

COMO O APITO TOCA: OS AVANÇOS DO WHISTLEBLOWING REMUNERADO NO BRASIL

HOW THE WHISTLE BLOWS: THE ADVANCEMENT OF AWARDED WHISTLEBLOWING IN BRAZIL

Pollyana de Santana Soares

Especialista em Direito Processual Penal pela Universidade de Coimbra em conjunto com o IBCCRIM. Bacharel em Direito pela USP. Coordenadora adjunta do Departamento de Amicus Curiae do IBCCRIM. Membro da Comissão Especial de Direito Penal pela OAB/SP. Advogada criminalista.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6506491042976124>
ORCID: 0000-0002-8621-4725
pollyana@pagliuso.com.br

Roberto Garcia Lopes Pagliuso

Especialista em Direito Penal Econômico pela Universidade de Coimbra em conjunto com o IBCCRIM. Bacharel em Direito pelo Mackenzie. Conselheiro jurídico do SindusCon/SP. Membro do IBCCRIM. Advogado criminalista.
Link Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4202057165992811>
ORCID: 0000-0003-3031-3430
roberto@pagliuso.com.br

Resumo: As alterações promovidas pelo “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019) na Lei 13.608/2018 fizeram com que os *whistleblowers* ou “informantes do bem” voltassem ao centro das discussões sobre conformidade, integridade e governança corporativa, uma vez que a norma passou a prever a possibilidade de recompensa financeira aos denunciadores, tornando-se um poderoso instrumento de controle, pelo Poder Estatal, dos malfeitos ocorridos dentro do ambiente corporativo. Nesse contexto, o presente artigo propõe-se a apresentar uma perspectiva abrangente e crítica da tentativa de implementação da figura do informante remunerado no Direito brasileiro.

Palavras-chave: *Whistleblowing* – Remuneração – Informante – Compliance – “Pacote Anticrime” – Direito Penal Econômico.

Abstract: The amendments enforced by the “Anticrime Package” (Law n. 13.964/2019) on Law n. 13.608/2018 have put the *whistleblowers* back to the center of discussions regarding compliance, integrity and corporative governance, since it included the possibility to financially award the whistleblowers, becoming a powerful instrument of control, by the State, of the wrongdoings occurred inside the corporate environment. Within this context, this article aims to present a comprehensive and critical overview of the attempt to implement the awarded whistleblower into the Brazilian Law.

Keywords: *Whistleblowing* – Award – Compliance – “Anticrime Package” – Economic Criminal Law.

É inegável que vivemos na era do *compliance*.¹ Ou, ao menos, foi em nossa era que a conformidade, a integridade e a governança corporativa se consagraram, por um lado, como formas de proteção da reputação e de mitigação da responsabilidade das pessoas jurídicas pela implementação de uma ética e de um controle interno e, por outro lado, como instrumentos de prevenção e combate à criminalidade corporativa.

E, de fato, dentro dessa lógica, um dos elementos essenciais aos programas de *compliance* é a existência de um canal interno e efetivo de denúncias, combinado com o incentivo à informação da ocorrência de ilícitos e atos desconformes dentro do ambiente empresarial. O *whistleblower* ou “informante” torna-se, então, um personagem em evidência no novo mundo.

É bem verdade, contudo, que o incentivo à denúncia por aquele que “toca o apito” surgiu como instrumento de política criminal e autônomo ao *compliance*. Os órgãos de controle, ao se depararem com as evidentes dificuldades na investigação

de crimes ocorridos no âmago do ambiente empresarial ou da administração pública, notaram que a melhor (e talvez única) maneira de acessar a intrincada e sigilosa teia destas relações seria por intermédio de informantes internos. A regulamentação do incentivo aos informantes representa, portanto, e em primeiro lugar, o fortalecimento de uma nova² tecnologia de controle do poder punitivo, desenvolvida especialmente para a prevenção e combate aos crimes empresariais, ou, como cunhado pelo Professor Renato de Mello Jorge Silveira, um sistema de “autolimpeza empresarial que busca o deslinde de atividades criminosas”.³

Fato é que nem sempre a figura do sujeito que opta por “tocar o apito” foi bem-vista em nossa realidade. Ainda ronda o imaginário popular a figura do “traidor”, do “alcagueta”, do “delator”. O indigno histórico brasileiro, em um recente regime antidemocrático que utilizava amplamente a tortura para a delação como instrumento para alcançar membros de organizações de resistência,

contribuiu ainda mais com a visão negativa que se tem, em nosso país, da figura dos informantes.

Uma manifestação clara desse fenômeno se coloca, inclusive, na necessidade que se tem, ainda hoje, de adjetivar o que no estrangeiro se chama simplesmente de *whistleblower*: não é apenas o "informante", é o "informante do bem".

Assim, no âmbito empresarial, é possível dizer que, até pouco tempo (ou ainda hoje, em algumas localidades), viveu no Brasil a lealdade através do silêncio, da complacência e da ocultação dos "problemas" ocorridos dentro da organização corporativa. O bom funcionário era aquele que se calava. Todavia, os ares da mudança vêm se impondo também sobre essa mentalidade, seja porque os grandes escândalos de corrupção no país, ocorridos nas últimas décadas, nos empurraram definitivamente na direção da tomada de medidas efetivas de prevenção e combate à criminalidade financeira de dentro para fora e de fora para dentro das pessoas jurídicas brasileiras, seja porque os órgãos estatais vêm paulatinamente incorporando a responsabilidade empresarial, o *compliance* e a figura do *whistleblower* aos seus mecanismos de controle.

O que se busca, portanto, é que a lealdade à organização e a seus defeitos intrínsecos dê lugar à lealdade e a um sistema mais saudável do ponto de vista da legalidade, num mercado que preza pelo *fair play*. Essa transformação tem se dado, principalmente, pela proteção do informante (sua identidade – seja pelo anonimato, seja pelo sigilo – e contra retaliações de qualquer natureza), assim como pela promoção de incentivos à denúncia.

Claro, a famosa doutrina do *carrot and stick* (ou "a cenoura e o porrete") aqui se mostra uma vez mais: o oferecimento de incentivos e, ao mesmo tempo, o receio de punições, são poderosos instrumentos no implemento do *whistleblower* enquanto mecanismo eficaz de controle do que ocorre de errado dentro dos ambientes corporativos. Além disso, a desconfiança generalizada imposta pela possibilidade de que o outro seja ou se torne um informante tende a fazer com que os sujeitos pensem duas vezes antes de cometer a conduta ilícita – o que gera, em contrapartida, evidente desconforto entre os colegas de trabalho.

As maneiras de incentivar a denúncia pelos informantes no direito comparado são muitas: desde a obrigatoriedade da denúncia por parte de determinados sujeitos que tomem conhecimento do ilícito (como é o caso dos agentes públicos, no Brasil), passando-se pela isenção da responsabilidade quanto aos relatos, chegando-se à recompensa financeira oferecida ao denunciante. E é aqui que as coisas se polemizam.

Que no presente e, inevitavelmente, no futuro, a importância dos *whistleblowers* vem se firmando em todo o mundo e, impreterivelmente, também no Brasil, não se discute, constituindo um novo paradigma reformista às burocracias públicas e privadas.⁴ Os informantes já são uma realidade. O que se questiona é como isso se dará por aqui e em que condições.

Os informantes ("do bem", como se diz em nosso país⁵) voltaram ao centro das discussões por conta das alterações promovidas pelo Pacote Anticrime (Lei 13.964/2019) na Lei 13.608/2018, que passou a prever a possibilidade de recompensa financeira aos denunciadores que tocarem o apito em alguns casos.

A Lei possibilita que a União, Estados, Distrito Federal e Municípios estabeleçam o pagamento de valores em espécie em troca de informações úteis no sentido de prevenir, reprimir ou apurar crimes ou ilícitos administrativos. Ademais, determina, desde já, que os entes da administração direta e indireta devem manter canais de denúncia e que as informações de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público podem ter, como contrapartida, uma recompensa fixada em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado, caso as informações disponibilizadas resultem no resgate do produto do crime contra a administração pública.⁶

Veja-se, em primeiro lugar, que a norma diz "*poderão*". Muito embora seja possível, do ponto de vista normativo, que se apliquem as recompensas às denúncias relevantes e efetivas, parece evidente que a Lei carece de regulamentação.⁷

No modelo estadunidense, onde a recompensa financeira aos *whistleblowers* firmou-se como maneira definitiva de incentivo às denúncias⁸ e um poderoso instrumento no combate à corrupção e outros crimes financeiros, as hipóteses de recompensa são pormenorizadamente descritas e verificadas pelo Securities and Exchange Commission (SEC). Como exemplo, só são aceitáveis os denunciadores que não estejam diretamente envolvidos nas práticas ilícitas e a recompensa só é devida caso os valores envolvidos

ultrapassem o valor de um milhão de dólares. Estima a SEC que mais de três e meio bilhões de dólares já foram reparados por meio destes programas⁹ e, nesse sentido, há, nos Estados Unidos, escritórios de advocacia inteiros especializados em representar *whistleblowers*, avaliar suas denúncias e viabilizar as recompensas. Paralelamente, o generoso incentivo mostra-se decisivo àqueles que tomam conhecimento do malfeito ("*wrongdoing*"), rompendo as barreiras mentais e caminhando em sentido à denúncia. Afinal, não se pode esquecer que, apesar da previsão de mecanismos de proteção, os riscos aos informantes são altos, a começar pela possibilidade de serem processados por denúncias falsas ou mal instruídas, além de colocarem em xeque suas expectativas econômico-profissionais e, em última análise, sua própria integridade pessoal.¹⁰

Assim, se a experiência norte-americana mostra, por um lado, a eficiência da recompensa em números para a recuperação de valores desviados dos cofres públicos, ela também evidencia, por outro lado, que a norma (e até a cultura corporativa) brasileira ainda engatinha no que diz respeito aos informantes. Contudo, uma vez que a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) teve manifesto

O QUE SE BUSCA,
PORTANTO, É QUE A
LEALDADE À ORGANIZAÇÃO
E A SEUS DEFEITOS
INTRÍNSECOS DÊ LUGAR À
LEALDADE E A UM
SISTEMA MAIS SAUDÁVEL
DO PONTO DE VISTA
DA LEGALIDADE, NUM
MERCADO QUE PREZA
PELO FAIR PLAY.

influxo da *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) norte-americana, é bastante provável que as normativas nacionais venham a se inspirar novamente no modelo estadunidense para regulamentar o instituto do *whistleblowing*.

Por fim, um último comentário que não se pode deixar de fazer diz respeito à opção legislativa já delineada e que se tornou definitiva com as últimas alterações à Lei 13.608/2018: no Brasil, optou-se pela prevalência dos canais de denúncia externos às entidades corporativas. Os órgãos de controle nacionais já balançam uma enorme cenoura frente aos sujeitos que tenham conhecimento de práticas ilícitas, ao menos no que tange aos crimes contra à administração pública. Isso tem, como efeito imediato, o aparente desprestígio dos canais internos de denúncia que, para as empresas, apresentam-se como alternativas vantajosas do ponto de vista reputacional e até financeiro – já que o encaminhamento

da denúncia à investigação interna dá à organização a escolha de agir ou não agir frente aos órgãos de controle e, em se antecipando, obter os benefícios financeiros dispostos na Lei Anticorrupção, por exemplo, no que tange aos acordos de leniência.

O oferecimento de recompensas pelo governo, nesse contexto, pode representar aquela mudança de mentalidade, mencionada no início, como se diz, a *forçeps*: se as corporações e os cidadãos brasileiros ainda não atingiram um nível de maturidade a ponto de romper a tradição de lealdade pelo silêncio para aderir, de maneira espontânea, aos códigos de conduta ética, então a concessão de benefícios representa importante incentivo para que o façam de imediato.

Resta-nos, pois, aguardar os próximos passos a serem percorridos no caminho da conformidade.

Notas

- ¹ Para um panorama quanto ao desenvolvimento da “indústria do compliance” nas últimas décadas, especialmente a partir de 1990, com buscas, pelas corporações, de mão-de-obra qualificada no assunto, implementos de marcos regulatórios e realização de políticas internas de compliance pelas empresas privadas, cf. Boles, Eisenstadt e Pacella (2020, p. 151-157).
- ² Há quem sustente que há muito já existe, no Brasil, legislações que tratam da questão dos reportantes, tais como a Lei 7.347/1985 – a Lei de Ação Civil Pública (art. 6º) e a Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa (art. 14). Nesse sentido, Mota Júnior (2012). Entretanto, essas leis não se ocuparam da questão de proteção do reportante face às eventuais retaliações e, por isso, eram muito pouco efetivas. Ademais, não se desconhece que em 1996, a Convenção Interamericana Contra a Corrupção já previu a necessidade de criação de sistemas que protegessem os informantes particulares e funcionários públicos que denunciassem, “de boa fé”, atos de corrupção, com a proteção de sua identidade. Todavia, o instituto foi se delineando e adotando novas e mais eficientes formas ao longo dos anos, popularizando-se e ganhando relevo especial na década passada, quando escândalos de corrupção, especialmente na grande crise de 2008, archoaram os mecanismos de controle contra a corrupção e popularizaram os programas de compliance, assim como as figuras dos whistleblowers.
- ³ (SILVEIRA, 2014, p. 157-177).
- ⁴ (VAUGHN, 2012, p. 11).
- ⁵ (CAMBI; KICHILESKI, 2019).
- ⁶ “Art. 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos.
Parágrafo único. Entre as recompensas a serem estabelecidas, poderá ser instituído o pagamento de valores em espécie.
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 direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

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

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

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

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

§ 3º Quando as informações disponibilizadas resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública, poderá ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado.” (BRASIL, 2018).

- ⁷ Nesse sentido, note-se que a Lei 13.756/2018, anterior ao Pacote Anticrime e que dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública, prevê, no artigo 5º, X, que: “Os recursos do FNSP serão destinados a: [...] premiação em dinheiro por informações que auxiliem na elucidação de crimes, **a ser regulamentada em ato do Poder Executivo federal**.” Argumenta-se, assim, que haveria duas fontes possíveis para o pagamento da recompensa pecuniária: i) os recursos disponíveis junto ao FNSP; e ii) os valores efetivamente recuperados.

- ⁸ Quanto a isso, anota Robert G. Vaughn, emérito Professor da American University Washington College of Law, que as proteções e os incentivos conferidos ao whistleblower consistem, essencialmente, em recompensas financeiras, que encorajam os informantes a revelar condutas inadequadas, razão pela qual a proteção não recai exclusivamente sobre o funcionário da corporação, mas também em pessoas que tenham conhecimento apurado da informação. (VAUGHN, 2012, p. 125-127).

- ⁹ Disponível em: <https://www.sec.gov/page/whistleblower-100million>. Acesso em: 30 de abr, 2021.

- ¹⁰ (RAGUÉS I VALLÈS, 2013. p. 23).

Referências

BOLES, Jeffrey R.; EISENSTADT, Leora; PACELLA, Jennifer. Whistleblowing in the compliance era. *Georgia Law Review*, v. 55, n.1, p. 147-220, 2020.

BRASIL. Lei nº 7.437, de 24 de julho de 1985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 25 jul. 1985, Seção 1, p. 1-3.

Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília DF, 3 jun. 1992, Seção 1, p. 1-3.

Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Dispõe sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias e sobre recompensa por informações que auxiliem nas investigações policiais; e altera o art. 4º da Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, para prover recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para esses fins. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jan. 2018, Seção 1, p. 1.

Lei nº 13.756, de 12 de dezembro de 2018. Dispõe sobre o Fundo Nacional de Segurança Pública (FNSP), sobre a destinação do produto da arrecadação das loterias e sobre a promoção comercial e a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa; altera as Leis nº 8.212, de 24 de julho de 1991, 9.615, de 24 março de 1998, 10.891, de 9 de julho de 2004, 11.473, de 10 de maio de 2007, e 13.675, de 11 de junho de 2018; e revoga dispositivos

das Leis nº 6.168, de 9 de dezembro de 1974, 6.717, de 12 de novembro de 1979, 8.313, de 23 de dezembro de 1991, 9.649, de 27 de maio de 1998, 10.260, de 12 de julho de 2001, 11.345, de 14 de setembro de 2006, e 13.155, de 4 de agosto de 2015, da Lei Complementar nº 79, de 7 de janeiro de 1994, e dos Decretos-Leis nº 204, de 27 de fevereiro de 1967, e 594, de 27 de maio de 1969, as Leis nº 6.905, de 11 de maio de 1981, 9.092, de 12 de setembro de 1995, 9.999, de 30 de agosto de 2000, 10.201, de 14 de fevereiro de 2001, e 10.746, de 10 de outubro de 2003, e os Decretos-Leis nº 1.405, de 20 de junho de 1975, e 1.923, de 20 de janeiro de 1982. Diário Oficial da União, Brasília, DF, Seção 1, p. 1-2.

CAMBI, Eduardo; KICHILESKI, Gustavo Carvalho. Whistleblowing no Pacote Anticrime. In: *Revista dos Tribunais*, v. 1.006, p. 201-229, ago. 2019.

MOTA JÚNIOR, João Francisco da. A proteção do servidor público denunciante (Whistleblower): um enfoque na recente tutela jurídica brasileira. *Derecho y Cambio Social*, ano 9, n. 30, 2012.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Whistleblowing. una aproximación desde el derecho penal. Madrid: Marcial Pons, 2013.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. O Acordo de Leniência na Lei Anticorrupção In: *Revista dos Tribunais*, v. 947, set. 2014.

VAUGHN, Robert G. The Successes and Failures of Whistleblower Laws. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Inc., 2012.

Recebido em: 30.04.2021 - Aprovado em: 07.06.2021 - Versão final: 13.08.2021