

Mecanismos de fortalecimento e proteção ao denunciante no crime de corrupção dentro do ambiente corporativo (*Whistleblowing*)

Mechanisms for strengthening and protecting whistleblowers in business company (Whistleblowing)

Elton Nunes José Alves

Mestre em Direito, com linha de pesquisa ligada à Empresa e Atividades Econômicas, pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.

eltonnunes2003@yahoo.com.br

Resumo: O presente artigo objetiva tratar do *whistleblowing*, e a proteção do denunciante de atos ilegais, imorais ou ilegítimos no âmbito da sociedade empresária. A pesquisa é bibliográfica e documental, utilizando-se o método dedutivo. Apresenta-se o conceito de corrupção e o surgimento do movimento anticorrupção, assim como a Lei 12.846/2013 e o sistema anticorrupção brasileiro. Após apresentar experiências estrangeiras, conceito, requisitos, mecanismos de proteção e Projetos de Lei no Brasil, visualiza-se a necessidade de edição de lei própria no Brasil para a proteção jurídica do denunciante de atos de corrupção (*whistleblower*).

Palavras-chave: *Whistleblowing* – Proteção ao Denunciante – Sociedade Empresária.

Abstract: The present article aims to analyse *whistleblowing*, and the protection of the complainant of illegal, immoral or illegitimate acts within the company society. The research is bibliographical and documentary, using the deductive method. It presents the concept of corruption and the emergence of the anticorruption movement, as well as Law 12.846/2013 and the Brazilian anti-corruption system. After presenting foreign experiences, concepts, requirements, protection mechanisms and Bills in Brazil, it is visualized the need to issue a law in Brazil for legal protection of whistleblower.

Keywords: Whistleblowing – Complainant Protection – Business company.

1. Introdução

A corrupção traz consequências sociais graves e extremamente negativas. Ela fere a eficiência econômica, aumenta as desigualdades sociais e prejudica o funcionamento da democracia. É o abuso do poder confiado para obtenção de ganhos privados, tal como

define a Transparência Internacional.¹ Para Luís Roberto Barroso, “[...] a corrupção favorece os piores. É a prevalência dos espertos e a derrota dos bons”.²

Há um sentimento generalizado de que a corrupção é um dado negativo, antiético, embora muitas vezes tal prática não seja reconhecida como tal por aquele que a pratica. Julgamentos de corrupção sempre pressupõem que houve uma violação moral, independente de uma lei propriamente dita ter sido ou não infringida.³

Nos primeiros documentos escritos de que se tem notícia, como na bíblia, são muitas as referências à corrupção dos reis, dos amigos dos reis, dos príncipes e dos coletores de impostos. O grego Luciano (mais tarde São Lucas), por exemplo – que viveu no século I – foi um notório indignado com os esquemas de corrupção que alinhavavam a política dos césares no auge do Império Romano. Aliás, o direito grego foi o primeiro a abordar o tema da corrupção e o direito romano, sendo o primeiro a tipificá-la.⁴

Vito Tanzi⁵ dá notícia de que há dois mil anos atrás, Kautilya (371 a.C – 283 a.C), o primeiro ministro de um reino na Índia, já tinha escrito um livro, *Arthashastra*, que discutia o tema. Dante, na Idade Média, colocou os corruptos nas partes mais profundas do inferno, refletindo o desgosto medieval com o comportamento corrupto. Shakespeare deu à corrupção um papel proeminente em suas obras. A corrupção é também um dos dois crimes previstos na sintética Constituição Americana que pode levar ao *impeachment* do presidente.

No século XVI, a Reforma Protestante começou oficialmente quando o monge Martinho Lutero publicou na porta da catedral de Wittenberg (Alemanha), em 1517, suas 95 teses condenando a venda de indulgências e conclamando todos a uma volta à bíblia

¹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. Transparência internacional Brasil. Disponível em: [<https://transparenciainternacional.org.br/assets/files/conhecimento/relatorio-executivo.pdf>]. p.6. Acesso em: 27.10.2018.

² BARROSO, Luís Roberto. O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro. Disponível em: [<http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/Oxford-Momento-institucional-brasileiro-e-uma-agenda-para-o-futuro.pdf>]. p.4. Acesso em: 08.10.2019.

³ GRANOVETTER, Mark. A Construção social da corrupção. *Política & Sociedade*. n. 9, outubro de 2006, p.13.

⁴ GUERRA, Alexandre (et al). *Poder e corrupção do capitalismo*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 16.

⁵ TANZI, Vito. Corruption: arm’s-length relationships and markets. In: FIORENTINI, Gianluca; PELTZMAN, Sam (Ed.). *The economics of organised crime*. New York: Cambridge University, 1995. p. 161-184, p. 107.

como regra de fé. Portanto, uma das principais causas da Revolução estaria no fato de que a Igreja estaria se corrompendo ao “vender” indulgências para salvar almas.

Verifica-se, pois, que o conceito de corrupção pode apontar para diversas direções e sua definição é tarefa árdua e complexa. A doutrina especializada não consegue chegar a um conceito unívoco, tendo em vista se tratar de fenômeno multifacetado.⁶ No sentido tradicional, corrupção se refere à impureza moral. De sua origem latina deriva o sentido de “estragar, poluir, abusar, ou destruir”. Segundo o *Black’s Law Dictionary*,⁷ outros significados possíveis seriam depravação, perversão, ou mancha. Trata-se da perda da integridade, virtude ou princípio moral. De forma mais restrita, define-se como a prática de ato com a intenção de dar ou receber alguma vantagem incompatível com o parâmetro legal em prejuízo de terceiros. Diogo de Figueiredo Moreira Neto define como o “*abuso de poder* por parte de quem o detém, que consiste em usá-lo *indevidamente* para obter vantagens de seu interesse”⁸. O conceito de corrupção tem sido utilizado em termos mais amplos, para descrever também qualquer desvio de norma, considerado impróprio.⁹

Embora a corrupção seja um fenômeno que remonta a tempos imemoriais, o movimento anticorrupção, todavia, é relativamente recente, não só no Brasil. Segundo Dan Hough,¹⁰ o movimento global anticorrupção teria data de nascimento, 1º de outubro de 1996, quando James Wolfensohn, então chefe do Banco Mundial, proferiu um discurso denunciando o que ele chamou de “câncer da corrupção”. Desde então, ficou claro para a comunidade internacional que o combate à corrupção estava se movendo para o centro do debate. A partir daí, diversos mecanismos de combate à corrupção foram criados, estudados, reformulados, recomendando-se, especialmente no âmbito empresarial, a adoção de programas de *compliance*, de modo a diminuir os riscos de prática de atos ilícitos no ambiente da organização econômica.

⁶ Segundo Buchan e Lisa Hill, “*The ancient Greeks imbued ‘corruption’ with a variety of meanings. Corruption almost always referred to a loss of physical form, integrity or moral virtue [...]*.” (BRUCE, Buchan; HILL, Lisa. *An intellectual history of political corruption*. Hampshire: Palgrave Macmillan, p.9).

⁷ GARNER, Bryan. *Black’s Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Publishing, 2009. p. 397.

⁸ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set. 2016, p.487.(Grifos no original).

⁹ HOLMES, Leslie. *Corruption: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press. 2015.

¹⁰ HOUGH, Dan. *Corruption, anti-corruption and governance*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013. p. 12

A Lei 12.846/2013, mais conhecida como Lei Anticorrupção, com intuito de incentivar a adoção de programas de integridade,¹¹ prevê que será levada em consideração, na aplicação das sanções às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos à administração pública, a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica (artigo 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/2013). Verifica-se, portanto, que a Lei dá destaque ao “incentivo à denúncia de irregularidades”, mas não trata, todavia, de critérios, requisitos, forma, para quem e qual a proteção prevista para o denunciante.

A proteção do denunciante de atos de corrupção é fundamental para o agente “soprar o apito” (*whistleblowing*) e denunciar eventuais ilícitos a que teve conhecimento. Por isso, é de especial importância a criação, no ordenamento jurídico brasileiro, de mecanismos jurídicos que protejam esse denunciante. Antes, porém, de tratarmos especificamente do *whistleblowing*, convém abordar, ainda que de modo sucinto, a Lei Anticorrupção e o seu significado na ordem jurídica brasileira.

2. A Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) e o sistema brasileiro anticorrupção

Os recentes escândalos de corrupção que assombraram o Brasil nos últimos anos, especialmente na década de 2010, fizeram com que o Congresso Nacional editasse a Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, regulamentada pelo Decreto 8.420, de 18 de março de 2015. A Lei criou um sistema de responsabilidade objetiva de pessoas jurídicas pela prática de atos de corrupção contra a Administração Pública. O parágrafo único do artigo 1º da Lei aponta o âmbito de incidência da norma, sendo ela aplicável às sociedades empresárias e às sociedades simples, personificadas ou

¹¹ O artigo 41, do Decreto 8.420/2015, define programa de integridade: “[...] 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”. Segundo a Controladoria Geral da União (CGU), os cinco pilares do Programa de Integridade seriam: 1. Comprometimento e apoio da alta direção; 2. Instância responsável pelo Programa de Integridade; 3. Análise de perfil e riscos; 4. Estruturação das regras e instrumentos; 5. Estratégias de monitoramento contínuo. Cf. em CGU. *Programa de Integridade: Diretrizes para Empresas Privadas*. Brasília, 2015. Disponível em: [www.cgu.gov.br/Publicacoes/etica-e-integridade/arquivos/programa-de-integridade-diretrizes-para-empresas-privadas.pdf]. Acesso em: 20.10.2019.

não, independentemente da forma de organização ou modelo societário adotado, bem como a quaisquer fundações, associações de entidades ou pessoas, sociedades estrangeiras, que tenham sede, filial ou representação no território brasileiro, constituídas de fato ou de direito, ainda que temporariamente. Observa-se, portanto, que o âmbito de incidência da Lei é bastante amplo, de modo a abarcar todas as formas de sociedades, com o objetivo de responsabilizá-las civil e administrativamente por atos lesivos à Administração Pública.

A Lei optou pela responsabilização administrativa e civil da pessoa jurídica porque constatado que o Direito Penal não ofereceria mecanismos suficientes e céleres para punir adequadamente as sociedades empresárias incursas em atos de corrupção. Assim, as sanções administrativas e cíveis serão aplicadas às pessoas jurídicas, independentemente de dolo ou culpa, sendo suficiente a comprovação da prática de ato lesivo tipificado na referida Lei para aplicação das respectivas sanções.¹²

Conforme consta no relatório da Transparência Internacional Brasil,

“[...] até entrar em vigor a Lei Anticorrupção (2013), e ter início a Operação Lava Jato (2014), as empresas que tinham programas de *compliance* no Brasil eram basicamente filiais de multinacionais, em especial dos Estados Unidos, por exigência de leis lá existentes desde a década de 1970. Diante das mudanças no mercado brasileiro desde então, as maiores companhias nacionais passaram a dedicar tempo e esforço para desenvolver estruturas de controle interno – em alguns casos mediante obrigação assumida em acordos de leniência. Rapidamente, difundiram-se práticas como a adoção de códigos de conduta e ética prevendo políticas de relacionamento com o setor público e com fornecedores, regras sobre a oferta e o recebimento de brindes e presentes, entre outros aspectos.”¹³

Portanto, a ideia de criar uma estrutura interna nas sociedades empresárias com adoção de regras de condutas, dispostas em programas de *compliance* (código de conduta e integridade), é um fenômeno bem recente na realidade empresarial brasileira.¹⁴

¹² OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). *Revista da Emerj*. v.17, n. 65, p.193-206, 2014. p.194.

¹³ Transparência Internacional Brasil. “Integridade e empresas no Brasil”, p.31. Disponível em: [<https://transparenciainternacional.org.br/assets/files/conhecimento/relatorio-executivo.pdf>]. Acesso em: 18.10.2018.

¹⁴ Pode-se dizer que *compliance* “é uma expressão que se volta para as ferramentas de concretização da missão, da visão e dos valores de uma empresa” (RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 205. Ed. jan./mar. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015, p.88).

Deve-se dizer, também, que a Lei Anticorrupção faz parte do sistema mais amplo de combate à corrupção no ordenamento jurídico brasileiro, com o objetivo de efetivar o princípio constitucional da moralidade administrativa, que conta ainda com a Lei 8.429/1992 (Lei de Combate à Improbidade Administrativa); o Código Penal em seu artigo 312 e seguintes, que tratam dos crimes contra a Administração Pública; a parte penal da Lei de Licitações e Contratos Administrativos (Lei 8.666/1993); a Lei da Ficha Limpa (Lei Complementar 135/2010); a Lei da Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011); e a própria Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), que, juntas, atendem ao que se pode chamar de princípio da anticorrupção da empresa.¹⁵ No entanto, conforme observam Diogo de Figueiredo Moreira Neto e Rafael Vêras, “a Lei 12.846/2013 se diferencia desses diplomas, sobretudo, porque possibilita a responsabilização não apenas dos sócios, diretores e funcionários de determinada corporação, mas, também, a responsabilização, civil e administrativa, da própria pessoa jurídica.”¹⁶

A Lei 12.846/13 foi editada no contexto de sentimento de profunda insatisfação da população, que foi às ruas em junho de 2013, inicialmente contra o reajuste das tarifas de transporte coletivo urbano, para, em seguida, as reivindicações apresentaram um espectro muito mais amplo. O relacionamento promíscuo entre o público e o privado, escancarado

¹⁵ Cf. MENEZES, Maurício Moreira. The business anti-corruption principle in the Brazilian legal system. *IACA Lumnus*. vol. XVII, Fevereiro, 2018. Disponível em: [http://iaca.int/images/sub/other_activities/alumni/IACAlumnus_Issue_XVII_2018_online.pdf]. Acesso em: 19.10.2018.

No artigo, “o autor analisa o que seria o princípio da anticorrupção na empresa no Direito Comercial brasileiro. Para ele, o princípio da anticorrupção deve ser observado nas diferentes fases de realização da empresa: em sua implantação, no curso de seu exercício e em seu encerramento, tudo conforme o regime de responsabilidades estabelecido pela Lei nº 12.846/2013, que se posiciona no centro de um sistema brasileiro anticorrupção da empresa, do qual fazem parte as convenções internacionais em vigor no Brasil (Convenção OEA, Convenção OCDE e Convenção ONU), além de normas dispostas em leis que, tratando de situações específicas, reforçam a política brasileira de combate à corrupção no campo da empresa e, pois, complementam a Lei Anticorrupção, sendo importante elencar a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/90), Lei de Coibição da Lavagem de Dinheiro (Lei 9.613/98), a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2012), a Lei de Defesa da Concorrência (Lei 12.529/2011) e a Lei do Conflito de Interesses (Lei 12.813/2013). Em conclusão, Maurício Moreira Menezes ressalta a importância do princípio da anticorrupção da empresa, impondo-se que sua interpretação seja realizada de modo harmônico e em conjunto com outros princípios de Direito Comercial, como a livre iniciativa, a liberdade de concorrência, a preservação da empresa, a função socioeconômica da empresa, a boa-fé negocial e a proteção do investimento privado” (Newsletter do Moreira, Menezes, Martins e Miranda Advogados. n. 41, fevereiro de 2018. Disponível em: [www.moreiramenezes.com.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/Newsletter-Moreira-Menezes-Martins-Miranda-Advogados-n%C2%BA-41-Fevereiro-2018.pdf]. Acesso em: 19.10.2018).

¹⁶ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas*. Disponível em: [www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf]. Acesso em: 10.09.2019.

com o julgamento da Ação Penal 470, conhecida como “mensalão”, cujo início de julgamento se deu no ano anterior, em 02 de agosto de 2012, gastos com obras públicas para construção de estádios para a Copa do Mundo (2014) e Olimpíadas (2016), tudo marcado por suspeita de fraudes, superfaturamento e crise econômica profunda.

Em 2014 dá-se início a Operação Lava Jato, com mais denúncias e prisões por corrupção. O grito de insatisfação era contra o estado de coisas inconstitucionais que afrontavam o senso de justiça da população. Dentre as principais bandeiras erguidas estava a do combate à corrupção.

Além do contexto político, no âmbito jurídico, o Brasil se obrigou a punir de forma efetiva as pessoas jurídicas que praticam atos de corrupção, ao ratificar a Convenção das Nações Unidas contra Corrupção (ONU), a Convenção Interamericana de Combate à Corrupção (OEA), e a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), conforme consta inclusive na Justificativa do Projeto enviado à Presidência da República.¹⁷

O artigo 5º da Lei Anticorrupção prevê as hipóteses que configuram atos de corrupção, tais como prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a agente público, ou a terceira pessoa a ele relacionada; comprovadamente, financiar, custear, patrocinar ou de qualquer modo subvencionar a prática dos atos ilícitos para frustrar ou fraudar, mediante ajuste, combinação ou qualquer outro expediente, o caráter competitivo de procedimento licitatório público; dificultar atividade de investigação ou fiscalização de órgãos, entidades ou agentes públicos, ou intervir em sua atuação, inclusive no âmbito das agências reguladoras e dos órgãos de fiscalização do sistema financeiro nacional, dentre outras práticas.

As penalidades administrativas estão dispostas no artigo 6º da supracitada lei, que prevê multa no valor de 0,1% (um décimo por cento) a 20% (vinte por cento) do faturamento bruto do último exercício anterior ao da instauração do processo administrativo, excluídos os tributos, a qual nunca será inferior à vantagem auferida,

¹⁷ Disponível em:

[www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=A960D383A530729356645A9A86AD66AD.node1?codteor=1084183&filename=Avulso+-PL+6826/2010]. Acesso em: 08.09.2019.

quando for possível sua estimação, e publicação extraordinária da decisão condenatória, sem prejuízo da obrigação da reparação integral do dano causado.

Neste contexto, torna-se especialmente importante as sociedades empresárias criarem mecanismos internos que sejam capazes de detectar práticas que não estejam em conformidade com os padrões éticos estabelecidos pela organização empresarial, de modo que possam agir prontamente a fim de evitarem danos incomensuráveis. Uma das formas de prevenção é a adoção de Programas de Integridade, consistentes em um conjunto de medidas com o objetivo de criar, manter e aplicar os valores da sociedade empresária, o que a protegerá tanto em questões patrimoniais como na defesa da sua própria reputação.

Conforme mencionado, a própria Lei Anticorrupção prevê como fator atenuante na aplicação das sanções 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 (artigo 7º, inciso VIII, da Lei 12.846/2013). Observa-se que a Lei exige “[...] a aplicação *efetiva* de códigos de ética [...]”, o que significa dizer que não basta apenas a adoção de um programa de integridade *pro forma*. Será preciso demonstrar, em eventual processo administrativo, que a sociedade empresária se estruturou para evitar o ilícito, mas que, apesar dos esforços, ainda assim não foi possível combatê-lo internamente.¹⁸

Dentre os mecanismos que devem ser adotados e incentivados é o da proteção do denunciante de atos de corrupção no âmbito da sociedade empresária. Este personagem que teve acesso a informações, testemunhou ilícitos, quer ajudar, mas por vezes não se sente confortável ou vê meios de promover a denúncia. É preciso amparar este *insider*, que,

¹⁸ Nos Estados Unidos, ao tratar da avaliação de programas de *Compliance*, o *Principles of Federal Prosecution of Business Organizations*, do Departamento de Justiça dos Estados Unidos, indica que seus promotores devem procurar “determinar se o programa de *Compliance* da empresa é meramente um ‘programa de papel’ ou se ele foi construído e implementado de forma efetiva. Além disso, os promotores devem determinar se a empresa disponibilizou pessoal suficiente para auditar, documentar, analisar e utilizar os resultados dos esforços de *Compliance* da empresa. Ademais, os promotores devem verificar se os empregados da empresa estão adequadamente informados sobre o programa de *Compliance* e convencidos do comprometimento da empresa em relação a ele. Isso permitirá que o procurador tome uma decisão informada sobre se a empresa adotou e implementou um programa de *Compliance* verdadeiramente efetivo, o qual, quando consistente com outras políticas federais de aplicação da lei, podem resultar em uma decisão de processar apenas os empregados e agentes da empresa”. Tradução livre feita por MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2013. p.167-201. p.178.

na maioria das vezes, quer o bem da sociedade onde trabalha, mas teme “soprar o apito”(whistleblowing) e sofrer retaliações, porque, ao fim do dia, quem pode ser expulso é ele, o denunciante.

3. Whistleblowing e a proteção do denunciante de atos ilegais, imorais ou ilegítimos no âmbito da sociedade empresária

Durante a década de 1970, nos Estados Unidos, vários escândalos vieram à tona, tanto no âmbito do governo federal como no do setor privado envolvendo fraudes e corrupção. Muitos desses escândalos vieram a lume por intermédio de trabalhadores que reportaram os malfeitos que testemunharam durante o tempo em que eram empregados. A palavra “whistleblower” (ou assoprador do apito) foi desenvolvida diretamente para descrever esses indivíduos que fizeram denúncias contra a companhia na qual trabalhavam, diferente daqueles que faziam denúncias, mas eram alheios à organização empresária.¹⁹⁻²⁰

A definição mais comum e tradicional de *whistleblowig* é aquela trazida por Near e Miceli, no sentido de que se trata da revelação, por parte dos atuais ou antigos membros da organização, de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas sob o controle de seus empregadores, a pessoas ou organizações que podem ser capazes de tomar ações. Seria, em síntese, a

¹⁹ Masahisa K. Yamaguchi dá a notícia histórica de que a primeira lei de proteção do denunciante nos Estados Unidos data de 30 de julho de 1778, dois anos depois da assinatura da Declaração de Independência. Stephen M. Kohn, um Diretor Executivo do Centro Nacional de *Whistleblower*, primeiro descobriu a resolução na década de 1990, enquanto conduzia pesquisa para atuar como *amicus curiae* para apoiar a constitucionalidade do *False Claims Act*. Até aquela época, acreditava-se que a primeira lei nos Estados Unidos a adotar especificamente a proteção dos denunciantes era o *United States False Claim*, de 1863, revisado em 1986. A descoberta desta resolução aprovada pelo Congresso americano fez com que esta lei de 1778 seja considerada a primeira lei de proteção de *whistleblower* no mundo (Cf. em YAMAGUCHI, Masahisa K. *Three essays on culture and whistleblowing: a multimethod comparative study of the United States and Japan*. Dissertação de mestrado: Universidade do Hawai, Mānoa, 2015. p.7).

²⁰ Tina Lamb afirma que o termo tem origem com os policiais britânicos (*British Bobbies*) que assopravam o apito quando viam um crime ocorrendo (LAMB, Tina M.. *Whistleblowers: a Study of Employee decision-making*. Tese de doutorado apresentada à School of Business and Technology: Capella University, 2009, p.7). Segundo Amanda Athayde e Mylena Matos, “diz a ‘lenda’ que essa figura teria nascido ainda na Idade Média, na Inglaterra, quando o Rei Withred of Kent estabeleceu que, se um homem livre trabalhasse durante o período proibido (*the sabbath*), ele perderia seu emprego. A fim de desincentivar a prática proibida, instituiu-se que o homem e/ou a mulher que reportasse às autoridades este fato obteria metade dos bens e lucros decorrentes do trabalho proibido executado. Posteriormente, essa figura foi institucionalizada pelo *Common Informers Act*, na Inglaterra, e pelo *False Claims Act* e pelo *U.S Securities and Exchange Comission – SEC*, nos Estados Unidos” (ATHAYDE, Amanda; MATOS, Mylena. *Denunciante premiado? Whistleblower no Brasil e o Direito Antitruste*. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/denunciante-premiado-26032018]. Acesso em: 10.09.2018).

denúncia de irregularidades organizacionais.²¹ Cada país denomina a prática à sua maneira. Na França, utiliza-se o termo *droit d'alerte*, a significar o direito de “tocar o alarme”. Na Alemanha, o *whistleblower* é chamado de *klokkenuider*, ou “tocador de sino”, em referência à prática histórica de uma pessoa tocar o sino da Igreja para alertar sobre o perigo iminente.²²

No *Whistle-blower Protection Act*, de 1989, o Congresso americano definiu *whistleblowing* como “*making a disclosure of illegal or improper government activities*”. Essa definição, todavia, é por demais específica e aplicável apenas a denúncias envolvendo agentes e atividades governamentais, não sendo suficiente para a nossa abordagem, que procura tratar da denúncia no âmbito corporativo.

Explicam André Castro e Tiago Cripa que o conceito de *whistleblowing* é antigo, datado de milhares de anos. Eles afirmam que

“[...] possivelmente, o caso mais famoso de *whistleblowing* seja o de Judas Iscariotes, um caso-símbolo de traição a Jesus de Nazaré – e, por conta disso, o ato de informar tenha tanta conotação negativa até os dias de hoje. Mas Geral Vinten (1994) explica que o conceito de *whistleblowing* é ainda mais antigo, datado de milhares de anos, representado pela denúncia de injustiças perpetradas por maus governantes na história da humanidade. Mais modernamente, no mundo corporativo, a ideia e sua terminologia passaram a ser utilizadas com mais frequência a partir do Otto Otopka nos EUA em 1963 – o então funcionário público revelou documentos confidenciais a um alto servidor do Senado, sendo demitido, em seguida, por ‘conduta inapropriada’”.²³

Judas, na tradição cristã, é visto como o traidor. Tal conotação negativa se manteve ao longo dos tempos, tanto que, ainda na atualidade, chamar alguém de Judas é causa de grave ofensa. Ao aproximar o conceito de *whistleblowing* com a figura de Judas, dá-se toda uma carga negativa ao ato de denunciar. Em razão disso, instaura-se uma discussão ética no mundo corporativo e em especial para o sujeito que quer denunciar. Quando, onde, como, a quem e por que denunciar?

²¹ NEAR, Janet P.; MICELI, Marcia P. Organizational dissidence: the case of whistle-blowing. *Journal of Business Ethics*, v.4, n.1, p.1-16, 1985, p.4.

²² BROWN, A.J.; LEWIS, David; et al (eds.). *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2014. p.39.

²³ CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. Whistleblowing no ambiente corporativo – standard internacionais para sua aplicação no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 127.

André Castro e Tiago Cripa elencam alguns motivos trazidos pela literatura empresarial que influenciariam a probabilidade de denúncia, tais como:

“(i) *fatores psicológicos*, como a lealdade preexistente; (ii) *fatores éticos e culturais*, sobretudo em nações que prezam mais o coletivismo; (iii) *fatores estruturais*, incluindo regulação e políticas, visto que empresas que valorizam as denúncias têm mais probabilidade de recebê-las; (iv) *retaliação*, pois a sua probabilidade funcionaria como um fator de desestímulo às denúncias; e (v) *tipo de ilícito*, já que o tipo e a gravidade do delito servem como fatores para a denúncia. Esses motivos destacados abarcam as principais razões pelas quais alguém assopra o apito”²⁴.

Certamente tais fatores são fundamentais para as tomadas de decisões de denunciar ou não possíveis irregularidades no âmbito corporativo. Vislumbra-se a dificuldade enfrentada na delicada tomada de decisão de denunciar ou não a conduta ilegal, imoral ou ilegítima. Isso porque, conforme afirma Bauman,

“[...] são as ações que a pessoa precisa escolher, ações que a pessoa escolheu dentre outras que podia escolher mas não escolheu, que é preciso calcular, medir e avaliar. A avaliação é parte indispensável da escolha, da tomada de decisão; é necessidade sentida por humanos como tomadores de decisão, necessidade sobre a qual raramente refletem os que agem apenas por hábito. Uma vez que venha a avaliar, porém, fica evidente que ‘útil’ não é necessariamente ‘bom’, ou ‘belo’ não tem que ser ‘verdadeiro’. Uma vez que se fez a pergunta sobre os critérios da avaliação, as ‘dimensões’ da mensuração começam a ramificar-se e crescer em direções cada vez mais distantes entre si. O ‘modo certo’, uma vez unitário e indivisível, começa a dividir-se em ‘economicamente sensato’, ‘esteticamente agradável’, ‘moralmente apropriado’. As ações podem ser certas num sentido, e erradas noutro. Que ação deve ser medida e por que critérios? E se numerosos critérios se aplicam, a qual dar prioridade?”²⁵

Esta dúvida inaugural nos remete imediatamente aos *fatores psicológicos* do denunciante, por se tratar de sua lealdade com a sociedade empresária na qual trabalha ou tem relacionamento, já que não se trata de alguém alheio à organização. Denunciar poderá ser visto como ato de heroísmo ou egoísmo. *Whistleblowers* desafiam a estrutura de autoridade da organização e algumas vezes a expõe a escândalos, embaraços e sanções jurídicas. Como resultado, os denunciantes podem ter respostas negativas da sociedade empresária e da própria sociedade como um todo.

²⁴ Idem, p. 126.

²⁵ BAUMMAN, Zigmund. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulo, 1997. p.9.

No âmbito corporativo, o entendimento prevalecente, pelo menos até recentemente, como afirma Timothy Wise, tem sido de que o empregado que é verdadeiramente “um jogador do time” nunca delataria o seu departamento ou empresa.²⁶ Neste sentido, as duras palavras de Peter Drucker, importante teórico da administração moderna:

“Whistleblowing after all, is simply another word for ‘informing’. And perhaps it is not quite irrelevant that the only societies in Western history that encouraged informers were bloody and infamous tyrannies – Tiberius and Nero in Rome, the Inquisition in the Spain of Philip II, the French Terror, and Stalin.... For under ‘whistleblowing’ under the regime of the ‘informer’ no mutual trust, no interdependencies, and no ethics are possible.”²⁷

Em defesa do denunciante, Thompson²⁸ explica que *whistleblowing* certamente não tem o mesmo significado de informante. Quem relata ou delata assim o faz para o bem da organização ou bem da sociedade como um todo. Assim, tal atitude deveria ser encorajada, não condenada. Neste ínterim, fatores psicológicos, éticos, morais e culturais entram em cena quando da tomada de decisão do agente de denunciar ou não os malfeitos a que tomou conhecimento.²⁹

Near e Miceli³⁰ explicam que, em geral, o processo de *whistleblowing* consiste de quatro etapas. O denunciante deve primeiro decidir se a atividade observada é realmente um malfeito considerado ilegal, imoral ou ilegítimo. Assim, o processo de denúncia depende da percepção do que o potencial denunciante acredita constituir “malfeito”. Portanto, a percepção de ilícito afeta decisivamente a decisão de denunciar ou não a conduta.

Na segunda etapa, o denunciante deve pesar as diversas alternativas em mente para a tomada de decisão, tais como a seriedade do malfeito e, caso não haja a denúncia, se seria possível interromper tal conduta. Na etapa seguinte, indaga-se se o denunciante sabe a quem deve reportar o desvio ou má-conduta.

²⁶ WISE, Timothy D. *An analysis of factors proposed to affect the decision to blow the whistle on unethical acts*. Dissertação de mestrado apresentada ao College of Administration and Business at Louisiana Tech University, 1995, p.3.

²⁷ In: THOMPSON, Dennis F. *Restoring Responsibility: Ethics in Government, Business, and Healthcare*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 304.

²⁸ Idem, *ibidem*.

²⁹ Parecido com o drama exposto no solilóquio do protagonista de *Les Miserables* (1863), do romancista Victor Hugo, “*If I speak, I am condemned. If I stay silent, I am damned!*”.

³⁰ NEAR, Janet P.; MICELI, Marcia P. *Organizational dissidence: the case of whistle-blowing*. *Journal of Business Ethics*, v.4, n.1, p.1-16, 1985.

Uma vez que o potencial denunciante toma a decisão de “soprar o apito” sobre a má-conduta que testemunhou ou tomou conhecimento, é hora então de a sociedade empresária reagir ao que foi reportado. A reação à denúncia depende de diversos fatores, tais como: (1) a confiabilidade da reclamação; (2) a seriedade do malfeito; e (3) as motivações do denunciante. A reação mais adequada dependerá do tipo de organização que recebe a reclamação e os meios disponíveis para lidar com essa situação, assim como a cultura da sociedade empresária em relação a essas denúncias. O tratamento dado pelo empresário é essencial para que o denunciante se sinta à vontade para narrar o que entende como atos indevidos ocorrendo na sociedade. Por exemplo, uma das alternativas que se apresenta à organização é nada fazer em resposta à denúncia, o que, de fato, não é a melhor opção.

No último passo do processo de denúncia, a organização deve decidir como responder ao indivíduo que fez a denúncia formal. A sociedade empresária, conforme dito, pode ignorar totalmente o denunciante ou tentar silenciá-lo, ao desacreditar daquele que aponta atos indevidos da organização. Há ainda a possibilidade de a organização tentar retaliar o indivíduo que decidiu denunciar, inclusive com sua demissão. Todas essas são possibilidades que não se coadunam com uma sociedade empresária que prestigia um ambiente ético e que procura apurar e resolver de imediato as suspeitas levantadas, de modo a preservar a integridade corporativa. A postura ideal é tratar com cuidado a informação e investigar sua veracidade. Em se concretizando, tomar de imediato as medidas para sanar a prática ilegal.

4. A proteção do *whistleblower* e a experiência estrangeira

Diversos países do mundo positivaram em seus ordenamentos jurídicos formas de proteção ao denunciante de desvios ou malfeitos na sociedade empresária. G. Thüsing e G. Forst³¹ narram que em boa parte das jurisdições do mundo, *whistleblowers* são protegidos, até certo ponto, por leis gerais. Dentre os países que têm leis especiais sobre o tema incluem-se Áustria, Bélgica, Canadá, França, Alemanha, Itália, Malta, Romênia, Singapura, Eslovênia e Estados Unidos. Alguns países, por sua vez, protegem o

³¹ Cf., especialmente, THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. New York: Springer, 2016, de onde provém boa parte das fontes descritas no que concerne à legislação de outros países sobre *whistleblowing*.

denunciante apenas no setor público, tais como a Itália, Holanda, Romênia. De modo geral, frequentemente o ato de denunciar é compreendido dentro do direito fundamental à liberdade de expressão (como ocorre na Estônia, França, Alemanha, Itália, Polônia e Portugal). Este direito é garantido pela Declaração Universal dos Direitos do Homem (artigo 19), assim como no Estatuto dos Direitos Fundamentais da União Europeia (Artigo 11), a Convenção Europeia de Direitos Humanos (artigo 10) e pelas Constituições. No entanto, compreende-se também que deve haver o balanceamento entre o direito de relatar com a proteção legítima de interesses públicos e segredos de negócios. *Whistleblowers* normalmente estão sob o dever contratual ou estatutário de lealdade, o que acaba por limitar o direito de denunciar, eis que obrigados, até certo ponto, a manter a confidencialidade. A legislação norte-americana é uma das mais ricas sobre o tema e inspirou diversas legislações ao redor do mundo.

Na Justificação ao Projeto de Lei do Senado 362, de 2015, afirma-se que “[...] nos Estados Unidos, foi editado o *Whistleblower Protection Act – WPA*, de 1989, que garante proteção aos denunciante no âmbito do Governo Federal. Dentre as inovações, prevê a inversão do ônus da prova em caso de alegações de retaliações sofridas em razão de denúncia efetuada e garante, como forma de estímulo para a realização de denúncias, o direito de o servidor obter honorários e custas decorrentes do litígio.

Há ainda, no ordenamento jurídico norte-americano, a *US False Claims Act* (também chamado de *Lincoln Law*), que é considerada uma das mais fortes, e a mais efetiva legislação “*whistleblowing*” do mundo. Ela possui um instrumento chamado *qui tam provisions*, que permite que qualquer cidadão denuncie fraudes em contratos governamentais. Como compensação, o denunciante recebe de quinze a vinte por cento do valor recuperado. Segundo a *US Department of Justice Civil Fraud Division*, os Estados Unidos recuperaram cerca de US\$ 21 bilhões de dólares desde o ano de 1986. Além disso, estudos estimam que foram resguardados mais cem bilhões de dólares em razão da dissuasão promovida por tal programa”³².

³² Informação disponível em SENADO FEDERAL. *Projeto de lei do Senado 362, de 2015*. Disponível em: [\[https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3888397&disposition=inline\]](https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3888397&disposition=inline) ,p. 7. Acesso em: 24.08.2018.

Em algumas partes da Europa, *whistleblowing* é regulado por estatutos sobre proteção de dados (por exemplo, na República Tcheca, Finlândia, França, Alemanha e Itália). Esses estatutos normalmente estabelecem um equilíbrio entre o direito da pessoa acusada de ser informada do conteúdo da informação relativa a ela, e o interesse do denunciante em manter sua identidade confidencial. A proteção do denunciante pode ter como base também a legislação da União Europeia, que veda todo tipo de discriminação. As Diretivas permitem que as pessoas que se sentem discriminadas reclamem ao empregador a discriminação.

Na França, a Lei 2013-1117, de 6 de dezembro de 2013, foi editada com o intuito de proteger os denunciantes de atos de retaliação dos empregadores. No conceito legal, *whistleblower* é definido como o empregado que reporta, de boa-fé, qualquer violação criminal que ele descubra no exercício de suas funções. A Lei prevê proteção em caso de demissão, sanção, corte salarial, reclassificação, transferência profissional e empecilhos para o desenvolvimento profissional do denunciante.

A Lei Anticorrupção francesa, que entrou em vigor em 01 de junho de 2017, também conhecida como Sapin II, estimula as sociedades empresárias a estabelecer um programa anticorrupção para identificar e mitigar os riscos. O artigo 6, do capítulo II, trata expressamente “*De la protection des lanceurs d’alerte*”. A Lei prevê uma gradação, tendo em vista que os *whistleblowers* devem informar primeiro a seus superiores, depois a autoridade pública e, apenas como último recurso, a imprensa. Qualquer comunicação abusiva (isto é, comunicação feita de má-fé) pode gerar responsabilidade civil para o denunciante.

Na Noruega, igualmente, o *Working Environment Act* 2005, tal como emendado em 2017 (Seção 2 A-1), estabelece o direito do empregado de notificar condições censuráveis ou dignas de críticas no ambiente de trabalho. Assim, amplia-se o âmbito de proteção. A conduta não precisa ser ilegal, apenas objeto de crítica e, com isso, pode ser notificada, com vistas a proteger a imagem da sociedade empresária.

A Alemanha não tem uma legislação específica de proteção ao denunciante. No entanto, no setor público, o *Beamtenstatusgesetz* s;37, prevê, desde 2008, que os servidores públicos têm o direito de reportar suspeitas de violações criminais (incluindo corrupção) diretamente às autoridades competentes. No entanto, eles só serão protegidos ao denunciar

de boa-fé e quando suas ações não forem consideradas desproporcionais. Tal previsão deixa dúvidas acerca da extensão da proteção do denunciante de atos irregulares no âmbito público na Alemanha. No âmbito privado, por sua vez, há previsão de proteção na lei trabalhista, que dispõe que o denunciante deve primeiro relatar para o seu empregador, ou obedecer o procedimento interno de denúncia. Caso tal providência não seja suficiente, o empregado pode relatar o problema a alguém de fora da organização. Na teoria, conforme relata David Lewis, a denúncia interna não justificaria a demissão, mas a realidade é muito diferente.³³

Há países que editaram leis conferindo proteção especial para o *whistleblower*, tais como o *Whistleblower Protection Act* (WPA – 2004), no Japão, o *Protected Disclosures Act* (PDA – 2000), da África do Sul e o *Public Interest Disclosure Act* (UK PIDA – 1998), do Reino Unido.³⁴ A proteção ao denunciante também pode estar prevista em leis penais, tal como prevê o Código Penal Canadense, ao proibir a retaliação contra o empregado que fornece informações sobre crime (Seção 425, I, Código Penal do Canadá). A proteção também pode advir de leis setoriais, tais como leis anticorrupção, leis da concorrência, leis de defesa do meio ambiente, etc. Na Coreia do Sul, por exemplo, sua lei anticorrupção concede proteção para quem reporta atos de corrupção para a Comissão (*The Korean Anti-Corruption and Civil Rights Commission – ACRC Act* (2009), Capítulo V, Artigo 62). Portanto, conforme se verifica, em diversos países do mundo a proteção do denunciante encontra-se positivada em seus ordenamentos jurídicos.

5. Mecanismos de proteção

Para que o denunciante sinta-se à vontade para denunciar é preciso a instauração de mecanismos de proteção. A OECD (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico) sugere os seguintes mecanismos que os países deveriam adotar de modo a incentivar o *whistleblowing*: (i) proteção contra retaliação; (ii) responsabilização civil e

³³ LEWIS, David (ed.). *A Global Approach Public Interest Disclosure.: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?* Norrhampton: Edward Elgar, 2010, p.24.

³⁴ Segundo Thüsing e Forst, o *Public Interest Disclosure Act*, editado pelo Reino Unido em 1998 e emendado em 2013 é um dos mais sofisticados atos de proteção aos *whistleblowers*. A Lei cobre tanto o setor público como o privado. Ela contém regras detalhadas sobre o que é permitido ao denunciante relatar, como e para quem reportar. A Lei protege ainda o *whistleblower* contra a demissão injusta e outras formas de danos. Merece destaque também a legislação japonesa, que se assemelha à legislação inglesa, mas vai mais além, em alguns aspectos, por exemplo, ao inverter o ônus da prova. (p.7 THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. New York: Springer, 2016. p.7).

criminal; (iii) anonimato e confidencialidade; (iv) ônus da prova. Quanto aos procedimentos, indica-se (i) a criação de canais de denúncia; (ii) *hotlines*; (iii) inventivos para encorajar a denúncia.

5.1. Proteção contra retaliação

O principal temor daquele que pretende denunciar é a possível retaliação, pois, em organizações nas quais o ambiente corporativo não preza especialmente pela lisura dos atos de seus agentes, o denunciante pode temer ser ele o principal prejudicado pelo seu ato de denunciar comportamentos ilegais ou antiéticos. O *whistleblower* deve merecer proteção contra todas as formas de tratamento injusto, tais como a retaliação, tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, assim como não pode sofrer sanções legais de quem denunciou.

5.2. Renúncia de Responsabilização civil e criminal

Neste âmbito, inclui-se a proteção do denunciante contra ações legais em razão da denúncia. Qualquer divulgação feita no intuito sincero de denunciar atitudes ilegais, imorais ou ilícitas deve ser imune a procedimentos disciplinares ou persecução penal sob pena de enfraquecer o próprio instituto do *whistleblowing*. Assim, só seria permitida qualquer sanção administrativa, civil ou penal, caso constatado o fim específico do denunciante de violar a lei e prejudicar terceiros. Inverte-se, assim, o ônus da prova, conforme veremos no item 5.4 adiante.

5.3. Anonimato e confidencialidade

De modo a evitar retaliações e incentivar a prática de denúncia, é importante que os programas de integridade protejam a identidade do denunciante. Assim, a identidade do denunciante não deve ser revelada, a menos que haja o seu consentimento explícito. Conforme sugestão da Transparência Internacional,³⁵ uma das formas mais eficientes de prevenir retaliações é assegurar que potenciais retaliadores não tomem conhecimento da identidade do denunciante. Se o suposto praticante do ato denunciado não sabe quem fez a denúncia, não poderá tomar qualquer atitude de retaliação. Não saber a identidade do

³⁵ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *A best practice guide for whistleblowing legislation*. Berlin: Transparência Internacional, 2018. p.18.

denunciante traria ainda a vantagem adicional de deslocar o foco da atenção do indivíduo para o problema levantado.

Alguns autores, entretanto, observam que o anonimato não se adequa bem com as regras pertinentes à proteção de dados. Outro problema seria que o anonimato poderia ser um caminho para promover calúnias, permitindo ataques contra pessoas que poderiam ter dificuldade de se defender. A informação anônima, também, defende alguns, normalmente não fornece campo confiável e suficiente para prosseguimento das investigações. Por esse motivo, algumas autoridades nacionais responsáveis pela proteção de dados têm proposto sistemas que conferem ao denunciante o direito de confidencialidade até certo ponto, mas ficam relutantes a permitir o anonimato total. Em Portugal, por exemplo, a relutância em adotar um sistema legal mais amplo de proteção aos *whistleblowers*, no campo do direito do trabalho, parece se basear no pressuposto de que um pouco de segredo e confiança mútua é necessária para prosperar um bom relacionamento de trabalho, devendo a denúncia ser feita apenas em circunstâncias excepcionais.³⁶ No entanto, sem a devida proteção, o denunciante não terá o incentivo necessário para relatar os malfeitos em prática na sociedade.

5.4. Ônus da prova

A fim de evitar sanções ou penalidades, o empregador deve demonstrar clara e convincentemente que quaisquer medidas tomadas contra um funcionário não foram em razão de denúncias feitas por ele. O pressuposto é de que o denunciante, a menos que se prove o contrário, age de boa-fé e qualquer invocação em sentido contrário deverá ser provada. No Japão, por exemplo, faz-se a distinção entre *whistleblowing* interno e externo para distribuir o ônus da prova. Se o denunciante reporta internamente, ele terá apenas que provar que agiu baseado numa crença razoável de que estava ocorrendo um malfeito. Se um denunciante reporta para alguém externo à organização, terá que provar que todos os requisitos legais foram preenchidos, tentou resolver internamente, não obstante, não foi possível a resolução interna. O canal de denúncia “deve ser de fácil acesso, com tecnologia

³⁶ GOMES, Júlio. Portugal. The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country without Specific Legislation, p 235-242. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. New York: Springer, 2016. p.239-241.

compatível e aberto a funcionários e a terceiros. Deve ter mecanismos de funcionamento precisos, amplamente divulgados e que assegurem a proteção dos denunciantes”.³⁷

5.5. Criação de canais de denúncia, *hotlines* e incentivos para encorajar a denúncia

Importante prática para proteção do denunciante, no que concerne às ideias mais modernas de ética empresarial, é o *disclosure* interno por intermédio de canais de *compliance* interno, pois não é visto como quebra da lealdade empresarial. Esses canais livres de restrições permitem a correção tempestiva de desvios dentro da sociedade empresária sem que tal deslize seja exposto ao público e traga danos ainda maiores, como o risco reputacional, financeiro e outros riscos legais.³⁸

6. Projetos de Lei de proteção ao denunciante no Brasil

A Lei Anticorrupção brasileira estabelece que, ao aplicar sanções, deve-se levar em conta “a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades [...]”, conforme já destacado. No entanto, no Brasil, afirma o relatório executivo da Transparência Internacional, “não há norma que proteja os agentes públicos ou privados que dispõem de informações desse tipo. Assim, permanecem os três tipos de barreiras que impedem que as pessoas denunciem os malfeitos: temer as consequências (jurídicas, financeiras, de reputação), achar que a denúncia não vai dar em nada e desconhecer onde, como e para quem apresentar as informações. Sem regulamentação, não há padronização no recebimento desse tipo de relato nem segurança de que os denunciantes serão protegidos. Isso é especialmente grave porque essas pessoas, ao apresentarem informações que sugerem possíveis irregularidades, frequentemente se

³⁷ SIMONSEN, Ricardo. Os desafios do Compliance. In: FGV Projetos. *Compliance, gestão e cultura corporativa*. n. 28, 2016, pp. 60-73, p.66. Disponível em: [<https://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/cadernos-fgv-projetos-no28-compliance-gestao-e-cultura-corporativa>]. Acesso em: 23.10.2018.

³⁸ CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. Whistleblowing no ambiente corporativo – standard internacionais para sua aplicação no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 122.

expõem a riscos: podem ser demitidos, processados, banidos, ameaçados, presos ou, em casos extremos, agredidos ou assassinados”.³⁹

Em razão da ausência de legislação específica, foram apresentados alguns Projetos de Lei no qual se procura regular a matéria. No Senado Federal, o Senador Walter Pinheiro apresentou o PLS 664/2011,⁴⁰ que altera o §3º do art. 5º do Código de Processo Penal para garantir a retribuição pecuniária à pessoa que dá notícia de crime contra a Administração, de cujo processo resulte recuperação de valores, nos moldes do que prevê a lei norte-americana. O supracitado artigo passaria a vigorar com a seguinte redação: “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, sendo assegurado ao comunicante, nos casos de crimes tributários ou contra a Administração Pública, 10% (dez por cento) do valor que vier a ser recuperado”. O Projeto, embora com Parecer favorável da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, foi arquivado no Senado, pois chegou-se ao final da Legislatura sem que tenha sido votado (art. 332 do Regimento Interno do Senado Federal - RISF).

Ainda no Senado Federal, o Senador Aloysio Nunes apresentou o PLS 362, de 2015,⁴¹ que dispõe sobre medidas de proteção e de incentivo a trabalhadores que denunciem a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ilícito verificado no âmbito da relação de trabalho. A Lei teria como objetivo “estabelecer medidas de proteção e incentivos a trabalhadores que, de boa-fé, denunciem a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou qualquer outro ato ilícito verificado no âmbito da relação de trabalho” (artigo 1º). O artigo 3º previa, ainda, que nenhum trabalhador poderia ser responsabilizado civil, penal ou

³⁹ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *Integridade e empresas no Brasil*. Transparência internacional Brasil. Disponível em: [<https://transparenciainternacional.org.br/assets/files/conhecimento/relatorio-executivo.pdf>]. Acesso em: 27.10.2018. p.19.

⁴⁰ SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado 664, de 2011*. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=3437860&disposition=inline>. Acesso em: 23.09.2018.

⁴¹ SENADO FEDERAL. *Projeto de Lei do Senado 362, de 2015*. Disponível em: [<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3888397&disposition=inline>]. Acesso em: 23.09.2018.

administrativamente por revelar, de boa-fé, informações à autoridade superior ou a qualquer outra autoridade competente sobre a prática de crime, ato de improbidade, violação de direitos trabalhistas ou outro ato ilícito. Como forma de proteção, o trabalhador, em razão das informações prestadas, não poderia sofrer demissão, rebaixamento de função, transferência imotivada, punição, perda de benefícios ou qualquer outra espécie de represália no âmbito da relação de trabalho. A Justificação do Projeto de Lei faz referência direta à criação “de uma ‘Lei *Whistleblowing*’, nos moldes existentes em diversos países desenvolvidos no mundo”,⁴² de modo a fomentar e aprimorar instrumentos que incentivem uma cultura de combate à corrupção. No entanto, o promissor Projeto foi, injustificadamente,⁴³ retirado pelo autor, encontrando-se, por conta disso, arquivado o PLS 362/2015.

Há, outrossim, proposta de alteração da Lei da Concorrência (Lei 12.529/11), consubstanciada no PLS 57, de 2016, para “[...] prever a colaboração de pessoas físicas que, não sendo responsáveis pela infração da ordem econômica, forneçam informações e documentos que comprovem a infração”.

Na Câmara dos Deputados há também Projetos de Lei que visam tratar e incentivar o *whistleblowing* no ordenamento jurídico brasileiro. Neste sentido, o PL 3165/2015, de autoria do Deputado Onyx Lorenzoni, que institui o “Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público e dá outras providências”. Conforme o artigo 1º do Projeto de Lei, o Programa mencionado compõe-se de medidas para a proteção e compensação da pessoa que, de boa-fé, em prol do interesse público, proceda à revelação de informações de que tenha conhecimento. A proposição faz referência direta à necessidade de edição de lei específica sobre o *whistleblowing* no Brasil. O Projeto recebeu Parecer positivo para aprovação com emendas na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP). A Relatora, Deputada Geovania de Sá, destacou ainda que

⁴² Idem, *ibidem*.

⁴³ Segundo o Requerimento 255, de 05 de abril de 2016, o Autor do Projeto de Lei, Senador Aloysio Nunes Ferreira, requereu, na forma do disposto no inciso I, do artigo 256, do Regimento Interno, a retirada do PLS 362, de 2015. O artigo 256, I, do Regimento Interno do Senado prevê apenas que “a retirada de proposições em curso no Senado é permitida: I – a de autoria de um ou mais Senadores, mediante requerimento do único signatário ou do primeiro deles”.

“[...] a ocultação de crime ou ato de improbidade administrativa não pode ser amparada sob o falso manto da lealdade institucional. Muito pelo contrário, a real lealdade institucional preconiza a tomada de decisões no sentido de resguardar a instituição e o interesse público. Não devemos admitir que o Brasil seja conhecido como o país da impunidade. A ação daquele que relata um ilícito às autoridades públicas não deve ser considerada uma traição, mas um bem efetivo para a sociedade que, em muitos casos, representará a punição dos malfeitores e a recuperação do patrimônio perdido. A exemplo das leis de responsabilidade fiscal, de improbidade administrativa, de licitações, do acordo de leniência e da colaboração premiada, essa proposição vem se somar às muitas ações legislativas editadas no sentido de eliminar a cultura de corrupção, que, infelizmente, ainda contamina o nosso País nos mais diversos setores”.⁴⁴

O Projeto de Lei foi arquivado, com base no artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, segundo o qual, finda a legislatura, arquivar-se-ão todas as proposições que no seu decurso tenham sido submetidas à deliberação da Câmara e ainda se encontrem em tramitação. No entanto, o Autor do PL requereu o seu desarquivamento e o Projeto aguarda designação de Relator na Comissão de Trabalho, de Administração e Serviço Público (CTASP).

Deve-se observar que há Projetos de Lei que tratam de figuras próximas ao *whistleblower*, mas dele se afasta em razão da ausência de relacionamento do denunciante com a organização empresária. É o que ocorre no PL 1701/2011, de autoria do Deputado Manato. O Projeto de Lei propõe instituir o Programa Federal de Recompensa e Combate à Corrupção por meio do qual o informante que contribui para a elucidação de crime contra a Administração e Patrimônio públicos, bem como para a recuperação de valores e bens públicos desviados, receberia recompensa pecuniária. O artigo 2º do Projeto indica que “o cidadão poderá denunciar a prática de crime, ilícitos administrativos ou irregularidades de que tenha conhecimento junto a qualquer órgão de segurança pública ou Ministério Público”. Verifica-se, portanto, que não se trata de *whistleblowing*, tendo em vista que o personagem é alheio à organização e prevê apenas o reporte a órgão externo, sem prever a

⁴⁴ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 3.165, de 2015*. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ED20EA38FDE8EACE5AF90000F9F6E2BA.proposicoesWebExterno2?codteor=1485508&filename=Parecer-CTASP-23-08-2016]. Acesso em: 24.09.2018.

comunicação prévia ao órgão ou organização de origem para tomar as providências cabíveis.

O PL 9167/2017 (estabelece normas gerais sobre [a] implantação do Programa de Proteção e Incentivo a Relatos de Informações de Interesse Público, e dá outras providências)⁴⁵ e o PL 8727/2017 (estabelece medidas de combate à corrupção e à impunidade, e dá outras providências – popularmente chamado de 10 medidas contra a corrupção), ambos apensados ao PL 1701/2011, também são recentes Projetos de Lei que visam estabelecer proteção a denunciante de atos de corrupção. Este último Projeto, capitaneado pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, Alexandre de Moraes, traz um capítulo (II) especialmente dedicado ao “Programa de Proteção e Incentivo a Relatos de Informações de Interesse Público, com o fim de “assegurar a participação da sociedade no relato de informações em defesa do interesse público”⁴⁶. Deste modo, também nesses Projetos, o âmbito de incidência é mais amplo, não se referindo apenas a denúncias de irregularidades por parte de *insiders*.

7. Conclusão

Proteger o denunciante é essencial para encorajar a denúncia de malfeitos, fraudes e corrupção no âmbito empresarial. Os líderes do G-20, em Congresso realizado em Seul, em novembro de 2010, identificaram a proteção dos denunciante como uma das principais prioridades em suas agendas de anticorrupção global. Um princípio básico do *whistleblowing* é o da transparência e integridade. Conforme Carvalho e Alvim, “a sociedade teria o direito de ter ciência do que ocorre de errado dentro das instituições e que esteja em colisão com seus objetivos de bem-estar geral, sobretudo se o fato é tratado internamente e nenhuma medida é tomada para sanar a irregularidade”.⁴⁷

⁴⁵ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 9167, de 2017*. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2163248]. Acesso em: 24.09.2018.

⁴⁶ CÂMARA DOS DEPUTADOS. *Projeto de Lei 8727, 2017*. Disponível em: [www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2153387]. Acesso em: 28.09.2018.

⁴⁷ CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. Whistleblowing no ambiente corporativo – standard internacionais para sua aplicação no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironi Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018. p. 128.

De fato, é importante a criação no âmbito da sociedade empresária de mecanismos que diminuam os riscos de ocorrer atos de corrupção. Dar voz a empregados e colaboradores e, mais que isso, incentivar a denúncia é fundamental para a criação de uma cultura organizacional que entende como inaceitáveis tais práticas ilícitas. Abrir canais de comunicação e denúncia é extremamente importante neste aspecto. Sabe-se que apenas a adoção de programas de integridade na sociedade empresária não é suficiente para controlar os riscos. É preciso que se dê efetividade ao quanto disposto nos programas de integridade, que devem revelar os valores da companhia, a refletir em todos os aspectos e momentos da atividade empresária. A criação desta cultura organizacional voltada ao trabalho e atividade límpidos, transparentes e honestos não admitirá a prática de atos ilegais, imorais ou ilegítimos no ambiente corporativo. Proteger o denunciante, com arcabouço jurídico próprio, é um passo significativo para evitar atos de corrupção.

Bibliografia

ATHAYDE, Amanda; MATOS, Mylena. *Denunciante premiado? Whistleblower no Brasil e o Direito Antitruste*. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/denunciante-premiado-26032018]. Acesso em: 31.01.2020.

BARROSO, Luís Roberto. O momento institucional brasileiro e uma agenda para o futuro. Disponível em: [<http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/08/Oxford-Momento-institucional-brasileiro-e-uma-agenda-para-o-futuro.pdf>]. Acesso em: 08.10.2019.

BAUMMAN, Zigmund. *Ética pós-moderna*. São Paulo: Paulo, 1997.

BROWN, A.J.; LEWIS, David; et.al (eds.). *International Handbook on Whistleblowing Research*. Cheltenham; Northampton: Edward Elgar, 2014, p.39.

BRUCE, Buchan; HILL, Lisa. *An intellectual history of political corruption*. Hampshire: Palgrave Macmillan.

CARVALHO, André Castro; ALVIM, Tiago Cripa. Whistleblowing no ambiente corporativo – standard internacionais para sua aplicação no Brasil. In: PAULA, Marco Aurélio Borges de; CASTRO, Rodrigo Pironti Aguirre de. *Compliance, gestão de riscos e combate à corrupção: integridade para o desenvolvimento*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

GARNER, Bryan. *Blacks's Law Dictionary*. 9. ed. St. Paul: West Publishing, 2009. p. 397.

- GOMES, Júlio. Portugal. The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country without Specific Legislation. p 235-242. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. New York: Springer, 2016, p.239-241.
- GRANOVETTER, Mark. A Construção social da corrupção. *Política & Sociedade*, n. 9, outubro de 2006, p.13.
- GUERRA, Alexandre et al. *Poder e corrupção do capitalismo*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2017. p. 16.
- HOLMES, Leslie. *Corruption: A Very Short Introduction*. Oxford: Oxford University Press, 2015.
- HOUGH, Dan. *Corruption, anti-corruption and governance*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2013.
- HUGO, Victor. *Les misérables*. Lausanne: A. Larpin, 1863.
- LAMB, Tina M.. *Whistleblowers: a Study of Employee decision-making*. Tese de doutorado apresentada à School of Business e Technology: Capella University, 2009.
- LEWIS, David (ed.). *A Global Approach Public Interest Disclosure: What can we learn from existing whistleblowing legislation and research?* Norhhampton: Edward Elgar, 2010. p.24.
- MAEDA, Bruno Carneiro. Programas de Compliance Anticorrupção: importância e elementos essenciais. In: DEL DEBBIO, Alessandra; MAEDA, Bruno Carneiro; AYRES, Carlos Henrique da Silva (coords.). *Temas de Anticorrupção e Compliance*. Rio de Janeiro: Elsevier, p.167-201, 2013.
- MENEZES, Maurício Moreira. The business anti-corruption principle in the Brazilian legal system. *IACA Lumnus*, vol. XVII, Fevereiro, 2018. Disponível em: [http://iaca.int/images/sub/other_activities/alumni/IACAlumnus_Issue_XVII_2018_online.pdf]. Acesso em: 18.10.2018
- MENEZES, Moreira, Martins, Miranda. *Newsletter*. n° 41, Fevereiro 2018. Disponível em: [www.moreiramenezes.com.br/wp/wp-content/uploads/2018/02/Newsletter-Moreira-Menezes-Martins-Miranda-Advogados-n%C2%BA-41-Fevereiro-2018.pdf]. Acesso em: 14.01.2020.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. Corrupção, democracia e aparelhamento partidário do estado. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 273, p. 485-490, set. 2016, p.487.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo; FREITAS, Rafael Vêras de. *A juridicidade da Lei Anticorrupção – Reflexões e interpretações prospectivas*. Disponível em: [www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140211-10.pdf]. Acesso em: 10.09.2019.
- NEAR, Janet P.; MICELI, Marcia P. Organizational dissidence: the case of whistle-blowing. *Journal of Business Ethics*, v.4, n.1, p.1-16, 1985.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende; NEVES, Daniel Amorim Assumpção. O Sistema Brasileiro de Combate à Corrupção e a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção). *Revista da Emerj*, v.17, n. 65, p.193-206, 2014.

RIBEIRO, Marcia Carla Pereira; DINIZ, Patrícia Dittrich Ferreira. *Compliance e Lei Anticorrupção nas Empresas*. *Revista de Informação Legislativa*, ano 52, n. 205. Ed. jan./mar. Brasília: Senado Federal, Coordenação de Edições Técnicas, 2015.

SIMONSEN, Ricardo. Os desafios do Compliance. In: FGV Projetos. *Compliance, gestão e cultura corporativa*. n. 28, 2016, pp. 60-73. Disponível em: [<https://fgvprojetos.fgv.br/publicacao/cadernos-fgv-projetos-no28-compliance-gestao-e-cultura-corporativa>]. Acesso em: 23.10.2018.

TANZI, Vito. Corruption: arm's-length relationships and markets. In: FIORENTINI, Gianluca; PELTZMAN, Sam (Ed.). *The economics of organised crime*. New York: Cambridge University, 1995.

THOMPSON, Dennis F. *Restoring Responsibility: Ethics in Government, Business, and Healthcare*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.

THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A Comparative Study*. New York: Springer, 2016.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. *A best practice guide for whistleblowing legislation*. Berlin: Transparência Internacional, 2018, p.18.

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL. Integridade e empresas no Brasil. *Transparência internacional Brasil*. Disponível em: [<https://transparenciainternacional.org.br/assets/files/conhecimento/relatorio-executivo.pdf>]. Acesso em: em 27.10.2018.

YAMAGUCHI, Masahisa K. *Three essays on culture and whistleblowing: a multimethod comparative study of the United States and Japan*. Dissertação de mestrado: Universidade do Hawai, Mãnoa, 2015.

WISE, Timothy D. *An analysis of factors proposed to affect the decision to blow the whistle on unethical acts*. Dissertação de mestrado apresentada ao College of Administration and Business at Louisiana Tech University, 1995.