

Renee Souza: A imunidade do whistleblower na Lei 13.608/18

19/01/2023

Ainda que de forma tímida, a Lei 13.608/2018 contempla no Brasil a promissora figura do *whistleblower*, que deve ser compreendido, segundo Ramon Ragués i Vallès, como aqueles membros ou antigos membros de uma determinada organização pública ou privada, que denunciam práticas ilícitas — ou pouco éticas — levadas a cabo pela própria organização ou por sujeitos que dela são parte, trazendo à luz tais fatos, conforme o caso, aos seus superiores, autoridades, ou terceiros [1].



A expressão *whistleblower* remonta à junção de duas

palavras de origem inglesa, quais seja, "*blow*" e "*whistle*", que, traduzidas, significam soprar o apito. A construção linguística remete à metáfora de árbitro esportivo que ao identificar alguma transgressão à regra, sopra o apito para paralisar o jogo. Para o professor Ramón Ragués I Vallés, a expressão remete à imagem do policial britânico que ao identificar alguma atitude delituosa sopra o apito para avisar as demais pessoas, alertando-as sobre a situação de perigo ou atuação policial [2].

Não existe uma tradução exata para a expressão, inclusive no Brasil, mas o instituto também é conhecido como **informantes do bem**, **alertadores do bem**, **reportante do bem** ou **de boa-fé** ou **informantes confidenciais**.

O parágrafo único do artigo 4º-A da Lei 13.608/2018 prevê a existência de uma importante **imunidade material cível e penal** ao informante, salvo se tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas. A imunidade deve ser entendida como causa de isenção de responsabilidade (civil ou penal) que se destina à proteção do *whistleblower* contra represálias. Há alguma semelhança com a imunidade material prevista no artigo 142 do Código Penal, visto que ligadas essencialmente a uma função instrumental estimulante e tranquilizante àquele que profere o relato. Diferem, todavia, na medida que a imunidade ora criada é mais ampla e abrange calúnias, difamações e injúrias, além da responsabilidade cível. Anote-se que a imunidade é individual e estritamente pessoal, de modo que aquele que dá, indevidamente,

publicidade ao relato comete crime contra a honra e fica sujeito ao dever de reparar os danos causados, sendo aplicável aqui o disposto no artigo 142, parágrafo único, do CP, dispositivo que reforça que a imunidade tem a função precípua de assegurar que o relato sirva para a elucidação de fatos ilícitos, intuito nobre que deve nortear a política *whistleblowing*.

A ressalva final se refere aos casos em que o reportante apresenta, conscientemente, informações ou provas falsas. Trata-se de uma importante restrição que parte da ideia de que a imunidade não é absoluta, o que, a *contrario sensu*, permite que a responsabilidade penal e civil do *whistleblower* mentiroso. A ressalva, porém, exige que ele tenha agido de modo consciente e de que as informações ou provas sejam falsas. Observe-se que o dispositivo não utiliza a mesma redação do crime de denúncia caluniosa (CP, artigo 339) que, dado emprego da frase "*de que o sabe inocente*" exige, para a caracterização do crime, o dolo direto do agente, isto é, "*A figura típica requer que o sujeito tenha plena certeza da inocência da vítima*" [3].

Ao condicionar a quebra da imunidade à apresentação consciente de informações ou provas falsas, o dispositivo contempla o chamado **erro honesto**, e desloca a análise da questão para a consciência da ilicitude do reportante, de modo que não haverá abuso quando não lhe era possível, nas circunstâncias do caso concreto, ter conhecimento sobre a falsidade das informações ou das provas. Ao contrário, no caso de lhe ser possível conhecer a aleivosia probatória ou da informação, restará quebrada a imunidade legal. Como se vê, a redação legal se vale de uma cláusula aberta, que desemboca em um maior protagonismo do julgador, movimento típico do pós-positivismo, que passa a integrar o direito com valorações morais e políticas, o que, de forma alguma pode ser confundido com as suas próprias valorações morais subjetivas e voluntaristas. Na prática, esse regime jurídico de absoluta excepcionalidade impõe ao julgador um maior ônus argumentativo, devendo a autoridade demonstrar, analiticamente, para levantar a imunidade, em vista do caso concreto, a consciência da ilicitude das informações e provas prestadas pelo *whistleblower*, quadro caracterizador de sua má-fé. Assim, por exemplo, caso o relato contenha informações ou provas falsas, mas o denunciante, tomadas as cautelas de uma pessoa de diligência normal, não tinha meios de conhecer isso, deverá ser protegido pela imunidade citada.

O que se pretende deixar claro é que "*a boa-fé também não se confunde com a necessidade de efetiva veracidade ou comprovação do ato relatado, pois podem existir casos em que o Reportante está convencido de estar diante da prática de um ato delituoso, quando na verdade se encontra em uma situação de erro justificada*" [4].

A Corte Europeia de Direitos Humanos, no célebre caso Heinisch, resume a análise da boa-fé da seguinte forma: "*Os whistleblowers devem ser considerados como tendo agido de boa-fé, desde que tivessem bases razoáveis para acreditar na veracidade da informação revelada, mesmo que posteriormente se mostre que não eram [verazes], e desde que ele ou ela não perseguisse qualquer objetivo ilegal ou não ético*" [5].

A quebra da imunidade implica a possibilidade de o informante de má-fé ser responsabilizado pelas ofensas propaladas, civilmente (CC, artigo 953) e penalmente (crimes contra a honra, falsa comunicação de crime e denúncia caluniosa, conforme o caso).

A política proporcionada pela adoção do *whistleblower* é alvissareira, visto que apta a revelar fraudes praticadas e encobertas pela lei do silêncio, da cumplicidade, ou da compartimentalização empresarial, fenômenos que devem ser debelados por novos mecanismos investigatórios eficazes, o que representa uma mudança de cultura desejável no Brasil.

[1] RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el drccho penal*. Madrid: Marcial Pons. 2013. p. 20.

[2] Op.cit. p. 19.

[3] JESUS, Damásio E. de. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Comentários ao art. 339 do Código Penal.

[4] CASTILHO, Diego Gomes. *Whitleblowing*: Principais características e vantagens. O que o Brasil está efetivamente perdendo? In *Corrupção Como Fenômeno Suprelagal*. BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (coord.). Juruá: Curitiba. 2017. p. 73-97. p. 80.

[5] Caso *Heinisch*, parágrafo 80, citado por ROCHA, Márcio Antônio. Anotações sobre o direito de livre expressão em relatos de *whistleblowers*, segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos. Disponível em <http://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/536077>. Acesso em 6 mar. 2019.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jan-19/renee-souza-imunidade-whistleblower-lei-1360818/>