



UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE
FACULDADE DE DIREITO



FABIO LUIZ LEE

WHISTLEBLOWING: razões político-criminais e desafios de implementação no direito brasileiro.

SÃO PAULO

2019

FABIO LUIZ LEE

WHISTLEBLOWING: razões político-criminais e desafios de implementação no direito brasileiro.

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, pelo Curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em ___/___/___

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Thamara Duarte Cunha Medeiros – Orientadora

Prof. Dr. Fábio Ramazzini Bechara – Universidade Presbiteriana Mackenzie

Prof. Ms. Mauricio Antonio Tamer – Universidade Presbiteriana Mackenzie

***WHISTLEBLOWING: razões político-criminais e desafios de implementação no
Direito Brasileiro.***

Fabio Luiz Lee¹

Prof. Dra. Thamara Duarte Cunha Medeiros²

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo analisar como os programas de *whistleblowing* foram incorporados à legislação brasileira por meio da Lei 13.608/2018. Traremos uma perspectiva histórica sobre as políticas internacionais de combate à corrupção que resultaram em alterações e incorporações legislativas de tratados internacionais no Brasil. Através de análise documental e doutrinário será abordado seu conceito, os princípios que regem este instituto, o quão importante é a figura do *whistleblower* e a sua diferença em relação as demais ferramentas de combate à corrupção e a crimes contra o sistema financeiro. Ademais será feita uma comparação em termos de legislação com os Estados Unidos, bem como haverá uma análise de como o Projeto de Lei Anticrime proposto pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro influenciará na regulamentação e no procedimento desse instituto.

Palavras-chave: Whistleblowing. Lei 13.608/2018. Whistleblower. Compliance. Denúncia. Anticorrupção.

ABSTRACT

The purpose of this article is to analyze how whistleblowing programs were incorporated into Brazilian legislation under the Law No. 13608/2018. Approaching the historical

¹ Acadêmico de Direito da Universidade Presbiteriana Mackenzie.

² Orientadora Professora Thamara Duarte Cunha Medeiros, Mestre e Doutora em Política Criminal e Direito Penal pela Universidad de Granada, UGR, Espanha.

perspective on international anti-corruption policies that have resulted in legislative changes and incorporations of international treaties in Brazil. Through documentary and doctrinal analysis will be covered its concept, the principles that rules this institute, how important is the figure of whistleblower and its difference in relation to other mechanisms that combat corruption and crimes against the financial system. In addition, a comparison will be made in terms of legislation with the United States, as well as an analysis of how the Anti-Crime Bill proposed by the Minister of Justice Sérgio Moro will influence the regulation and the procedure of this institute.

Keywords: Whistleblowing. Law No. 13608/2018. Whistleblower. Compliance. Complaint. Anti-Corruption.

Sumário: 1. Introdução; 2. Razões Político-Criminais **para a instituição do *Whistleblowing***; 3. Conceito de *whistleblowing*; 4. *Whistleblowing* em Perspectiva Comparada; 5. A Influência do Pacote Anticrime (PL 882/2019 e PL 1864/2019); 6. Conclusão; 7. Referências.

1. Introdução

O presente artigo tem como objetivo analisar como os programas de *whistleblowing* foram incorporados à legislação brasileira por meio da Lei 13.608/2018. O estudo justifica-se em razão dos avanços legislativos que promovem o combate à corrupção no Brasil. Nesse sentido, por meio da pesquisa documental em artigos e doutrinas sobre o tema, será analisado as razões político-criminais que inspiram a incorporação do *whistleblowing* no nosso ordenamento, tendo em conta a linha histórica das políticas internacionais de combate à corrupção que resultaram em alterações e incorporações legislativas de tratados internacionais no Brasil.

Tão importante quanto aos motivos que inspiram a previsão legal do *whistleblowing* são os princípios e conceitos que regem este instituto, sendo assim, este estudo dedica-se e explicar suas principais características e mecanismos de atuação. Ademais, para validar a importância da figura do *whistleblower*, foi feita uma análise comparativa a partir da

legislação dos Estados Unidos, bem como foi feita uma análise de como o Projeto de Lei Anticrime proposto pelo Ministro da Justiça Sérgio Moro influenciará na regulamentação e no procedimento desse instituto.

Em meio à insuficiência de mecanismo eficazes na persecução criminal, no cenário global o *whistleblowing* vem se mostrando imprescindível como técnica para apurar delitos, e espera-se que, apesar de novidade no Brasil, venha a ser um forte aliado às técnicas de investigação já existentes, mostrando um avanço no país em questões de repressão e prevenção da corrupção.

2. Razões Político-Criminais para a instituição do *Whistleblowing*

Cada vez mais globalizada, a corrupção é considerada por muitos o mal do século. Seu caráter transacional é proveniente da criminalidade organizada que se estrutura numa complexa atividade que afeta de forma velada a dinâmica socioeconômica de toda sociedade internacional. Trata-se de um crime que não conhece fronteira, nesse sentido, destacamos as lições de Greco Filho³:

A corrupção pode ser vista por pelo menos dois enfoques, interligados: como um problema que afeta a concorrência econômica internacional, no âmbito privado, e como um dos problemas que envolvem o crime organizado. A questão, portanto, nos dois aspectos, transcende as fronteiras de um Estado, especialmente em virtude do fenômeno da globalização e do incremento da atividade das organizações criminosas transnacionais, dando ensejo a diferentes regulações, em especial algumas convenções internacionais.

De forma similar, Mendroni⁵ registra que:

Em quase todo ramo de atividade ilícita praticado por organizações criminosas é possível encontrar, de alguma forma, a investida contra o dinheiro estatal. Para uma organização criminosa mais evoluída, por assim dizer, é muito mais fácil e menos custoso praticar corrupção, entregando

³ GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas (Lei n. 12.846, de 1o de agosto de 2013) – Atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015 – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 20.

⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais – 6. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2016. p. 74.

parte do dinheiro ilicitamente obtido a um funcionário público, cujo valor sempre dependerá do seu grau de poder, do que praticar crimes violentos, como assassinatos, que deixam cadáveres estirados e causam perplexidade e revolta da população, provocando imediata e rígida reação do poder público. A corrupção, ao contrário, opera efeitos no subterrâneo dos edifícios públicos, agindo silenciosamente e causando efeitos desejáveis pelos criminosos com incrível rapidez.

Com efeito, tratando-se de um problema numa escala internacional, os Estados cuja econômica estava mais vulnerável às práticas de corrupção, juntaram esforços para resolvê-lo, na tentativa de, pelo menos, mitigar os resultados da criminalidade que se organiza em torno de atividades corruptas. Nesse sentido, foram assinados diversos tratados e convenções internacionais, porém, destacaremos os três mais importantes que foram incorporados à nossa legislação: (i) Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE); (ii) Convenção Interamericana Contra a Corrupção da Organização dos Estados Americanos (OEA); e (iii) Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas (ONU).

Em 17 de dezembro de 1997, foi firmada a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE⁶, que passou a vigorar no Brasil através do Decreto 3.678 de 30 de novembro de 2000.

Basicamente, ela trata sobre a corrupção na modalidade ativa de funcionário público estrangeiro nas transações internacionais, estabelece sanções penais, administrativas e civis, prevê a responsabilidade da pessoa jurídica, recomenda como deverá ser a condução das investigações bem como sobre o regime da assistência jurídica recíproca entre os países signatários.

Inspirada na referida Convenção da OCDE, foi sancionada a Lei 10.467 de 11 de junho 2002, acrescentando ao Título XI (Crimes Contra a Administração Pública) do Código

⁶ OCDE. Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais. 17 dezembro 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em 14 de maio de 2019.

Penal o capítulo II-A, os crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira.

Em outubro de 2002 foi incorporada ao nosso ordenamento a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (CICC) da Organização dos Estados Americanos (OEA)⁷ que, entre outras recomendações, determina que os Estados signatários se comprometam a criar medidas preventivas em seus sistemas de combate à corrupção.

Até então, as convenções firmadas não envolviam todas as regiões do mundo e muitas vezes tratavam apenas de pontos específicos da matéria. Mobilizada, a comunidade internacional elabora um novo acordo de nível global: A Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção da Organização das Nações Unidas (ONU)⁸, aprovada em 2003 pela Assembleia-Geral da ONU. Tornando-se, portanto, a principal ferramenta de combate à corrupção.

De forma similar às já citadas Convenções, a Convenção das Nações Unidas, conhecida como Convenção de Mérida (cidade na qual fora assinada), traz de uma maneira mais detalhada medidas para melhorar a eficiência do combate internacional, observando principalmente a viabilização de um sistema de cooperação e auxílio entre os Estados signatários, tendo como objetivo também recuperar o dinheiro ilícito proveniente de lavagem.

Foi promulgada mediante o Decreto 5.687 de 31 de janeiro de 2006 e traz em seu objeto quatro principais temas: a prevenção, a criminalização dos atos de corrupção, a cooperação internacional e a recuperação de ativos.

Por meio destas três convenções mencionadas “o Brasil obrigou-se a punir de forma efetiva os atos de corrupção, em especial o denominado suborno transnacional, caracterizado pela corrupção ativa de funcionários públicos estrangeiros e de organizações internacionais”⁹.

⁷ OEA. Convenção Interamericana Contra a Corrupção. 29 março 1996. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>>. Acesso em 14 de maio de 2019.

⁸ ONU. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2019.

⁹ SANTOS, Fernanda Marinela Sousa; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. Lei anticorrupção: lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, 1ª edição – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 18.

Nesse sentido, com o propósito de efetivar seu comprometimento com o que foi estabelecido nas convenções acima, em 2003 o governo brasileiro deflagrou o combate à corrupção com medidas como a criação da Controladoria-Geral da União (CGU), a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA), a criação do Portal da Transparência, a Lei de Acesso à Informação (Lei 12.527/2011), a modernização e maior autonomia da Polícia Federal, dentre outras.

E assim, passados mais de 10 anos, vimos surgir como resultado dessa luta, a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), a Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013) e a lei 12.683/12 que atualizou a Lei de Lavagem de Dinheiro (Lei 9.9613/98)

A Lei Anticorrupção dispõe sobre a responsabilização da pessoa jurídica em ilícitos contra a Administração Pública no âmbito civil e administrativo. A responsabilidade neste caso é objetiva, ou seja, não precisa comprovar dolo ou culpa, somente o ato lesivo.

Além disso, prevê o instituto do Acordo de Leniência. Consiste em um acordo de cooperação entre a Administração Pública e a pessoa jurídica, onde a empresa admite o cometimento da uma infração e se compromete a auxiliar o poder público na investigação delatando outras empresas, facilitando a obtenção de provas em troca de benefícios como redução de até 2/3 da multa aplicada e a possibilidade de se afastar a pena de suspensão das atividades.

Há dois tipos de sanções: a administrativa e a civil, sendo que cada uma possui procedimento próprio para apurar os atos ilícitos cometidos, o valor da multa e reparação do dano e tornar essa quantia exigível.

Ambas “possuem em comum a repercussão desfavorável, financeira e patrimonial, para aquela pessoa jurídica que tenha se inserido nas hipóteses consideradas atos lesivos praticados contra a Administração Pública”¹⁰.

A Lei do Crime Organizado (Lei 12.850/2013) conceitua o que é considerada uma organização criminosa, bem como tipifica as condutas de “promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa”¹¹. Ademais, aborda investigação e procedimento criminal, bem como meios de obtenção de provas.

¹⁰ PESTANA, Marcio. *Lei Anticorrupção: Exame Sistematizado da Lei n. 12.846/2013 - Barueri, SP: Manole, 2016. p.3.*

¹¹ Art. 2º, caput, da Lei 12.850/13: Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa:

Em seu artigo 4º, caput, está prevista a Colaboração Premiada, que possui características semelhantes com o Acordo de Leniência, entretanto, no âmbito criminal. A principal diferença é que neste instituto a parte é a pessoa física. Participam das negociações do acordo a autoridade policial e/ou o *Parquet* juntamente com o acusado e seu defensor.

Com efeito, devido a entrada em vigor da Lei Anticorrupção (Lei 12.847/2013), as empresas brasileiras passaram a adotar programas de integridade visando se adequar aos padrões internacionais do mercado e principalmente o cumprimento da lei, recorrendo, portanto, ao que chamamos de *compliance*.

A criação de um ambiente corporativo seguro, pressupõe alguns elementos comuns nesses programas tais como gestão de riscos, códigos de ética e conduta e sistemas de supervisão e controle.

Quanto aos sistemas de supervisão e controle, sua função é monitorar o cometimento de atos ilícitos e/ou irregularidades na empresa e padronizar as ações da companhia visando máxima eficiência. Dentro deste instituto que se encontra a importância do *whistleblowing*, que em tradução direta significa “soprar o apito”. Sua diferença em relação à colaboração premiada e ao acordo de leniência é que o whistleblower não participa do fato ilícito, sendo apenas um denunciante que receberá proteção legal e recompensa financeira de acordo com sua influência e êxito nas investigações¹².

Pena - reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.

¹² Nesse sentido, vid. ROCHA, Márcio Antônio. A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam action* e dos programas de whistleblower. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.65, abr. 2015: A lei, ao prever a premiação do *qui tam author* e do *whistleblower*, faz com que o Estado, para obter informações e aplicar a lei, deva interagir com um cidadão honesto, próximo aos fatos e que não obteve qualquer benefício com a fraude. Essa interação entre Estado e cidadão permitirá que possam eficazmente ser aplicadas integralmente as sanções previstas em lei e ressarcidos os danos. Trata-se, portanto, de remunerar e incentivar os cidadãos que se levantam contra os malfeitores da sociedade. Ao contrário, os acordos de delação premiada e de leniência impõem deva o Estado, para obter informações e aplicar a lei, negociar com pessoas e corporações desonestas, que já se beneficiaram ilicitamente e causaram danos a sociedade e terão as punições atenuadas por colaborarem com a persecução de terceiros. Ou seja, nos acordos de delação e de leniência, o Estado é obrigado a renunciar em parte à aplicação das penalidades na intensidade prevista em Lei. Isso equivale à consequência prática de que a *qui tam action* 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. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html> Acesso em: 14 maio 2019.

3. Conceito de *Whistleblowing*

O *whistleblower* possui um papel fundamental na exposição de fraudes, corrupção e quaisquer outras irregularidades dentro das empresas privadas e principalmente nos órgãos públicos. É uma das figuras recomendadas pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA como forma de combate à corrupção.

De acordo com a definição do Victor Gabriel Rodríguez¹³:

O *whistleblower* é o denunciante não necessariamente traidor, quer dizer, aquele que denuncia o que entende estar errado, sem (necessariamente) haver rompido um pacto anterior de convivência e silêncio; ao contrário, caso se trate de uma empresa de objeto lícito, pode até ser um delator por conta do comando da corporação, de suas regras de *compliance*, ao menos tal qual enunciadas.

Assim, ao denunciar um ato ilícito, acaba por assumir riscos pessoais, tais como demissão, chantagem, perseguição, ameaças, agressões e até morte. Por isso é de extrema importância sua proteção, uma vez que irá criar um ambiente seguro e eficiente de exposição e principalmente de corrupção, como também promove uma maior transparência nos ambientes governamentais e corporativos.

Essa divulgação de informações relacionadas a ilegalidades, fraudes ou até mesmo atividades suspeitas tanto no setor público como no setor privado é chamada de *whistleblowing*.

Sua importância no combate à corrupção e a outros delitos é internacionalmente reconhecida, tanto é que vários países vêm adotando leis que o protegem através de convenções internacionais.

De acordo com dados divulgados pela *Securities and Exchange Commission (SEC)*, a Comissão de Valores dos EUA, desde a criação do programa americano em 2011 até o final de 2017, já foi recuperado mais de US\$ 1 bilhão e repassado como recompensa aos *whistleblowers* algo em torno de US\$ 300 milhões¹⁴.

No Brasil, em 10 de janeiro de 2018, foi sancionada a Lei 13.608/18, na qual traz ao ordenamento jurídico brasileiro a previsão legal da figura do *whistleblower*. Basicamente a

¹³ Rodríguez, Víctor Gabriel. Delação premiada: limites éticos ao Estado. – Rio de Janeiro: Forense, 2018. p. 3.

¹⁴ Disponível em: <<https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>>. Acesso em 17 de maio de 2019.

lei autoriza aos Estados a criação de serviços para o recebimento de denúncias por meio de ligações telefônicas e dispõe sobre a recompensa em dinheiro por informações que auxiliem nas investigações e processos.

De todo modo, ainda falta na legislação brasileira uma regulamentação desta figura, principalmente para definir parâmetros de atuação e o modo que poderá ser realizada uma denúncia no setor privado ou no público.

Nos Estados Unidos, país de onde foi “importada” essa ferramenta, há a Lei Federal *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*¹⁵, que implementa e regula o mercado financeiro após a crise imobiliária de 2008. Por meio desta Lei entrou em vigor o *Securities and Exchange Commission (SEC) Whistleblowing Program*, O programa de *whistleblowing* da Comissão de Valores Mobiliários dos Estados Unidos, e que dele podemos extrair alguns dos princípios e proteções aplicáveis ao nosso direito.

O princípio mais importante neste instituto é a proteção do *whistleblower*, na qual o Estado necessita proteger o denunciante, sendo na criação dos canais de denúncia seguros, bem como em sua proteção individual contra eventuais perseguições e usa integridade. É essencial que a proteção seja efetiva, porque outras pessoas se sentirão seguras a passarão a denunciar outras irregularidades.

Além disso, o princípio da imunidade confere ao reportante de boa-fé imunidade nas esferas administrativa, civil e até penal, como também o princípio da proteção da identidade a manterá em sigilo ao menos que com a expressa anuência do denunciante ou caso o interesse público supere o interesse individual.

O princípio da publicação das informações permite que com a divulgação das denúncias novas práticas delituosas sejam evitadas e que haja um incentivo a denúncia, como por exemplo a divulgação dos canais de denúncias, tornado a ferramenta mais presente no dia-a-dia, incorporando a cultura do *whistleblowing* no país.

4. *Whistleblowing* em Perspectiva Comparada

¹⁵Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, § 929-Z, 124 Stat. 1376, 1871 (2010). Disponível em: <<https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>>. Acesso em 10 de maio de 2019.

A origem do *whistleblowing* se deu nos Estados Unidos, país de origem anglo-saxã, caracterizado pelo sistema de *common law*, e que permite a responsabilização da pessoa jurídica no processo criminal.

Pioneiros no combate à corrupção, em 1977, foi editado o *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA*, a Lei Anticorrupção Americana, que prevê sanções para “pessoas físicas, nacionais ou residentes nos EUA, emissores de títulos no mercado financeiro, pessoas jurídicas registradas ou fiscalizadas pela SEC”¹⁷.

No entanto, o surgimento da figura do *whistleblower* surge com o *False Claims Act - FCA*¹⁸, em meio a Guerra Civil Americana em 1863, com a finalidade de incentivar os indivíduos a ajuizar ações *qui tam*, que são ações ajuizadas por particulares em nome do Estado, pleiteando a condenação do denunciado à reparação do dano causado pela fraude a administração pública e que receberá, como recompensa, parte desse dinheiro recuperado.

A legislação precedente no que tange à proteção do *whistleblower* veio somente em 1986, com a edição do *Whistleblower Protection Act*¹⁹, que protegia os servidores públicos federais que denunciasses irregularidades no Governo. Evitou um dos principais problemas do *whistleblowing*: a retaliação dos agentes denunciantes após a divulgação de suas identidades, pois trouxe a previsão do infrator sofrer penalidades administrativas e penais.

Outra Lei Federal americana importante foi a *Sarbanes-Oxley Act*²⁰, promulgada em 2002, que regula todas as empresas de capital aberto registradas na SEC, criando mecanismos de auditoria interna e *compliance* nas empresas para prevenção e repressão de práticas ilícitas.

¹⁷ PESTANA, Marcio. *Lei Anticorrupção: Exame Sistematizado da Lei n. 12.846/2013 - Barueri, SP: Manole, 2016.* p.6.

¹⁸ *Foreign Corrupt Practices Act – FCPA.* 1977. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2019.

¹⁹ *Whistleblower Protection Act – WPA.* 1989. Disponível em: <<https://www.cpsc.gov/About-CPSC/Inspector-General/Whistleblower-Protection-Act-WPA>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

²⁰ *Sarbanes-Oxley Act.* 2002. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ204/html/PLAW-107publ204.htm>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

Por fim, o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act* ²¹, popularmente conhecido como *Dodd-Frank Act*, entrou em vigor em 2010, após a crise financeira causada pela bolha imobiliária nos EUA, regulamentando o mercado financeiro e imobiliário, alterando a regulamentação existente à época, e com foco principalmente em questões de prevenção de riscos à economia.

Através dele, passou a ser executado o *SEC Whistleblowing Program*, e sua principal característica é o programa de recompensa na qual o informante recebe de 10% a 30% do montante total recuperado²².

5. A Influência do Pacote Anticrime (PL 882/2019 e PL 1864/2019)

Atualmente a Operação Lava-Jato tornou-se referência nacional de combate à corrupção e a crimes contra o sistema financeiro sendo considerada a maior investigação da Polícia Federal e do Ministério Público Federal no Brasil.

Podemos atribuir o sucesso da operação ao comprometimento do país em efetivar as medidas contra a corrupção as quais pactuou ao longo dos anos.

Apesar de toda repercussão e êxito em relação as providências já tomadas, o Brasil ainda está longe de atingir seu principal objetivo. Ainda há lacunas legislativas a serem preenchidas e aprimoradas, tais como inovações de técnicas de apuração e a prevenção desses delitos.

O maior problema a ser enfrentado é o fato de que a corrupção está inserida na cultura do brasileiro e das instituições do país.

Com o objetivo de diminuir as lacunas legais e aprimorar esse combate principalmente ao crime organizado, corrupção e lavagem de dinheiro, o então Ministro da Justiça, Sérgio Moro, apresentou ao Congresso Nacional uma proposta com uma série de alterações legislativas, que ficou popularmente conhecida como Pacote Anticrime. No

²¹ Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, § 929-Z, 124 Stat. 1376, 1871 (2010). Disponível em: <<https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

²² Lipman, Frederick D. Whistleblowers: incentives, disincentives, and protection strategies – Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2012. p. 193.

Senado Federal ganhou o número de PL 1864/2019 e na Câmara dos Deputados o número PL 882/2019²³.

Ao todo, a proposição prevê mudanças em 14 leis, como o Código Penal, Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal e outros.

Para o presente artigo, analisaremos somente as propostas referentes às mudanças na Lei 13.608/2018, que consistem na inclusão de três novos artigos. Vejamos:

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

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

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.

§ 1º Se a revelação da identidade do informante for imprescindível no curso de processo cível, de improbidade ou penal, a autoridade processante poderá determinar ao autor que opte entre a revelação da identidade ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

§ 2º Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade.

§ 3º A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante, com prazo de trinta dias, e com sua concordância.

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

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

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

²³ Ministério da Justiça e Segurança Pública. Projeto Lei 882/2019. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1555510204.13/pl-882-2019.pdf/view>>. Acesso em: 17 de maio de 2019.

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

A proposta supre a falta de regulamentação do *whistleblowing*, pois no momento a previsão legal por meio da Lei nº13.608/2018, apenas impõe aos órgãos públicos a criação de canais de recebimento de denúncias e de estruturas de gestão de riscos e controles internos.

Também estabelece medidas de proteção do denunciante, seguindo a linha das legislações estrangeiras, ou seja, determina sanções aos que retaliarem ou ameaçarem os informantes, classificando o ato como infração funcional.

No mais, dispõe que em virtude do direito constitucional da ampla defesa, ninguém poderá ser condenado com base somente nas informações prestadas pelo denunciante.

Buscando incentivar a prática do *whistleblowing* e observando a determinação legal de uma recompensa ao denunciante, fixa a gratificação do *whistleblower* em 5% do valor total recuperado produto de crime.

Assim sendo, a proposta de alteração legislativa representa um grande avanço referente aos canais de denúncia no país, principalmente em questão de padronização, segurança jurídica ao *whistleblower* e quanto ao local no qual deverá ser realizada a denúncia.

Há apenas a necessidade de se atentar quanto ao valor probatório dado ao informante, visto que o Projeto Anticrime também possibilita, em casos excepcionais, sua oitiva como testemunha sob sigilo de sua identidade.

Além disso, considerando a premiação em pecúnia, é importante ter cautela quanto à idoneidade dos fatos relatados, para que o meio de prova não seja comprometido. Na pior das hipóteses, a ilegitimidade da prova poderá acarretar na nulidade processual.

6. Conclusão

O presente artigo buscou analisar a aplicação dos programas de *whistleblowing* no Brasil, considerando que esses programas fazem parte das obrigações internacionais que

o país assumiu em questões de combate ao crime organizado, a corrupção e à lavagem de dinheiro.

Embora seja considerada talvez a prática mais efetiva de repressão a infrações no mundo, no Brasil ela ainda é recente e não encontra-se devidamente regulamentada.

É preciso observar e se espelhar em programas de *whistleblowing* mais sólidos como o dos EUA para que os programas implantados no país sejam amplamente debatidos e possuam maior efetividade.

Sob a ótica de proteção do Estado, ao tornar todos os seus cidadãos possíveis denunciadores de irregularidades na esfera pública e privada, o direito à liberdade de expressão e a cidadania são fortes aliados nessa luta.

Há ainda, muitos desafios na regulamentação e implantação do *whistleblowing*, para que na prática todas as medidas propostas por este instituto tenham o máximo de eficácia, assegurando a segurança do denunciante e principalmente seu êxito no combate ao crime organizado, corrupção, lavagem de dinheiro e quaisquer outros crimes que comprometam a Administração Pública.

7. Referências

GRECO FILHO, Vicente; RASSI, João Daniel. **O combate à corrupção e comentários à lei de responsabilidade de pessoas jurídicas (Lei n. 12.846, de 1o de agosto de 2013) – Atualizado de acordo com o Decreto n. 8.420, de 18 de março de 2015** – São Paulo: Saraiva, 2015.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime organizado: aspectos gerais e mecanismos legais – 6. ed. rev., atual. e ampl.** – São Paulo: Atlas, 2016.

OCDE. **Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais**. 17 dezembro 1997. Disponível em: <<http://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-ocde/arquivos/convencao-ocde>>. Acesso em 14 de maio de 2019.

OEA. **Convenção Interamericana Contra a Corrupção**. 29 março 1996. Disponível em: <<https://www.cgu.gov.br/assuntos/articulacao-internacional/convencao-da-oea/documentos-relevantes/arquivos/convencao-oea>>. Acesso em 14 de maio de 2019.

ONU. **Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção**. Disponível em: <https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil//Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf>. Acesso em 14 de maio de 2019.

SANTOS, Fernanda Marinela Sousa; RAMALHO, Tatiany; PAIVA, Fernando. **Lei anticorrupção: lei nº 12.846 de 1º de agosto de 2013, 1ª edição** – São Paulo: Saraiva, 2015. p. 18.

PESTANA, Marcio. **Lei Anticorrupção: Exame Sistematizado da Lei n. 12.846/2013 - Barueri, SP: Manole, 2016.**

Rodríguez, Víctor Gabriel. **Delação premiada: limites éticos ao Estado**. – Rio de Janeiro: Forense, 2018.

Disponível em: <<https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>>. Acesso em 17 de maio de 2019.

ROCHA, Márcio Antônio. **A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial qui tam action e dos programas de whistleblower**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n.65, abr. 2015. Disponível em: <http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html> Acesso em: 14 maio 2019.

Foreign Corrupt Practices Act – FCPA. 1977. Disponível em: <https://www.justice.gov/sites/default/files/civil/legacy/2011/04/22/C-FRAUDS_FCA_Primer.pdf>. Acesso em: 16 de maio de 2019.

Whistleblower Protection Act – WPA. 1989. Disponível em: <<https://www.cpsc.gov/About-CPSC/Inspector-General/Whistleblower-Protection-Act-WPA>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

Sarbanes-Oxley Act. 2002. Disponível em: <<https://www.govinfo.gov/content/pkg/PLAW-107publ204/html/PLAW-107publ204.htm>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act, Pub. L. No. 111-203, § 929-Z, 124 Stat. 1376, 1871 (2010). Disponível em: <<https://www.congress.gov/111/plaws/publ203/PLAW-111publ203.pdf>>. Acesso em 16 de maio de 2019.

Lipman, Frederick D. **Whistleblowers: incentives, disincentives, and protection strategies** – Hoboken, New Jersey: John Wiley & Sons, Inc., 2012.

Ministério da Justiça e Segurança Pública. **Projeto Lei 882/2019**. Disponível em: <<https://www.justica.gov.br/news/collective-nitf-content-1555510204.13/pl-882-2019.pdf/view>>. Acesso em: 17 de maio de 2019.