

O WHISTLEBLOWING COMO INSTRUMENTO PARA PREVENÇÃO DOS CRIMES DE CORRUPÇÃO E LAVAGEM DE DINHEIRO

Denis Carvalho¹⁵

Maria Eduarda Ferreira Henrique¹⁶

RESUMO: O presente trabalho tem como objetivo abordar um tema que vem se tornando cada vez mais evidente pelo surgimento de escândalos financeiros ao redor do mundo, demonstrando os impactos sociais e econômicos dos crimes de corrupção e de lavagem de dinheiro e como novos modelos podem combater e prevenir tais crimes, ressaltando o direito penal econômico e suas diversas modalidades. Trata-se de tema importante e atual, tendo essa pesquisa a intenção de estudar seu conceito, a fundamentação, bem como as formas de denúncia, ressaltando a figura do *Whistleblowing* e a urgente necessidade de uma regulamentação. Para tanto foram utilizadas como método de pesquisa, legislações tanto internacionais quanto nacionais, de forma clara e objetiva sobre essa atual realidade, sendo esta uma figura que não se limita ao ordenamento jurídico brasileiro, utilizando assim diplomas internacionais com o objetivo de se obter uma visão mais globalizada sobre o tema. Esse estudo pretende demonstrar para a sociedade que muito ainda há de ser feito a respeito do combate a crimes financeiros.

PALAVRAS-CHAVE: Investigação Criminal; Whistleblowing; Responsabilidade; Direito Comparado; Processo Penal.

INTRODUÇÃO

O direito processual penal é como o sismógrafo da Constituição de um Estado (ROXIN, 2007), ou seja, a estrutura e as peculiaridades do processo penal têm uma relação intrínseca com as orientações políticas típicas adotadas em conformidade com a realidade histórica vivenciada. Assim, também o direito penal, que apesar de influenciado pelos estudos elaborados em outros Estados, devem manter como base as características da realidade de cada sociedade.

Atualmente, vivemos em um período em que o Direito Penal vem sofrendo diversas mutações em decorrência do desenvolvimento de novas tecnologias e em consequência novas

¹⁵ Denis Carvalho. Advogado. Mestre em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unisal – Lorena/SP. Graduado em Direito pela mesma instituição. Pós graduado em Direito Militar. E-mail: dns.carvalho@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5069883070760832>.

¹⁶ Maria Eduarda Ferreira Henrique. Graduanda em Direito pelo Centro Universitário Salesiano de São Paulo, Unisal – Lorena/SP. E-mail: eduardafhenrique@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7733891681826443>.

realidades e condutas. E, em meio a este contexto, os crimes econômico-financeiros ganham um proponente destaque, trazendo intensas discussões para o ordenamento jurídico com a corrupção sistêmica e o crime de lavagem de dinheiro em caráter transnacional.

Assim, com a latente preocupação em inibir as atividades criminosas, surge o instituto do *whistleblowing*, aparentando ser um importante instrumento no combate a tais crimes, sendo necessária uma análise acerca da sua aplicação e possível adequação à realidade brasileira.

Destarte, o tratamento da matéria que será debatida assume uma proponente importância.

Em um primeiro momento será analisado o conceito bem como a origem da palavra “*whistleblowing*” apresentando assim Leis importantes no cenário mundial para o combate.

Em seguida será abordada a questão da delação premiada, um importante instituto nacional essencial no que visa combater a criminalidade econômica, tal qual o *whistleblower*.

Por fim, a presente pesquisa irá adentrar na legislação internacional abordando o Whistleblowing como forma de denúncia, como também será abordado na legislação brasileira, demonstrando que o seu incentivo certamente trará valorização ao combate de ilícitos empresariais, porém se faz necessário haver proteção às pessoas que têm acesso às informações importantes para as investigações, tais como os *whistleblower*, pois o receio a retaliações prejudicam o acesso que eventuais pessoas poderiam fornecer.

A palavra “*whistleblowing*” é de origem inglesa e não há um conceito determinado, sendo a tradução literal na língua portuguesa a expressão “soprar o apito”.

De acordo com Freitas (2019), o termo apito remonta a ideia de alertar alguma violação, como os árbitros em um jogo, sendo o vocábulo utilizado com mais frequência pelos jornalistas na década de 60 e, em 1970, começou a substituir a palavra delator, trazendo a figura do “informante do bem”.

O informante, geralmente, é o indivíduo que trabalha ou tem outro envolvimento com determinada empresa e, através da função que exerce, toma conhecimento de alguma irregularidade, decidindo denunciar para o órgão de controle ou, até mesmo, levar a informação ao conhecimento do público pela imprensa.

Os primeiros registros do *whistleblowing* foram nos Estados Unidos, aparecendo no *False Claims Act* (FCA). A legislação foi promulgada, em 1863, durante a Guerra Civil e

permitiu a legitimidade do *whistleblower* na propositura de ações em nome do Estado, sendo as denominadas ações *Qui Tam*¹⁷.

Além do poder de ajuizar as ações, o relator também ganha uma fração do valor eventualmente recuperado. Sobre o tema Souza (2012, p. 298) discorre que:

O Ato prevê que qualquer indivíduo – denominado relator ou *whistleblower* – que tenha conhecimento de fraudes dessa natureza ajuíze uma ação em que pleiteia a condenação do fraudador à reparação de danos e sanções de natureza civil que abrangem multa e pagamento de três vezes o valor do dano (...). O FCA, em sua redação original, estabelecia como sanções penas restritivas de liberdade de 01 (um) a 5 (cinco) anos ou multa que variava de mil a cinco mil dólares, prevendo ainda multa de dois mil dólares, obrigação de indenização no valor equivalente ao dobro dos danos suportados pelo Estado, além de custas. Atribuía-se aos autores da ação, em caso de procedência, 50% (cinquenta por cento) dos valores arrecadados.

Outra lei que merece destaque na definição do *whistleblowing* é a Sarbanes–Oxley (SOX) de 2002. A norma foi criada após fraudes no mundo financeiro, como o caso da empresa Enron.

A empresa, que nos anos 2000 era considerada a sétima maior companhia norte-americana, declarava lucros irreais, fazendo o preço das ações caírem de 86 dólares para 30 centavos, sendo os responsáveis condenados por conspiração, fraude, comércio ilegal e declarações falsas (ASSI, 2013).

O principal objetivo da SOX foi, através da ética e governança corporativa, restabelecer a confiança no mercado de capitais, evitando novos escândalos e práticas de atos ilícitos, impondo às empresas americanas a adoção de sistemas de denúncias.

Ademais, a legislação fixou critérios importantes para a proteção do denunciante, destacando, de acordo com Simões (2016, p. 35) que:

Os denunciantes têm protecção assegurada pelo Sarbanes-Oxley Act (SOX), que em três específicas secções consagra os mecanismos de salvaguarda fundamentais:

Na secção 301, sobre a responsabilidade corporativa da Comissão de Auditoria nas empresas cotadas em bolsa, prevêm-se os procedimentos de salvaguarda das formas de comunicação, recolha e tratamento das reclamações/denúncias recebidas, confidencialidade das mesmas e da identidade dos autores, fixando também como critério o da relevância da denúncia no âmbito da respectiva actividade comercial.

Na secção 806, sobre a protecção contra retaliações em caso de fraude, prevêm-se as medidas sancionatórias contra actos das empresas considerados abusivos ou de repressão, retaliação, despedimento, discriminação por qualquer forma do denunciante, quer anónimo quer identificado, podendo este participar activamente na investigação, ou mesmo testemunhar num processo apresentado ou prestes a apresentar.

Na secção 1107, ainda no âmbito da protecção do denunciante contra retaliações de que seja vítima, consagra-se a responsabilidade e sanção penal para quem perseguir, discriminar, despedir ou por qualquer modo retaliar contra o mesmo, medidas que vão desde a aplicação de coimas à aplicação de penas efectivas de prisão.

¹⁷ DOYLE, Charles. *Qui Tam. The False Claims Acts and Related Federal Statutes*. Congressional Research Service, 2021.

Assim, é pacífico o entendimento que a natureza de interesse público de denúncia deve sempre substituir o senso de lealdade dos funcionários a uma determinada organização, constituindo um meio eficaz de detectar, investigar e eventualmente punir práticas ilegais, mas criando medidas de proteção para os informantes, evitando irregularidades, como assédio, demissão, perseguição ou mesmo prisão (SCATURRO, 2018).

Neste sentido, estabelece o guia de princípios do G20 no combate à corrupção a importância de preservar os informantes.

Encorajar e facilitar a denúncia de irregularidades, fornecendo proteção legal eficaz e orientações claras sobre os procedimentos de denúncia, também pode ajudar as autoridades a monitorar o cumprimento e detectar violações das leis anticorrupção. Fornecer proteção eficaz para os denunciantes apoia uma cultura organizacional aberta, onde os funcionários não só estão cientes de como denunciar, mas também têm confiança nos procedimentos de denúncia. Também ajuda as empresas a prevenir e detectar o suborno em transações comerciais. A proteção de denunciantes do setor público e privado contra retaliação por relatar de boa-fé suspeitas de atos de corrupção e outras irregularidades é, portanto, parte integrante dos esforços para combater a corrupção, promover a integridade e responsabilidade do setor público e apoiar um ambiente de negócios limpo. (*Protection of whistleblowers study on whistleblower protection frameworks, compendium of best practices and guiding principles for legislation G20 anti-corruption action plan. OECD. 2012, pg. 4. Tradução nossa*)¹⁸.

Nesta banda, o instituto do *Whistleblowing*, com suas peculiaridades, se mostra inovador e valoroso para o sistema de denúncia.

1. DISTINÇÃO ENTRE WHISTLEBLOWING E DELAÇÃO PREMIADA

A delação ou colaboração premiada é um instituto estabelecido no direito penal que tem como escopo facilitar as investigações de determinados crimes em troca de benefícios para um dos imputados.

A lei nº 13.964/19 definiu o acordo de colaboração premiada como um “negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova, que pressupõe utilidade e interesse públicos” (BRASIL, 2019).

A colaboração premiada teve inspiração no direito americano e italiano no combate às organizações criminosas.

¹⁸ Redação original “*Encouraging and facilitating whistleblowing, by providing effective legal protection and clear guidance on reporting procedures, can also help authorities monitor compliance and detect violations of anti-corruption laws. Providing effective protection for whistleblowers supports an open organizational culture where employees are not only aware of how to report but also have confidence in the reporting procedures. It also helps businesses prevent and detect bribery in commercial transactions. The protection of both public and private sector whistleblowers from retaliation for reporting in good faith suspected acts of corruption and other wrongdoing is therefore integral to efforts to combat corruption, promote public sector integrity and accountability, and support a clean business environment*”.

No Brasil, uma das primeiras legislações que positivaram a colaboração premiada foi a lei de crimes hediondos (8072/90), em que estabelece no parágrafo único do artigo 8º uma redução de pena de um a dois terços para o participante e associado que realizar a denúncia à autoridade, possibilitando o encerramento do bando ou quadrilha (BRASIL, 1990).

Ademais, a delação também está prevista em várias disposições esparsas como na Lei 9269/96, Lei 7.492/86, Lei 8.137/90, Lei 9.613/98, Lei 11.343/06 e Lei 9807/99 (CABETTE, 2013).

Todavia, somente com o advento da lei 12.850/2013, profundamente alterada pela lei 13.964/19, que ocorre a unificação e regulamentação dos termos do acordo de colaboração premiada.

Em síntese, o acordo poderá ser realizado se o colaborador identificar os demais coautores e partícipes da organização criminosa e das infrações penais por eles praticadas; revelar a estrutura hierárquica e a divisão de tarefas da organização criminosa; prevenir infrações penais decorrentes das atividades da organização criminosa; recuperar o produto ou o proveito das infrações penais praticadas pela organização criminosa ou localizar eventual vítima com a sua integridade física preservada.

Assim, presentes os requisitos e observando a personalidade do colaborador, a natureza, circunstâncias, gravidade, repercussão do fato e a eficácia da colaboração, o juiz poderá, a requerimento das partes, conceder o perdão judicial, reduzir em até 2/3 (dois terços) a pena privativa de liberdade ou substituí-la por restritiva de direitos (BRASIL, 2013).

Outrossim, de acordo com o artigo 4º, §4º, da lei 12.850/13, com a redação dada pela lei 13.964/19: “O Ministério Público poderá deixar de oferecer denúncia se a proposta de acordo de colaboração referir-se à infração de cuja existência não tenha prévio conhecimento e o colaborador: I - não for o líder da organização criminosa; II - for o primeiro a prestar efetiva colaboração” (BRASIL, 2019).

Por outro lado, o *whistleblower*, como exposto no tópico anterior, não está envolvido na prática das atividades ilícitas ou buscando receber algumas benesses pelos seus atos.

“O *whistleblower* é impelido a agir por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um crime (ou ato ilícito, em geral), destacadamente aqueles cometidos em desfavor da Administração Pública” (OLIVEIRA, 2015, p. 06).

Além disto, o instituto do *whistleblowing* não fica adstrito os requisitos dos crimes abarcados pela lei 12.850/13, bem como oferece incentivo ao denunciante com uma porcentagem no montante recuperado nos crimes contra administração pública.

Assim, o *whistleblower* e o delator no acordo de colaboração premiada, apesar de uma aparência convergente, se revelam institutos completamente distintos, mas sendo ambos essenciais no combate à criminalidade econômica.

2. WHISTLEBLOWING COMO FORMA DE DENÚNCIA NA LEGISLAÇÃO INTERNACIONAL

O termo denúncia pode ser conceituado como um ato de exposição de informações, em que o agente irá revelar ações e omissões que entenda como obscuras ou ilícitas. Em regra, as denúncias são realizadas com a identificação do denunciante, mas existem casos em que a denúncia anônima também é admitida.

O *Whistleblowing* se encaixa no conceito mais amplo da denúncia, podendo ser utilizado na forma anônima ou através de indivíduos determinados.

O sistema dos Estados Unidos é o mais avançado nas legislações sobre o *whistleblowing*, sendo admitidas todas as modalidades de denúncia. Além do *False Claims Act* e da Sarbanes–Oxley, que foram importantes diplomas, principalmente na formação do conceito do instituto, cumpre-se destacar a lei Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (2010).

O Dodd-Frank Act surgiu após a crise da bolha imobiliária em 2008, tendo como objetivo principal a redução da dependência federal dos bancos, criando o conselho de supervisão da estabilidade financeira (FSOC), proteção financeira ao consumidor (CFPB), adicionou ao SEC (comissão de valores mobiliários) novos departamentos como o de supervisão de agências, bem como estipulou novo departamento de análise de riscos sistêmicos e supervisão de seguros (BARBOSA, 2011).

De acordo com a referida lei, se ocorrer a denúncia por meio do *whistleblowing*, o governo dos Estados Unidos pode pagar uma porcentagem aos denunciantes, variando de 10% a 30% das multas obtidas em violações que superem o valor de um milhão de dólares. Todavia, a recompensa não irá contemplar os condenados pelas irregularidades; os indivíduos com obrigação de reportar para a SEC; advogados e auditores contratados das empresas; bem como os responsáveis por detectar e investigar fraudes (AYRES, 2011).

Todavia, o SEC, em 2018, propôs algumas mudanças no sistema de recompensas, sendo algumas das principais expostas por Arcos (2018):

[...] para os casos em que a recompensa a ser paga aos *whistleblowers* for igual ou inferior a US\$ 2 milhões, a SEC propõe nova regra que concede à própria SEC a prerrogativa de aumentar o valor da recompensa em até 30%, visando incentivar novas

denúncias. Vale notar que, em casos envolvendo relatos advindos de colaboradores da instituição denunciada, um dos critérios para que se aumente o valor da recompensa é a participação do *whistleblower* nos programas internos de *compliance* da empresa. Este último, embora haja omissão legislativa, tem sido adotado pela SEC para contribuir e incentivar a utilização dos controles internos de *compliance*, a colaboração em investigações internas e a comunicação de fatos ao canal de denúncias da empresa pelo *whistleblower* em conjunto com a comunicação a órgãos oficiais; limitação da recompensa a um valor máximo de US\$ 30 milhões quando o montante recuperado exceder US\$ 100 milhões. A SEC não poderá, no entanto, reduzir a recompensa a um valor inferior a 10% do montante arrecadado em decorrência da denúncia. De acordo com a SEC, estipular um teto para o valor da recompensa é questão de interesse público e permite que os objetivos do programa não sejam desvirtuados.

No que tange as denúncias anônimas, o diploma dispõe sobre a possibilidade, estabelecendo que as denúncias podem ser sigilosas, mas mediante alguns requisitos, sobre o tema Ayres (2011) discorre que:

É necessário que o *whistleblower* tenha advogado constituído para representá-lo perante a SEC. O advogado deve revisar as informações a ele prestadas e, na medida de sua análise e respectivo julgamento, verificar se estas são verdadeiras e corretas. Ademais, o advogado deve conhecer a identidade do *whistleblower*. Ainda que realizada de forma sigilosa, em algumas situações específicas, a identidade do *whistleblower* será revelada. Isso poderá ocorrer, por exemplo, na ocasião do pagamento da recompensa. Nesse momento, a identidade do denunciante deverá ser revelada, entretanto, ainda assim é possível que, observadas certas circunstâncias, a identidade do denunciante seja mantida sob sigilo perante terceiros. Do mesmo modo, a identidade também poderá ser revelada, por exemplo, se a denúncia resultar em um julgamento criminal, pois a Constituição norte-americana determina que os réus têm direito de confrontar as testemunhas de acusação.

Um dos maiores casos envolvendo uma denúncia anônima foi contra a Merrill Lynche, filial controlada pelo Banco da América, em que foi denunciada por usar dinheiro dos clientes para utilizar em operações arriscadas, deixando de proteger valores imobiliários. No caso, a denúncia, levada pelo advogado, foi em nome de três *whistleblowers* que permaneceram anônimos, sendo o caso encerrado com um acordo em 2015, recebendo cada informante aproximadamente US\$25 milhões, correspondente a 20% sobre o valor coletado no acordo (MELO, 2018).

Neste diapasão, apesar de possíveis mudanças com o decorrer dos anos, o sistema de recompensas se mostra eficaz e promissor.

Por outro lado, o Reino Unido apresenta sua primeira norma específica sobre o instituto do *whistleblowing* em 1998, intitulada *Public Interest Disclosure Act* – PIDA, surgindo em um contexto de grandes escândalos envolvendo agentes ingleses.

De acordo com Souza (2018, p. 19) as condutas passíveis de denúncia abordadas na legislação britânica são: “a) práticas criminosas; b) não-cumprimento de obrigações legais; c)

injustiça; d) quando a saúde ou segurança de um indivíduo são postas em risco; e) quando o ambiente é danificado; e f) quaisquer outras condutas relativas às práticas anteriores”.

O PIDA dispõe sobre o sistema de recompensas para o whistleblower, sendo determinado um valor pelas informações e indenização em caso de prejuízos.

Ademais, o diploma legal estabelece na seção 47B pontos cruciais sobre as medidas de proteção e direitos do denunciante, *in verbis*:

47B. Divulgações protegidas

(1) O trabalhador tem o direito de não ser prejudicado por qualquer ato, ou omissão deliberada de seu empregador, feito com o fundamento de que o trabalhador fez uma divulgação protegida.

(1A) Um trabalhador ("W") tem o direito de não ser sujeito a qualquer prejuízo por um ato, ou qualquer omissão deliberada de agir, feito -

(a) por outro trabalhador do empregador de W no decurso do emprego desse outro trabalhador, ou (b) por um agente do empregador de W com a autoridade do empregador, com o fundamento de que W fez uma divulgação protegida.

(1B) Quando um trabalhador é prejudicado por qualquer coisa feita conforme mencionado na subseção (1A), essa coisa é tratada como também feita pelo empregador do trabalhador.

(1C) Para os fins da subseção (1B), é irrelevante se a coisa é feita com o conhecimento ou aprovação do empregador do trabalhador.

(1D) Em processos contra o empregador de W em relação a qualquer coisa supostamente feita conforme mencionado na subseção (1A) (a), é uma defesa para o empregador mostrar que o empregador tomou todas as medidas razoáveis para impedir o outro trabalhador - (a) de fazer aquela coisa, ou (b) de fazer qualquer coisa dessa descrição. (1E) Um trabalhador ou agente do empregador de W não é responsável, em razão da subseção (1A), por fazer algo que sujeita W em detrimento se - (a) o trabalhador ou agente faz isso com base em uma declaração do empregador de que fazer isso não infringe esta Lei, e (b) é razoável para o trabalhador ou agente confiar na declaração. Mas isso não impede o empregador de ser responsabilizado em razão da subseção (1B). (INGLATERRA, Tradução nossa)¹⁹

¹⁹ Redação original “47B. Protected disclosures(1) A worker has the right not to be subjected to any detriment by any act, or any deliberate failure to act, by his employer done on the ground that the worker has made a protected disclosure.(1A) A worker ("W") has the right not be subjected to any detriment by an act, or any deliberate failure to act, done -(a) by another worker of W's employer in the course of that other worker's employment, or(b) by an agent of W's employer with the employer's authority,on the ground that W has made a protected disclosure.(1B) Where a worker is subjected to detriment by anything done as mentioned in subsection (1A), that thing is treatedas also done by the worker's employer.(1C) For the purposes of subsection (1B), it is immaterial whether the thingis done with the knowledge or approval of the worker's employer.(1D) In proceedings against W's employer in respect of anything alleged to have been done as mentioned in subsection (1A)(a), it is a defence for the employerto show that the employer took all reasonable steps to prevent the other worker -(a) from doing that thing, or(b) from doing anything of that description.(1E) A worker or agent of W's employer is not liable by reason of subsection (1A) for doing something that subjects W to detriment if -(a) the worker or agent does that thing in reliance on a statement by the employer that doing it does not contravene this Act, and(b) it is reasonable for theworker or agent to rely on the statement.But this does not prevent the employer from being liable by reason of subsection (1B).Disponível em: <<https://protect-advice.org.uk/right-not-to-suffer-detriment-dismissal-or-redundancy-for-raising-whistleblowing-concerns-section-47b-of-the-public-interest-disclosure-act-pida/>>.

Assim, o *Public Interest Disclosure Act*, se mostra uma legislação modelo sobre o tema, tendo em vista a clareza das informações apresentadas para o whistleblower, somado com a proteção e direitos expostos.

3. WHISTLEBLOWING NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Após análise das legislações sobre o *whistleblowing* no âmbito internacional, resta delimitar o tema na situação brasileira.

Atualmente, no sistema pátrio não há uma norma específica regulamentando a situação do informante. O diploma mais próximo do instituto é a recente lei nº 13.608/18, que aborda sobre a possibilidade de denúncias telefônicas com recompensas, sendo a mesma alterada pelo pacote anticrime.

A legislação dispõe sobre os informantes a partir do artigo 3º, expondo sobre o sigilo dos dados. Ademais, estabelece a base do programa, de forma genérica, em seu artigo 4º, *in verbis*:

Art. 4º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos. Parágrafo único. Entre as recompensas a serem estabelecidas, poderá ser instituído o pagamento de valores em espécie.

Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019) Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais. (Incluído pela Lei nº 13.964, de 2019)

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

Todavia, apesar de demonstrar um avanço sobre o tema, a lei nº 13.608/18 não se mostra suficiente para implementar o instituto do whistleblowing, deixando a cargo de outros entes sua regulamentação, o que acaba por prejudicar a eficácia do sistema, estando distante das leis estrangeiras sobre o assunto.

Sobre o tema, Minabim e Spínola (2020, p. 14) discorrem:

Trata-se de lei, todavia, insuficiente no que diz respeito à existência de dispositivos que disciplinem o funcionamento do mecanismo de denúncias, recompensa e outras especificidades. Há expectativa que um decreto venha a ser promulgado, contendo a regulamentação necessária para a aplicação do instituto. De outra forma, não passará de um discurso de intenções que supostamente confere ao país uma posição arrojada na matéria. Esse hiato entre o Brasil e outros países é constatável, sobretudo quando confrontado com os Estados Unidos e alguns estados europeus cujos programas de combate a ilicitudes econômicas e financeiras encontram-se bem consolidados.

Assim, importante destacar a necessidade de criar medidas protetivas aos whistleblowers, para que possam realizar as denúncias, sem receio de sofrerem retaliações. De acordo com Simões (2016, p. 34):

A admissibilidade da denúncia anônima e o uso criterioso da informação que ela contenha, compensados com um sistema de filtragem a cargo de autoridades também judiciárias, reforça assim a confiança no funcionamento do sistema de justiça, político e financeiro, uma vez que protege o cidadão e evita que sobre ele seja exercida qualquer tipo de pressão ou represália.

Nota-se que a denúncia anônima é uma forma muito importante no que se refere à proteção do indivíduo que colabora para com as investigações criminais, pois é certo que o medo com possíveis retaliações atrapalham e muito na decisão no momento de realizar a denúncia.

Nesse aspecto, Nohara (2020, p. 55):

Assim, percebe-se que há um sentido pejorativo que é historicamente associado à ação de delatar, sobretudo em face da possibilidade de perseguições arbitrárias e injustas. Contudo, utiliza-se a expressão whistleblower para designar alguém que informa de irregularidades e transgressões ocorridas em organizações. Trata-se de um “informante”, não um traidor propriamente dito.

Essa questão de medo, por futuras perseguições que o delator sente, prejudica no momento de pensar em colaborar para com as investigações, ainda mais conforme descreve a autora acima, essa ação de delatar estar associada a um sentido pejorativo, onde a pessoa é vista como um traidor.

Continua a autora Nohara (2020, p. 57) “Para que a prática seja estimulada, é necessário que haja o estabelecimento de políticas de “não-retaliação” do informante, dado que a sua ação provoca correções e aprendizagem na organização”.

Destarte, o incentivo ao whistleblowing, com a proteção ao denunciante, poderia trazer grandes impactos para o combate aos ilícitos empresariais, bem como na administração pública, no tocante à corrupção e lavagem de dinheiro, sendo a regulamentação e delimitação de acordo com a realidade brasileira essenciais para a boa implementação do programa.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o presente exposto, conclui-se pela defesa da tese que permitir a utilização de novos institutos como a aplicação do *whistleblowing* pode resultar em grandes avanços no combate aos crimes de corrupção e lavagem de dinheiro.

É forçoso destacar que o Direito Penal evoluiu, não sendo suficiente as formas tradicionais de repressão dos crimes, havendo a necessidade de incentivar modelos de políticas criminais, focando na responsabilização ética, sendo esses pontos de prevenção abordados nos pilares dos programas de *compliance*.

Ademais, o whistleblowing, inspirado nos diplomas internacionais, como foco nas normas americanas como o *False Claims Act* (FCA), ações *Qui Tam*, Sarbanes–Oxley, Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act e a lei britânica através da *Public Interest Disclosure Act* – PIDA, propiciam a formação de um ambiente ético e causam, por consequência, a minoração dos delitos corporativos e funcionais.

Todavia, deve ser ressaltado a importância de programas de proteção, pois muitos indivíduos, que têm acesso a informações valiosas e que poderiam contribuir para a investigação dos crimes, deixam de se tornar um *whistleblower* por receio de retaliações, sendo necessária a criação de legislações efetivas que garantam a efetividade e segurança.

Assim, para tentar combater tais práticas ilícitas que causam prejuízos perante toda a sociedade, se tornando um círculo vicioso de condutas inadmissíveis, a aplicação e normatização, de acordo com a realidade brasileira, do instituto internacional do *whistleblower*, não pode esperar.

REFERÊNCIAS

ARCOS, Victoria. ***Whistleblower: um termo em alta no cenário norte-americano e no brasileiro***. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-01/victoria-arcos-whistleblower-brasil-estados-unidos>. Acesso em 25 de ago. 2021.

ASSI, Marcos. **Grandes Fraudes da História – O Caso Enron**. 2013. Disponível em: <https://www.marcosassi.com.br/grandes-fraudes-da-historia-o-caso-enron>. Acesso em 28 de ago. 2021.

AYRES, Carlos Henrique da Silva. **Breves comentários sobre a Dodd-Frank e o programa de recompensa para delatores de fraudes**, 2011. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/143556/breves-comentarios-sobre-dodd-frank-e-o-programa-de-recompensa-para-delatores-de-fraudes>. Acesso em 04 de set. 2021.

BARBOSA, Lucio. **Dodd-Frank Act: o que é?** 2011. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/dodd-frank-act-o-que-e>. Acesso em 02 de set. 2021.

BRASIL, **Decreto Lei nº 4.410**, de 07 de outubro de 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2002/d4410.htm. Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL. **Lei nº 13.608/2018**, de 10 de janeiro de 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13608.htm. Acesso em: 05 set. 2021.

CABETTE, Eduardo. **Nova lei do crime organizado (lei 12.850/13): delegado e colaboração premiada**. A constitucionalidade da atuação do delegado de polícia na colaboração premiada da Lei 12.859/13 (Lei do Crime Organizado). 2013. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/121938007/nova-lei-do-crime-organizado-lei-12850-13-delegado-e-colaboracao-premiada>. Acesso em 28 de ago. 2021.

DOYLE, Charles. **Qui Tam. The False Claims Acts and Related Federal Statutes**. Congressional Research Service, 2021. Disponível em: <https://sgp.fas.org/crs/misc/R40785.pdf>. Acesso em 03 de set. 2021.

FARIA Felipe; SERPA alexandre, SIBILLE Daniel. **Os pilares do programa de compliance. Uma breve discussão**. LEC. 2016. Disponível em: <http://conteudo.lec.com.br/ebook-pilares-do-programa-de-compliance>. E-book. Acesso em 17 ago. 2020.

FERNANDES, Vinicius. **Aplicabilidade do whistleblowing no direito penal brasileiro para prevenção e apuração de delitos econômicos**. Orientador: João Becon de Almeida Neto. 2017. 34 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/handle/ufjf/6615>. Acesso em: 30 jun. 2021.

FORIGO, Camila & Bach, Marion. **O Criminal Compliance e a autorregulação regulada: privatização no controle à criminalidade econômica**. Londrina/PR, 2017. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/326960815_O_Criminal_Compliance_e_a_autorregulacao_regulada_privatizacao_no_controle_a_criminalidade_economica. Acesso em: 01 set. 2020.

FRANÇA JÚNIOR, Francisco de Assis de. **Pessoas Coletivas e os Programas de Compliance: A Problemática da Prova Compartilhada com o Processo Penal de Pretensão**

Democrática. Revista Brasileira de Direito Processual Penal, Porto Alegre, vol. 4, n. 3, p. 1277-1318, set/dez. 2018. <https://doi.org/10.22197/rbdpp.v4i3.170>. Acesso em 28 out. 2020.

FREITAS, Vladimir Passos. **O whistleblower (informante do bem) na ordem jurídica brasileira.** 3 de novembro de 2019. Consultor Jurídico. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-03/whistleblower-informante-bem-ordem-juridica-brasileira>. Acesso em 03 de set. 2021.

GARCIA, Mônica Nicida *et al.* Breves comentários sobre a convenção das nações unidas contra a corrupção. **Ministério Público Federal**, [S. l.], p. 12, 10 abr. 2006. Disponível em: https://www.mpma.mp.br/arquivos/caoproad/informativos/6549_comentario_a_convencao_contra_corrupcao.pdf. Acesso em: 30 jun. 2020.

G20. **Anticorruption Action Plan Protection of Whistleblowers - Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation**, 2011, disponível em <https://www.oecd.org/corruption/48972967.pdf>. Acesso em 28 de ago. 2021.

GUEDES DE CASTRO, Rafael; MARCELO, Caio; ANTONIETTO, Cordeiro. **CRIMINAL COMPLIANCE: a política de cumprimento de normas penais e seus impactos na atividade econômica empresarial.** Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a19599d637c08bdc>. Acesso em: 28 out. 2020.

HENRINGER, Luís Felipe Barbosa. **Whistleblowing como política de combate a corrupção no Brasil:** Apresentação dos elementos teóricos centrais do mecanismo e análise de amostra de Direito comparado sobre o tema. Brasília, 207. 138 fls. Monografia (graduação). Universidade de Brasília. 2017. Orientador: Thiago Sombra. Disponível em: https://bdm.unb.br/bitstream/10483/18237/1/2017_LuisFelipeBarbosaHeringer.pdf. Acesso em 02 de set. 2021.

MELO, João Ozorio. Whistleblower ganha recompensa de US\$ 33 milhões nos EUA. **Consultor Jurídico**, [s. l.], 22 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-22/whistleblower-ganha-recompensa-us-33-milhoes-eua>. Acesso em: 18 ago. 2021.

MINABIM, Maria Auxiliadora; SPÍNOLA, Luíza Moura Costa. **O whistleblowing como meio de obtenção de prova utilizado pelo réu no processo penal econômico.** 21 p. Separata da revista *Duc In Altum* Cadernos de Direito. Pernambuco, n. 12, 2020. Disponível em: <https://revistas.faculdededamas.edu.br/index.php/cihjur/article/view/1218/917>. Acesso em: 04 de set. 2021.

NOHARA, Irene Patrícia. **Whistleblower e políticas de não-retaliação como meios de combate à corrupção.** In Combate à corrupção na administração pública – Diálogos interinstitucionais. Volume 12 – n. 02 – Brasília – DF, maio/ago. 2020 – Publicações da escola da AGU. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_informativo/2020_Periodicos/Publ-Esc-AGU_v.12_n.02.pdf. Acesso em: 04 out 2021

OLIVEIRA, J. M. F. **A Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em 28 de agosto de 2021.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **Direito Penal Económico: Uma política criminal na era compliance**. Portugal: Almedina, 2019.

REINO UNIDO. **Public Interest Disclosure Act of 1998**. Disponível em: <https://protect-advice.org.uk/pida/>. Acesso em: 02 de set. 2021.

REINO UNIDO. **47B. Protected disclosures**. Disponível em: <https://protect-advice.org.uk/right-not-to-suffer-detriment-dismissal-or-redundancy-for-raising-whistleblowing-concerns-section-47b-of-the-public-interest-disclosure-act-pida/>. Acesso em: 02 de set. 2021.

ROCHA, Rafael. **Você Sabe o Que é o Crime de Lavagem de Dinheiro ou Branqueamento de Capitais? Você Sabe o Que é o Crime de Lavagem de Dinheiro ou Branqueamento de Capitais?** [s. l.]. 2018. Disponível em: <https://rochadvogados.com.br/voce-sabe-o-que-e-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-ou-branqueamento-de-capitais/>. Acesso em: 31 mar. 2021.

ROXIN, Claus. **A parte geral do direito penal material. Introdução ao direito penal e ao direito processual penal**. Trad. Gercélia Batista de Oliveira Mendes. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SCATURRO, Ruggero. **Defining Whistleblowing. International Anti - Corruption Academ.** IACA. Paper series nº 05. Luxemburgo. 2018.

SIMÕES, Sandra Hermengarda do Valle-Frias Madureira Moutela. **Crime de Corrupção – algumas especificidades da sua investigação – Denúncia anónima e Whistleblowing**. Orientador: Professora Doutora Maria Fernanda Palma. 2016. 112 f. Tese (Mestrado Profissionalizante - Ciências Jurídico-Forenses) - Universidade de Lisboa, Portugal, 2016. Disponível em: https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/34051/1/ulfd135355_tese.pdf. Acesso em: 30 jun. 2021.

SOUZA, Luiza. **O whistleblowing como instrumento de combate à corrupção: uma análise à luz dos princípios do regime democrático**. orientador: profa. dra. juliana rodrigues Freitas. 2018. 60 f. trabalho de conclusão de curso (bacharel em direito) - Centro Universitário do Estado do Pará, Belém-PA, 2018. disponível em: <http://repositorio.cesupa.br:8080/jspui/handle/prefix/73>. acesso em: 16 ago. 2021.

SOUZA, Teresa Cristina. **Recuperação de valores devidos ao erário no direito norte-americano: qui tam action e false claims act**. Publicações da Escola da AGU. Acesso em: 04 de set. 2021.

TORREY, Daniel. **Lei Americana FCPA cria sanções no combate à corrupção comercial**. Conjur, 2012. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-11/fcpa-cria-sancoes-combate-corruptcao-comercial-internacional>. Acesso em 10 de dez. 2019.