (canal de denúncia externo com cobertura sobre os três Poderes e Ministério Público).

Com base na avaliação é possível identificar como está estruturada a posição de garante do *whistleblowing* interno e o risco do constrangimento do canal interno em não processar a demanda em sua estrutura organizacional.

Quadro 13 – Apuração e nota dos canais de denúncia dos órgãos de controle[145].

Nº	ÓRGÃO DE CONTROLE	EXISTE O CANAL EM *WEBSITE*	ANONIMATO	PREVISÃO DE CONFIDENCIALIDADE	FÁCIL VISUALIZAÇÃO NO *WEBSITE* PRINCIPAL
1	CGU	Sim	Sim	Sim	Sim
2	CNJ	Sim	Não	Não	Não
3	CNMP	Não	Não	Não	Não
4	TCU	Sim	Sim	Sim	Sim
5	CGE − MG	Sim	Sim	Sim	Sim
6	OGE-SP	Sim	Não	Sim	Sim
7	CGA-SP	Sim	Não	Não	Sim
8	OGE-RS	Sim	Não	Sim	Sim
9	CGE-PE	Sim	Sim	Sim	Sim
10	CG-DF	Sim	Sim	Sim	Sim
11	AGE – PA/OGE-PA	Não	Não	Não	Não
	NOTA	9	5	7	8

Fonte: coleta direta nos *websites* das entidades. Elaborado pelo autor.

[145] O nome da instituição a que se refere a sigla e seu *website* consultado encontram-se no apêndice.

Com base na tabela acima é possível verificar que a nota média do setor é 6,59 (29/44x10), em uma escala de desempenho que varia de 0 (0/44x10) a 10 (44/44x10), mostrando que o setor se encontra amadurecido em relação à questão do *whistleblowing* externo em relação a seus servidores e às partes relacionadas, além da população em geral.

A nota é um pouco melhor para a política de *whistleblowing* interno (nota 6), de modo que se pode dizer que há uma política em construção no relacionamento entre as duas tipologias de *whistleblowing*, interno e externo no setor público. Porém, o garante, caso melhor estruturado, poderia fazer o *whistleblowing* interno se mover para um nível melhor, o que não parece ser o caso.

Com relação à política de proteção primária, há um desempenho regular do setor, com nota 5,45 (12/22*10), inferior em relação ao *whistleblowing* interno do setor público (nota 7), considerando, assim, que há uma limitada implementação das garantias do anonimato e confidencialidade pelos órgãos de controle. Portanto, como dito, é difícil que o *whistleblowing* externo venha a influenciar a formulação da política do *whistleblowing* interno. Aliás, temos um efeito reverso, sendo a proteção primária melhor estruturada no *whistleblowing* interno perante o externo.

Apesar disso, CGE-PE, CG-DF, CGE-MG e CGU são unidades com alto desempenho na política, devendo ter seus modelos copiados pelos demais órgãos. Na outra ponta, tem-se a inexistência de qualquer política de *whistleblowing* pela Administração Pública paraense, por meio de sua Auditoria-Geral do Estado (AGE) ou Ouvidoria-Geral do Estado (OGE).

Aqui aparecem questões estruturais ainda não resolvidas, além de outros pontos que se apresentarão a seguir.

Em nenhum sitio eletrônico visitado havia qualquer *banner* com indicativos como "denuncie já", "faça sua denúncia", "canal de denúncias", o que significa que o Estado brasileiro não tem como prática administrativa o incentivo às denúncias, o que dificulta um engajamento maior da população com tais canais.

A admissibilidade da denúncia anônima repete a falta de diretriz única estatal, fazendo com que ela se encontre moldada conforme a instituição em que o reportante irá fazer seu relato, representando um custo sistêmico para ele, ou seja, um desincentivo.

Na Administração estadual do Rio Grande do Sul, com relação à denúncia anônima, há o seguinte esclarecimento pelo *website*:

> É admissível denúncia anônima?
> Sim, mas apenas fora do formulário eletrônico (art. 5º, §1º e §2º, do Decreto n. 54.155/2018).

Assim, somente se admite a denúncia anônima fora do formulário eletrônico. Por isso a resposta negativa para o quesito.

Neste ponto verifica-se um contrassenso na construção da política de *whistleblowing*, pois a própria regulamentação do Rio Grande do Sul diz ser preferencial o uso do formulário eletrônico:

> Art. 5º As denúncias serão preferencialmente encaminhadas por meio do formulário eletrônico disponível no Portal Central de Informação do Estado (http://www.centraldeinformacao.rs.gov.br/denuncia) - *Decreto nº 54.155/2018:*

A nosso ver, bastaria criar um campo em que o reportante tivesse a opção de não se identificar, como feito por outros formulários eletrônicos de outros órgãos federais/estaduais que admitem tal possibilidade.

No caso do CNMP, apesar de haver o canal de ouvidoria, não há na seleção das manifestações de ouvidoria o campo "denúncia", que seria obrigatório nos termos da Lei n. 13.460/2017, apesar de o *website* propagandear por meio de uma gravura a possibilidade de se fazerem denúncias.

No caso da Administração estadual paulista, é interessante notar que há contrariedade no que respeita à confidencialidade, pois, enquanto admissível na Ouvidoria Geral do Estado (OGE), o mesmo não se verifica na Corregedoria-Geral da Administração (CGA), mostrando que não há uma diretriz unificada no governo paulista.

A diretriz é da confidencialidade[146], portanto o sítio eletrônico da CGA deve ser adaptado.

Com relação às denúncias apócrifas (anônimas), parece haver uma contradição diante do que dispõe a regulamentação estadual, pois, se pode haver a admissão de denúncias anônimas, não há campo para isso em ambos os formulários eletrônicos, seja da

---

[146] Decreto n. 60.399, de 29 de abril de 2014. Dispõe sobre a atividade das Ouvidorias instituídas pela Lei n. 10.294, de 20 de abril de 1999: Art. 18. Os dados pessoais do usuário contidos nas manifestações são de acesso restrito. Parágrafo único. Nas hipóteses em que a identidade do usuário for essencial à tomada de providências no âmbito das Ouvidorias, tal situação deverá ser autorizada pelo usuário, sendo que havendo recusa, caberá o arquivamento do expediente. Art. 19. As manifestações de autoria desconhecida ou incerta poderão ser admitidas quando forem dotadas de razoabilidade mínima e estiverem acompanhadas de informações ou de documentos que as apresentem verossímeis. Disponível em: https://www.al.sp.gov.br/ repositorio/legislacao/decreto/2014/decreto-60399-29.04.2014.html. Acesso em: ago. 2019.

OGE, seja da CGA. Isso desestimula tal prática, sendo um desincentivo ao reportante que tenha medo de represálias.

Com relação à previsão de confidencialidade, ela é legalmente obrigatória, nos termos da Lei n. 13.460/2017, art. 10, § 7º. Nesse ponto, todos os formulários eletrônicos já deveriam estar adaptados a essa normativa, incluída a previsão de tal questão nas informações de preenchimento.

Em casos pontuais, mais emblemáticos do CNMP e da CGA/OGE-SP, verificam-se situações em que a comunicação governamental é truncada, por se transmitir uma mensagem ao público em total dissonância com o conteúdo do regulamento legislativo, prejudicando o engajamento e mesmo a operacionalização correta de um direito. Isso cria desincentivos ao *whistleblower* (reportante) não autorizados pela legislação, mas operacionalizados pela má comunicação governamental. Tal dimensão é um achado da pesquisa empírica.

Quanto à Ouvidoria-Geral do Rio Grande do Sul (OGE-RS), outro problema de engajamento da população ao formulário eletrônico, pelo fato de somente admitir a denúncia anônima por outros meios, que seria a carta anônima − já que o método presencial faria o reportante ser facilmente identificado – gerando ao reportante um desincentivo diante da necessidade de ir ao correio e inventar um nome fictício para enviar sua correspondência.

Nesse contexto, a comunicação governamental pode ser uma variável a ser estudada na formulação das políticas públicas, pois pode representar um veto governamental a decisões públicas, na medida em que cria opacidade na implementação de uma política pública ou, por meio proposital intencional, gera má comunicação e não conhecimento público sobre aquela decisão ou deliberação.

Por comunicação governamental, entende-se (BRANDÃO, 2009, p. 5):

> ... como comunicação pública, na medida em que ela é um instrumento de construção da agenda pública e direciona seu trabalho para a prestação de contas, o estímulo para o engajamento da população nas políticas adotadas, o reconhecimento das ações promovidas nos campos políticos, econômico e social, em suma, provoca o debate público. Trata-se de uma forma legítima de um governo prestar contas e levar ao conhecimento da opinião pública projetos, ações, atividades e políticas que realiza e que são do interesse público.

Assim, apesar do empenho legislativo para formatação de um direito, a comunicação, de responsabilidade do governo, pode criar uma cortina diante do intuito de não informar sobre a caracterização daquele direito, que pode ficar circunspecto à camada

mais informada da população, negado aos demais por um recurso de assimetria informacional[147-148].

Isso pode levar a uma elitização informacional da política de *whistleblowing*, o que foge à dimensão de integridade organizacional, que pressupõe o envolvimento de todos os agentes e partes relacionais da organização.

5.5 Síntese parcial

O Brasil carece de uma lei geral nacional sobre a instituição do *whistleblowing* e instituição das medidas protetivas aos reportantes como parametrizado pelas convenções e em conformidade com os modelos internacionais, guardando distância até mesmo com seus vizinhos sul-americanos, como Bolívia e Peru, caso em que o MESICIC, reiteradamente (da primeira a quinta rodada de avaliação), tem conclamado o país a suprir sua lacuna legislativa, adotando a Lei Modelo como parâmetro para sua legiferação.

O país tem adotado, conforme levantamento da pesquisa, um modelo pluripuntiforme, disciplinando partes do instituto em vários diplomas legislativos. O operador do Direito tem de fazer verdadeiro contorcionismo para alcançar os cânones do instituto, com risco para a própria política, na medida em que a falta de clareza na normatização legal gera dúvidas sobre sua aplicabilidade, prejudicando o engajamento devido ao desenho estrutural complexo e de difícil assimilação pela população.

No campo das proteções primárias, o Brasil parece ter estabilizado sua visão jurisprudencial sobre o anonimato com a edição da Súmula 611 do STJ, calcada na orientação do STF, segundo a qual a autoridade pública, ao receber uma denúncia anônima, deve proceder à averiguação dos requisitos de plausibilidade e descrição mínima da irregularidade, para discretamente proceder a uma investigação preliminar a fim de recolher outros elementos e formar um conteúdo mínimo de evidências e conclusões da

---

147 Com base na teoria da agência, informa Oliveira e Fontes Filho (2017, p. 600) que as assimetrias de informação entre o principal e o agente criam condições para que sejam reportadas informações incompletas ou tendenciosas, seja voluntariamente ou não. Os autores mencionam que, para Williamson (1987), a ação oportunista é sempre maliciosa e envolve mentira, roubo, trapaça e formas sutis de fraude. Esse oportunismo, na teoria da agência, manifesta-se tanto *ex ante* quanto *ex post* em relação ao momento da contratação, traduzindo-se nos problemas de seleção adversa e de risco moral, respectivamente.

148 Przeworski (2003), *apud* Oliveira e Fontes Filho (2017, p. 601), aponta que não necessariamente os burocratas possuem objetivos coincidentes com os dos políticos ou os dos cidadãos, o que constitui um dos problemas de agência destacados por vários autores: o desalinhamento de metas entre principal e agente. Isso, segundo os autores, citando Gains, John e Stoker (2008), pode fazer com que o burocrata adote políticas públicas de sua preferência em detrimento daquelas que interessam aos políticos.

autoridade a respeito da ocorrência da conduta delitiva – que configuraria a justa causa –, no intuito de dar lastro a formas mais invasivas de investigação criminal e administrativa, que seriam o inquérito e o processo administrativo disciplinar.

Além do recorte jurisprudencial, menciona-se que a Lei n. 13.608/2018 (art. 1º) é enfática ao garantir o anonimato.

Legislativamente, o Brasil adotou, por meio da Lei n. 13.460/2017, que protege a identidade do denunciante em sua manifestação de ouvidoria, classificada como denúncia, a confidencialidade no reporte. A mesma previsão normativa traz a Lei n. 13.608/2018 (art. 3º) e, mais recentemente, a Lei n. 13.866/2019.

Essa estabilização do anonimato e da confidencialidade parece definida no âmbito da Controladoria-Geral da União, mas não em todos os órgãos de controle, por exemplo, o CNJ, que inadmite denúncias anônimas, conforme sua Resolução n. 103.

Pioneira na propulsão de uma visão ética no setor empresarial, a CGU tem papel de destaque no Decreto n. 8.420/2015, que incentiva a adoção do *whistleblowing* no setor privado brasileiro, mas ainda sem torná-lo um mecanismo obrigatório, como ocorre na França ou mesmo no modelo proposto pela diretiva europeia de abril de 2019.

Inciativas legislativas para melhorar o quadro situacional legislativo nacional têm sido adotadas no Congresso Nacional, caso do Projeto de Lei n. 11.116/2018, que vem embebido das melhores práticas internacionais e guarda grande concordância com a recém-aprovada diretiva europeia, em que se estabelecerá uma lei geral que completará o quadro jurídico das medidas protetivas a serem aplicadas aos reportantes brasileiros.

As iniciativas, ainda que sem robustez, existem apenas no campo legislativo, mas ecoam no campo prático. Alguns setores empresariais já contam com políticas incipientes de *whistleblowing*, como evidenciam as avaliações das empresas perante o Cadastro Pró-Ética (que, na média, indica que 40% do conjunto de elementos da política está implementado). No entanto, um quadro preocupante das amostras sugere que 30% das empresas que acreditam ter alguma visão ética, uma vez que se submeteram ao esquadrinhamento da avaliação da CGU, não possuem nem mesmo uma política de *whistleblowing* interno, fazendo crer que as que não estejam atreladas à responsabilidade social e ética nunca venham a formatar tal política interna. Isso reforça ainda mais a necessidade de um *enforcement* que somente o estatuto legal pode proporcionar, criando obrigações de política de integridade no âmbito empresarial de modo compulsório.

Conforme se extrai do segundo módulo da pesquisa empírica, há uma falta de boa comunicação e clareza dos termos da política de *whistleblowing* em sua realidade prática.

Os reportantes se deparam com canais de submissão de suas denúncias completamente contraditórios, a depender do "balcão eletrônico" de atendimento; não há homogeneidade dos formulários eletrônicos e da informações essenciais de esclarecimento aos reportantes quanto a seus direitos e garantias.

Posto isso, se a política de *whistleblowing*, em relação à faceta da proteção primária, encontra alguma estabilização no campo legislativo, no campo prático tem-se uma completa indefinição quanto ao desenho, ora se admitindo a confidencialidade ou o anonimato, ou nenhum dos dois, ou parcialmente algum. Isso cria uma seara de dúvidas e impede a política de contar com qualquer credibilidade perante a sociedade.

Ainda é mais alarmante o desenvolvimento da política com relação aos canais de *whistleblowing* externo, com nota média de 5,45 em uma escala de 1 a 10, o que configura um mau desempenho dos requisitos mínimos do canal. Existe uma perda substancial da função de garante do *whistleblowing* interno e, também, uma perda para os reportantes de mais uma instância (confiável) de reporte, criando um desincentivo aos atores centrais da política.

Há, portanto, um traço característico do desenho da política de *whistleblowing* no Brasil, que é sua indefinição estrutural, levando por consequência à carência de credibilidade perante a sociedade, além de deslegitimar a política de integridade estatal. Ou seja: o sistema, ao invés de explicitar incentivos, cria desincentivos.

Esse quadro de indefinições, que transborda do jurídico (lacuna legislativa e regulamentações fragmentadas) para aplicabilidade da política, segundo apurado pela pesquisa empírica, corrobora a hipótese geral deste estudo.

CONCLUSÕES

A corrupção é um mal que assola várias comunidades pelo mundo, havendo diversas iniciativas de enfrentamento, por meio de convenções internacionais que propuseram mecanismos de prevenção e batalha contra essa decadência ética das sociedades.

Na estrutura do arquétipo do *whistleblowing*, as convenções, tanto da ONU quanto da OEA, exercem papel importante ao enfatizar a participação da sociedade como requisito essencial para o enfretamento da corrupção, num desenho de que todos estão envolvidos em seu microcosmo para evitar que as más condutas invadam e se perpetuem no seu espaço social, fugindo de uma concepção de que a corrupção é um problema apenas do Estado e de seus funcionários.

Nessa dimensão estabelece-se o *whistleblowing* como ferramenta pensada para envolver o cidadão em seu cotidiano de verificação das grandes às pequenas práticas irregulares que possam ser detectadas pelo seu campo de observação.

Vocalizar sua contrariedade às atividades ilícitas é um direito de expressão, de discurso, de magnitude constitucional, sendo imprescindível a criação de aparatos estatais e no seio da sociedade, com o envolvimento do setor privado, para que o cidadão possa vociferar as queixas advindas de sua vivência laboral, social, política, nos vários espaços da vida em que ele se depara com a prática da corrupção.

Canais, nos vários espectros de sua vivência, devem ser abertos para que ele possa realizar seu protesto sem temer represálias. Quando estas ocorrerem, que haja medidas antirretaliatórias de proteção de sua esfera jurídica, contando com um arsenal de combate às represálias e com medidas de apoio socioeconômico.

É preciso dar-lhes incentivos e diminuir custos de reporte, para garantir o funcionamento das engrenagens da política. Esses incentivos devem ter caráter público e privado, porque as convenções desenham em suas fórmulas que as responsabilidades sejam compartilhadas.

Foi sob esse parâmetro que o *whistleblowing*, nas legislações mais avançadas sobre o tema, foi forjado, tendo seu expoente na experiência norte-americana. De forma mais atual, emoldurou-se na unificação do Direito europeu, com a Diretiva de abril de 2019.

Os enunciados dos princípios gerais de fonte acadêmica e as prescrições da Lei Modelo para o continente americano, a fim de dar início ao processo legislativo em uma gama de países para sua legiferação nacional, demonstram que a reverberação no ordenamento jurídico é de vital importância para conferir uma garantia à política de *whistleblowing*, conferindo um revestimento normativo, por meio de linguagem e liturgia ditadas pelo Estado e que devem ser seguida com vigor, primordialmente no que respeita aos mecanismos de proteção da esfera jurídica do reportante, que ocupa espaço nuclear na política.

O tema da forma como se deve constituir a política de *whistleblowing* e a proteção do reportante tem ganhado corporificação legislativa pujante no mundo, principalmente na atualidade, como demonstrado na segunda parte do trabalho.

A partir disso, focalizou-se o que ocorre no Brasil, diante de sua preponderante lacuna legislativa sobre o tema, motivo das constantes recomendações por parte da Organização dos Estados Americanos para que o país editasse uma normal geral de proteção aos reportantes diante dos compromissos internacionais assumidos, em que pesem algumas iniciativas pontuais.

No cenário descrito acima é que se projetou a hipótese geral da pesquisa: **a instabilidade no desenho conceitual jurídico do instituto do *whistleblowing*, no Brasil, acabava por criar empecilhos ao combate à corrupção. Em decorrência desse fato, os reportantes contam com diminuta proteção, retroalimentada por essa instabilidade.**

No contexto brasileiro, este trabalho desponta com o delineamento da tensão que havia entre um dedutivo incentivo ao reportante com a permissão do uso da denúncia anônima e a caracterização que os tribunais superiores brasileiros deram ao instituto, com base numa visão estritamente literal do texto constitucional, o que fez com que algumas operações de combate à corrupção naufragassem quando da análise de seus atos pelas sobreditas cortes.

Não se pensou, naquele momento, no delineamento do instituto do *whistleblowing*, suas características intrínsecas e cânones estruturantes, tendo por cenário de fundo o combate à corrupção. No debate das cortes, toda uma ação administrativa calcada no instituto entrou em choque fatal com a regra de um dispositivo constitucional que foi aplicado em sua literalidade, mas sem compreender o alcance das decisões e seus efeitos sistêmicos.

A tensão inicial não respondeu a algumas perguntas que deveriam estar no debate das cortes superiores em se pensando nos efeitos sistêmicos ou consequencialistas, como as seguintes:

1. Como proteger o reportante de retaliações por parte de poderosos agentes reportados? Os reportantes também não têm direitos fundamentais (integridade física, mental) a serem resguardados?

2. A República não firmou um compromisso internacional em que se admite a denúncia anônima como forma de incentivo ao reportante para romper a barreira do silêncio? Do medo de ser retaliado?

3. A vedação do anonimato é direito absoluto? Não admite sopesamentos? Não existiriam outros princípios estruturantes da Constituição que estariam em conflito?

Isso engendrou a instabilidade do regime jurídico do instituto, que não apenas está centrado na discussão da denúncia anônima, mas no próprio desenho estrutural do instituto, que tem por finalidade ser um dos mecanismos de integridade para a política de combate à corrupção.

Essa instabilidade teve uma tentativa de correção de rota, quando em 2007, o Supremo Tribunal Federal respondeu à 3ª pergunta, mas ainda deixando de fazê-lo em relação às duas outras iniciais.

Nesse diapasão, ainda se entende que o Supremo poderia caminhar para a resposta da 2ª pergunta, ao considerar as duas Convenções "Anticorrupção" como Bloco de Constitucionalidade, calcadas no *standard* do "direito humano ao governo honesto" e, pensando na 1ª pergunta, decidir que a denúncia anônima tenha plena validade no ordenamento, sendo uma causa determinante para incentivar reportantes a não terem medo de expor seus relatos ou, enquanto perdure no ordenamento a falta de devida proteção contra represálias, pois é simplesmente refutar o direito fundamental dos reportantes à sua integridade física e de seus familiares, à livre locomoção, à saúde psíquica, o direito ao trabalho.

Essas "não respostas" acabaram por influenciar o ordenamento jurídico, com a falta de unicidade do desenho da política, aplicada de forma assistemática pelas instituições públicas que se prendem, ora ao regime proibitivo, com proibição do anonimato (CNJ, Resolução n. 13/2010, que encontrou no encalço no julgado do STF no RE 1193343/2019), ora a uma proporcionalidade no regime de processamento da denúncia apócrifa (Enunciado n. 03/2011 da CGU e Súmula n. 611/2018 do STJ), que se pode chamar de regime

adaptativo, pois ele tenta adaptar o componente do anonimato, que é próprio da política, às nuances de uma visão mais estrita do ordenamento.

Além dos dois regimes mencionados, há um terceiro que se esboça a partir de 2017 com a edição da Lei n. 13.460, aprofundado em 2018 com a Lei n. 13.608 e, adicionalmente, com a Lei n. 13.688, em 2019, que é o do amplo reconhecimento do anonimato e confidencialidade como componentes básicos da política para engajamento do reportante a ela.

Esse regime tripartite, instável em sua aplicação, acabou por influenciar a implementação da política de *whistleblowing* no Brasil, conforme aponta a investigação empírica, em que se verifica nos formulários eletrônicos que ora se aceita o reporte anônimo, ora não. Na mesma esteira, a confidencialidade que é admitida e divulgada em alguns, e, em outros, não se garante o sigilo da identidade do reportante. Essa é a principal conclusão deste trabalho investigativo, que valida a hipótese geral com que foi dimensionado o estudo.

Adotando este ponto de chegada da pesquisa e seus achados, deve-se dar a devida importância ao desenho dos canais de reporte, atualizando-os em consonância com a legislação mais atual, pois são o *locus* do reportante, onde se inicia todo o insumo de entrada da política (*inputs*).

A pesquisa rastreou os canais internos, onde os reportantes preferem fazer o seu reporte, observando que há uma evolução mais considerável no tema do *whistleblowing*, conforme dados da amostra proveniente da coleta direta do Capítulo 5, sendo ainda relevante mencionar que, apesar do bom desempenho dos canais avaliados, esse desempenho está na casa dos 67,5% (p. 211).

Se se visualizam boas práticas no setor privado, a questão dos canais externos (regulatório ou controle), praticamente estatais, é bastante preocupante, pelo seu medíocre desempenho na avaliação, sendo um problema aos reportantes que não têm outra instância com que possam contar no caso de que não confiarem em seus canais internos ou simplesmente da inexistência deles.

Em ambos os casos, está-se falando dos quesitos mais basilares da política de *whistleblowing*, que são os canais onde se recebem os reportes.

Ademais, essa configuração problemática dos canais externos acarreta uma fragilização da prevenção e combate às más condutas no setor de mercados de capitais e no próprio setor público, porque são canais complementares aos canais internos, em que o bom desempenho de ambos cria sinergias para a detecção de irregularidades.

Os dados secundários mostrados pela pesquisa, embasados no Cadastro Pró-ética, que avaliaram a política como um todo, indicam que ainda há muito o que fazer no que toca ao *whistleblowing* no Brasil para o setor privado, mas há de se considerar que as iniciativas são válidas pelo aspecto de que são voluntárias e não obrigatórias, porque a legislação brasileira não obriga, atualmente, as empresas à adoção do canal de *whistleblowing* interno, como faz a França, os Estados Unidos e a futura legislação europeia com base na Diretiva de abril de 2019.

Por outro lado, ainda remanesce um contingente de 30% de empresas que nem sequer estão pensando em implementar tal política, mesmo tendo algum contato com a questão da responsabilidade social e ética, que é o *slogan* do Cadastro Pró-Ética, de onde se coletaram os dados para avaliação do setor.

Nisto, somente o *enforcement* de uma lei poderá obrigar a uma maior adesão da política pelo setor privado, com adoção de canais de denúncias obrigatórios a partir de um recorte econômico ou de número de empregados, tal como previsto na França e no futuro direito unificado europeu ou, quiçá, pela normatização a partir do Projeto de Lei na Câmara dos Deputados n. 11.116/2018, que venha a vigorar como um diploma legislativo nacional, tornando mandatórios tais canais para o setor privado.

Ainda na esteira da verificação do *locus* do reportante, outro ponto intrigante decorrente da pesquisa é a definição se os reportes de irregularidades devem estar envoltos na noção de "manifestação de ouvidoria" ou, até mesmo, se a política de *whistleblowing* e de ouvidoria pública deve ser unificada.

Neste ponto, pensa-se que as finalidades são distintas, pois as manifestações (reclamações, elogios, solicitações), em geral, estão mais edificadas sob os pilares de aprimoramento dos serviços públicos, ou seja, mais ligadas à gestão pública, enquanto a política de *whistleblowing* está conectada à integridade pública, o que seriam finalidades distintas.

Porém, caso se opte por uma política unificada, com um só canal de entrada onde o cidadão faz suas narrativas, deve-se ter uma completa noção pelos formuladores e implementadores de políticas públicas de que o "seguimento do feito" do que foi exposto pelo cidadão comporta um processamento rigorosamente distinto, em que as questões de sigilo, acesso e posse da informação, fluxo de tratamento e revisão, ou seja, uma cadeia procedural de competências e responsabilidades que merece uma grande atenção no caso da política de *whistleblowing*, bem diversa do tratamento da manifestação de satisfação ou

insatisfação do usuário com a prestação de serviços públicos. Frisa-se que usuário e reportante são figuras distintas, com regime jurídico bem diferenciado.

Se o fluxo de processamento não for bem dimensionado pelos gestores, a política tende a não gerar os efeitos dela esperados, com possíveis vazamentos de informações, seja do relato, seja da identidade, em que se deve garantir o sigilo, levando ao descrédito da própria política, desincentivando, assim, os reportantes numa segunda predisposição a relatar.

No seguimento do feito, um ponto com o qual se deve ter muito cuidado é o de procedibilidade do reporte de irregularidades, pois o relato deve atender a dois requisitos: a) descrição mínima das irregularidades; e b) plausibilidade.

A descrição mínima da irregularidade é indicar o fato da forma mais concreta possível, evitando generalidades e suposições, por parte do reportante. Nessa etapa deve ser percorrido o seguinte caminho: a) o reportante descreve com seu relato o que o agente público ou funcionário privado fez de irregular? e b) onde e quando ocorreu o fato?

A plausibilidade é análise elementar para verificar se o relato é crível, para conformação dos indicadores de verossimilhança dos fatos narrados. Se o fato é possível de ocorrer, se há probabilidade de a pessoa descrita ter cometido o fato, se o fato é antijurídico.

Esses três critérios servem tanto para reportes identificados quanto para anônimos, pois, se não superada essa fase procedimental, o feito deve ser arquivado e não deve ser deflagrada nenhuma ação de qualquer autoridade.

A partir daí, vencida a etapa de procedibilidade, é que se abrem procedimentos outros de investigação preliminar para consubstanciar os elementos basilares, para se formar um conjunto de elementos de apurada verossimilhança, o que comumente se denomina indícios, dando ensejo à justa causa de procedimento de apuração de responsabilidade mais robusto como o inquérito policial e o processo administrativo disciplinar.

Por vezes, a autoridade, que, de modo açodado, usa do relato carente de procedibilidade, cria atos e fatos que repercutem e atingem a esfera jurídica do reportado, investigando-o e revirando a vida do reportado, ou mesmo fazendo divulgações em canais de mídia, será ela que estará cometendo infração à ordem jurídica, pois sua conduta não está moldada ao exercício regular de direito, faltando-lhe objetividade, observância das formalidades essenciais e adequação entre meios e fins.

Portanto, o cuidado objetivo e a discrição investigatória não são um procedimento a ser aplicado somente em reporte apócrifos, mas em qualquer relato de irregularidade.

Assim, dificilmente se pode aceitar a tese do constrangimento ao reportado que é ínsito à denúncia anônima.

Ademais a ausência de averiguação de procedibilidade gera custos desnecessários ao sistema de apuração, que, admitindo o quadro fático indevidamente, termina por direcionar recursos materiais e quadro funcional para apurar um reporte que não se sustenta objetivamente, ou seja, cria-se uma falta de razoabilidade do procedimento apuratório, com inadequação de meios e fins, com consequente imposição de restrições à esfera jurídica alheia (do reportado), em medida superior àquelas estritamente necessárias, pois a cadeia lógica de processamento do reporte faria com que o seu fluxo já estivesse finalizado em etapa anterior, não necessitando adentrar na vida do reportado.

Além disso, o próprio sistema deve adotar protocolos para evitar o direcionamento espúrio do aparato investigativo, que acaba se concentrando em relatos que apenas têm o objetivo de desviar a atenção do foco de investigações do sistema de apuração, sejam eles relatos apócrifos ou de pessoas com firma conhecida.

Ainda, no âmbito do seguimento do feito, a avaliação dos reportes deve ser emoldurada num quadro de análise de risco à integridade, para estratificação deles segundo um nível de maior para menor risco. É recomendável, para melhor utilização do sistema apuratório, num cenário de escassez de recursos, que sua atividade foque nos reportes com maior criticidade e relevância, pois nem todos os reportes são passíveis de serem apurados, como aponta a solução trazida pela Diretiva Europeia de abril de 2019.

Deve-se, também, ao pensar no fluxo, considerar uma conciliação entre a contemporaneidade do relato e sua apuração, como informa o princípio do processamento obrigatório da demanda, erigido por França e Bolívia, em que os prazos para apuração são rigorosos em decorrência do marco inicial do relato.

Também delimita tal princípio o esgotamento da competência apuratória, pois, vencidos os prazos para apurar a irregularidade relatada, o reporte deve ser encaminhado obrigatoriamente para a instância superior. Muitas vezes, o canal externo é que é uma organização controladora ou supervisora em relação à outra organização.

Além das premissas assinaladas acima, no que respeita ao fluxo, a entrada, que é o primeiro momento da cadeia procedural, representada pelos canais e formulários de reporte, é necessário haver um desenho gráfico conceitual inteligível que permita haver

uma navegação amigável do reportante, devendo ser revisados quando os reportantes manifestem dúvidas com relação ao seu preenchimento.

A pesquisa detecta, até mesmo, canais desenhados em desconformidade com normas regentes do ente federativo em que se encontra o canal, como o caso do Rio Grande do Sul. Em paralelo, a pesquisa evidencia um caso de comunicação para o público da existência de canal para denúncias, mas com formulário completamente inadequado para tanto, caso do CNMP. Portanto, além da revisão provocada pelos reportantes, a própria organização deve ter cuidado objetivo com relação ao seu canal e formulário, atualizando-os em conformidade com a legislação regente da matéria, verificando problemas semânticos da sua interface com o cidadão, considerando erros de programação. Testes simulados de verificação de fluxos de "reportes controle" são desejáveis para permitir à própria organização sua autoavaliação.

Os campos anonimato e confidencialidade da identidade devem se constituir em campos específicos, com explicação do que se trata. Com relação ao anonimato, deve-se deixar claro que os IPs (*Internet Protocol*), que são uma identificação única para cada computador conectado a uma rede, não serão rastreados, como uma boa prática evidenciada pelos formulários da Petrobras e BR Distribuidora.

Deve haver informação de que o reporte de irregularidade consiste em atividade protegida, explicitando os dispositivos legais e normativos aplicáveis à matéria, deixando claro que o reportante não pode ser responsabilizado por seu relato em conformidade com a legislação.

As regras procedurais devem ser claras, a comunicação, completa e objetiva e de fácil assimilação pelo reportante, remanescendo espaço para poucas dúvidas em relação ao seu relato, as suas proteções e seus direitos, enquanto no exercício de sua atividade protegida. Com relação à clareza, deve-se evitar termos rebuscados e informações complexas, para não criar uma "elitização do reportante", em que somente pessoas com elevado conteúdo informacional (escolaridade superior) é que são capazes de fazer ou ter segurança para fazer o reporte protegido. Adicionalmente, um campo contendo repostas para "perguntas frequentes" é um ponto de ajuda a fim de solucionar dúvidas mais corriqueiras.

No desenho da política, também são necessários mecanismos de comunicação sobre o conteúdo, a intenção e os resultados esperados da política, como campanhas de conscientização ética, de valores que a organização não compartilha e encorajamento ao reporte.

Além disso, deve-se estabelecer monitoramento e avaliação do programa de *whistleblowing* e proteção aos reportantes, com a definição da instituição avaliadora e a periodicidade das rodadas avaliativas, lembrando-se neste caso do Relatório do *Government Accountability Office* sobre a *Civil Service Commission* nos Estados Unidos.

O estímulo ao controle social é também desejável, como acontece nos Estados Unidos com o National Whistleblower Center. Essa entidade tem uma atuação bastante dinâmica com a Administração americana, atuando na defesa de direitos dos *whistleblowers*, além de promover a qualificação do debate sobre a política com a condução de estudos técnicos, criando uma esfera de participação para discussão dos rumos e aprimoramento da ação de órgãos governamentais na implementação do *whistleblowing.*

Focando no ator central da política de *whistleblowing*, o reportante, tem-se algumas considerações sobre seu núcleo conceitual, em que incentivos e proteção precisam estar cadenciados.

Na conceituação do reportante é necessário remover a qualificação de "boa-fé" de seu conceito, pois isso pode criar uma inibição do reportante que não esteja totalmente seguro do que pretende reportar, podendo gerar uma configuração na sua reserva mental de que ele poderia incidir na seara da má-fé. Como já mencionado no trabalho, e como enfatiza a União Europeia na sua Diretiva, os reportantes não precisam ter plena certeza do relato fático que têm o intuito de expressar. O ordenamento deve sempre presumir que o relato dos reportantes é de boa-fé, sendo a má-fé estipulada para casos esdrúxulos, em que a pessoa atuou para denegrir alguém com fato que não tem a menor consistência em relação ao reportado.

Removida a qualificação de "boa-fé", por outro lado se faz necessária uma qualificação que incide sobre o reporte. Este sim deve ser qualificado como "protegido", como preceituam os modelos estrangeiros, a citar Bolívia e Estados Unidos, para proteger, servindo de incentivo aos reportantes que não devem temer represálias.

É sempre importante lembrar e relembrar que as represálias e retaliações ao reportante são estratégia dominante do reportado, que serão mais gravosas na medida em que se sobe na hierarquia laboral ou social, por conta dos recursos de poder que o reportado conta pelo seu *status* social.

Feitas essas considerações, o conceito de reportante, na perspectiva da pesquisa, é, primordialmente, a pessoa, com base na conscientização ética, que realiza o reporte protegido pelo ordenamento.

O reporte protegido é o relato de irregularidades pelos reportantes aos canais internos da organização em que realiza suas atividades laborais ou em que opta por fazer o reporte externo ou mesmo realiza uma divulgação pública, decorrendo uma tutela de proteção, nos moldes do ordenamento jurídico, à integridade física, psíquica e laboral do reportante e daqueles de seu entorno atingidos eventualmente por uma ação retaliatória.

Decorrem do regime do reporte protegido medidas preventivas de proteção preventivas e medidas corretivas, sendo o anonimato e a confidencialidade as medidas preventivas, consideradas como proteção primária ou primeira barreira de proteção, ligadas ao momento do reporte protegido.

As medidas preventivas ainda têm uma natureza secundária, e são atribuíveis logo após o reporte, como a estabilidade da relação laboral.

As proteções corretivas são aquelas que têm por base uma retaliação, pois visam corrigir ou remediar um ato de represália que tem o intuito de atingir a esfera jurídica do reportante em sua integridade física, moral, psíquica e/ou em sua capacidade econômica.

Há ainda as medidas corretivas adicionais, de natureza acautelatória da integridade física, como a remoção de cidade para paradeiro incerto ou permanente escolta policial, quando está caracterizado o risco de morte ou de grave lesão corporal.

As retaliações devem ser consideradas, pelo ordenamento, nulas de pelo direito (como descrito pela legislação boliviana), porque são atos ilícitos e no seu regime jurídico o marco inicial não deve considerar só o momento do relato, mas antes dele ser feito, pois o reportante, somente pelo fato de saber ou detectar uma irregularidade em que o reportado flagra esse "conhecer", já pode dar ensejo a ameaças e retaliações, antes mesmo que se faça o relato ao canal.

A utilização das medidas previstas no programa de proteção a testemunhas deve ser reconsiderado pela futura legislação, tal como previsto no Projeto de Lei n. 11.116, de 2018, e pelo "Pacote Anticrime" lançado pelo atual governo (2019), pois, como visto, é um programa subfinanciado e com longa fila de espera para inclusão daqueles que devem ser tutelados pelas políticas protetivas. Portanto, a adoção desse programa, na forma como ele está hoje configurado, com os atuais percalços, irá levar à ineficácia da política de proteção, com graves riscos ao reportante.

Ainda no campo das retaliações, uma proteção a ser conferida aos reportantes, de grande valia processual, é a inversão do ônus da prova em relação às represálias sofridas, pois competirá ao reportado/organização provar que as medidas constritivas e de

constrangimentos sofridas pelo reportante não decorrem do reporte ou do conhecimento das irregularidades.

Este ponto tem terá grande influência no Direito Administrativo brasileiro, porquanto será uma mitigação do atributo da legitimidade dos atos administrativos, em que não mais o reportante terá de provar que a atuação administrativa não foi conforme à lei e ao Direito, mas competirá a Administração provar a conformidade do seu atuar, com aplicação de medida constritiva ao reportante, justificada e assentada nas bases da juridicidade.

Percorrendo o caminho dos incentivos, com relação ao sistema de recompensas, que se encontra postulado no regime da Lei n. 13.608, de 2018, é mister enfatizar que ele seja graduado em relação aos valores recuperados, de forma a fazer sentido ao reportante se expor a público em função do prêmio a ser a ele pago, levando em conta a experiência norte-americana, na qual os valores percentuais muito reduzidos, na década de 1940, pagos nas ações *qui tam* levaram ao não ajuizamento daquelas ações pelos relatores até a reforma de 1986, que majorou os índices percentuais.

Caso se queira oportunizar ao cidadão o ajuizamento de ações com a feições da *qui tam*, trazendo para o Brasil a experiência norte-americana, entende-se que o diploma legislativo mais adequado para tal é intento é a Lei de Ação Popular, configurando, assim, uma boa política estatal, pois permitiria a recuperação de valores a custo zero para o Estado e, de outro lado, um incentivo remuneratório à prática da cidadania republicana, em que aquele que manejou o erário deve prestar contas à sociedade e se submeter ao escrutínio judicial do cidadão perante a Justiça por suspeita de fraude à coisa pública.

Conforme as conclusões e considerações até aqui expostas, levando-se em conta também as sínteses parciais, pode-se fazer o seguinte compêndio de proposições e diretrizes para o direito projetado, numa perspectiva de suprir as lacunas legislativas sobre o tema a partir deste trabalho:

1. Necessidade de unicidade do regime jurídico do *whistleblowing*, a fim de garantir a certeza do direito aplicado;

2. Reconhecimento, dentro do regime jurídico acima exposto, do anonimato e da confidencialidade como elementos intrínsecos da política;

3. Canais internos e externos de *whistleblowing* em estreita consonância com o regime jurídico;

4. Obrigatoriedade dos canais de reporte no setor privado, adotando critérios objetivos e com base em riscos para definir o âmbito de aplicação da obrigatoriedade segundo o perfil da atividade;

5. Disciplinamento do regime jurídico da proteção do reportante, prevendo, além da primeira barreira de proteção (anonimato e confidencialidade), as medidas antirrepresália, além de protetivas econômicas, de integridade física, psíquica, deslocamento territorial e proteção e escolta policial, em casos de ameaças ou represálias mais graves, sendo extensíveis não só ao reportante mas também àqueles que de algum modo possam ser afetados pelas consequências do reporte;

6. Escolha do canal de reporte pelo reportante;

7. Presunção de boa-fé por parte do reportante;

8. Não revelação da identidade do reportante sem sua aquiescência;

9. Elaboração de Códigos de Ética e Conduta com consequente política educativa, com fortes campanhas pedagógicas e de conscientização sobre a ética empresarial e pública;

10. Qualificação do reporte como reporte protegido ou atividade protegida;

11. Formulários de reporte preponderantemente eletrônicos, de fácil acesso, compreensão e completude informacional, preenchendo os requisitos de navegação amigável e linguagem simples;

12. Desenho de fluxos de processamento, com separação de responsabilidades, autorização de acesso, dotando os canais interno e externo de *whistleblowing* de autonomia e independência técnica de análise;

13. Obrigatoriedade do processo obrigatório do reporte, atrelado à análise de risco dos reportes, com concomitante efetividade do sistema de apuração e conhecimento do reportante sobre o processamento de seu reporte;

14. Treinamento, adoção de protocolos de sigilos mais rígidos, capacitação na apuração por parte das autoridades responsáveis pela investigação dos reportes;

15. Definição de fluxos específicos na apuração de altas autoridades públicas ou alta administração no setor privado;

16. Precisão na definição dos fluxos da política de ouvidoria e da política de *whistleblowing*;

17. Adoção do controle e participação social na formulação e implementação da política;

18. Financiamento público e privado da política, com recursos humanos, materiais e financeiros que garantam a eficácia da política e das medidas de proteção;

19. Mecanismos de auditoria e avaliação periódicos da política; e,

20. Inversão do ônus da prova a favor do reportante nas esferas administrativa e judicial, além de aplicação de multas aos retaliadores.

Implementados os delineamentos trazidos pela pesquisa, poder-se-á ter um modelo de combate à corrupção com o uso mais efetivo dos contornos da política de *whistleblowing*, em que os agentes detentores do poder discricionário terão sua arbitrariedade limitada pela probabilidade de serem reportados, com um incremento substancial da responsabilização, tendo por base um sistema estruturado de comunicação das violações cometidas por eles.

Os agentes tentarão usar o recurso da retaliação, mas os sistemas de proteção aos reportantes irão frear ou minorar esse intento, fazendo com que os reportantes, os atores centrais da política, sigam sem temor com seus reportes.

Nessa compreensão, a política de *whistleblowing* será importante medida de prevenção (limite da arbitrariedade) e combate à corrupção (responsabilização da arbitrariedade), na medida em que engendra um ambiente controlado da corrupção, que pode ser sintetizado pela equação: C = M + D/W – A (W).

A equação matemática acima apresentada, de feição autoral, emergiu com o estudo da matéria, como uma tentativa de passo precursor científico ao pensar as correlações entre a corrupção (na fórmula estabelecida por Klitgaard: C = M + C − A) e o *whistleblowing.* Trata-se de um arranjo estrutural sintético das variáveis componentes da política, como foi configurada a expressão matemática: W = E − D + I − R/P.

Nessa equação o *whistleblowing*, segundo nossa concepção, é o resultado (=) da motivação ética (E), um dos fatores desencadeadores para que os reportantes façam seus reportes, diminuída (–) da desconfiança (D) no aparato de apuração de seu reporte, um fator a desincentivar os reportantes. Somam-se (+) os incentivos econômicos (I), que são o segundo fator motivador para que os reportantes façam seu relato, subtraindo-se (–) a retaliação sofrida pelo reportante, balanceada (/) pelas políticas antirretaliadoras e medidas de proteção (P), que desempenham papel importante para diminuir os constrangimentos da represália sofrida pelo reportante.

Essa é, por ora, uma contribuição nossa, com o intuito de permitir um primeiro olhar sobre a política de *whistleblowing*, como desfecho do aprendizado sobre o objeto de pesquisa no caminho até aqui percorrido. É, também, um esforço conceitual para calcar o debate futuro, podendo ser renovado e aprimorado à medida que pesquisa da academia produza novas conclusões e apresente novas perspectivas científicas sobre o tema.

REFERÊNCIAS

A BRIEF HISTORY OF THE FALSE CLAIMS ACT. *The Whistleblower Lawyer*. Disponível em: https://www.thewhistleblowerlawyer.com/history-of-false-claims-act. Acesso em: jan. 2019.

ABAZI, Vigjilenca. New EU directive on whistleblower protection. *EU Law Analysis,* 23.04. 2019. Disponível em: http://eulawanalysis.blogspot.com/2019/04/new-eu-directive-on-whistleblower.html. Acesso em: ago. 2019.

ABIKOFF, Kevin T.; WOOD, John F.; HUNEKE, Michael H. Anti-corruption law and compliance: guide to the FCPA and beyond. Litigation and white-collar crime. *Bloomberg BNA*, 21 dez. 2016.

ACCA − The Association of Chartered Certified Accountants. *Effective speak up arrangements for whistleblowers*. Disponível em: https://www.accaglobal.com/content/dam/ACCA_Global/Research/ACCA-ESRC%20Effective%20Speak-Up%20Arrangements%20for%20Whistle-Blowers.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

AGUIRRE DE CASTRO, Rodrigo Pironti; BORGES DE PAULA, Marco Aurélio. Compliance, *gestão de riscos e combate à corrupção:* integridade para o desenvolvimento. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

ALABAMA WHISTLEBLOWER EDWARD LANE WINS AT SUPREME COURT. Updated Jul 26, 2014; Posted Jul 26, 2014. *The Associated Press*. Disponível em: https://www.al.com/news/index.ssf/2014/07/whistleblower_wins_at_supreme.html. Acesso em: 15 set. 2019.

ALEJANDRO, Hannah. What motivates a whistleblower?. *Katz, Marshall & Banks*, 2016. Disponível em: https://www.kmblegal.com/sec-whistleblower-blog/what-motivates-whistleblower. Acesso em: 15 set. 2019.

ALMEIDA, Mauro W. B. de. Simetria e entropia: sobre a noção de estrutura de Lévi-Strauss. *Rev. Antropol.*, São Paulo, v. 42, n. 1-2, p. 163-197, 1999. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0034-77011999000100010. Acesso em: mar. 2019.

ALVAREZ, Monique Modesto Ungar. Direito público subjetivo: uma análise crítica. *Revista Direito Unifacs*, n. 151, 2013. Disponível em: https://Revistas.Unifacs.Br/Index.Php/Redu/Article/View/2450/0. Acesso em: mar. 2019.

ANDRADES MARTINS, José Eduardo Figueiredo de. Análise econômica do direito é instrumento de justiça social. *Consultor Jurídico,* 10.07.2017. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jul-10/opiniao-analise-economica-direito-meio-justica-social#_ftn1. Acesso em: 15 set. 2019.

APAZA, Carmen; CHANG, Yongjin. *The impact of external whistleblowers on uncovering corruption: a comparative study*. *Paper* apresentado no Ethics and Integrity of Governance European Group of Public Administration, em Rotherdam, na Holanda, em setembro de 2008. Disponível em: https://www.law.kuleuven.be/integriteit/egpa/previous-egpa-conferences/rotterdam-2008/apazachang.pdf. Acesso em: abr. 2018.

ARAÚJO, Jorge Paulo de; SILVA JÚNIOR, Geraldo Edmundo. *Um tópico em história da teoria dos jogos:* a análise dos jogos simétricos por Émile Borel e John von Neumann, 2017. p. 2. Disponível em: https://www.anpec.org.br/sul/2017/submissao/files_I/i1-4c749de2b00f79a7078bba6a491e558a.pdf. Acesso em: jan. 2019.

ARQUIVO NACIONAL. *Inventário da Coleção Informante do Regime Militar*. Rio de Janeiro, 2008. Disponível em: http://arquivonacional.gov.br/images/conteudo/servicos_ao_cidadao/instrumentos-de-pesquisa/pdf/Informante-do-regime-militar.pdf. Acesso em: 17 ago. 2016.

AYRES, Ian. Playing games with the law. *Yale Law School*, 01.01.1990. Disponível em: http://malikdolgozat.uw.hu/cikk/Playing_Games_with_Law.pdf. Acesso em: 25 jul. 2016.

BANISAR, David. Effective open government: improving public access to government information. *OECD Working Paper*, 29.03.2005. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=2069870. Acesso em: maio 2018.

BANISAR, David. *Whistleblowing: International Standards and Developments (February 1, 2011). Corruption and transparency*: debating the frontiers between state, market and society, I. Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=1753180. Acesso em: maio 2017.

BERKOWITZ, Philip. The intersection of FCPA enforcement and whistleblower claims. *New York Law Journal*, maio de 2019. Disponível em: https://www.law.com/newyorklawjournal/2019/05/08/the-intersection-of-fcpa-enforcement-and-whistleblower-claims/?slreturn=20190818101739. Acesso em: ago. 2019.

BIANCHI, Ana Maria; MURAMATSU, Roberta. *A volta de Ulisses:* notas críticas sobre a teoria da escolha racional. Universidade de São Paulo e Erasmus University of Rotterdam – EIPE. Disponível em: http://www.anpec.org.br/encontro2001/artigos/200101015.pdf. Acesso em: 18 ago. 2016.

BOBBIO, Norberto. *A era dos direitos*. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. 8. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOBBIO, Norberto. *Da estrutura à função:* novos estudos de teoria do direito. 3. ed. São Paulo: Manole, 2007.

BRANDÃO, P. E. Conceito de comunicação pública. *In*: DUARTE, J. (Org.). *Comunicação pública*: Estado, mercado, sociedade e interesse público. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015. *Regulamenta a Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013, que dispõe sobre a responsabilização administrativa de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira e dá outras providências.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Decreto/D8420.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. *Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho*. Acesso em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. *Institui o Código Civil*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 12.846, de 1º de agosto de 2013. *Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/l12846.htm. Acesso em: 15 set. 2019. Acesso em: 15 set. 2019.

BRASIL. Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999. *Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal.* Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 15 set. 2019.

BRINK, Alisa G.; LOWE, D. Jordan; VICTORAVICH, Lisa M. The effect of evidence strength and internal rewards on intentions to report fraud in the Dodd-Frank Regulatory Environment. *Auditing: A Journal of Practice & Theory*, v. 32, n. 3, p. 87-104, ago. 2013. Disponível em: https://doi.org/10.2308/ajpt-50449. Acesso em: abr. 2014.

BROWN, A. J.; DREYFUS, Suelette; WOLFE, Simon; WORTH, Mark. *Whistleblower protection laws in G20.* Countries priorities for action. Final report. Setembro de 2014. Disponível em: https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf. Acesso em: 20 jul. 2016.

CALLIARI, Marcelo Procópio. *A aplicabilidade da teoria dos jogos ao direito internacional:* um estudo exploratório. São Paulo: Universidade de São Paulo, 2003.

CANTISANO, Pedro Jimenez. Quem é o sujeito de direito? A construção científica de um conceito jurídico. *Direito, Estado e Sociedade,* n. 37, p. 132-151, jul.-dez. 2010. Disponível em: http://direitoestadosociedade.jur.puc-rio.br/media/Artigo6%20Pedro.pdf. Acesso em: abr. 2018.

CAVALCANTE, Pedro; LOTTA, Gabriela S.; OLIVEIRA, Vanessa Elias de. Do insulamento burocrático à governança democrática: as transformações institucionais e a

burocracia no Brasil. *Burocracia e Políticas Públicas no Brasil*, 2018, p. 59. Disponível em: http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/8561/1/Do%20Insulamento.pdf. Acesso em abril de 2019.

CE − COUNCIL OF EUROPE. GRECO. *Historical background*. Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-us/background. Acesso em: out. 2018.

CE − COUNCIL OF EUROPE. *Protection of Whistleblowers*: a Brief Guide for Implementing a National Framework. August 2016. Disponível em: https://rm.coe.int/16806fffbc. Acesso em: jan. 2017.

CE − COUNCIL OF EUROPE. *Recommendation CM/Rec (2014) and explanatory memorandum*. Disponível em: https://rm.coe.int/16807096c7. Acesso em: out. 2018.

CE − COUNCIL OF EUROPE. *How does GRECO work?* Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/how-does-greco-work. Acesso em: out. 2018.

CE − COUNCIL OF EUROPE. *What is GRECO?* Disponível em: https://www.coe.int/en/web/greco/about-greco/what-is-greco. Acesso em: out. 2018.

CERQUEIRA, Marcelo Malheiros; GUALTIERI, Lucas de Morais. Pelo MP: o informante confidencial como instrumento de combate à corrupção. *JOTA*, março de 2016. Disponível em: http://jota.uol.com.br/pelo-mp-o-informante-confidencial-como-instrumento-de-combate-corrupcao. Acesso em: 29 jul. 2016.

CLEAN WATER ACT: blowing the whistle to protect the public's health. *KMB Legal.* Disponível em: https://www.kmblegal.com/sites/default/files/pdf/federal-water-pollution-act.pdf. Acesso em: jan. 2019.

DACOSTA, Courtney J. Anderson. Note, stitching together the patchwork: Burlington Northern's lessons for State Whistleblower Law, *96 Geo.L.J.* (2008). Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/264869531_Stitching_Together_the_Patchwork_Burlington_Northern's_Lessons_for_State_Whistleblower_Law. Acesso em: jan. 2018.

DOL − UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. *OSHA News Release*: 12-388-NAT. March 1, 2012. Occupational Safety and Health Administration. Disponível em: https://www.osha.gov/news/newsreleases/national/03012012. Acesso em: jan. 2019.

DOL − UNITED STATES DEPARTMENT OF LABOR. *Whistleblower protection. OSHA's whistleblower protection Program enforces protections for employees who suffer retaliation for engaging in protected activities under more than 20 federal laws*. Disponível em: https://www.whistleblowers.gov/about-us. Acesso em: jan. 2019.

DOWLING JR., Donald C. Global whistleblower hotline toolkit: how to launch and operate a legally-complaint international workplace report channel. *The International Lawyer,* v. 45, n. 4, 2011. p. 903.DWORKIN, T. M.; BAUCUS, Melissa S. Internal vs. external whistleblowers: a comparison of whistleblowering processes. *Journal of Business Ethics*, v. 17, p. 1281, 1998. Disponível em: https://doi.org/10.1023/A:1005916210589. Acesso em: abr. 2018.

DYCK, Alexander; MORSE, Adair; ZINGALES, Luigi. Who blows the whistle on corporate fraud?. *Journal of Finance*, 2010, v. 65, issue 6, 2213-2253. Disponível em: https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/j.1540-6261.2010.01614.x. Acesso em: mar. 2019.

É PRECISO trabalhar com cautela as denúncias anônimas. *Revista Consultor Jurídico*, 11 mar. 2004. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2004-mar-11/apuracao_basear_extrema_cautela. Acesso em: maio 2017.

ELLIS, Matteson. Peru inclui a responsabilidade corporativa por crimes de corrupção na defesa de empresas que possuem programas de conformidade. *FCPAméricas*, 04.02.2018. Disponível em: http://fcpamericas.com/portuguese/peru-inclui-responsabilidade-corporativa-por-crimes-de-corrupcao-na-defesa-de-empresas-possuem-programas-de-conformidade/#. Acesso em: fev. 2019.

ELMER, Brian C.; LIU, Andy. Government employee-relators: the Dr. Jekyll and Mr. Hyde syndrome. *Crowell & Moring LLP*, Washington, DC, 2006. Disponível em: https://www.crowell.com/documents/Government-Employee-Relators_Elmer-Liu.pdf. Acesso em: jan. 2019.

ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro. Subsídios ao debate para a implantação de programas de *whistleblower* no Brasil, 2016. Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1. Acesso em: 15 set. 2019.

EPSTEIN, Lee; KING, Gary. *Pesquisa empírica em direito:* as regras de inferência [livro eletrônico]. São Paulo: Direito GV, 2013. Disponível em: https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/11444/Pesquisa_empirica_em_direito.pdf;pesquisa. Acesso em: 19 ago. 2017.

ESPECIALISTAS internacionais mostram como a figura do *whistleblower* auxilia no combate à corrupção, 21.09.2016. Disponível em: *Justiça Federal – Tribunal Regional Federal da 4ª Região.* Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=noticia_visualizar&id_noticia=12271. Acesso em: maio 2018.

ESTEVES, Heloisa Borges Bastos. *Economia e direito:* um diálogo possível. Tese (Doutorado em Direito) − Programa de Pós-Graduação em Economia, Instituto de Economia da Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010. Disponível em: http://www.ie.ufrj.br/images/pos-graducao/ppge/Heloisa_Borges_Esteves.pdf. Acesso em: 19 ago. 2016.

ESTREICHER, Samuel; SACUNDA, Paul. *Retaliation and whistleblowers*: proceedings of the New York University 60th Annual Conference on Labor. United States of America, 2008. Disponível em: https://lrus.wolterskluwer.com/store/products/retaliation-whistleblowers-proceedings-new-york-university-60th-annual-conference-labor-prod-9041127720/hardcover-item-1-9041127720. Acesso em: 20 jul. 2016.

EU GIVES "HIGH-LEVEL" PROTECTION to whistleblowers. *BBC*, 16.04.2019. Disponível em: https://www.bbc.com/news/world-europe-47936682. Acesso em: ago. 2019.

FEDERAL WHISTLEBLOWER Protection Enhancement Act becomes law. *NWC*, 27.11.2012. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/news/federal-whistleblower-protection-enhancement-act-becomes-law/. Acesso em: jan. 2019.

FERREIRA, Patrícia Marques *Whistleblowing*: o reporte protegido nos artigos 116º-AA e 116º-AB do RGICSF. MLM (Faculdade de Direito da Universidade Nova de Lisboa) Working Paper n. 1/2017, jan. 2017. Disponível em: https://governancelab.org/wp-content/uploads/2018/09/Whistleblowing-o-reporte-protegido-nos-artigos-116.%C2%BA-AA-e-116.%C2%BA-AB-do-RGICSF.pdf. Acesso em: jan. 2017.

FITZGERALD. Dennis G. *Informants and undercover investigations:* a practical guide to law, policy. 2007.

FONSECA, J. J. S. *Metodologia da pesquisa científica*. Fortaleza: UEC, 2002.

FRANCEZ, David Jonnes. *Uma introdução à teoria dos jogos*. Dissertação (Mestrado Profissional) − Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Físicas e Matemáticas, Programa de Pós-Graduação em Matemática, Florianópolis, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/182713/349167.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: maio 2018.

FRANK, Robert H. *Microeconomia e comportamento*. AMHG Editora, 2013.

FRANK, Robert H.; BERNANKE, Ben S. *Princípios de economia*. 4. ed. Porto Alegre: AMGH Editora, 2012.

2016 GLOBAL BUSINESS ETHICS SURVEY. Measuring risk and promoting workplace integrity, 2016. *Ethics & Compliance Initiative (ECI).* Disponível em: https://higherlogicdownload.s3.amazonaws.com/THEECOA/11f760b1-56e0-43c6-85da-03df2ce2b5ac/UploadedImages/research/GBESFinal.pdf. Acesso em: abr. 2018.

G20 ANTI-CORRUPTION action plan protection of whistleblowers. Disponível em: https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf. Acesso em: mar. 2018.

GALASSO, Bruno José Betti. *Perspectivas para as línguas portuguesa e espanhola diante da integração dos anglicismos:* uma análise por meio de periódicos. Dissertação (Mestrado) – Integração da América Latina, Universidade de São Paulo, São Paulo: 2009.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; RAMÒN FERNÁNDEZ, Tomás. *Curso de direito administrativo*. Tradução de Arnaldo Setti. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

GIL, A. C. *Como elaborar projetos de pesquisa*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

GIL, A. C. *Métodos e técnicas de pesquisa social*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 1999.

GLAZER, Amihai. *Allies as rivals:* internal and external rent seeking, 2010. Disponível em: http://www.economics.uci.edu/~aglazer/rentqual.html. Acesso em: abr. 2018.

GLOBAL PRINCIPLES on National Security and the Right to Information (*The Tshwane Principles*). Disponível em: http://www.right2info.org/exceptions-to-access/national-security/global-principles#section-21. Acesso em: 20 jul. 2016.

GONÇALVES, Jéssica. O direito como jogo? Aplicação da teoria dos jogos no ordenamento jurídico – Parte III, 2016. *Empório do Direito.* Disponível em: http://emporiododireito.com.br/o-direito-como-jogo-aplicacao-da-teoria-dos-jogos-no-ordenamento-juridico-parte-iii/. Disponível em: 20 jul. 2016.

GRANT, Ruth W.; Keohane, ROBERT O. Accountability and abuses of power in world politics. *American Political Science Review*, v. 99, n. 1, fev. 2005. Disponível em: https://www.princeton.edu/~rkeohane/publications/apsr_abuses.pdf. Acesso em: 16 maio 2016.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re)pensando a pesquisa jurídica:* teoria e prática. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

HAMMES, Érico João. *Orientações e normas para trabalhos científicos, conforme ABNT,* 2002. Porto Alegre, jun. 2003.

HARIZI, Khalil. Empowerment: actors, institutions and change. *In: Natural resource policies in the near East and North Africa:* from management to governance. A research-based regional policy forum. Bibliotheca Alexandrina. Alexandria, Egypt, 3-4 jul. 2006. Disponível em: https://www.ifad.org/documents/10180/c9a20f77-17dd-473d-88f8-c72d97893122. Acesso em: 18 maio 2016.

HARUTYUNYAN, David; SCHULTZ, Khachik. Combating corruption: the development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia. *International Comparative Jurisprudence,* v. 1, issue 2, p. 87-152, dez. 2015. Disponível em: http://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S2351667415000141. Acesso em: 19 ago. 2016.

HISTORY OF THE FALSE CLAIMS ACT: the Whistleblower Act. *Bernstein Liebhard LLP*. Disponível em: https://www.bernlieb.com/whistleblowers/History-Of-The-False-Claims-Act/index.html. Acesso em: jan. 2019.

IRS WHISTLEBLOWER LAWYERS. *False Claims Act Resource Center.* Disponível em: https://www.falseclaimsact.com/irs-whistleblower-law. Acesso em: jan. 2019.

JAZZETTI, Alessandro; BOVE, Almerina. *La legge anticorruzione,* v. 1-2: la riforma dei reati contro la p.a. 01.01.2015. Italia: Giapeto Editore Surl.

JOINT FIRST and Second Evaluation Round: Evaluation Report on Italy. 2009. Disponível em: https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806c692a. Acesso em: set. 2018.

JUBB, Peter B. Whistleblowing: a restrictive definition and interpretation. *Journal of Business Ethics,* v. 21, p. 77-94, 1999.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. *Decision analysis, game theory and information.* New York: Foundation Press, 2004.

KAPLOW, Louis; SHAVELL, Steven. Economic Analysis of Law (February 1999). *Harvard Law School*, John M. Olin Center for Law, Economics and Business, *Discussion Paper* n. 251. Disponível em: https://ssrn.com/abstract=150860. Acesso em: mar. 2019.

KASTIEL, K. (coed.). Elements of an effective whistleblower hotline. *HLS Forum on Corporate Governance and Financial Regulation*, 25.10.2014. Disponível em: https://corpgov.law.harvard.edu/2014/10/25/elements-of-an-effective-whistleblower-hotline/#11. Acesso em: abr. 2018.

KEEN, Caroline E. Clarifying what is clear: reconsidering whistleblower protections under Dodd-Frank. *N.C. Banking Inst*., v. 19, 2015. p. 215.

KENNY, Kate; FOTAKI, Marianna. *Post-disclosure survival strategies: transforming whistleblower experiences* [Draft Project Report]. Bushnell, 2019. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/331080016_Post-disclosure_Survival_Strategies_Transforming_Whistleblower_Experiences_Draft_Project_Report. Acesso em: maio 2019.

KESSELHEIM, Aaron; STUDDERT, David M.; MELLO, Michelle M. Whistleblowers' experiences in fraud litigation against pharmaceutical companies. *The New England Journal of Medicine*, 13.05.2010. Disponível em: https://www.nejm.org/doi/full/10.1056/NEJMsr0912039. Acesso em: fev. 2019.

KLITGAARD, Robert. *A holistic approach to the fight against corruption*. Bali, jan. 2008. Disponível em: https://scholar.cgu.edu/robert-klitgaard/wp-content/uploads/sites/22/2017/02/Holistic_Approach_1-08.pdf. Acesso em: mar. 2019.

KLITGAARD, Robert. International cooperation against corruption. *Finance & Development*, mar. 1998. Disponível em: https://pdfs.semanticscholar.org/b6cf/ccb56a32cf9124be07c07b3494b79e841f58.pdf. Acesso em: mar. 2019.

KOHN, Stephen M. *The whistleblower's handbook*. 3. ed. Lyons Press, 2013. Disponível em: http://www.whistleblowers.org/index.php?option=com_content&task=view&id=1199&Itemid=124. Acesso em: 16 jul. 2016.

LAY, Francisco Sebastián Sánchez. La protección de denuncias de hechos de corrupción: la regulación del whistleblowing en el derecho comparado. *Memoria para optar al grado de Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales.* Santiago, Chile, 2010. Disponível em: http://repositorio.uchile.cl/tesis/uchile/2010/de-sanchez_f/pdfAmont/de-sanchez_f.pdf. Acesso em: 10 jul. 2016.

LEVIN, Jonathan; MILGROM, Paul. *Introduction to choice theory.* Setembro de 2004. Disponível em: https://web.stanford.edu/~jdlevin/Econ%20202/Choice%20Theory.pdf. Acesso em: 28 ago. 2016.

LIMA, Enzo Lenine. *A matemática na ciência política*: uma tipologia de modelos de escolha racional baseada na explicação. Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Porto Alegre, 2018. Disponível em: https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/175213/001065243.pdf?sequence=. Acesso em: jan. 2018.

LOSPINUSO, Mariacarmela. Whistleblowing: la legge a tutela del dipendente che segnala illeciti continua a evolvere. Compliance Normativa. *Digital4legal*, maio de 2018. Disponível em: https://www.digital4.biz/legal/compliance-normativa/whistleblowing-evolve-legge-tutela-dipendente-che-segnala-illeciti/. Acesso em: mar. 2019.

MAMONA, Karla. As empresas mais valiosas da Bolsa. *Revista Exame*, 31.07.2017. Disponível em: https://exame.abril.com.br/mercados/as-empresas-mais-valiosas-da-bolsa-2/. Acesso em: jul. 2018.

MANKIW, N. Gregory. *Introdução à economia*. São Paulo: Cengage Learning, 2009. p. 3-19. Capítulo 1.

MARCHI, Eduardo C. Silveira. *Guia de metodologia jurídica (teses, monografias e artigos).* São Paulo: Saraiva, 2002.

MARQUES, Archimedes. A lei de talião ainda sobrevive para o autor do crime de estupro. *Migalhas*, 22.09.2009. Disponível em: http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI93328,71043-A+lei+de+taliao+ainda+sobrevive+para+o+autor+do+crime+de+estupro. Acesso em: jan. 2008.

MARQUETTE, Heather; PEIFFER, Cary. *Corruption and collective action*. Research Paper of Developmental Leadership Program in The U4 Anti-Corruption Resource Centre, operated by the Chr. Michelsen Institute (CMI), Bergen, Norway, presented at the ECPR Joint Sessions of Workshops, University of Warsaw, 29 March-2 April 2015. Disponível em: https://ecpr.eu/Filestore/PaperProposal/b5944a31-85b6-4547-82b3-0d4a74910b07.pdf. Acesso em: 19 ago. 2016.

MARTINS, Gilberto de Andrade. *Manual para elaboração de monografias e dissertações*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

MCGUINNESS, J. Michael. Whistleblowing and free speech: Garcetti's early progeny and shrinking constitutional rights of public employees. *Touro Law Review*, v. 24, n. 3, article 5, 2014. Disponível em: http://digitalcommons.tourolaw.edu/lawreview/vol24/iss3/5. Acesso em: 15 set. 2019.

MEDEMA, S. G.; MERCURO, N.; SAMUELS, W. J. Institutional law and economics. *In:* BOUCKAERT, B.; DE GEEST, G. (Ed.). *Encyclopedia of Law and Economics*: v 1: The History and Methodology of Law and Economics. Cheltenham: Edward Elgar, 1998. Disponível em: https://reference.findlaw.com/lawandeconomics/literature-reviews/0520-institutional-law-and-economics.html. Acesso em: mar. 2019.

MELLO, Marco Aurélio. Denunciação criminosa e o anonimato. *Revista Justiça e Cidadania*, 31 dez. 2011. Disponível em: https://www.editorajc.com.br/denunciacao-criminosa-e-o-anonimato/. Acesso em: nov. 2018.

MÉXICO. *Iniciativa con proyecto de decreto por el que se expide la ley federal para protección de los denunciantes e informantes de actos de corrupción*, setembro de 2015. Disponível em: http://www.senado.gob.mx/comisiones/anticorrupcion/docs/corrupcion/PRD_LFPDIAC.pdf. Acesso em: 11 jul. 2016.

MICELI, M. P.; NEAR, J. P. Characteristics of organizational climate and perceived wrongdoing associated with whistle-blowing decisions. *Personnel Psychology,* v. 38, p. 525-544, 1985.

MICELI, Marcia P.; NEAR, Janet P. When do observers of organizational wrongdoing step up? recent us research on the Factors Associated with Whistleblowing. *In:* LEWIS, David B. (Ed). *A global approach to public interest disclosure:* what can we learn from existing whistleblowing legislation and research? Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2010. Chapter 6, p. 74-90.

MIRALEM, Iskra. The SEC's whistleblower program and its effect on internal compliance programs. *Case W. Res. L. Rev*., v. 62, 2011.

NADER, Ralph; PETKAS, Peter J.; BLACKWELL, Kate (ed.). *Whistleblowing:* the report of the conference on professional responsibility. New York: Grossman, 1972.

O PONTO DE VISTA da AJUFE sobre o projeto que estabelece medidas de combate à corrupção. *AJUFE*, 07.03.2017. Acesso em: maio 2018. Disponível em: https://www.ajufe.org.br/imprensa/noticias/7390-o-ponto-de-vista-da-ajufe-sobre-o-projeto-que-estabelece-medidase-de-combate-a-corrupcao. Acesso em: 15 set. 2019.

OCDE. *G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers:* 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.

OEA. *Documento explicativo del Proyecto de Ley Modelo para facilitar e incentivar la denuncia de actos de corrupción*, 06.09.2011. Disponível em: http://www.oas.org/juridico/ley_explicativo_prot.pdf. Acesso em: set. 2018.

OLIVEIRA, Clara Brando de; FONTES FILHO, Joaquim Rubens. *Revista de Administração Pública*, Rio de Janeiro: 51(4):596-615, jul.-ago. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rap/v51n4/1982-3134-rap-51-04-00596.pdf. Acesso em: ago. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) como experiência cooperativa interinstitucional de governo aberto no Brasil. *In:* CUNHA FILHO, Alexandre Carneiro da; LIVIANU, Roberto (org.). *48 visões sobre a corrupção*. São Paulo: Quartier Latin, 2016. p. 305-360.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Convênio é acordo, mas não é contrato. *In:* JUSTEN FILHO, Marçal; WALD, Arnoldo (org.). *O direito administrativo na atualidade:* estudos em homenagem ao centenário de Hely Lopes Meirelles. São Paulo: Malheiros, 2017. v. 1. p. 516-527.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. Direito administrativo no Brasil: novos desafios e antigos problemas. Os objetivos principais da agenda administrativa de 2018. *JOTA*, 08.01.2018. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/coberturas-especiais/as-claras/direito-administrativo-no-brasil-novos-desafios-e-antigos-problemas-04012018. Acesso em: 15 set. 2019.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de. *Eficiência e ética na Administração Pública*. São Paulo: Íthala, 2016.

OLIVEIRA, Gustavo Henrique Justino de; SOUSA, O. A. V. Controladoria-Geral da União: uma agência anticorrupção? *In:* PEREZ, Marcos Augusto; SOUZA, Rodrigo Pagani de (org.). *Controle da Administração Pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 323-330.

OLIVEIRA, J. M. F. *A urgência de uma legislação* whistleblowing *no Brasil*. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, maio de 2015 (Texto para Discussão n. 175). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 28 maio 2015.

OLIVEIRA, Maxwell Ferreira de. *Metodologia científica*: um manual para a realização de pesquisas em administração. Catalão: UFG, 2011. Disponível em: https://adm.catalao.ufg.br/up/567/o/Manual_de_metodologia_cientifica_-_Prof_Maxwell.pdf. Acesso em: fev. 2019.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia jurídica:* orientações metodológicas para o trabalho de conclusão de curso. Porto Alegre: Síntese, 1999.

OPEN GOVERNMENT guide. *Protección de informantes*. Disponível em: http://www.opengovguide.com/topics/whistleblower-protection/?lang=es. Acesso em: 19 ago. 2016.

OPEN GOVERNMENT PATERNERSHIP declaration, 2011. Disponível em: http://www.opengovpartnership.org/about/open-government-declaration. Acesso em: 15 set. 2019.

OPEN SOCIETY Justice Initiative Foundation. *Global principles on national security and the right to information*, 2013a, p. 2. Disponível em: https://www.justiceinitiative.org/uploads/45d4db46-e2c4-4419-932b-6b9aadad7c38/tshwane-principles-15-points-09182013.pdf. Acesso em: 15 set. 2019.

OPEN SOCIETY Justice Initiative Foundation. *Princípios globais sobre segurança nacional e o direito à informação:* introdução, 2013. Disponível em: https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/tshwane-portuguese-20150209.pdf. Acesso em: set. 2018.

ORGANIZATION OF AMERICAN STATES. *Ley Modelo Protección de personas que denuncían actos de corrupción.* Disponível em: http://www.oas.org/juridico/spanish/ley_modelo_protec_denun.htm. Acesso em: 19 ago. 2016.

OSHA. *Recommendations from Work Group as amended by WPAC and transmitted to OSHA.* Best Practices for Protecting Whistleblowers and Preventing and Addressing Retaliation April 2015. Disponível em: https://www.whistleblowers.gov/sites/default/files/2016-11/WPAC_BPR_42115.pdf. Acesso em: jan. 2017.

PACHECO, Eliana Descovi. Evolução histórica do direito penal. *Âmbito Jurídico,* 30.03.2007. Disponível em: http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=artigos_leitura_pdf&artigo_id=3751. Acesso em: maio 2018.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 11. ed., de acordo com o Código Civil de 2002, rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

PETTERS, Jeff. What is SOX compliance? Everything you need to know in 2019. *Compliance & Regulation*, 21.05.2019. Disponível em: https://www.varonis.com/blog/sox-compliance/. Acesso em: jan. 2019.

PIETH, Mark. Collective Action: innovative strategies to prevent corruption. *Working Paper Series* n. 13. DIKE AG, October 2012. Disponível em: https://www.baselgovernance.org/sites/default/files/2019-06/190613_WP_13.pdf. Acesso em: mar. 2017.

PLANO de proteção a testemunhas tem redução no país. *Estadão*, 05.07.2017. Disponível em: https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,plano-de-protecao-a-testemunhas-tem-reducao-no-pais,70001877233. Acesso em: nov. 2018.

PNAD CONTÍNUA TIC 2017: internet chega a três em cada quatro domicílios do país. Disponível em: https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/23445-pnad-continua-tic-2017-internet-chega-a-tres-em-cada-quatro-domicilios-do-pais. Acesso em: jun. 2019.

PROGRAMA de proteção à testemunha do Rio receberá R$ 1 milhão da Alerj. *Notícias UOL*, 01.09.2019. Disponível em: https://www.bol.uol.com.br/noticias/2019/09/01/programa-de-protecao-a-testemunha-do-rio-recebera-r-1-milhao-da-alerj.htm. Acesso em: set. 2019.

PROTECT THE SEC whistleblower program: save the Dodd-Frank Act. *NWC*. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/campaigns/save-the-dodd-frank-act/. Acesso em: jan. 2019.

PROTECTION of whistleblowers: a brief guide for implementing a national framework, 2016. *Council of Europe*. Disponível em: https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/7053-protection-of-whistleblowers-a-brief-guide-for-implementing-a-national-framework.html. Acesso em: maio 2018.

RAMINA, Larissa A Convenção Interamericana contra a Corrupção: uma breve análise. *Revista Direitos Fundamentais & Democracia,* Faculdades Integradas do Brasil, Curso de Mestrado em Direito da UniBrasil, Curitiba: UniBrasil, v. 6, n. 6, dez. 2009. Disponível em: http://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/21/20. Acesso em: 25 nov. 2017.

ROBERTS, Peter; BROWN, A. J.; OLSEN, Jane. *Whistling while they work:* a good-practice guide for managing internal reporting of wrongdoing in public sector organisations 2011. Disponível em: https://www.oapen.org/download?type=document&docid=459776. Acesso em: 15 set. 2019.

ROCHA, Márcio Antônio. Anotações sobre o direito de livre expressão em relatos de *whistleblowers*, segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos. *Revista do Tribunal Regional Federal 4ª Região*, Porto Alegre: Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ano 28, n. 95. p. 39-61. 2017. Disponível em: https://www2.trf4.jus.br/trf4/revistatrf4/arquivos/Rev95.pdf . Acesso em: mar. 2018.

ROCHA, Márcio Antonio. *Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower* no Brasil. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à lavagem de dinheiro – ENCLLA. 2016. Disponível em: http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1. Acesso em: fev. 2017.

ROSE-ACKERMAN, S. *Corruption and government:* causes, consequences, and reform. New York: Cambridge University Press, 1999.

ROSE-ACKERMAN, S.; CARRINGTON, P. D. Introduction: The role of international actors in fighting corruption. *In:* ROSE-ACKERMAN, S.; CARRINGTON, P. D. *Anti-corruption policy*: can international actors play a constructive role? Carolina Academic Press. Durham, North Carolina. 2013. Disponível em: http://graduateinstitute.ch/files/live/sites/iheid/files/sites/ctei/shared/CTEI/Pauwelyn/Publications/rose-ackerman-carrington%20pdf%20(2).pdf. Acesso em: 19 jul. 2016.

ROUSE, Margaret. Whistleblower Protection Act. *Search Compliance*, julho de 2018. Disponível em: https://searchcompliance.techtarget.com/definition/Whistleblower-Protection-Act. Acesso em: jan. 2019.

RUFINO, Victor Santos. *Os fundamentos da delação:* análise do programa de leniência do CADE à luz da teoria dos jogos. (Dissertação) – Mestrado em Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2016. Disponível em: http://www.docs.ndsr.org/docdissertacaoVictorRufino.pdf. Acesso em: 1º jul. 2017.

SALGADO, Tanya A. Whistleblower protection under OSHA: increased focus on whistleblower enforcement will lead to more investigations. *Labor and Employment Newsletter,* 18.03.2014. Disponível em: https://www.whiteandwilliams.com/resources-alerts-Whistleblower-Protection-Under-OSHA.html. Acesso em: jan. 2019.

SÁNCHEZ, Fernando Jiménez. A armadilha política: a corrupção como problema de ação de coletiva. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*: improbidade administrativa. Conselho Nacional do Ministério Público. Brasília: CNMP, n. 5, 2015. Disponível em:

http://www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/revista_cnmp_versaoweb-5edicao.pdf. Acesso em: maio 2017.

SARTINI, Brígida Alexandre et al. *Uma introdução à teoria dos jogos.* Artigo apresentado na II Bienal da SBM. Universidade Federal da Bahia, 25 a 29 de outubro de 2004. Disponível em: https://www.ime.usp.br/~rvicente/IntroTeoriaDosJogos.pdf. Acesso em: jan. 2018.

SARZANA, Fulvio. Whistleblowing i anonimato nel pubblico impiego: la prima volta in cassazione. *Diritto dei Media*, 01.03.2018. Disponível em: http://fulviosarzana.nova100.ilsole24ore.com/2018/03/01/whistleblowing-e-segnalazioni-anonime-nel-pubblico-impiego-per-la-prima-volta-in-cassazione. Acesso em: set. 2018.

SCHEEFFER, Fernando. Teoria da escolha racional: a evidenciação do *Homo economicus*?. *Em Tese*, Florianópolis, v. 10, n. 1, jan./jun. 2013. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/emtese/article/view/1806-5023.2013v10n1p28/27245. Acesso em: 16 ago. 2016.

SGR Resource Center. Expanding Rights under the "Retaliation" Provision of Title VII, dezembro de 2006. Disponível em: http://www.sgrlaw.com/ttl-articles/826/. Acesso em: abr. 2018.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo.* 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SODRE, Ulysses. *Modelos matemáticos*. Londrina, jun. 2007. Disponível em: http://www.uel.br/projetos/matessencial/superior/pdfs/modelos.pdf. Acesso em: mar. 2019.

SÖÖT, M. L. et al. *Private-to-private corruption:* taking business managers' risk assessment seriously when choosing anti-corruption measures. Paper was submitted as part of a competitive call for papers on integrity, anti-corruption and trade in the context of the 2016 OECD Integrity Forum. Disponível em: https://www.oecd.org/cleangovbiz/Integrity-Forum-16-Soot-Johannsen-Pedersen-Vadi-Reino.pdf. Acesso em: abr. 2018.

SPECIAL COUNSEL Employees say they're reluctant to file internal complaints. Watchdog cites lack of procedural clarity and fear of managers as agency tackles backlog. *Government Executive,* julho de 2018. Disponível em: https://www.govexec.com/management/2018/07/special-counsel-employees-say-theyre-reluctant-file-internal-complaints/149795/. Acesso em: ago. 2019.

TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. *Revista de Informação Legislativa*, v. 52, n. 205, p. 321-345, jan./mar. 2015. Disponível em: https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/509955/001035857.pdf?sequence=1. Acesso em: mar. 2019.

TABAK, Benjamin Miranda. *A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas.* Senado Federal. Núcleo de Estudos e Pesquisas de Consultoria Legislativa, out. 2014. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/publicacoes/estudos-legislativos/tipos-de-estudos/textos-para-discussao/td157. Acesso em: mar. 2019.

THE 2014 ETHICS and compliance hotline benchmark report, março de 2014. Disponível em: https://www.secwhistleblowerадvocate.com/wp-content/uploads/2017/05/NAVEXGlobal-2014EthicsandComplianceHotlineBenchmarkReportMarch2014.pdf. Acesso em: abr. 2018.

THE IMPACT of qui tam on internal compliance. National Whistleblower Center Report to the U.S. Securities and Exchange Commission in 2010. *NCW*. Disponível em: https://www.whistleblowers.org/news/impact-of-qui-tam-laws-on-internal-corporate-compliance. Acesso em: jan. 2019.

TI − TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Alternative to silence.* Whistleblower protection in 10 European Countries. 2009. Disponível em: https://www.right2info.org/resources/publications/publications/09_12_01%20ti-Alternative%20WB%20protection.pdf. Acesso em: maio 2017.

TI − TRANSPARENCY INTERNATIONAL. *Internal Whistleblowing Mechanism*, 28.06.2017. Disponível em: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/topic-guides/Whistleblowing-Topic-Guide.pdf. Acesso em: maio 2018.

TOP 30 Whistleblowing Statutes: from Ralph Nader to Edward Snowden. *Global Insider*, 20.05.2014. Disponível em: https://www.globalworkplaceinsider.com/2014/05/top-30-whistleblowing-statutes-from-ralph-nader-to-edward-snowden/. Acesso em: 15 set. 2019.

TRIVIÑO, Pérez. *Whistleblowing. Eunomí*a, n. 14 (abr./set. 2018). Disponível em: https://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/4170/2694. Acesso em: jan. 2018.

U.S. OFFICE OF SPECIAL COUNSEL. *About OSC*. Disponível em: https://osc.gov/Agency. Acesso em: jan. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010*. Disponível em: https://www.sec.gov/about/laws/wallstreetreform-cpa.pdf. Acesso em: 16 jul. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA. *Proposal of the Criminal Antitrust Anti-Retaliation Act of 2015*. Disponível em: http://whistleblowers.nonprofitsoapbox.com/storage/whistleblowers/docs/BlogDocs/oll15576.pdf. Acesso em: 16 jul. 2016.

UNITED STATES OF AMERICA. *Tax Relief and Health Care Act of 2006*. Disponível em: https://www.congress.gov/bill/109th-congress/house-bill/6111/text. Acesso em: 15 set. 2019.

UNITED STATES OF AMERICA. *Whistleblower Protection Act of 1989.* Disponível em: https://www.usda.gov/oig/webdocs/whistle1989.pdf. Acesso em: 16 jul. 2016.

UNIVERSIDADE DO MINHO. *Introdução à teoria de jogos:* o que é a teoria de jogos, 2004. Disponível em: http://www1.eeg.uminho.pt/economia/caac/pagina%20pessoal/Disciplinas/Disciplinas%2004/jogos.pdf. Acesso em: jan. 2019.

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

VANDEKERCKHOVE, Wim. *Whistleblowing and organizational social responsibility: a global assessment*. Disponível em: https://books.google.com.br/books?id=nM1mYs5CFcUC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false. Acesso em: 16 jul. 2016.

WALLMEIER, Nicholas. The hidden costs of whistleblower protection. *SSRN*, 05.02.2018. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=3111844. Acesso em: abr. 2019.

WAYTZ, Adam. *Whistleblowers are motivated by moral reasons above monetary ones.* Disponível em: https://promarket.org/whistleblowers-motivated-moral-reasons-monetary-ones/. Acesso em: out. 2018.

WAYTZ, A.; DUNGAN, J.; YOUNG, L. The whistleblower's dilemma and the fairness: loyalty tradeoff. *Journal of Experimental Social Psychology*, 49(6), 1027-1033, 2013. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/259090877_The_whistleblower's_dilemma_and_the_fairness-loyalty_tradeoff. Acesso em: out. 2018.

WHAT IS a qui tam lawsuit?. Disponível em: https://www.phillipsandcohen.com/what-is-a-qui-tam-case/. Acesso em: abr. 2018.

WHISTLEB: novas regras da UE para proteger os denunciantes. *WhistleB Blog*, 14.03.2019. Disponível em: https://whistleb.com/pt-pt/blog-news/whistleb-novas-regras-da-ue-para-proteger-os-denunciantes/?utm_source=Mondaq&utm_medium=syndication&utm_campaign=View-Original. Acesso em: ago. 2019.

WHISTLEBLOWER PROTECTIONS UNDER Sarbanes-Oxley and the Dodd-Frank Act. *Practical Law Labor & Employment,* 2018. Disponível em: http://www.legalexecutiveinstitute.com/wp-content/uploads/2018/09/115PM-Practical-Law-Two.pdf. Acesso em: jan. 2019.

WHISTLEBLOWER PROTECTIONS: a guide. *International Bar Association – Legal Policy & Research Unit and Legal Practice Division*. Abril de 2018. Disponível em: https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUid=a8bac0a9-ea7e-472d-a48e-ee76cb3cdef8. Acesso em: 15 set. 2019.

WHISTLEBLOWER REWARDS and the FCPA. *NWC.* Disponível em: https://www.whistleblowers.org/wildlife/foreign-bribery/. Acesso em: jan. 2019.

WHISTLEBLOWERS ARE MOTIVATED by moral reasons above monetary ones. *Pro-Market,* 30.08.2016. Disponível em: https://promarket.org/whistleblowers-motivated-moral-reasons-monetary-ones/. Acesso em: 15 set. 2019.

WHITAKER, L. Paige. *Legislative Attorney.* American Law Division. The Whistleblower Protection Act: an overview. Washington, 12.03.2007. Disponível em: https://www.fas.org/sgp/crs/natsec/RL33918.pdf. Acesso em: 16 jul. 2016.

WILSON, T. P. Sociologia e o método matemático. In: GIDDENS, A.; TURNER, J. *Teoria social hoje.* São Paulo: Edunesp, 1999.

WPA − WHISTLEBLOWER PROTECTION ACT: an overview. *FindLaw*. Disponível em: https://employment.findlaw.com/whistleblowers/whistleblower-protection-act-an-overview.html. Acesso em: jan. 2019.

XNET. *Decálogo para la protección de los denunciantes/alertadores*. Disponível em: https://xnet-x.net/decalogo-proteccion-denunciantes-alertadores. Acesso em: 19 ago. 2016.

YEOH, Peter. Whistleblowing: motivations, corporate self-regulation, and the law. *International Journal of Law and Management*, v. 56, issue 6, p. 459-474, 2014. Disponível em: https://doi.org/10.1108/IJLMA-06-2013-0027. Acesso em: 15 set. 2019.

ANEXO I
PERGUNTAS RELACIONADAS AO TEMA QUE FORAM RESPONDIDAS PELAS EMPRESAS AO CADASTRO PRÓ-ÉTICA

Canais de Denúncia e Remediação

32) De que forma a empresa possibilita a realização de denúncias de irregularidades por parte de funcionários, intermediários, fornecedores, prestadores de serviço e público externo? Descreva todos os canais existentes para realização de denúncias.

33) Há oferecimento de proteções aos denunciantes, como possibilidade de apresentação de denúncia anônima, garantia de confidencialidade ou proibição de retaliação a funcionários que realizam denúncias de boa-fé? Como a empresa divulga essas proteções?

34) Existem incentivos para a realização de denúncias de irregularidades por parte de seus funcionários, intermediários, fornecedores, prestadores de serviço e público externo? Especificar.

35) A empresa oferece canal(is) aos funcionários para o esclarecimento de dúvidas acerca do programa de integridade ou questões éticas? Descreva o funcionamento desse(s) canal(is).

36) Em relação ao tratamento de denúncias, informar:

a) Como se dá o processo de recebimento, tratamento e apuração de denúncias?

b) Que tipo de estrutura é disponibilizada para realização dessas funções?

c) Qual o setor (ou pessoa) responsável por investigar as suspeitas e as denúncias de irregularidades ligadas à ética e à violação do programa de integridade?

d) Há algum *feedback* para o denunciante?

e) A empresa produz relatórios gerenciais sobre as denúncias/reclamações recebidas?

f) Quando uma denúncia envolve um membro da alta direção ou dos setores de *compliance* e auditoria, como a empresa garante a apuração isenta dos fatos?

37) Quais os procedimentos previstos e/ou utilizados para assegurar a pronta interrupção de irregularidades ou infrações detectadas e a tempestiva remediação da situação?

38) Em relação ao tema medidas disciplinares, responda:

a) Existem medidas disciplinares estabelecidas para aqueles que cometerem irregularidades relacionadas à ética e ao programa de integridade? Quais são?

b) O documento em que elas estão previstas.

c) Como são aplicadas (existe gradação de acordo com a falta cometida)? Qual o setor (ou pessoa) responsável pela aplicação?

d) Como a empresa garante uma eventual punição a um membro da alta direção ou dos setores de *compliance* e auditoria?

39) Como são tratadas as denúncias de irregularidades praticadas por intermediários, fornecedores e prestadores de serviços? Há algum *feedback* para o denunciante?

40) Existe alguma norma/procedimento em relação ao encaminhamento de denúncias sobre eventuais atos de fraude, improbidade e corrupção às autoridades competentes?

ANEXO II

NOTAS ATRIBUÍDAS PELA CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO (CGU) ÀS EMPRESAS PARTICIPANTES DO CADASTRO PRÓ-ÉTICA POR ANO (2015-2017)

Observação: A Controladoria-Geral da União cedeu os dados à pesquisa desde que não fosse divulgado o nome das empresas, pelo fato de que estas encontram-se sem identificação e representadas por números.

Ano 2015

Empresa	Nota área 4
1	12
2	14
3	15
4	15
5	15
6	15
7	12
8	15
9	14
10	11
11	15
12	14
13	14
14	15
15	14
16	11
17	13
18	15
19	13
20	13
21	12
22	9
23	11
24	15
25	12
26	12
27	11
28	15
29	14

Empresa	Nota área 4
30	6
31	10
32	9
33	9

Ano 2016

Empresa	Nota área 4
1	11
2	15
3	6
4	6
5	6
6	6
7	6
8	12
9	5
10	10
11	10
12	11
13	6
14	8
15	11
16	10
17	11
18	14
19	12
20	13
21	7
22	11
23	10
24	13
25	7
26	11
27	15
28	12
29	13
30	11
31	13
32	10
33	13
34	11
35	5
36	6
37	14
38	12
39	12
40	12
41	10

Empresa	Nota área 4
42	8
43	13
44	5
45	0
46	11
47	11
48	12
49	7
50	10
51	6
52	6
53	15
54	10
55	13
56	11
57	12
58	12
59	10
60	6
61	12
62	5
63	10

Ano 2017

Empresa	Nota área 4
1	10
2	13
3	10
4	5
5	7
6	10
7	13
8	10
9	11
10	8
11	11
12	13
13	10
14	10
15	8
16	10
17	6
18	8
19	10
20	11
21	9
22	4
23	12
24	5
25	10
26	5
27	12
28	5
29	10
30	8
31	10
32	11
33	12
34	12
35	10
36	10
37	7
38	15
39	7
40	8

Empresa	Nota área 4
41	10
42	10
43	11
44	7
45	11
46	10
47	14
48	10
49	10
50	10
51	8
52	11
53	10
54	5
55	10
56	5
57	7
58	13
59	11
60	10
61	6
62	10
63	12
64	9
65	10
66	12
67	9
68	9
69	12
70	9
71	10
72	5
73	9
74	12
75	10
76	9
77	1
78	10
79	11
80	11

Empresa	Nota área 4
81	9
82	8
83	7
84	5
85	13
86	10
87	10
88	13
89	10
90	8
91	7
92	8
93	8
94	8
95	7
96	5
97	8
98	10
99	5
100	11
101	5
102	11
103	10
104	10
105	10
106	11
107	1
108	10
109	10
110	10
111	10
112	9
113	10
114	8
115	8
116	6
117	10
118	10
119	10
120	6
121	8
122	5

Empresa	Nota área 4
123	12
124	13
125	10
126	10
127	5
128	11
129	8
130	6
131	10
132	4
133	5
134	7
135	10
136	8
137	10
138	4
139	11

APÊNDICE

INSTITUIÇÕES E RESPECTIVAS PÁGINAS ELETRÔNICAS NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES (WEBSITES) CONSULTADOS PELA PESQUISA COM INDICAÇÃO DE PERÍDO

Denominação - Empresa	**Sigla utilizada na pesquisa**	**Ramo de atuação**	***Website* visitado**	**Período**
Companhia de Bebidas das Américas	AMBEV	Fabricação de bebidas	www.ambev.com.br	jul/ago 2019
Itaú Unibanco Banco Múltiplo S.A.	ITAU	banco/mercado financeiro	www.itau.com.br	jul/ago 2019
Banco Bradesco S.A	BRADESCO	banco/mercado financeiro	www.bradesco.com.br	jul/ago 2019
Vale S.A.	VALE	mineração	www.vale.com	jul/ago 2019
Banco Santander S.A.	SANTANDER	banco/mercado financeiro	www.santander.com.br	jul/ago 2019
Telefônica Brasil S.A.	TELEFÔNICA	telefonia	www.telefonica.com.br	jul/ago 2019
Ultrapar Participações S.A.	ULTRAPAR	no comércio, na indústria, na agricultura e na prestação de serviço	ultra.com.br	jul/ago 2019
CCR S.A.	CCR	a exploração de concessões de obras e serviços públicos	ccr.com.br	jul/ago 2019
Weg S.A.	WEG	maquinário industrial	www.weg.net	jul/ago 2019
Atacadão S.A.	CARREFOUR	distribuição, comércio atacadista e varejista de mercadorias	www.grupocarrefourbrasil.com.br	jul/ago 2019

Denominação - Empresa	Sigla utilizada na pesquisa	Ramo de atuação	*Website* visitado	Período
Petróleo Brasileiro S.A.	PETROBRAS	petróleo/energia	www.petrobras.com.br	jul/ago 2019
Banco do Brasil S.A.	BB	banco		jul/ago 2019
Companhia de-Processamento de Dados do Estado de São Paulo	PRODESPE	informática/processamento de dados	http://www.prodesp.sp.gov.br	jul/ago 2019
Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social	BNDES	banco		jul/ago 2019
Petrobras Distribuidora S.A	BR DISTRIBUIDORA	logística de distribuição de petróleo	www.br.com.br	jul/ago 2019
Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos	CORREIOS	comunicações/logística	www.correios.com.br	jul/ago 2019
Companhia de Saneamento Básico do Estado de São Paulo	SABESP	saneamento	http://www.sabesp.com.br	jul/ago 2019
Companhia Energética de Minas Gerais S.A.	CEMIG	energia elétrica	http://www.cemig.com.br	jul/ago 2019
Caixa Econômica Federal	CAIXA	banco	http://www.caixa.gov.br	jul/ago 2019
Empresa Brasileira de Pesquisa Agropecuária	EMBRAPA	pesquisa/agricultura	https://www.embrapa.br	jul/ago 2019

Agência reguladora	Sigla utilizada na pesquisa	Setor regulado	*Website* visitado	Período
Agência Nacional de Telecomunicações	ANATEL	telecomunicações	www.anatel.gov.br	jul/ago 2019
Agência Nacional de Aviação Civil	ANAC	aviação civil	www.anac.gov.br	jul/ago 2019
Agência Nacional de Energia Elétrica	ANEEL	energia elétrica	www.aneel.gov.br	jul/ago 2019
Agência Nacional de Transportes Terrestres	ANTT	transportes	www.antt.gov.br	jul/ago 2019
Agência Nacional de Vigilância Sanitária	ANVISA	medicamentos	www.anvisa.gov.br	jul/ago 2019

Ministério	Sigla utilizada na pesquisa	Área de atuação	*Website* visitado	Período
Saúde	MS	saúde	www.saude.gov.br	jul/ago 2019
Ciência, Tecnologia, Inovações e Comunicações	MCTIC	ciência e tecnologia e comunicação	www.mctic.gov.br	jul/ago 2019
Infraestrutura	MI	infraestrutura	www.infraestrutura.gov.br	jul/ago 2019
Educação	MEC	educação	www.mec.gov.br	jul/ago 2019
Economia	ME	economia	www.economia.gov.br	jul/ago 2019

Entidade Supervisora/Autarquia	Sigla utilizada na pesquisa	Setor regulado	*Website* visitado	Período
Superintendência de Seguros Privados	SUSEP	seguros privados/previdência privada aberta/capitalização/resseguro	www.susep.gov.br	jul/ago 2019
Banco Central do Brasil	BACEN	bancário	https://www.bcb.gov.br	jul/ago 2019
Comissão de Valores Mobiliários	CVM	valores mobiliários/mercado de capitais	www.cvm.gov.br	jul/ago 2019
Conselho Administrativo de Defesa Econômica	CADE	concorrencial	www.cade.gov.br	jul/ago 2019
Superintendência Nacional de Previdência Complementar	PREVIC	previdência complementar fechada	www.previc.gov.br	jul/ago 2019

Instituição de Controle	Sigla utilizada na pesquisa	Atuação	*Website* visitado	Período
Controladoria-Geral da União	CGU	controle interno do Poder Executivo federal	www.cgu.gov.br	jul/ago 2019
Conselho Nacional de Justiça	CNJ	controle e transparência administrativa e processual do Poder Judiciário no Brasil	www.cnj.jus.br	jul/ago 2019
Conselho Nacional do Ministério Público	CNMP	fiscalização administrativa, financeira e disciplinar do Ministério Público no Brasil	www.cnmp.mp.br	jul/ago 2019
Tribunal de Contas da União	TCU	controle externo federal	www.tcu.gov.br	jul/ago 2019
Controladoria-Geral do Estado de Minas Gerais	CGE - MG	controle interno do Poder Executivo do Estado de Minas Gerais	www.controladoriageral.mg.gov.br	jul/ago 2019

Instituição de Controle	Sigla utilizada na pesquisa	Atuação	*Website* visitado	Período
Ouvidoria Geral do Estado de São Paulo	OGE-SP	ouvidoria do Poder Executivo do Estado de São Paulo	http://www.ouvidoriageral.sp.gov.br	jul/ago 2019
Corregedoria Geral da Administração do Estado de São Paulo	CGA-SP	controle interno do Poder Executivo do Estado de São Paulo	www.corregedoria.sp.gov.br	jul/ago 2019
Ouvidoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul	OGE-RS	ouvidoria do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul	www.ouvidoriageral.rs.gov.br	jul/ago 2019
Secretaria da Controladoria Geral do Estado	CGE-PE	controle interno do Poder Executivo do Estado de Pernambuco	http://www.cge.pe.gov.br/	jul/ago 2019
Controladoria-Geral do Distrito Federal	CG-DF	controle interno do Poder Executivo do Distrito Federal	www.cg.df.gov.br	jul/ago 2019
Auditoria Geral do Estado do Pará/ Ouvidoria Geral do Estado do Pará	AGE – PA/OGE-PA	ouvidoria e controle interno do Poder Executivo do Estado do Pará	www.age.pa.gov.br www.oge.pa.gov.br	jul/ago 2019