

A TUTELA DO WHISTLEBLOWER:

Uma análise a partir das normativas legais de proteção da União Europeia e do Brasil.

FERNANDA BARRETO PICANÇO¹

RESUMO: As atividades ilícitas realizadas dentro de organizações, sejam elas públicas ou privadas, paulatinamente foram ganhando um maior destaque, bem como, a serem encaradas como um dos grandes desafios da política criminal moderna. Concomitante a esta evolução, alguns países passaram a adotar novos instrumentos como medidas de auxílio na investigação e prevenção dessa nova forma de criminalidade. Dentro desse rol de institutos, há um ainda pouco debatido, tanto na doutrina como no ordenamento jurídico brasileiro, o chamado *Whistleblowing*. Embora no Brasil a figura do *Whistleblower* ainda não tenha recebido um maior destaque, o contexto da União Europeia é diferente. Com o advento da Diretiva (UE) 2019/1937 a Comunidade deixou evidente não apenas a importância de reconhecer a figura do *Whistleblower*, mas também, de apresentar um rol de proteção mais efetivo ao considerar que o instituto poderá ser utilizado como uma das formas de prevenir e viabilizar possíveis a sanção de ilícitos penais. É neste contexto e a partir da pesquisa descritiva, qualitativa, teórica e do método e revisão bibliográfica, do levantamento das fontes do Direito brasileiro e da União Europeia, relacionadas ao *Whistleblowing*, bem como, que o presente artigo pretende demonstrar de que forma a temática vem sendo encarada nas citadas legislações, a fim de compará-las e compreender a importância de uma eficiente proteção destes denunciante. Ao final do trabalho, procurou-se evidenciar a carência de normas e de uma melhor tutela do instituto no Brasil, principalmente, ao levar em conta outros ordenamentos jurídicos em que a temática já possui um melhor tratamento.

PALAVRAS-CHAVE: Denunciante. União Europeia. Diretiva. Proteção. Legislação.

ABSTRACT: The illicit activities carried out within organizations, whether public or private, gradually gained greater prominence, as well as being seen as one of the great challenges of modern criminal policy. Concurrent with this evolution, some countries began to adopt new instruments as measures to aid in the investigation and prevention of this new form of crime.

¹Mestra em Direito com menção em Direito Internacional Público e Europeu pela Universidade de Coimbra (FDUC - 2019). Pós-graduanda em Direito e Processo Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Advogada. ORCID: 0000-0001-6974-409X. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4757949288226513> E-mail: fernandabpicanco@gmail.com

Within this list of institutes, there is still a little debated, both in doctrine and in the Brazilian legal system, the so-called Whistleblowing. Although in Brazil the figure of the Whistleblower has not yet received greater prominence, the context of the European Union is different. With the advent of Directive (EU) 2019/1937, the Community made evident not only the importance of recognizing the figure of the Whistleblower, but also of presenting a more effective protection role when considering that the institute can be used as one of the forms of prevent and punish criminal offenses. It is in this context and from the bibliographic research, the survey of the sources of Brazilian Law and the European Union, related to Whistleblowing, that this article intends to demonstrate how the theme has been faced in the legislations in order to compare them. and understand the importance of efficiently protecting these whistleblowers.

KEYWORDS: Whistleblower. European Union. Directive. Protection. Legislation.

SUMÁRIO: Introdução - 1. A figura do *Whistleblower* 2. O *Whistleblower* e a legislação brasileira 3. Diretiva (EU) 2019/1937: um modelo a ser seguido? 4. Reflexões sobre a proteção do *Whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro. Conclusão. Bibliografia.

INTRODUÇÃO

As atividades ilícitas realizadas dentro de organizações, sejam elas públicas ou privadas, com o passar dos anos, foram entrando cada vez mais em evidência, não era difícil encontrar escândalos corporativos em noticiários e presentes em debates das ciências políticas e criminológicas. Passando então, a serem encaradas como um dos grandes desafios da política criminal moderna. Em sincronia a esta evolução, alguns países (como por exemplo os Estados Unidos e Alemanha), passaram a adotar novos instrumentos como medidas de auxílio na investigação e prevenção dessa nova forma de criminalidade.

Ao observar essas novas estratégias de combate a corrupção e ao crime organizado, percebe-se a utilização de mecanismos tais como a delação premiada, acordo de leniência e o que será tema de debate no presente artigo: O *Whistleblower*. Ou em uma tradução literal “soprador do apito” referente a hipótese, por meio da qual um indivíduo, não envolvido na atividade criminosa, resolve “denunciar” irregularidades administrativas e ilícitos criminais às autoridades públicas ou superior hierárquico.

É um instituto que muito se assemelha com a delação premiada e o acordo de leniência, contudo, não pode ser confundido com estes, tendo em vista que dentre as inúmeras diferenças a basilar delas reside no fato de que o sujeito responsável por apontar as irregularidades não participa dos atos ilícitos. Tais irregularidades podem ser atos de corrupção, fraudes públicas, utilização indevida de recursos público - situações que põem direta ou indiretamente em risco a saúde pública, o sistema financeiro, dentre outros.

Por ostentar conhecimento privilegiado sobre os fatos, decorrente ou não do ambiente onde trabalha, o instituto jurídico do *Whistleblower*, ou reportante, pode ser considerado como um auxílio indispensável às autoridades públicas para deter atos ilícitos. Ocorre, que a simples apresentação de atos antijurídicos às autoridades públicas teria o condão de levar a represálias diversas aquele que é responsável por relatar os fatos, em especial, originadas pelo polo que está sendo tido como autor do ato reportado. Dessa feita, iniciou-se um movimento de estruturação de programas de proteção ao *Whistleblower*, ou seja, uma política de proteção àquele que efetua o “reporte”.

Assim sendo, a proteção do *Whistleblower* é fundamental para encorajar a divulgação de desvios de condutas, principalmente, para que estas pessoas tenham uma maior segurança e sejam levadas a reportar mais e mais informações. O ponto e objetivo central do respectivo trabalho, é entender quem é a figura desse denunciante, bem como, debater sobre proteção deste seja na legislação da União Europeia seja no ordenamento jurídico brasileiro.

É neste contexto, que será apresentado uma concisa evolução do instituto e alguns debates doutrinários sobre o que vem a ser Whistleblowing, para que assim se possa compreender quem é essa figura do *Whistleblower*. Em seguida, será demonstrado como o ordenamento jurídico brasileiro vem enfrentando a temática, outrossim, as suas formas proteção e tutela desse denunciante.

Ademais, também será tema de exposição a legislação da União Europeia, representada pela Diretiva (UE) 2019/1937² a qual, atualmente é a normativa legal responsável por regulamentar e tutelar o *Whistleblower*. Sendo esta Diretiva considerada de suma importância para fomentar novos debates, principalmente ao se levar em conta que os Estados-membros teriam até 2022 para que ela seja implementada nos seus ordenamentos jurídicos internos.

Por fim, para uma melhor solidificação dos pressupostos teóricos e debates acerca da matéria, será realizado uma análise comparativa da legislação da União Europeia e as escolhas por ela estabelecidas, em face das legislações (ou falta delas) no ordenamento jurídico brasileiro, verificando-se se há aplicação incipiente ou madura e, se não, se preexiste o debate sobre o tema.

O respectivo artigo deverá ser desenvolvido na modalidade de artigo científico, a partir da análise doutrinária, da pesquisa descritiva, qualitativa, teórica, bem como, da utilização do método dedutivo, revisão bibliográfica, do levantamento das fontes do Direito brasileiro e da União Europeia, com interesse a debater sobre a proteção *Whistleblower*. A pesquisa, em questão, fundamentar-se-á por meio de um compilado de livros, sítios da internet, artigos científicos, além de outros meios que forem necessários para a conclusão e fundamentação do trabalho.

1. A FIGURA DO *WHISTLEBLOWER*

A detecção e investigação de atividades ilícitas realizadas dentro de organizações, sejam elas públicas ou privadas, passou a ser encarada como um dos grandes desafios da política criminal moderna. Diante desse tipo de ilícito - conhecido como crime corporativo - medidas investigativas tradicionais mostravam-se, com o tempo, cada vez mais ineficazes. Neste contexto, os Estados (a nível global) aos poucos foram procurando encontrar novas - ou não tão

²DIRETIVA (UE) 2019/1937 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=en>

novas - ferramentas que lhes permitissem perseguir, ou mesmo prevenir, o cometimento de infrações cometidas no centro dessas organizações³.

Assim, o surgimento e a evolução dos crimes corporativos colocaram em xeque e escancararam uma certa dificuldade probatória nos tradicionais meios de investigação. Até mesmo porque não se pode esquecer que esses instrumentos investigativos estavam moldados em uma perspectiva mais clássica: pautada essencialmente na figura de uma lesão, cometida por um sujeito ativo individual em face de um sujeito passivo também individualizado.

No Brasil, os crimes corporativos também estavam cada vez mais presentes, ganhando um maior destaque, seja através de notícias ou inseridos em diversos debates no mundo jurídico. O contexto político do país, por exemplo, encontra-se em um momento de dificuldade e algumas incertezas, principalmente em face da pressão social enfrentada após diversos escândalos de corrupção e pagamento de propinas. A corrupção sistêmica e institucionalizada no poder público e privado brasileiro provocou questionamentos para o ordenamento jurídico, assim como, para o legislativo na tomada de ação.

Ao observar institutos presentes no ordenamento jurídico brasileiro de combate a corrupção e ao crime, percebe-se a utilização de mecanismos similares entre si, com procedimentos parecidos e objetivos bastante resumidos. Dentre eles pode-se citar a delação premiada, o acordo de leniência e um instituto ainda pouco debatido e utilizado: O *Whistleblowing*, ou em outras palavras, a situação por meio da qual um sujeito (o *Whistleblower*) não envolvido na atividade criminosa, resolve auxiliar e “denunciar” irregularidades administrativas e ilícitos criminais às autoridades públicas ou hierárquicas, através de canais de denúncias internos ou externos.

Diferentemente do que está a ocorrer no Brasil, os ordenamentos jurídicos estrangeiros têm apresentado cada vez mais leis regulando o *Whistleblowing*, segundo David Banisar, aproximadamente 30 países já adotaram legislações protetivas a figura do informante, de alguma forma⁴.

³ CATALÁN, José Caro. **La Directiva “Whistleblowing”: Aspectos clave de su transposición al ordenamiento jurídico español.** In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. v. 7 n. 3. p.3. 2021. Disponível em: 10.22197/rbdpp.v7i3.552

⁴ BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments.** In: I. Sandoval (Org). **Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society.** Washington. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

A iniciativa tomada pelo G20⁵ no combate à corrupção, assim como a OCDE⁶ (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico), tem sido a de levantar a bandeira de que o *Whistleblowing* é prioridade neste combate, realizando estudos com intuito de estabelecer melhores práticas e orientações⁷. Em todas essas orientações e legislações, o ponto chave deve ser a proteção de quem faz o reporte, até mesmo porque o acesso a informação que é um dos pontos basilares no combate a corrupção só poderá ser concretizado à medida em que seja garantida uma proteção para aquela pessoa que é responsável em trazer a informação. O propósito e centro da legislação é a informação, porém o elemento chave para a efetividade da norma é a proteção desse informante. Por isso, defende-se um movimento de estruturação de programas de proteção ao *Whistleblower*, ou seja, uma política de proteção àquele que efetua o “reporte”.

Contudo, antes de discorrer sobre o instituto em si e a sua forma de tutela nos ordenamentos jurídicos, considera-se de suma importância entender e tecer alguns comentários sobre o surgimento e sua evolução.

O *Whistleblowing* remonta à False Claims Act (FCA), lei aprovada nos Estados Unidos da América no ano 1863 - período da Guerra Civil - como forma de reagir às fraudes sofridas pelo Governo Federal dos EUA na contratação de meios para o esforço de guerra. Nesta ocasião, foi instituído um procedimento para que os particulares pudessem atuar em prol dos interesses patrimoniais das entidades públicas defraudadas, intentando ações, mesmo em seu próprio nome, no interesse da instituição lesada – as denominadas ações *qui tam*. Prerrogativa tal acompanhada da promessa de uma compensação correspondente a uma parte dos valores recebidos por essa entidade em virtude da iniciativa do particular⁸.

Nas palavras de Carlos Eduardo Adriano Japiassú e Ana Lúcia Tavares Ferreira:

O FCA permitiu ao cidadão o ajuizamento de denúncia de violação da lei, mediante o recebimento de recompensa no equivalente ao valor entre 15 e 25% das quantias recuperadas ao final do processo. Concedia-se, assim, ao denunciante o papel de colaborador do governo federal, de forma a suprir a deficiência da administração pública, configurando-se, segundo Garcia Moreno, uma espécie de privatização da função de segurança pública. Entretanto, o apoio das autoridades ao cidadão limitava-se, nesse momento, ao pagamento de recompensa, vez que o FCA não previu,

⁵ (abreviatura para Grupo dos 20) é um grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias do mundo mais a União Europeia.

⁶ É uma organização econômica intergovernamental composta por 38 países membros, fundada em 1961 para fomentar o progresso econômico e o comércio

⁷G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation. Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06/10/2021

⁸ BRANDÃO, Nuno. **O whistleblowing no ordenamento jurídico português**. In: Revista do Ministério Público, n. 161, jan.-mar. 2020, p. 99-113. 2020.

inicialmente, nenhuma espécie de proteção dos empregados contra retaliações de empregadores⁹.

Ainda no contexto norte americano, a reforma da Lei da Função Pública, em 1978¹⁰ deu início à era da proteção ao denunciante, concedendo-a aos funcionários que denunciam comportamento impróprio na Administração. Por fim, a Lei Sarbanes-Oxley¹¹ de 2002, promulgada após os escândalos financeiros que marcaram o início do século, trouxe avanços importantes na governança corporativa com o objetivo de fortalecer a ética empresarial e a proteção ao investidor, bem como um sistema de proteção a denunciantes.¹²

Sobre a Sarbanes-Oxley de 2002, ressalta-se que foi a responsável por impulsionar em esfera internacional a importância da tutela do informante. Isto porque no seu corpo normativo ela consagra um regime de proteção aos trabalhadores de sociedades cotadas em bolsa que atuem como *Whistleblower*, designadamente, proibindo retaliações sobre aqueles que denunciam ou prestam colaborações em investigações, internas ou externas, relativas a determinadas infrações cometidas no quadro da empresa a que estão ligados; bem como, impôs a obrigação de introduzir canais internos de denúncia com o intuito de permitir aos trabalhadores a possibilidade de alertar os órgãos de auditoria para suspeitas de práticas contabilísticas e de auditoria questionáveis.

Com a sua origem próxima geralmente relacionada à história recente dos Estados Unidos,¹³ o instituto *Whistleblower*, infelizmente, até os dias de hoje ainda não se apresenta como um termo técnico bem definido, assim como, com uma definição jurídica comum. Ou seja, não há uma definição universal do que se pode entender por *Whistleblowing* no mundo¹⁴.

A grande problemática e o reflexo das constantes divergências sobre a sua definição e os seus elementos constitutivos gira em torno de sua delimitação (seja ela mais ou menos

⁹ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Lúcia Tavares. **O whistleblowing como instrumento de política criminal: uma breve perspectiva panorâmica da evolução normativa dos mecanismos de proteção do whistleblower** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 48. 2021.

¹⁰ MICELI, M. P.; NEAR, J. P. The Incidence of Wrongdoing, Whistle-Blowing, and Retaliation: Results of a Naturally Occurring Field Experiment. *Employee Responsibilities & Rights Journal*, jun. 1989. v. 2, n. 2, p.92.

¹¹ Texto oficial da lei está disponível em: <https://www.sec.gov/about/laws/soa2002.pdf> Acesso em: 24/01/2023

¹² MASIERO, Anna francesca. **La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/EU Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante**. In: *Archivio Penale*, n. 2, p. 10, 2020.

¹³ JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Lúcia Tavares. **O whistleblowing como instrumento de política criminal: uma breve perspectiva panorâmica da evolução normativa dos mecanismos de proteção do whistleblower** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 48. 2021

¹⁴ MICELI, Marcia P; NEAR, Janet P. **Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing**. In: *Journal of Business Ethics*. Volume 4 (1985). Pgs. 1-16.

abrangente): a quem pode ser considerado o reportador, o conteúdo de sua comunicação, a participação do *Whistleblower* no processo sancionador e a presença ou não voluntariedade.

Antes de adentar nesses pontos, é importante destacar que como ponto inicial do conceito de *Whistleblowing* refere a hipótese, por meio da qual um indivíduo (o *Whistleblower* - ou “soprador do apito” em uma tradução livre) não envolvido na atividade criminosa, resolve auxiliar e “denunciar” irregularidades administrativas e ilícitos criminais às autoridades públicas ou qualquer outro meio de denúncia, recebendo, a depender do ordenamento jurídico, uma retribuição financeira intitulada “recompensa” ou “prêmio” em contrapartida.

A definição majoritariamente utilizada pela doutrina internacional é a apresentada por Maria Miceli e Janet Near⁷ na qual elas apresentam o termo como sendo a divulgação, pelo membro de uma organização (atual ou prévio), de um ato ilegal, imoral ou ilegítimo que ocorreu sob o controle do seu empregador para uma pessoa ou autoridade apta a tomar medidas efetivas e corretiva. Para as autoras as denúncias realizadas por indivíduos sem histórico de vínculos com a organização relacionada às infrações relatadas não fariam parte do instituto, ou seja, particulares de boa fé não estariam no contexto do *Whistleblower*.

Neste mesmo sentido entende o Conselho Europeu¹⁵ (2014), compreendendo a figura desse indivíduo como alguém que dentro do seu ambiente de trabalho relata ação ou omissão que representam dano ou ameaça ao interesse público¹⁶. Outros autores como Johnson¹⁷ Brandão¹⁸ Maciero¹⁹ também defendem e enfatizam como características do instituto a necessidade de vínculo atual ou anterior com a organização em que está sendo reportado o ilícito.

Johnson, foi até mais cuidadosa ao pontuar alguns atributos essenciais do instituto, tais como: a) Ato que publiciza infamações; b) divulga por um órgão ou entidade tornando-se parte

¹⁵O Conselho Europeu é um órgão integrante da União Europeia, responsável por definir as orientações e prioridades políticas gerais da Comunidade. Não se trata de uma das instituições legislativas da União, por isso não negocia nem adota legislação da UE. O que faz é definir a sua agenda política através das suas reuniões formais em que são geralmente adotadas "conclusões" para que assim possa ser identificado as questões problemáticas e as medidas a tomar.

¹⁶ CONSELHO EUROPEU. Protection of whistleblowers: Recommendation CM/Rec (2014), p. 11. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807096c7>

¹⁷ JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing: when it works – and why**. Boulder City, Colorado: Lynne Rienner, 2002.

¹⁸ BRANDÃO, Nuno. **O whistleblowing no ordenamento jurídico português**. In: Revista do Ministério Público, n. 161, jan.-mar. 2020, p. 99-113. 2020.

¹⁹ MASIERO, Anna francesca. **La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/EU Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante**. In: Archivio Penale, n. 2, p. 10, 2020.

dos registros públicos; c) essa informação deve revelar algo infração grave da empresa e, por fim d) o informante deve ter feito ou faz parte da empresa²⁰.

Em direção diversa, outros autores e documentos apresentam definições mais abrangentes do instituto, possibilitando assim um conceito menos restrito de quem pode ser a figura do *Whistleblower*.

A Convenção Interamericana contra a Corrupção (2002), ao tratar da figura do *reportante*, por exemplo, ao sugerir a criação e fortalecimento de sistemas que protejam tanto funcionários públicos quanto os cidadãos particulares que de boa-fé denunciarem atos ilícitos, não especifica se há restrição ou não quanto soa vínculos organizacionais destes com a organização em que se está realizado o reporte.

Neste mesmo sentido segue o artigo o artigo 33º da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – UNCAC²¹, considerando *Whistleblower* como uma pessoa que, de boa-fé e com motivos razoáveis, informa à autoridade competente fato relativo a ofensas previstas na Convenção, garantindo-lhe a proteção adequada contra possíveis retaliações.

Artigo 33. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.

Em semelhante sentido, na literatura nacional a definição de Rocha, apontando o “*Whistleblower*” o seguinte significado:

Pessoa que, detendo posição privilegiada de acesso a dados e informações de uma organização, sem ter obrigação legal, voluntariamente relata, a uma competente autoridade pública, um ato de interesse público, sobre fatos que entende ilegais, não triviais, ou outras irregularidades sob o controle de uma organização e que podem configurar atos de corrupção, fraudes ou violação de um sistema normativo ou regulatório²².

Observa-se que nesse caso as infrações elegíveis são tratadas de forma genérica e não sendo propostas limitações quanto à existência de vínculos entre o reportante e a organização relacionada aos fatos relatados. É possível verificar, todavia, uma restrição imposta pelo autor

²⁰ JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing: when it works – and why**. Boulder City, Colorado: Lynne Rienner, 2002.

²¹ Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção – UNCAC. 12 de julho de 2003; Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>> Acesso em: 03 jan. 2022.

²² ROCHA, Márcio Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Marcio_Rocha.html Acesso em: 05 jan. 2022.

para os indivíduos que possuam deveres legais de denúncia, os quais de acordo com tal perspectiva não poderiam ser classificados como *Whistleblower*.

Isto porque, o reportante sem dever legal atuaria de maneira voluntária, sem que lhe fosse imputada qualquer obrigação, seja organizacional ou legal. Elemento este responsável por o diferenciar dos demais institutos presentes no ordenamento jurídico brasileiro, tais como a delação premiada, acordo de leniência e a figura do *Compliance officer*.

Quanto a delação premiada e o acordo de leniência a basilar diferença entre elas reside no fato de que o sujeito responsável por apontar as irregularidades não participa dos atos ilícitos, ele está indo de boa fé reportar um ato ilícito que se teve notícia e nenhum momento está ou atuará em um dos polos. Na colaboração premiada, por exemplo, prevista no art. 1^o²³, 3^o²⁴A até a 7^o, Lei 12.850/2013²⁵, o colaborador obrigatoriamente deve estar envolvido no ilícito.

Como bem apontado por Saad-Diniz e Marin²⁶:

Até bem pouco tempo, eram pouco claras as linhas a dividir conceitual e juridicamente os programas de WB e a delação premiada no Brasil. Delação é incriminação de terceiro, realizado por suspeito, indiciado ou réu, no curso de interrogatório ou em outro ato processual. O *Whistleblower*, diferente do delator, não tem envolvimento com os fatos suspeitos, nem está engajado na associação criminosa. O delator tem inequívoco interesse na incriminação, à diferença do *Whistleblower*, que não se beneficia com a incriminação do denunciado. É daí que surge a poderosa retórica do WB como aperfeiçoamento dos padrões éticos do ambiente empresarial. O benefício aqui restringe-se a percentual dos valores poupados pelo sistema de justiça criminal, caso se confirmem as denúncias no Judiciário.

Neste mesmo sentido, Funfas e Maia pontuam que tanto na delação como no acordo de leniência, o denunciante é figura que pretende colaborar com o investigador a fim de amenizar ou extinguir sua punibilidade pelo ato praticado, diferentemente do reportante que não possui relação direta com as alegações que informa²⁷.

No universo corporativo a atuação do *Whistleblower* tem se revelado uma importante ferramenta responsável por levar às empresas o conhecimento de práticas inadequadas e até

²³ Art. 1^o Esta Lei define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal a ser aplicado.

²⁴ Art. 3^o-A. O acordo de colaboração premiada é negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos

²⁵ BRASIL, Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Define organização criminosa entre outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 ago. 2013.

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm. Acesso em: 21/01/2023.

²⁶ SAAD-DINIZ, Eduardo; MARIN, Gustavo de Carvalho. **Criminalidade empresarial e programas de whistleblowing: defesa dos regimes democráticos ou mercancia de informações?** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 88. 2021

²⁷ FUNFAS, Thiago Bueno e Bueno; MAIA, Sara Christina **O whistleblower no sistema de saúde suplementar no Brasil: Pacote anticrime e a viabilidade de incentivos financeiros.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 4-5. 2021

mesmo criminosas que estão a ocorrer dentro de seu ambiente de trabalho, possibilitando que a questão seja investigada e que as responsabilidades sejam apuradas internamente. Contudo, a ação desse denunciante em reportar algum ilícito não se configura como um dever, ele o faz de boa fé através de sua voluntariedade, ponto este crucial para o diferir da figura do *Compliance officer* - que o seu trabalho consiste em apontar possíveis ilícitos dentro do ecossistema corporativo.

Fernandes²⁸ defende que não há necessariamente um conflito entre os respectivos institutos, mas uma simples diferenciação em seus sentidos e natureza. Isto porque o Compliance seria um conjunto de normas e regulamentos a serem seguidos pelas empresas de modo a mantê-las em conformidade às exigências de transparência de órgãos reguladores, como a Comissão de Valores Mobiliários (CVM), evitando desvios e irregularidades. A semelhança entre eles residiria no fato de ambos podem ser considerados um instituto de prevenção, contudo, se diferenciam no momento de sua aplicação. Haja vista que o *Whistleblower* poderia ser utilizado em qualquer momento do processo ao passo que o Compliance incidiria somente no momento prévio ao cometimento do delito. Nas suas palavras:

A diferença residiria no momento de aplicação, pois sendo o Compliance um conjunto de regras a serem seguidas, incidirá somente no momento prévio ao cometimento do delito, ao passo que o Whistleblowing, além de poder ser utilizado em qualquer momento do processo, é o instrumento pelo qual são denunciadas as infrações às regras de compliance, sejam elas penais ou não²⁹.

Assim, os citados institutos existentes no ordenamento jurídico do Brasil como a delação premiada, acordo de leniência e o compliance, mesmo que semelhantes com o instituto aqui estudado não podem ser considerados como exemplos de *Whistleblower* já que cada um a sua maneira possui diferença balizar e que descaracterizaria o conceito de *Whistleblower*.

Por fim, é importante pontuar que *Whistleblowing* abrange, de um lado, os canais de denúncia que devem ser implementados para o recebimento desses relatos e, de outro, o conjunto de medidas antirretaliação, demais proteções que devem ser adotadas em favor do denunciante neste ambiente corporativo seja de empresa pública ou privada.

²⁸ FERNANDES, Vinícius de Mattos. **Aplicabilidade do whistleblowing no direito penal brasileiro para prevenção e apuração de delitos econômicos**. p.9-10 (Trabalho de Conclusão de Curso). UFJF. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6615>
Acesso em: 06 jan. 2023.

²⁹ FERNANDES, Vinícius de Mattos. **Aplicabilidade do whistleblowing no direito penal brasileiro para prevenção e apuração de delitos econômicos**. p.9-10 (Trabalho de Conclusão de Curso). UFJF. 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6615>
Acesso em: 06 jan. 2023.

2. O *WHISTLEBLOWER* E A LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico duas normas internacionais extremamente relevantes em tema. A primeira foi a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1966, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 152/2002 e promulgada pelo Decreto n. 4.410/2002, a qual, em seu artigo III, item 8, prevê a obrigação de que cada Estado adote sistemas para proteger funcionários públicos e particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive com a proteção de sua identidade³⁰.

A segunda foi a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, conhecida como Convenção de Mérida³¹, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 348/2005³² e promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006³³, a qual, em seu artigo 13, item 2, prescreve que cada País adotará medidas apropriadas para garantir que o público³⁴ tenha conhecimento dos órgãos de luta contra a corrupção, bem como facilitará o acesso a tais órgãos para formulação de denúncia, inclusive anônima³⁵.

Em resposta a tais obrigações que o Brasil assumiu no plano internacional de combate a corrupção, de forma um tanto quanto tardia, algumas normas que foram adotadas no sentido de instituir canais de denúncias e proteções aos denunciantes.

Um primeiro e tímido passo veio com a Lei n. 12.846³⁶ de 2013, conhecida como Lei Anticorrupção, prevendo incentivos à criação de canais de denúncia para o recebimento de reportes. Entretanto, a normativa legal deixava a cargo dessas organizações a sua criação ou não desses canais de denúncias.

³⁰ SOUZA, Rodrigo Telles de. **Comparação entre os Regimes Jurídicos do *Whistleblower* ou Informante nos Estados Unidos da América e no Brasil: Algumas Notas sobre a Considerável Deficiência da Atual Disciplina Brasileira do Instituto.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 234. 2021

³¹

³² BRASIL. Decreto legislativo Nº 348, DE 2005. Aprova o texto da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral da Organização das Nações Unidas em outubro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, 19. maio. 2005

³³ BRASIL. Decreto 5.687, de 31 de janeiro de 2006. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Diário Oficial da União, Brasília, 1º ago. 2006.

³⁴ Observa-se que ambas as Convenções adotam um conceito mais amplo de informante, como aquele que pode ser um particular, sem que haja um vínculo com a empresa (pública ou privada) no qual esteja realizando o ser reporte. Distanciando-se dos conceitos tradicionais já apresentados de *whistleblower*.

³⁵ SOUZA, Rodrigo Telles de. **Comparação entre os Regimes Jurídicos do *Whistleblower* ou Informante nos Estados Unidos da América e no Brasil: Algumas Notas sobre a Considerável Deficiência da Atual Disciplina Brasileira do Instituto.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 235-236. 2021

³⁶ BRASIL Lei nº. 12.846, de 10 de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.html>. Acesso em: 30/01/2023.

Com o advento da Lei n. 13.303/2016³⁷, que dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, no seu artigo art. 9º, § 1º, incisos III e IV passou a ser obrigatório para as empresas públicas e sociedades de economia mista elaborar e divulgar um código de conduta e integridade dispondo sobre um canal de denúncias que possibilite o recebimento de denúncias internas e externas relativas ao descumprimento de tal código e das demais normas éticas e obrigacionais internas, bem como sobre mecanismos de proteção que impeçam qualquer espécie de retaliação à pessoa que utilize esse canal de denúncias.

Sobre essa normativa legal, Souza faz duas ponderações críticas, a primeira diz respeito a hipótese de indecência, pontuando que tais regras restringiram-se a violações a normas internas da empresa, sem haver qualquer especificação de instrumentos de proteção do informante contra represálias, bem como, nem sequer mencionou a possibilidade de instituição de incentivos, muito menos financeiros, à formulação de denúncias³⁸.

Por outro lado, a Lei n. 13.608/2018³⁹ procurou regular, com bastante atraso, a instituição dos serviços de disque-denúncia e o pagamento de recompensa aos informantes, duas práticas que de fato já existiam há muito tempo na prática. O art. 2º de tal norma legal estabelece que os Estados estão autorizados a criar serviços de recebimento de denúncias por telefone, assim como a celebrar convênio com entidades privadas para prestação desses serviços. O art. 3º proclama que o informante que se identificar terá assegurado o sigilo dos seus dados, o que indica que a lei admite que o informante não se identifique, ou seja, aceita denúncias anônimas. O art. 4º preceitua que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão estabelecer formas de recompensa, inclusive em dinheiro, pela prestação de informações úteis para a prevenção, repressão ou apuração de crimes ou ilícitos administrativos.

³⁷ BRASIL. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso: 30/01/2023.

³⁸ SOUZA, Rodrigo Telles de. **Comparação entre os Regimes Jurídicos do *Whistleblower* ou Informante nos Estados Unidos da América e no Brasil: Algumas Notas sobre a Considerável Deficiência da Atual Disciplina Brasileira do Instituto.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 235-238. 2021

³⁹BRASIL. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm Acesso em: 25/01/2023.

Apenas recentemente, foram editadas disposições ao chamado *informante do bem*. Como parte do Pacote Anticrime – Lei 13.964⁴⁰ de 2019 – que alterou a Lei n. 13.608⁴¹ de 2018, acrescentando os artigos 4^o-A, 4^o-B e 4^o-C - à a qual autorizava a criação de serviços telefônicos para recebimento de denúncias pelos entes federados (União, Estado, Municípios e Distrito Federal). A medida emprega o instituto do *Whistleblowing* como meio de obtenção de provas para tornar mais efetivo o combate à criminalidade complexa e permitir que mais atores participem do controle do que ocorre dentro das empresas, facilitando a fiscalização pelas autoridades estatais

O primeiro dispositivo, utilizado para assegurar a imunidade civil e penal, referente ao relato razoável do informante que tenha agido de boa-fé (art. 4^o-A), estabelece que:

“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”

É interessante observar a normativa legal à medida que prescreve “qualquer pessoa” como possível denunciante; inexistente, aquela limitação própria do *Whistleblower* como alguém de dentro da organização (*insider*), um sujeito com vínculo atual ou pretérito com o ente público ou privado responsável pelas infrações. Logo, o “reportante do bem”, em face da normativa generalista brasileira, deve ser entendido como qualquer pessoa que, não estando envolvido na prática ilícita, resolva prestar informações de interesse público a esse respeito.⁴²

Ainda sobre esse dispositivo, Fernandes e Pustilnik chamam atenção que a imprecisão da redação do respectivo artigo ao mencionar “isenção de responsabilidade penal” poderia de forma errônea contemplar aqueles denunciadores que possuíssem envolvimento com o delito relatado. O que seria uma leitura equivocada, já que a figura do *Whistleblower* não se confunde com a do colaborador premiado, como já anteriormente mencionada. Para os autores ao se falar em “isenção de responsabilidade civil e criminal”, estaria diretamente relacionada ao relato e é apenas um reforço ao fato de que o informante não poderia ser responsabilizado, por exemplo,

⁴⁰BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 01 Jan. 2023

⁴¹BRASIL. Lei n.º 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm Acesso em: 25/01/2023.

⁴²MACHADO, Leonardo Marcondes. **O whistleblower ("informante do bem") na investigação criminal**. Online. Pag. 2 Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/opiniao-figura-whistleblower-direito-penal> Acesso em: 06 jan. 2022.

por eventual crime de denúncia caluniosa, nos casos, claro, em que ele não tenha apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas⁴³.

O segundo dispositivo, de modo ambíguo, estatui que a identidade do informante será preservada, mas poderá ser revelada, com seu prévio consentimento, em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para apuração dos fatos, o que aponta no sentido da inadmissibilidade de comunicações anônimas.

Alguns autores tais como: Fernandes e Pustilnik⁴⁴, Souza, Ávila, Tinen⁴⁵ ao comentar sobre a respectiva nova legal criticam a utilização de alguns termos abertos e imprecisos.

Para Fernandes e Pustilnik a utilização desses termos, restaria como consequência a dificuldade de se inferir com certa precisão o alcance de quando efetivamente estaria autorizada a revelação da identidade do informante. O que seria interesse público? Interesse concreto? Ademais, para os autores, o legislador, no parágrafo único do artigo, aparenta uma certa contradição ao que foi dito no *caput* do art. 4ºB, uma vez que condiciona “a revelação da identidade” à “concordância formal” do denunciante. Ou seja, ainda que a revelação de sua identidade seja de relevante interesse público ou de interesse concreto para a apuração dos fatos ilícitos relatados, caberá ao informante, após ser comunicado previamente, decidir se concorda ou não com a sua identificação – não estabelecendo a lei se eventual recusa deve ser fundamentada –, o que esvazia a inteligência do *caput* do artigo, e indica que, na prática, a única exceção ao anonimato seria a concordância expressa do denunciante. Ao fim e ao cabo, bastaria a redação do parágrafo único, sem que fosse necessária a previsão do *caput* do artigo 4-B na Lei 13.608/2018⁴⁶.

Neste mesmo tom de crítica preceitua Souza:

Além disso, o art. 4º-B da Lei n. 13.608/2018, introduzido pela Lei n. 13.964/2019, estabeleceu como medida de proteção do informante a *mera preservação de sua identidade*. Todavia, a mesma regra admite a possibilidade de revelação dessa identidade *ade em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*, hipóteses não muito bem definidas. A norma ainda cria uma confusão em seu parágrafo único, o qual preceitua que a revelação da identidade do *whistleblower* ocorrerá mediante comunicação previa e concordância formal dele. Não se esclarece, contudo, qual seria o efeito da ausência de concordância do informante. Ele teria a palavra final, e a sua identidade não seria revelada? A justiça

⁴³FERNANDES, Bruno; PUSTILNIK, Thomaz. **Uma análise crítica da figura do *Whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 39. 2021

⁴⁴ Idem.

⁴⁵ÁVILA, Ana Paula Oliveira; TINEN, José Eduardo. **Whistleblowing e a regulamentação dos canais de denúncia: A experiência nos sistemas comparados**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 17. 2021

⁴⁶FERNANDES, Bruno; PUSTILNIK, Thomaz. **Uma análise crítica da figura do *Whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro** In:Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 39-40. 2021

poderia determinar essa revelação contra a vontade dele? A resistência do informante em revelar sua identidade, nos casos de relevante interesse público ou interesse concreto para a investigação dos fatos, proibiria ou de algum modo limitaria a consideração e o uso, para fins investigatórios, do relato por ele feito? Todas essas questões poderiam ser evitadas se o novo regime jurídico do *whistleblower* simplesmente tivesse instituído o *anonimato como medida de proteção ao informante*, já que as comunicações de ilícito anônimas são admitidas pela jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal, conforme já destacado, como base para diligências investigativas preliminares. De resto, a possibilidade de revelação da identidade, ainda que em casos específicos, constitui fator de desestímulo a informantes, pelo risco que essa divulgação envolve, o que acaba por enfraquecer bastante o instituto. Vale ressaltar que, no regime jurídico norte-americano, a revelação da identidade de um *whistleblower*, por si só, configura medida de retaliação ou represália proibida. Uma nova legislação deve corrigir esse sério problema do regime jurídico do informante brasileiro⁴⁷.

O terceiro dispositivo garante ao informante proteção contra possíveis retaliações, bem como: demissão arbitrária, mudança de funções, sanções disciplinares, perdas remuneratórias e recusa ao fornecimento de referências positivas, estabelecendo que a prática desse tipo de represália configurará falta grave passível de demissão a bem do serviço público. Trata-se de uma das maiores conquistas dessa nova legislação, isto porque o indivíduo que está a informar o ilícito necessita de determinadas proteções, já que possivelmente pode ser vítima em potencial de retaliações de seus superiores, o que conseqüentemente poderá inibir a realização de novos e diferentes relatos.

Sobre a citada normativa Ávila e Tinen⁴⁸ esclarecem que ela emprega uma técnica legislativa que enuncia hipóteses não-exaustivas (“entre outros”) permitindo assim, que, em tese, os atos de retaliação em detrimento do *Whistleblower* sejam incluídos como rol de maneiras de discriminação e limitação da manutenção do vínculo laboral. O Tribunal Superior do Trabalho – TST já reconheceu que a disposição pode ser utilizada em situações que envolvam os informes, ao apreciar situação em que o reclamante foi demitido porque denunciou assédio sexual praticado por diretor de empresa e, ao revelar a desconformidade quanto às normas internas que repeliam o assédio sexual, acabou tendo extinta sua relação de emprego⁴⁹

Por fim, nos dois últimos parágrafos do art. 4º-C, o indivíduo que está realizando o reporte tem direito ao recebimento do dobro dos danos causados por eventuais medidas

⁴⁷ SOUZA, Rodrigo Telles de. **Comparação entre os Regimes Jurídicos do *Whistleblower* ou Informante nos Estados Unidos da América e no Brasil: Algumas Notas sobre a Considerável Deficiência da Atual Disciplina Brasileira do Instituto.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 237. 2021

⁴⁸ ÁVILA, Ana Paula Oliveira; TINEN, José Eduardo. **Whistleblowing e a regulamentação dos canais de denúncia: A experiência nos sistemas comparados.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

⁴⁹ Idem p. 21-22.

retaliatórias, outrossim, poderá receber até 5% do valor recuperado em favor do erário quando as informações por ele fornecidas se referirem a crimes contra a administração pública.

A discussão sobre respectivas recompensas de uma maneira geral entre os autores não é uma unanimidade, bem como, nos próprios ordenamentos jurídicos em que há disposições sobre *Whistleblower*.

Isto dá-se porque há toda uma discussão ética em torno das recompensas. Se por um lado, essa disposição se torna um atrativo para pessoas oportunistas e para os “caçadores de recompensa”, por outro, considerando a boa-fé e da realidade que os *Whistleblower* enfrentam, a recompensa poderá ser encarada como uma medida compensatória dos diversos efeitos sofridos e que poderão ir muito além da retaliação, já que alguns jamais conseguem se recolocar no mercado naquela mesma indústria ou área de atuação.

Na defesa da utilização de incentivos financeiros pontuam Funfas e Maia⁵⁰:

(...) a ausência de incentivos financeiros para o informante de ilícitos entre agentes privados pode reduzir a eficácia da norma a esse respeito, seja em razão do receio do informante em manifestar conhecimento de algo que possa apresentar risco à sua integridade sem a expectativa de um retorno efetivo, seja pela simples ausência de motivação para que assim o faça.

Dito isto, no Brasil, como observado nos dois últimos parágrafos do art. 4º-C, há a possibilidade de recebimento de até 5% do valor recuperado em favor do erário quando as informações por ele fornecidas se referirem a crimes contra a administração pública. Quanto a esse dispositivo trata-se de mais uma vítima da imprecisão do legislador na utilização dos termos empregados.

Isto porque, diferente do que ocorre no 4o-B, *caput*, em que o legislador utiliza os termos “*terá direito*”, na redação do artigo 4o-C ele utiliza “*poderá receber*” assim sendo, não há como afirmar categoricamente, que se está diante de um direito subjetivo do informante. Assim, diante da imprecisão legislativa, deverá ficar ao arbítrio de cada ente federativo o estabelecimento não só da porcentagem da recompensa, a qual pode variar em até 5% (cinco por cento) do valor do produto do crime recuperado, mas também a própria concessão do benefício em si.

Sobre a temática Avila e Tinen defendem que o citado dispositivo se revela genérico e sem determinar maiores recompensas para além de que o produto de crime tenha sido recuperado em razão das informações reportadas. O que se diferencia bastante do modelo norte

⁵⁰ FUNFAS, Thiago Bueno e Bueno; MAIA, Sara Christina **O whistleblower no sistema de saúde suplementar no Brasil: Pacote anticrime e a viabilidade de incentivos financeiros**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 4-5. 2021

americano, em que o recurso é bastante utilizado, contudo, apenas alcançado mediante o cumprimento de diversas condições, tais como a originalidade das informações e a voluntariedade do denunciante, inclusive valendo a previsão de valores mínimos para as multas impostas aos infratores. As autoras citam como exemplo, a SEC – *Securities and Exchange Commission* – deve ter sido vitoriosa em procedimento administrativo ou judicial que resulte na aplicação de multas de pelo menos um milhão de dólares para que a recompensa seja devida, entre outros requisitos). Ademais, a interpretação dos requisitos para que seja reconhecida a elegibilidade ao prêmio é realizada de modo restritivo pelos tribunais, razão pela qual vários informantes não recebem as proteções conferidas aos *Whistleblowers*, incluindo o direito à recompensa⁵¹

Sem dúvidas, até hoje, as novidades introduzidas pela Lei n. 13.964/2019⁵² na Lei n. 13.608/2018⁵³ caracterizam-se como o maior passo dado pelo Brasil rumo à criação de um regime jurídico do informante mais próximo do modelo do *Whistleblower* nos Estados Unidos da América. Contudo, esse passo ainda foi demasiadamente tímido. De fato, o tratamento normativo do instituto, no contexto brasileiro, continua bastante deficiente, em especial quando comparado a experiência Europeia no que tange ao tratamento dispensado a tutela do denunciante, principalmente com o advento da Diretiva (UE) 2019/1937, que será melhor analisado no tópico seguinte.

3. DIRETIVA (UE) 2019/1937: UM MODELO A SER SEGUIDO?

Em um caminho um tanto quanto diverso ao vivido pelo ordenamento jurídico estadunidense, em que o indivíduo tratado como *Whistleblower* já era reconhecido e tutelado como uma realidade, a experiência europeia, por seu turno, é bem mais recente.

Encarada de início apenas por tratados internacionais, paulatinamente, passou a figurar como parte integrante de alguns dos ordenamentos jurídicos dos Países-Membros, entretanto, era enfrentado de uma forma bastante fragmenta e sob várias perceptivas, sem que - neste

⁵¹ ÁVILA, Ana Paula Oliveira; TINEN, José Eduardo. **Whistleblowing e a regulamentação dos canais de denúncia: A experiência nos sistemas comparados.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

⁵² BRASIL. Lei n. 13.964, de 24 de dezembro de 2019. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Acesso em: 01 Jan. 2023.

⁵³ BRASIL. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm Acesso em: 25/01/2023.

momento - houvesse um eixo central e específico que o regulasse de uma maneira a nível de Direito da União Europeia⁵⁴.

O que não quer dizer que a sua importância não tenha sido reconhecida pela União. Exemplo disso é a orientação dada Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa⁵⁵:

“A Assembleia convida o Comitê de Ministros para: (...) Promover melhorias a proteção de Whistleblower pelo lançamento do processo de negociação para redação de um instrumento legal, na forma de uma convenção, a ser aberto para estados não membros e com abrangência para cobrir a divulgação de desvios de conduta de pessoas empregadas na seara de segurança nacional e inteligência”

É neste contexto e com o objetivo de aplicar normas mínimas comuns de proteção eficazes aos denunciadores, que no dia 16 de dezembro de 2019 entrou em vigor a diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações das normativas da União (a “Diretiva”) e que fixa o prazo de transposição até 17 de dezembro de 2021. No caso de pessoas jurídicas do setor privado com 50 a 249 trabalhadores, é fixado o prazo de 17 de dezembro de 2023 como a data para estarem em vigor normas nacionais que deem cumprimento a obrigação de estabelecer canais internos de denúncia⁵⁶.

A criação de uma normativa base para os Países-Membros, indicado pelos órgãos que integram da União Europeia, levou em conta diversos aspectos essenciais que contornam o *Whistleblower* e que justificariam a sua devida tutela, dentre os quais pode-se pontuar *a*) o papel essencial exercido pelos reportantes na descoberta e prevenção de violações, bem como na salvaguarda do bem-estar da sociedade; *b*) a importância de assegurar um nível equilibrado e eficaz de proteção dos denunciadores e pessoas a ele relacionadas (facilitadores, colegas e familiares), principalmente levando em conta que os potenciais denunciadores são frequentemente desencorajados de comunicar as suas preocupações ou suspeitas por receio de retaliação e por fim, *c*) a existência de uma a sua posição de vulnerabilidade econômica relativamente à pessoa de quem dependem de fato para trabalhar

⁵⁴ SANTAMARIA, Josep maria torrent i; GÓMEZ, Laura Pérez Gil de. **Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España.** In: Revista científica do PUCP. Nº 85, 2020 diciembre - mayo p. 83. 2020.

Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.003>

⁵⁵ COUNCIL OF EUROPE - PARLIAMENTARY ASSEMBLY. Recommendation 2073 (2015): Improving the protection of Whistleblowers.

⁵⁶ MARTÍNEZ SALDAÑA, David; ABRIL MARTÍNEZ, Javier; RODRÍGUEZ CELADA, Enrique; REYES RICO, Laia Itziar. **“La protección del whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos”**, IN: Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 53, 2019, pp. 26 (ISSN: 1578-956X).

Para Souza Santo, Santin e Amaral⁵⁷ a Diretiva (UE) 2019/1937 teria como objetivo reforçar a necessidade de tutela do *Whistleblower* isto porque, segundo os autores estes indivíduos podem ser essenciais para a descoberta e prevenção de determinados ilícitos. Nas suas palavras:

O papel-chave do denunciante é reafirmado ao longo de todo o texto normativo, inclusive mediante a apresentação de situações hipotéticas, como, por exemplo, enunciados a respeito de atividades atinentes à segurança de produtos, nas quais as pessoas que participam da cadeia de fabrico e distribuição, dada sua posição, exercem um papel crucial à descoberta de eventuais práticas desleais e ilícitas. Assim, dentro de um contexto em que geralmente está presente o medo de retaliação, a garantia de uma comunicação segura e sigilosa representa um ponto fundamental para que as autoridades possam contar com as informações privilegiadas de *whistleblowers* na prevenção e combate a condutas lesivas, as quais, sem dita colaboração e conforme esclarece a própria Diretiva, *poderiam permanecer* ocultas: daí a motivação para se elaborar tal normativa comum.

Santos e Nemer prescrevem que o conteúdo essencial da Diretiva Europeia é tutelar denunciante obedecendo o seguinte sistema: Primeiramente, através da garantia da proteção da identidade do denunciante. Por seu turno, tendo a identidade do reportante conhecida, a Diretiva prevê medidas que o protegem de tal forma, que ele não deve temer represálias em seu ambiente profissional. Por fim, a Diretiva regula a proteção do denunciante da imputação de responsabilidade ou punição⁵⁸.

O artigo 2.º da Diretiva especifica as áreas de aplicação material, quais sejam: as violações do direito da União no quanto da contratação pública, e ao financiamento do terrorismo, prevenção à lavagem de dinheiro, ambiental, segurança nuclear, saúde pública, defesa do consumidor e proteção de dados (que se estendem tanto aos interesses da União Europeia como ao nível nacional). É importante ressaltar que embora seja o legislador nacional quem decida quais os crimes que se enquadram em cada das situações descritas, as matérias que tenham a ver com a proteção do segredo médico e do segredo profissional na relação cliente-advogado, o sigilo das deliberações judiciais, as regras de proteção e confidencialidade estabelecidas a nível nacional na legislação penal, procedimento e os direitos dos trabalhadores em relação aos seus representantes sindicais, a Diretiva é expressa quanto à sua não sobreposição às normas dos Países-Membros quanto a esses temas (artigo 3º, item 3).

⁵⁷SANTOS Humberto Souza; JANICE, Santin; AMARAL, Rodrigo. **A PROTEÇÃO DO WHISTLEBLOWER: Uma análise a partir dos panoramas jurídicos na Europa.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 146. 2021

⁵⁸ SANTOS, Jorgete Vitorino Clarindo dos; NEMER, Tania. **Comentários à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

No âmbito de aplicação pessoal, o artigo 4º é o responsável por elencar os sujeitos aparados pela proteção, ou seja, os indivíduos que obtiveram as informações sobre violações em contexto profissional, seja no setor público ou privado (artigo 4º). A lista inclui: trabalhadores (incluindo funcionários públicos), não assalariados, os titulares de participações sociais, membros de órgãos de administração, de gestão ou supervisão, membros não executivos, além de voluntários e estagiários, quaisquer pessoas que trabalhem sob a supervisão e a direção de contratantes, subcontratantes e fornecedores.

Ademais, a Diretiva igualmente se aplica aqueles denunciante que comuniquem ou divulguem publicamente informações sobre violações obtidas numa relação profissional que tenha terminado ou que cuja relação profissional se não tenha ainda iniciado, nos casos em que tenham obtido as informações sobre violações durante o processo de recrutamento ou noutras fases de negociação pré-contratual. (artigo 4º, item 2 e 3). A normativa europeia possibilita, outrossim, a tutela de terceiros que possam ser alvo de retaliações, como familiares e colegas do informante (artigo 4º, item 4), além dos denunciante anônimos que venham a ser descobertos (artigo 6º, item 3)

Para que os denunciante tenham condições de fazer uso dos benefícios é requisito essencial, que o *Whistleblower* tenha, no momento da Comunicação (ou seja, numa perspectiva *ex ante*), *motivos razoáveis* para crer na verdade dos fatos denunciados (artigo 6º, item 1, alínea a). O que se buscava nessas situações seria um desestímulo a prestação de informações falaciosas, lesivas e de má-fé, mesmo que a concessão da tutela não dependa da motivação em que pela qual *Whistleblower* repassa as informações às autoridades. A má-fé indicada na Diretiva diz respeito apenas ao conteúdo da informação prestada (veracidade), não se referindo à finalidade da conduta do denunciante (ainda que, numa eventualidade, seja moralmente questionável)⁵⁹.

Outra condição para que se possa ser beneficiário da proteção é a de que a informação prestada pelo *Whistleblower* seja ainda desconhecida e baseada em “indícios razoáveis”. Quanto ao primeiro ponto, tal significa dizer que não fruirá da proteção aquele que prestar informações *já plenamente conhecidas pela esfera pública*, pois não se justificaria uma proteção se a revelação do conteúdo da denúncia pudesse ser atribuída a inúmeros outros sujeitos. Em relação ao segundo, embora não se exija que o denunciante esteja munido de

⁵⁹ SANTOS, Jorgete Vitorino Clarindo dos; NEMER, Tania. **Comentários à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União.** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

provas que corroborem suas afirmações (já que preocupações ou suspeitas razoáveis são aceitas), essas devem ter um mínimo de fundamento (julgado com base na sua razoabilidade), ou seja, não podem estar baseadas em mero *rumor* ou *boato*.

Formalmente, é pressuposto à condição do benefício que o *Whistleblower* tenha efetuado uma denúncia interna, externa ou uma divulgação pública dos fatos (artigo 6º, item 1, alínea *b*).

Estabelecidas as questões circunstanciais, a Diretiva 2019/1937 dispõe sobre as medidas que devem ser adotadas para a proteção do *Whistleblower*. É neste momento que se observa o papel fundamental da normativa europeia em garantir a proteção dos denunciantes contra a retaliações. Para isso nos artigos 19º até 22º estabelecem um sistema de garantias eminentemente trabalhistas que insta os Estados a tomar as medidas necessárias para evitar todas as formas de represálias⁶⁰.

Embora não seja de natureza fechada, o artigo 19º inclui uma lista de represálias que podem ser úteis para compreender melhor o tipo de situações que a Diretiva tenta erradicar. Assim, por exemplo, este artigo proíbe qualquer ameaça ou tentativa de retaliação na forma de: suspensão, demissão, demissão, rebaixamento ou recusa de promoção, mudança de emprego, recusa de treinamento, avaliação ou referências negativas sobre seus resultados de trabalho, imposição de sanções disciplinares medidas etc.

Por seu turno, o artigo 20º apresenta medidas que podem ser utilizadas como suporte para esses informantes, assentes na prestação de informação e aconselhamento completos e independentes sobre a proteção conferida pelo ordenamento jurídico, na assistência efetiva das autoridades competentes e, se for o caso, na assistência jurídica nos processos em que o denunciante possa ser envolvido - compreendemos que devido a tal condição. Já o artigo 21º apontando as medidas de proteção a possíveis atos de retaliação. Deste preceito, deduz-se uma preocupação do legislador europeu em isentar de eventuais responsabilidades os denunciantes que, na obtenção ou divulgação de informação, tenham cometido uma infração⁶¹.

Observado de uma maneira geral alguns pontos dessa nova normativa europeia que veio para não apenas regulamentar e reconhecer a figura do *Whistleblower*, mas também, firmar a sua importância no contexto de enfrentamento a ilícitos de diversas naturezas. Pode-se dizer que

⁶⁰ SANTAMARIA, Josep maria torrent i; GÓMEZ, Laura Pérez Gil de. **Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España.** In: Revista científica do PUCP. Nº 85, 2020 diciembre - mayo pp. 101. 2020.

Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.003>

⁶¹ CATALÁN, José Caro. **La Directiva “Whistleblowing”: Aspectos clave de su transposición al ordenamiento jurídico español.** In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. v. 7 n. 3 . p.17. 2021.

Disponível em: 10.22197/rbdpp.v7i3.552

a União Europeia é plenamente consciente na necessidade de proteção dessa figura, ao legislar dessa forma e objetivar tentar acabar com a dispersão normativa da temática - trazendo um marco normativo comum entre eles - sem dúvidas poderá abrir a possibilidade de ampliar os índices de denúncias, reforçar aplicação de várias normas que tutelam e asseguram o direito dos informantes e por fim, fazer com os que os Estados-Membros fortaleçam a aplicação e fiscalização dos ilícitos que podem ser motivo de reporte.

O que no futuro poderá acabar influenciando os demais países a adotar e reconhecer de maneira mais contundente a figura do *Whistleblower*, incluso o Brasil.

4. REFLEXÕES SOBRE A PROTEÇÃO DO *WHISTLEBLOWER* NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A análise das normas previstas pela legislação brasileira e sua comparação com as regras estrangeiras aqui descritas nos permite identificar, então, alguns pontos críticos que merecem ser considerados.

O primeiro deles é sobre o conceito de *Whistleblower*. No Brasil, o conceito previsto na Lei n.º 13.608/2018⁶² considera o reportante como aquele cidadão de boa fé, sem fazer qualquer especificação quanto exigência ou não que ter relação laboral com o local em que esteja repassando as informações ilícitas. O que difere bastante da legislação europeia, no âmbito de aplicação pessoal, é que seu artigo 4º, responsável por elencar os sujeitos aparados pela proteção, deixa evidente que o *Whistleblower*, é aquele indivíduo que obteve as informações sobre violações em seu contexto profissional, seja no setor público ou privado (artigo 4º). Ou seja, a diretiva deixa expressa como um dos requisitos essenciais que haja essa relação empregatícia, seja ela passada ou futura, mas é essencial que ela exista. Conceito este que hoje é o mais utilizado e aceito pela doutrina em geral.

Outro ponto ainda sobre a figura do denunciante encontra-se na possibilidade de quebra do segredo sobre a identidade do informante, prevista no art. 4-B da Lei n.º 13.608/2018⁶³. Conquanto seja vaga a justificativa apresentada para uma exceção à obrigação de confidencialidade, porque relativa *em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*, certo é que o condicionamento da revelação ao consentimento do informante (parágrafo único), em tais casos, assegura ao *Whistleblower* o direito à proteção.

⁶²BRASIL, Lei n.º 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm. Acesso em: 25/01/23.

⁶³ BRASIL, Lei n.º 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm Acesso em: 25/01/ 2023.

Contudo, a norma é omissa em relação à qual seria a consequência decorrente da negativa do informante, o que, pode ocorrer como consequência, é a perda do valor probatório de sua informação⁶⁴.

A problemática desta omissão na norma brasileira, nesse ponto, contornar-se ainda mais grave quando se observa que é complicado considerar um direito absoluto de se manter às escuras; pensar-se, por exemplo, uma comunicação de um ilícito que tem por consequência uma ação penal no curso da qual o denunciante não permita na manifestação de sua identidade: em que medida o anonimato do denunciante não poderá lesivo à defesa do acusado? A possível resposta seria revogar o valor probatório da informação apresentada pelo denunciante adquire, nessa situação, ainda mais plausibilidade. Mais sensato, pode-se preferir assim, a saída adotada pela Diretiva 2019/1937 da União Europeia, que, nesta situação, anteviu a possibilidade de anulação da confidencialidade, sem a obrigação da anuência do *Whistleblower*, quando imprescindível para a preservação do direito de defesa do suspeito (artigo 16º, item 2), uma demonstração da salvaguarda ao contraditório e à ampla defesa essencial no direito e processo penal.

Uma outra repercussão criminal compartilhada na normativa brasileira e na Diretiva da União Europeia 2019/1937 é a exoneração de responsabilidade criminal. Esse amparo foi inserido no direito brasileiro pelo artigo 15º da Lei n.º 13.964/2019⁶⁵, que adicionou o artigo 4ºA à Lei n.º 13.608/2018⁶⁶, e, igualmente, no âmbito da União Europeia, pela Diretiva 2019/1937. Entretanto, a Diretiva da União Europeia faz uma exigência que não está presente na legislação brasileira: que a manifestação do segredo seja medida fundamental para a efetividade da informação de uma transgressão, ou seja, que haja uma explicação mais severa nas situações em que a informação engloba a violação de segredos (item 97º e artigo 21º, item 7)⁶⁷.

⁶⁴ SANTOS, Jorgete Vitorino Clarindo dos; NEMER, Tania. **Comentários à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

⁶⁵BRASIL. Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019: Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm>. Acesso em: 25/01/2023

⁶⁶BRASIL. Lei n.º 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm. Acesso em: 25/01/2023

⁶⁷ SANTOS, Jorgete Vitorino Clarindo dos; NEMER, Tania. **Comentários à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

O ordenamento jurídico brasileiro, de modo geral, dificulta que o *Whistleblower* seja criminalmente responsabilizado quando, ao realizar sua transmissão, detalhar segredo profissional ou comercial; desta forma, estaria apartada a responsabilidade penal pela prática de crimes de violação de segredo, como os crimes de violação de segredo profissional (artigo 154º do Código Penal) e de violação do sigilo funcional (artigo 325º do Código Penal).

Assim, o que se percebe é que a lei brasileira ainda é bastante limitada e sem desenvolvimento no que tange a temática, diferenciando bastante da Diretiva europeia, que em seu corpo não apresenta apenas conceitos, mas também, possibilidades, proteções e regulamentações que deixam evidente que a figura do *Whistleblower* ainda que pouco debatida pode ser utilizada como um importante arma de prevenção e sanção aos ilícitos não só corporativos, mas também, vários outros de interesse coletivo, como por exemplo: a) no domínio da proteção do ambiente, através da recolha de elementos de prova, a prevenção, a detecção e o combate aos crimes ambientais e às condutas ilícitas; b) no âmbito de proteção da saúde pública e a defesa do consumidor para detectar e prevenir, reduzir ou eliminar os riscos decorrentes de violações de legislações internas, as quais, de outra forma, poderiam permanecer ocultas; por fim, também cabe citar c) a proteção dos interesses financeiros de cada Estado, que está relacionada com o combate à fraude, à corrupção e a outras atividades ilegais que afetam as suas despesas, às cobranças, receitas e ativos.

O ordenamento jurídico brasileiro, desta maneira, poderia seguir o caminho europeu. Elaborando uma normativa legal especialmente para tratar da matéria, em poderia ser construído um conceito mais organizado e definido de quem seria a figura *Whistleblower*, bem como, as suas formas de proteção e o respectivo alcance delas. No corpo normativo desta possível legislação constaria, outrossim, uma melhor regulamentação dos canais de denúncias (internos e externos) de empresas não apenas públicas, mas também, privadas. Ademais, questões como a de quebra do segredo e a identidade do informante, seriam mais bem ordenadas sem a presença de conceitos abertos e indeterminados, que tem como consequência trazer uma certa instabilidade para a sua devida aplicação.

Por fim, cumpre pontuar a importância de trabalhar elaborar uma legislação mais completa e firme para tratar da temática, não apenas para reconhecer a figura do *Whistleblower*, mas também, para tutelar de uma maneira mais efetiva esse instituto que pode ser de grande importância para a prevenção e sanção de ilícitos penais.

CONCLUSÃO

Do exposto, registrar-se, primeiramente, o *Whistleblowing* como um instituto que pode sim ser utilizado como um eficiente instrumento de política criminal na atualidade, a medida em que possibilita às organizações privadas e públicas a detectar, prevenir e sancionar a ocorrência de ilícitos no seu ambiente de trabalho. Nessa senda, apesar do registro e evolução ao longo da História, em especial atrelada ao ordenamento jurídico estadunidense, o mecanismo de reporte de irregularidades ou ilícitos ainda não é um termo técnico bem definido e com uma definição jurídica comum.

Da análise doutrinária, observou-se que o reflexo das constantes divergências em relação a sua definição e os seus elementos constitutivos gira em torno de sua delimitação (seja ela mais ou menos abrangente): a quem pode ser considerado o reportador, o conteúdo de sua comunicação, a participação do *Whistleblower* no processo sancionador e a presença ou não voluntariedade. E entender quem seria o *Whistleblower* é de suma importância, pois a partir do conceito utilizado pode-se reconhecer quem poderá ser beneficiário das possíveis proteções constantes do instituto.

Por exemplo, no Brasil, o conceito *Whistleblower* está previsto na Lei n.º 13.608/2018, considerando o denunciante como aquele cidadão de boa fé, sem fazer qualquer especificação quanto exigência ou não que ter relação laboral com o local em que esteja repassando as informações ilícitas. Ou seja, qualquer cidadão de boa fé que irá reportar um ilícito seria beneficiário das proteções.

O que difere do conceito adotado no Direito da União Europeia, em que na sua Diretiva 2019/1937 no artigo 4º, responsável por elencar os sujeitos aparados pela proteção, deixa evidente que o *Whistleblower*, é aquele indivíduo que obteve as informações sobre violações em seu contexto profissional, seja no setor público ou privado (artigo 4º). Ou seja, a normativa deixa expresso como um dos requisitos essenciais que haja essa relação empregatícia, seja ela passada ou futura, mas é essencial que ela exista.

Deve-se pontuar, outrossim, que as novidades introduzidas pela Lei n. 13.964/2019 na Lei n. 13.608/2018 caracterizam-se como o maior passo dado pelo Brasil rumo à criação de um regime jurídico do informante mais próximo de um modelo de *Whistleblower* contemplado nos demais países em que esse instituto já tem uma certa tradição, como no caso dos Estados Unidos e União Europeia (mesmo que nessa última a evolução ainda seja mais recente). Contudo, esse passo ainda foi demasiadamente tímido.

De fato, o tratamento normativo do instituto, no contexto brasileiro, continua bastante deficiente, em especial, ao observar que na normativa há presença de conceitos em aberto, indeterminados e situações omissas; que como consequência, podem trazer uma certa instabilidade e dúvidas ao aplicador do direito mediante situações fáticas, principalmente em casos de quebra do segredo sobre a identidade do informante e da exoneração de responsabilidade criminal.

Um caminho diferente foi o observado no contexto da União Europeia. Em análise da Diretiva 2019/1937, de uma maneira geral, verificou-se que a nova normativa europeia veio não somente para regulamentar e reconhecer a figura do *Whistleblower*, mas também, firmar a sua importância no contexto de enfrentamento a ilícitos de diversas naturezas. Perfilhando que é necessária uma devida efetiva proteção para esse indivíduo, tendo em vista que pode ser vítima de possíveis represálias e se encontrar desniveado com a entidade ou organização na qual está realizado o reporte.

Pode-se, também, reconhecer que a Comunidade Europeia é plenamente consciente que legislar de forma clara e objetiva é uma maneira de tentar diminuir a dispersão normativa da temática - trazendo um marco normativo comum entre eles – que poderá ter o condão de ampliar os índices de denúncias, reforçar aplicação de várias normas que tutelam e asseguram o direito dos informantes e por fim, fazer com os que os Estados-Membros fortaleçam a aplicação e fiscalização dos ilícitos que podem ser motivo de reporte.

Não deve deixar de observar, por fim, a importância que a Diretiva 2019/1937, representará para o instituto, isto porque, poderá ser responsável por fomentar novos debates acerca da matéria principalmente ao se levar em conta que os Estados-membros teriam até 2022 para que ela seja implementada nos seus respectivos ordenamentos jurídicos internos. Assim, com grande parte dos países europeus legislado sobre o assunto, através da transposição da diretiva para o seu ordenamento jurídico interno, possivelmente influenciará vários outros países, como o Brasil que carece de uma melhor legislação sobre o assunto.

REREFREÊNCIAS

ÁVILA, Ana Paula Oliveira; TINEN, José Eduardo. **Whistleblowing e a regulamentação dos canais de denúncia: A experiência nos sistemas comparados**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

BANISAR, David. **Whistleblowing: International Standards and Developments**. In: **I. Sandoval (Org). Corruption and Transparency: Debating the frontiers between State, Market and Society. Washigton**. Editora: World Bank-Institute for Social Research, UNAM. 2011. Página 64.

BRANDÃO, Nuno. **O whistleblowing no ordenamento jurídico português**. In: Revista do Ministério Público, n. 161, jan.-mar. 2020, p. 99-113. 2020.

BRASIL, Lei nº 12.850, de 2 de agosto de 2013. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF, 02 ago. 2013.
Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112850.htm.
Acesso em: 21/01/2023.

_____. Lei nº. 12.846, de 1o de agosto de 2013. Diário Oficial da União, Brasília, 2 ago. 2013. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2013/lei-12846-1-agosto-2013-776664-publicacaooriginal-140647-pl.html>. Acesso em: 30/01/2023.

_____. Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018. Brasília: Planalto 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13608.htm. Acesso em: 25/01/23.

_____. Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016. Dispõe sobre o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Brasília, DF Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13303.htm. Acesso: 30/01/2023.

CATALÁN, José Caro. **La Directiva “Whistleblowing”: Aspectos clave de su transposición al ordenamiento jurídico español**. In: Revista Brasileira de Direito Processual Penal. v. 7 n. 3. p.3. 2021. Disponível em: 10.22197/rbdpp.v7i3.552

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO – UNCAC. 12 de julho de 2003; Disponível em: <<https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/corruptcao/convencao.html>>
Acesso em: 03 jan. 2023.

COUNCIL OF EUROPE - PARLIMENTARY ASSEMBLY. Recommendation 2073 (2015): Improving the protection of Whistleblowers.

FERNANDES, Bruno; PUSTILNIK, Thomaz. **Uma análise crítica da figura do Whistleblower no ordenamento jurídico brasileiro** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 39. 2021

FERNANDES, Vinícius de Mattos. **Aplicabilidade do whistleblowing no direito penal brasileiro para prevenção e apuração de delitos econômicos**. p.9-10 (Trabalho de Conclusão de Curso). UFJF. 2017.

Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6615>

Acesso em: 06 jan. 2023.

FUNFAS, Thiago Bueno e Bueno; MAIA, Sara Christina **O whistleblower no sistema de saúde suplementar no Brasil: Pacote anticrime e a viabilidade de incentivos financeiros**. In:Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 4-5. 2021

G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN: Protection of Whistleblowers, 2011. Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation. Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf> Acesso em: 06. jan. 2023

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; FERREIRA, Lúcia Tavares. **O whistleblowing como instrumento de política criminal: uma breve perspectiva panorâmica da evolução normativa dos mecanismos de proteção do whistleblower** In:Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 48. 2021.

JOHNSON, Roberta Ann. **Whistleblowing: when it works – and why**. Boulder City, Colorado: Lynne Rienner, 2002.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **O whistleblower ("informante do bem") na investigação criminal**. Online. Pag. 2 Disponível: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-10/opiniao-figura-whistleblower-direito-penal>

Acesso em: 06 jan. 2023.

MARTÍNEZ SALDAÑA, David; ABRIL MARTÍNEZ, Javier; RODRÍGUEZ CELADA, Enrique; REYES RICO, Laia Itziar: **“La protección del whistleblower tras la Directiva (UE) 2019/1937. Análisis del nuevo marco jurídico desde la perspectiva del Derecho laboral, público, penal y de protección de datos”**, IN: Revista de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 53, 2019, pp. 26 (ISSN: 1578-956X).

MASIERO, Anna francesca. **La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/EU Tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante**. In: Archivio Penale, n. 2, p. 10, 2020.

MICELI, M. P.; NEAR, J. P. The Incidence of Wrongdoing, Whistle-Blowing, and Retaliation: Results of a Naturally Occurring Field Experiment. *Employee Responsibilities & Rights Journal*, jun. 1989. v. 2, n. 2, p.92.

MICELI, Marcia P; NEAR, Janet P. **Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing**. In: *Journal of Business Ethics*. Volume 4 (1985). Pgs. 1-16.

CONSELHO EUROPEU. Protection of whistleblowers: Recommendation CM/Rec (2014), p. 11. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807096c7>

ROCHA, Márcio Antônio. **Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil**. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em:
https://revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Marcio_Rocha.html
Acesso em: 05 jan. 2023.

SAAD-DINIZ, Eduardo; MARIN, Gustavo de Carvalho. **Criminalidade empresarial e programas de whistleblowing: defesa dos regimes democráticos ou mercancia de informações?** In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 88. 2021

SANTAMARIA, Josep maria torrent i; GÓMEZ, Laura Pérez Gil de. **Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España**. In: Revista científica do PUCP. N° 85, 2020 diciembre - mayo p. 83. 2020.
Disponível em: <https://doi.org/10.18800/derechopucp.202002.003>

SANTOS Humberto Souza; JANICE, Santin; AMARAL, Rodrigo. **A PROTEÇÃO DO WHISTLEBLOWER: Uma análise a partir dos panoramas jurídicos na Europa**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 146. 2021

SANTOS, Jorge Vitorino Clarindo dos; NEMER, Tania. **Comentários à Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 21-22. 2021

SOUZA, Rodrigo Telles de. **Comparação entre os Regimes Jurídicos do Whistleblower ou Informante nos Estados Unidos da América e no Brasil: Algumas Notas sobre a Considerável Deficiência da Atual Disciplina Brasileira do Instituto**. In: Revista Científica do CPJM - Centro de Pesquisa em Crimes Empresariais e Compliance, R-CPMJ – Vol.1, n.01. p. 234. 2021