



Opinião: A figura do whistleblower no Direito Penal

10/12/2019

O termo "*whistleblowing*" surgiu com a prática de policiais ingleses que, no século XIX, soavam seus apitos a outros oficiais ou ao público no momento do cometimento de um crime. Após quase dois séculos, criminalistas buscam entender seu funcionamento nos diversos sistemas de Direito Penal no mundo.

Tradicionalmente, o *whistleblowing* exige a presença da figura do “informante do bem”, intimamente ligada àquele que delata uma irregularidade apurada no âmbito de crimes que, em geral, são empresariais e contam com a participação de um grupo de indivíduos. Os ilícitos podem ser atos de corrupção, fraudes públicas, atos que coloquem em risco a saúde pública ou o direito dos consumidores, entre outros.

Na Europa, o sistema do *whistleblowing* existe há vários anos, uma vez que os denunciante possuem papel crucial em tornar públicas informações de atos ilícitos. O “informante”, nessa linha, relata ao jornalista algum fato que tenha descoberto, tornando-o público.

Sendo assim, o Parlamento Europeu se preocupa não apenas em preservar a confidencialidade da fonte, mas também a integralidade do denunciante contra atos de retaliação, caso a sua identidade seja exposta.[1] Foi nesse sentido que a ministra da Justiça da Finlândia, Anna-Maja Henriksson, manifestou-se:

A UE está comprometida em ter um bom funcionamento do sistema democrático baseado na lei. Isto inclui em promover um alto nível de proteção na União para aqueles whistleblowers que têm a coragem de se pronunciar. Ninguém deve arriscar a sua reputação ou emprego por expor comportamentos ilícitos. [2]

No mais, a Resolução 2.170/2017 da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa trouxe novas medidas com o intuito de “promover a integridade na governação para combater a corrupção política”. Dentre elas, ressalta-se a melhoria de sistemas de proteção do “informante”[3] contra atos de retaliação, de forma a minimizar atos corruptivos de empresas e preservar a integralidade do denunciante.

No Brasil, a figura do *whistleblower* engatinha e ainda não tem ligação efetiva com o combate à corrupção, uma vez que não é regulamentada. No entanto, é verdade que as empresas estão investindo no *compliance* como forma de evitar adversidades, e a partir daí o “informante do bem” possui maior relevância.

Isso porque a empresa pode obter eventuais descontos em penalidades aplicadas caso demonstre que possui programas voltados a mecanismos de denúncia e corrupção dentro de

sua própria estrutura organizacional.[4] Desse modo, o *whistleblowing* permite a possibilidade de empresas estarem em conformidade com leis e regulamentos.

Christopher Spoth, Diretor de Risco e Assessoria Financeira da empresa norte-americana Deloitte, aponta que “o apoio das iniciativas dos *whistleblowers* está sendo reconhecido como um elemento-chave para um programa realmente efetivo de *compliance* empresarial”. [5]

Não é à toa, nesse sentido, que novas investidas legislativas tenham sido feitas no nosso país para regulamentar a ainda tão incipiente figura do *whistleblower*, tomando como premissa estruturas consolidadas nos sistemas europeu e norte-americano.

A despeito de sua não regulamentação, algumas bases podem ser encontradas em convenções das quais o Brasil é signatário e cujos textos foram ratificados internamente, como a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (artigos 8º, parágrafo 4º, 13 e 33) e a Convenção Interamericana Contra a Corrupção (artigo 3º, parágrafo 1º), que tratam principalmente de medidas tomadas pelos estados para facilitar que funcionários denunciem atos de corrupção a autoridades competentes. [6]

No âmbito interno, analogamente, há a Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013) que, em seu artigo 7º, inciso VIII, dá ênfase a canais de denúncia dentro da estrutura empresarial.[7]

Devido à falta de regulamentação da figura do *whistleblower*, a Câmara dos Deputados, em um primeiro momento, buscou institucionalizar o recebimento de recompensa pelos denunciante correspondente a 10% do valor apreendido, com o Projeto de Lei 1.701/2011, atualmente em trâmite no Senado.

O Projeto de Lei 882/2019, que compõe o polêmico Pacote Anticrime do ministro da Justiça, Sergio Moro, avançou ao propor a alteração da Lei Federal 13.608/2018, que trata sobre canais de recebimento de denúncias, para nela introduzir o artigo 4º-A, prevendo a figura do “informante do bem”. O PL buscou inspiração em uma nova diretiva aprovada pelo Parlamento Europeu em 16 de abril de 2019 que, além de proteger a integridade da figura do denunciante, como já citado, buscou aumentar medidas de combate à corrupção nas esferas pública e privada.

Ocorre que, apesar dos esforços do Poder Executivo em extinguir a corrupção no país, o projeto de regulamentação do “informante do bem” foge do escopo que se pretende atingir, criando-se, assim, um verdadeiro “*whistleblower* à brasileira”.

A proposta do artigo 4-A restringe o *whistleblowing* a crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e atos lesivos ao interesse público, uma vez que os órgãos de ouvidoria para recebimento de denúncias não seriam exigidos em empresas privadas, ONGs, ou mesmo na sociedade civil.

Dessa forma, corrupção privada, ilícitos e fraudes civis ficariam de fora do âmbito do denunciante, criando uma situação em que certos crimes seriam mais fiscalizados do que outros.



Ainda, de forma contraditória ao que ocorre no mundo, ao se permitir que “qualquer pessoa” seja enquadrada como denunciante, aqueles que possuem obrigação legal de investigação, como policiais, seriam beneficiados por informações recebidas em função de seus cargos, o que poderia criar um mercado paralelo de informação.

Outra dúvida reside na proposta de redação do artigo 4-B, parágrafo 2º, que dispõe que “ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade”. A princípio, o dispositivo parece ir ao encontro da Constituição Federal.

E se a identidade for revelada, poderá haver condenação tão somente com base no depoimento do *whistleblower*? Ou, ainda que tenha natureza jurídica distinta, seria possível aplicar o entendimento dos tribunais superiores sobre a impossibilidade de condenação baseada exclusivamente em depoimentos oriundos de colaboração premiada?

O que não deixa dúvidas é que o *whistleblowing* aparece como uma alternativa às empresas do mundo todo ao combate preventivo da corrupção. O desenvolvimento de canais de denúncias internas nas empresas, incentivo e proteção a informantes e aprimoramento do sistema de *compliance*, à primeira vista, parecem ser ferramentas extremamente eficazes. Entretanto, cautelas devem ser tomadas para que a legislação seja produzida de forma a impedir que o *whistleblower* se torne apenas mais uma figura jurídica para alimentação do fetichismo punitivista da sociedade brasileira.

[1] Disponível em: <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2018/PT/COM-2018-214-F1-PT-MAIN-PART-1.PDF>

[2] Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/grupos-de-trabalho/56a-legislatura/legislacao-penal-e-processual-penal/documentos/audiencias-publicas/NotaTecnica.pdf>

[3] Recomendação 2073 de 2015, da APCE.

[4] Disponível em <http://compliancereview.com.br/denuncia-empregados-terceiros/>

[5] Disponível em <https://deloitte.wsj.com/riskandcompliance/2017/10/03/whistleblowing-programs-become-part-of-compliance-dna-2/>

[6] Convenção das Nações Unidas contra a corrupção, artigo 8, parágrafo 4º.

[7] BRASIL. Lei 12.846, de 1º de agosto de 2013. Dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de atos contra a administração pública, nacional ou estrangeira, e dá outras providências.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2019-dez-10/opiniao-figura-whistleblower-direito-penal/>