

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

Rodrigo Telles de Souza¹

Resumo: O instituto do *whistleblower*, compreendido como um conjunto de normas de proteção e incentivo ao fornecimento de informações sobre a prática de condutas ilícitas, cometidas em regra no âmbito de organizações hierárquicas de natureza pública ou privada, tem profundas raízes na história e na cultura dos Estados Unidos da América. Diversamente, o Brasil não apresenta uma consolidada tradição de resguardar e estimular a prestação de relatos sobre o cometimento de ilicitudes, especialmente quanto a fatos ocorridos no interior de instituições públicas ou privadas. Quando se compara a experiência norte-americana com a brasileira em relação ao tema, ficam evidentes os significativos defeitos do atual regime jurídico do *whistleblower* no país, mesmo após as modificações introduzidas pela Lei n. 13.964/2019. Essas falhas exigem reformas legais que as supram ou minimizem, aperfeiçoando o instituto.

Palavras-chave: *Whistleblower*; Estados Unidos da América; Brasil; Lei n. 13.964/2019. Deficiências.

Abstract: *The legal concept of whiteblower, related to the set of rules that protect and encourage the furnishing of information about illicit behavior, usually within hierarchical, public or private organizations, is strongly rooted in the history and culture of the United States of America. Conversely, in Brazil there is not a consolidated tradition in preserving and stimulating the report of illegallities, especially those ones occurred in public or private*

¹ Bacharel em Direito pela Universidade Federal do Ceará (UFC) – 2002. Mestre em Direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN) – 2012. *Master of Laws* (LLM) pela Universidade de Harvard (*Harvard Law School*) – 2020. Procurador da República do Núcleo de Combate à Corrupção da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte (PRRN). Ex-integrante do Grupo de Trabalho da Procuradoria-Geral da República (PGR) para acompanhamento das investigações do Caso Lava Jato perante o Supremo Tribunal Federal.

institutions. By comparing the American to the Brazilian experience regarding the theme, the meaningful deficiencies of the whistleblower legal framework in Brazil become very clear, even considering the amendments introduced by Law 13,964/2019. Such flaws require reforms that improve the national legal system respecting this point.

Key-words: Whistleblower; United States of America; Brazil; Law 13,964/2019. Defects.

SUMÁRIO: 1. INTRODUÇÃO; 2. O REGIME JURÍDICO DO *WHISTLEBLOWER* NOS ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA; 3. O REGIME JURÍDICO DO INFORMANTE NO BRASIL; 4. ALGUMAS NOTAS SOBRE A CONSIDERÁVEL DEFICIÊNCIA DA ATUAL DISCIPLINA BRASILEIRA DO INSTITUTO DO *WHISTLEBLOWER* OU INFORMANTE; 5. CONCLUSÃO; 6. REFERÊNCIAS.

1. Introdução

O presente artigo tem por objetivo apresentar uma comparação entre os regimes jurídicos do *whistleblower* ou informante nos Estados Unidos da América e no Brasil. Em última análise, pretende-se evidenciar a considerável deficiência da atual disciplina brasileira do instituto, especialmente em face do padrão norte-americano. No entanto, também se almeja propor medidas para sanar, na maior medida possível, as falhas existentes, uma vez que o *whistleblower* ou informante é instrumento essencial, em qualquer sistema jurídico, para a investigação e a dissuasão de ilícitos altamente complexos e lucrativos, cometidos de modo oculto por pessoas profissionalmente qualificadas e competentes em suas áreas de atuação, no interior de organizações hierárquicas de natureza pública ou privada.

A tradução literal da palavra inglesa *whistleblower* corresponde a *tocador de apito*. Seu uso teve início no fim do século XIX, em referência aos policiais americanos que acionavam seus apitos quando presenciavam a ocorrência de um ilícito. Contudo, embora ainda guarde certa relação com sua origem, na segunda metade do século XX, sobretudo a partir da atuação de um célebre defensor do conceito, o americano Ralph Nader, o termo *whistleblower* adquiriu novo significado, mais amplo e complexo do que o antigo. De fato, passou a designar tanto *a pessoa que fornece informações sobre a existência de crimes ou outras ilegalidades*, em especial aquelas cometidas no âmbito de instituições públicas ou privadas, quanto, por

extensão, *as proteções e os incentivos* a tal tipo de atitude.¹ Portanto, neste texto, para maior aproximação do seu atual sentido, prefere-se a tradução do termo para o português mediante o uso da palavra *informante*.

A parte principal do trabalho está dividida em três partes. Na primeira, traçam-se as linhas gerais do regime jurídico do *whistleblower* nos Estados Unidos da América, destacando-se sua conexão com importantes acontecimentos históricos que acabaram por se tornar verdadeiros marcos na formação da cultura norte-americana, constituindo uma base sólida para o desenvolvimento do instituto até sua conformação contemporânea. Na segunda, expõem-se os pontos principais da evolução do regime jurídico de proteção e incentivo a informantes no Brasil, a qual culminou, até o momento, na edição da recente Lei n. 13.964/2019, que, alterando a Lei n. 13.608/2018, introduziu significativas mudanças quanto ao tema no contexto brasileiro. Na terceira, tomando-se como modelo o quadro normativo norte-americano, apresentam-se algumas notas sobre a considerável deficiência da atual disciplina do instituto do *whistleblower* ou informante no Brasil, sugerindo-se os necessários aperfeiçoamentos ao sistema jurídico nacional.

Os Estados Unidos da América são o país que mais tem desenvolvido e utilizado, com sucesso, as proteções e os estímulos a *whistleblowers* ou informantes no mundo. Por isso, quando se trata do tema em questão, notadamente em países que, como o Brasil, não têm tradição nessa área, a experiência norte-americana não pode deixar de ser tomada como paradigma.

2. O regime jurídico do *whistleblower* nos Estados Unidos da América

A figura do *whistleblower* tem suas raízes nas chamadas ações *qui tam* do direito medieval inglês. A expressão latina *qui tam* é uma redução da locução maior *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur*, a qual significa, em tradução livre, *aquele que age nesta matéria em benefício do rei e em seu próprio benefício*. Trata-se de ações que foram bastante adotadas durante o século XIV na Inglaterra, conferindo-se legitimidade a qualquer pessoa para tomar medidas judiciais na defesa de interesses do Estado ou da monarquia, ficando o interessado que assim agisse com uma parte do proveito econômico

¹ RALPH NADER, PETER PETKAS & KATE BLACKWELL, WHISTLE BLOWING: THE REPORT OF THE CONFERENCE ON PROFESSIONAL RESPONSIBILITY (Grossman Publishers, 1972); CHARLES PETER & TAYLOR BRANCH, BLOWING THE WHISTLE: DISSENT IN THE PUBLIC INTEREST (Praeger, 1972).

obtido com a ação. Serviram para suprir a deficiência da estrutura estatal na época, em especial em áreas como a regulação do comércio e a ordenação urbana, em que particulares agiam para sancionar o descumprimento de regras por outros particulares, recebendo os primeiros uma parcela das multas aplicadas aos segundos.

As ações *qui tam* caíram em desuso na Inglaterra ao longo do tempo, mas adquiriram grande força nos Estados Unidos da América, onde passaram a se relacionar estreitamente à figura do *whistleblower*. Na realidade, no sistema jurídico norte-americano, o instituto do informante se vinculou inicialmente a uma modalidade específica de ação *qui tam*, mas depois ele se expandiu para além desses limites, em uma evolução contínua baseada profundamente na história e na cultura do país.²

Logo após a independência da Inglaterra, um episódio assinalou a importância da proteção a pessoas que forneçam informações relevantes a autoridades nos Estados Unidos da América. Em 1777, dois oficiais da marinha norte-americana, Samuel Shaw e Richard Marven, prestaram testemunhos segundo os quais o então comandante-em-chefe da marinha, Esek Hopkins, havia torturado prisioneiros ingleses em um navio durante a Revolução Americana (guerra da independência). Em razão disso, Shaw e Marven foram excluídos dos quadros da marinha e passaram a responder a uma ação criminal ajuizada por Hopkins por ofensa à sua honra. Então, o Congresso resolveu agir para resguardar os informantes, aprovando, em 30 de julho de 1778, uma lei que estabelecia ser dever de toda pessoa a serviço dos Estados Unidos, bem como de todos os seus habitantes, dar informações às autoridades sobre condutas ilícitas de qualquer agente público. Ao mesmo tempo, o legislativo declarou Hopkins culpado e o demitiu. Ainda, houve deliberação congressional no sentido do custeio da defesa dos oficiais no processo movido pelo comandante, tendo sido eles absolvidos ao final.³

Posteriormente, em 1863, durante a Guerra Civil Americana, foi aprovado o chamado *False Claims Act*, o qual consiste em uma lei que autorizava cidadãos a ajuizar ações em face de fornecedores do governo federal por fraudes na venda de bens ou na prestação de serviços, bastante comuns naquele contexto, especialmente em relação ao fornecimento de material militar. A norma continha a previsão de um incentivo financeiro para a propositura dessas ações, tendo o autor o direito de receber parte do proveito econômico decorrente do processo,

² ROBERT G. VAUGHN, *THE SUCCESSES AND FAILURES OF WHISTLEBLOWER LAWS*, 10-87 (Edward Elgar, 2012).

³ A lei de 30 de julho de 1778 é considerada a primeira norma legal de proteção a informantes nos Estados Unidos. Em referência a ela, o dia 30 de julho passou a ser celebrado como o Dia Nacional do *Whistleblower* no país.

em caso de êxito. Tratava-se, portanto, de uma espécie de ação *qui tam*, de origem inglesa. Embora nunca tenha perdido vigência, o *False Claims Act* foi consideravelmente enfraquecido em 1943, a fim de evitar distúrbios no fornecimento de equipamentos militares durante a participação americana na Segunda Guerra Mundial, vindo a cair em desuso a partir de então.

No entanto, nas décadas de 1960 e 1970, estudos em universidades norte-americanas conferiram fundamento para um novo impulso a proteções e incentivos a *whistleblowers* ou informantes. Na Universidade de Yale, Stanley Milgram realizou um experimento para avaliar até que ponto um sujeito continuaria a infligir dor a alguém quando direcionado a tanto por uma autoridade. Ele recrutou pessoas informando-as falsamente que a experiência iria examinar o papel da punição no aprendizado. Uma pessoa (“professor”) deveria formular perguntas a uma outra (“aluno”), ao mesmo tempo em que era instruída por um terceiro (“coordenador do experimento”) a aplicar choques elétricos ao aprendiz quando as respostas fossem erradas. Quanto mais respostas erradas, maior seria a intensidade dos choques. Os resultados mostraram que 65% dos “professores” continuavam a aplicar choques, apesar dos gritos de dor dos “alunos”, evidenciando que a maioria das pessoas tende a seguir ordens ou instruções superiores independentemente do mal que elas causem.⁴

Na Universidade de Stanford, Phillip Zimbardo simulou uma prisão no porão do departamento de psicologia. Os participantes do projeto, escolhidos entre pessoas mentalmente sadias, foram divididos aleatoriamente em “prisoneiros” e “guardas”, sendo vestidos e caracterizados como tais. Os “prisoneiros” deveriam obedecer a regras aplicadas pelos “guardas”. Apenas alguns dias depois do início do experimento, observou-se que os “guardas” começaram a infligir maus-tratos aos “prisoneiros”, que aceitavam isso sem reação, ou seja, pessoas normais, em determinado cenário, tornaram-se “guardas sádicos” e “prisoneiros passivos”.⁵

Na Universidade de Princeton, um outro experimento, levado a efeito por John Darley e Daniel Batson, observou estudantes que tinham que atravessar um caminho pelo *campus* para chegar ao local de uma reunião. Ao longo do caminho, os estudantes passavam por um homem caído necessitando de ajuda. Verificou-se que os estudantes menos dispostos a prestar auxílio eram aqueles que tinham sido informados de que estavam atrasados para a reunião, ao passo

⁴ Stanley Milgram, *Obedience to Authority*, 67 *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 371-378 (1965).

⁵ PHILLIP ZIMBARDO, *THE LUCIFER EFFECT: UNDERSTANDING HOW GOOD PEOPLE TURN EVIL*, 33 (Random House, 2007).

que os estudantes mais propensos a parar e ajudar eram aqueles que haviam sido comunicados de que tinham tempo suficiente. Notou-se que as crenças religiosas dos estudantes tinham pouco peso na decisão de auxiliar ou não o homem necessitado. Concluiu-se que a *situação* em que as pessoas se inserem tende a influenciar mais os seus comportamentos do que a *disposição individual* de cada ser humano.⁶

Esses experimentos indicaram que organizações hierárquicas e contextos institucionais podem induzir pessoas comuns a agir de forma repreensível e acrítica. Ademais, fatores objetivos, em especial pressões inerentes a situações específicas, geralmente se sobrepõem a aspectos subjetivos, como o caráter dos indivíduos, levando-os a se comportar egoística e não altruisticamente. Tudo isso levou a uma maior consciência sobre a fundamental importância de sólidas proteções e fortes incentivos que encorajem *whistleblowers* a superar o silêncio, a inércia, o conformismo e o comodismo favorecidos por instituições hierárquicas ou mesmo por situações individuais, comunicando aos responsáveis pela tomada de providências a ocorrência de ilícitos que presenciarem, sobretudo no âmbito de organizações públicas ou privadas.

Outros acontecimentos históricos da mesma época também reforçaram na cultura norte-americana a necessidade de se resguardar e se estimular o fornecimento de informações sobre a prática de ilicitudes. Na década de 1960, o movimento pelos direitos civis, liderado por Martin Luther King Jr., pregando a luta pela igualdade racial nos Estados Unidos mediante desobediência civil não violenta e resistência pacífica, deixou evidente que a contraposição a injustiças e a abusos de poderes públicos ou privados é um dever moral de todos.

Em 1968, na Guerra do Vietnã, uma divisão do exército americano matou entre 175 e 500 civis vietnamitas desarmados, inclusive mulheres, crianças e idosos, no que ficou conhecido como o massacre de My Lay. Um piloto de helicóptero que presenciou os fatos e agiu no sentido de evitar mais mortes, Hugh Thompson, relatou a situação a seus superiores, mas não houve adequada investigação e muito menos punição dos responsáveis. Em vez disso, o próprio Thompson foi alvo de retaliação, passando a ser designado para missões perigosas que culminaram em graves ferimentos. Apenas posteriormente, um soldado que soube dos fatos por relatos, Ron Ridenhour, comunicou-os a membros do Congresso, levando a providências mais efetivas já em território americano. Ainda assim, após as devidas apurações, houve efetiva responsabilização de apenas um oficial, o tenente William Calley, condenado a uma pena

⁶ John M. Darley & C. Daniel Batson, “From Jerusalem to Jericho”: A Study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior, 27 *Journal of Personality and Social Psychology* 100 (1973).

cumprida em prisão domiciliar, restando praticamente impune aquele que até hoje é considerado o maior crime de guerra cometido pelos Estados Unidos.

Na década de 1970, os abusos de poder praticados na presidência de Richard Nixon vieram à tona muitas vezes justamente através de *whistleblowers*, como Daniel Ellsberg e Ernst Fitzgerald. Os ilícitos da gestão Nixon levaram ao *impeachment* e à renúncia presidencial, permanecendo gravados na memória americana e reclamando providências que minimizassem o risco de sua repetição.

Diante de tudo isso, em 1978 foi aprovado o *Civil Services Reform Act*.⁷ Em suma, essa norma legal instituiu medidas administrativas de proteção contra represálias a agentes públicos federais que fornecessem informações sobre ilicitudes de que tenham tomado ciência no exercício de suas funções, prevendo inclusive punições a superiores hierárquicos que promovessem tal tipo de retaliação. Em seguida, o Congresso procurou reforçar os incentivos financeiros para a adoção de medidas contra ilícitos que viessem a prejudicar o governo federal, o que ocorreu por meio de reforma do antigo *False Claims Act*, em 1986.⁸ Tal lei tornou-se um instrumento eficiente de participação de indivíduos no combate a fraudes contra o patrimônio público federal, as quais passaram a ser sancionadas com multas mais elevadas e com a obrigação de pagamento de três vezes o prejuízo causado ao erário. Continuou a haver legitimidade de qualquer pessoa para o ajuizamento dessas ações, as quais são propostas em sigilo. O governo federal é cientificado no início da demanda, dispondo de 60 dias para investigar os fatos, bem como para aderir ou não à pretensão deduzida em juízo. Se a alegação de fraude for julgada procedente, tendo o governo aderido à ação, o autor pode receber de 15 a 25% do proveito econômico da demanda. Se não houver adesão, governamental, o autor pode receber de 25 a 30% da condenação do responsável pela fraude. Também foram previstas proteções contra reprimendas ao autor no âmbito de suas relações trabalhistas, podendo ele ser reintegrado judicialmente ao emprego, caso tenha sido demitido injustamente por causa da

⁷ 5 U.S.C. § 2302 (2018). A proteção a agentes públicos federais que se qualifiquem como informantes foi depois aperfeiçoada por meio do *Whistleblower Protection Act*, de 1989, e de normas legais posteriores.

⁸ Em janeiro de 1986, o público norte-americano assistiu ao vivo pela televisão à tragédia da espaçonave *Challenger*, que explodiu logo após decolar, matando todos os sete astronautas. Posteriormente, soube-se que um prestador de serviços da NASA, o engenheiro mecânico Roger Boisjoly, havia levantado preocupações específicas sobre os defeitos que causaram o acidente, as quais foram ignoradas e mantidas longe do conhecimento dos astronautas que acabaram morrendo. O episódio acabou impulsionando a reforma do *False Claims Act*, para conferir maior proteção e estímulo a *whistleblowers* Boisjoly. A norma passou por outras melhorias recentes, em 2009 e 2010. 5 U.S.C. § 3729-3732 (2018).

demanda, bem como receber compensação correspondente ao dobro dos danos individuais sofridos, em qualquer hipótese.⁹

O *Civil Services Reform Act* e o *False Claims Act* trataram do *whistleblower* em conexão direta ou indireta com o setor público. Todavia, nos anos subsequentes, houve verdadeira proliferação de leis de proteção e incentivo a informantes no âmbito privado, especialmente em setores regulados pelo poder público, como a segurança do trabalho, o mercado financeiro, a tutela do meio ambiente, as relações de consumo, o mercado de alimentos e a segurança veicular. As mais relevantes dessas normas legais são aquelas relacionadas ao resguardo do mercado financeiro. Em 2002, depois de uma significativa crise econômica causada por fraudes contábeis em grandes empresas que negociavam valores mobiliários em bolsa, em particular a *Enron* e a *WorldCom*, foi editado o *Sarbanes-Oxley Act*, o qual estabelece que o empregado de uma companhia aberta que informar à agência de fiscalização competente, no caso a *Securities and Exchange Commission (SEC)*, a ocorrência de fraudes não pode ser retaliado sob qualquer forma em suas relações trabalhistas, devendo ser reintegrado em caso de demissão e ressarcido se tiver sofrido danos.¹⁰ Posteriormente, em 2010, após outra grande crise econômica originada no âmbito bancário de empréstimos para aquisição de imóveis, foi aprovado o *Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act (Dodd-Frank Act)*, o qual estipula que um empregado de uma companhia que comunicar às agências competentes, em especial a *SEC*, a prática de fraudes ao mercado financeiro, terá direito, além de proteção contra represálias trabalhistas, a uma participação de 10 a 30% das multas aplicadas aos responsáveis. Essa lei assegurou ao informante, ainda, a possibilidade de prestar informações sob o manto do anonimato, caso em que se faz necessária a sua representação por um advogado. O interessado não precisa ajuizar uma demanda perante o Poder Judiciário, como na hipótese das ações *qui tam*, sendo suficiente o envio de comunicação a agências administrativas, modelo que acabou

⁹ De acordo com informações do Departamento de Justiça Norte-Americano, entre 1986 e 2016, ações iniciadas por indivíduos com base no *False Claims Act* resultaram na recuperação de U\$ 37.685.000.000,00 (trinta e sete bilhões, seiscentos e oitenta e cinco milhões de dólares) em favor do patrimônio público federal. No mesmo período, as ações de iniciativa do próprio Departamento de Justiça recuperaram U\$ 15.347.000.000,00 (quinze bilhões, trezentos e quarenta e sete milhões de dólares), ou seja, menos da metade. A esse respeito, defensores do instituto destacam o seguinte: “*Whistleblowers* agora descobrem 70 por cento das fraudes recuperadas pelos Estados Unidos. *Whistleblowers* foram capazes de detectar e relatar mais fraudes em contratos governamentais do que todos os agentes públicos de fiscalização de contratos, inspetores gerais, advogados públicos e outros burocratas juntos”. STEPHEN MARTIN KOHN, *THE NEW WHISTLEBLOWER’S HANDBOOK: A STEP BY STEP GUIDE TO DOING WHAT’S RIGHT AND PROTECT YOURSELF*, XIII (Globe Pequot, 2017).

¹⁰ 18 U.S.C. § 1514A (2018).

sendo adotado por todas as outras normas federais sobre *whistleblower*, em um aperfeiçoamento das antigas leis de recompensa.¹¹

As proteções e os incentivos a informantes passaram a ser tão valorizadas nos Estados Unidos da América que até mesmo estrangeiros que nem sequer residam no país podem ser qualificados como *whistleblowers* de acordo com a legislação norte-americana, beneficiando-se de sua tutela. Isso ocorre, por exemplo, nos casos de corrupção praticada no exterior por empresas que negociem ações em bolsas americanas, sendo tais atos passíveis de punição conforme o *Foreign Corrupt Practices Act (FCPA)*.¹² Como a fiscalização de violações a tal norma legal é feita pela *SEC* em conjunto com o Departamento de Justiça americano, informantes estrangeiros de atos de corrupção internacional ocorridos no exterior e enquadráveis no *FCPA* podem se beneficiar das proteções e dos incentivos a *whistleblowers* do *Dodd-Frank Act*, obtendo não só a tutela das autoridades dos Estados Unidos contra represálias trabalhistas, mas também a participação de 10 a 30% nas multas aplicadas pelas agências norte-americanas.

Ao lado de várias leis específicas que concedem proteção e incentivo a *whistleblowers* em diferentes áreas, podem ser apontadas algumas normas legais de caráter genérico. Uma delas é o dispositivo que considera crime de obstrução de justiça, com pena de até 10 anos de prisão e multa, a retaliação contra informantes.¹³ Outra é o *Defend Trade Secrets Act*, que concede imunidade civil e criminal a *whistleblowers* pela violação de segredos comerciais realizada com o propósito de informar a ocorrência de ilícitos a autoridades.¹⁴

Vale ressaltar, ainda, que, nos Estados Unidos, as leis de proteção e incentivo a *whistleblowers* não existem apenas no nível federal, protegendo interesses federais enumerados pela Constituição.¹⁵ Diversos Estados adotaram legislação semelhante, no exercício de sua competência legislativa geral, havendo em nível estadual tanto diplomas legais semelhantes ao *False Claims Act*, prevendo a legitimidade de indivíduos para ajuizar ações *qui tam* em casos de fraudes a contratos governamentais, com participação do autor no proveito econômico da demanda, quanto leis que concedem estímulos financeiros para o simples fornecimento de informações a agências do governo que culminem na aplicação de multas administrativas, sem

¹¹ 15 U.S.C. § 78u-6 (2018).

¹² 15 U.S.C. § 78dd-1 (2018).

¹³ 18 U.S.C. § 1513e (2018).

¹⁴ 18 U.S.C. § 1833(B)(1)(A) (2018).

¹⁵ U.S. Const. art. I, § 8, cl. 19; id. amend. X.

que se exija a propositura de medidas judiciais, em um modelo mais conhecido e difundido de incentivo a informantes. Em qualquer caso, contudo, normalmente existem medidas de resguardo do *whistleblower* contra represálias.

No que diz respeito à jurisprudência, os principais julgados da Suprema Corte dos Estados Unidos sobre o tema do *whistleblower* se relacionam à interação entre o instituto e a liberdade de expressão, prevista na Primeira Emenda à Constituição norte-americana, não se podendo ainda apontar uma jurisprudência definida quanto ao assunto. No caso *Pickering v. Board of Education of Township High School District*, a Corte considerou que um professor de escola pública não pode ser demitido pelo fato de escrever uma carta a um jornal local criticando a administração escolar pela adoção de determinadas medidas para arrecadar dinheiro destinado à construção de novas unidades, uma vez que se trataria de matéria de interesse público que pode ser abordada pelo professor no exercício de sua liberdade de expressão como qualquer cidadão, configurando a demissão uma indevida represália pelo regular desempenho de um direito.¹⁶ Em *Nixon v. Fitzgerald*, decidiu-se que o Presidente não responde por reparação de danos sofridos por agente público que foi demitido, por ordem presidencial, por ter prestado testemunho ao Congresso relatando superfaturamento e problemas técnicos em projeto de desenvolvimento de uma aeronave militar no âmbito do Pentágono, fazendo-se prevalecer a imunidade do chefe do Poder Executivo relativa a atos de seu ofício sobre a proteção ao depoente derivada da Primeira Emenda.¹⁷ Já no caso *Garcetti v. Ceballos*, a Corte entendeu que o assistente de um promotor pode sofrer retaliações, como mudança de atribuições, transferência de lotação e negativa de promoção, pelo fato de, no exercício de suas funções, tecer considerações críticas sobre supostos defeitos por ele detectados em um procedimento de busca e apreensão, na medida em que essas observações se inserem no âmbito de suas atribuições como agente público, não estando por isso protegidas pela liberdade de expressão, que somente protegeria particulares.¹⁸ Esse último precedente foi bastante criticado pelos defensores dos *whistleblowers*, tendo sido apontado como um retrocesso. No entanto, posteriormente, a Corte parece ter-se reorientado. Com efeito, em *Lane v. Franks*, julgou-se que uma empregada pública federal não pode ser demitida pelo fato de prestar depoimento na justiça em determinado sentido, uma vez que um agente público não pode ser retaliado pelo que

¹⁶ *Pickering v. Board of Education*, 391 U.S. 563 (1968).

¹⁷ *Nixon v. Fitzgerald*, 457 U.S. 731 (1982).

¹⁸ *Garcetti v. Ceballos*, 547 U.S. 410 (2006).

diga em juízo sob juramento, sobre assunto de interesse público, como ocorre com qualquer cidadão, estando a situação protegida pela Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos.¹⁹

Todos esses precedentes citados se relacionam a *whistleblowers* no setor público, sendo o entendimento da Suprema Corte um tanto vacilante quanto à maior ou menor valorização e proteção à figura do informante. Em um julgado sobre o instituto no setor privado, a Corte evitou estender a proteção legal ao *whistleblower* com base na liberdade de expressão constitucionalmente prevista. Realmente, no caso *Digital Realty Trust, Inc. v. Somers*, compreendeu-se que uma empresa pode demitir um empregado pelo fato de ele ter relatado uma pretensa fraude financeira usando apenas os canais internos de recebimento de denúncias da própria empresa, pois a proteção contra esse tipo de retaliação prevista no *Sarbanes-Oxley Act* e no *Dodd-Frank Act* somente incide quando o empregado prestar informações à *Securities and Exchange Commission*, não podendo o judiciário ampliar tal tutela, ainda que com fundamento na Primeira Emenda.²⁰ Tal precedente também foi recebido com certo desapontamento pelos defensores da figura do *whistleblower*.

No Brasil, o *whistleblower* não tem apresentado o mesmo desenvolvimento que se observa nos Estados Unidos da América. Isso é o que se infere da análise dos principais traços da evolução do instituto no sistema jurídico brasileiro.

3. O regime jurídico do informante no Brasil

No sistema jurídico brasileiro, não existe uma ação *qui tam* como a prevista no *False Claims Act*. A ação popular, disciplinada na Lei n. 4.717/1965, é a que mais se aproxima disso. Contudo, embora por meio da ação popular qualquer cidadão possa defender o interesse público, agindo no sentido da decretação da nulidade de atos lesivos ao patrimônio público e da conseqüente reparação de danos causados ao erário, não há qualquer participação do autor no montante eventualmente recuperado. O máximo que ele pode obter é o ressarcimento de custas processuais, despesas extrajudiciais e honorários advocatícios (art. 12). Na verdade, não existem incentivos legais para o ajuizamento desse tipo de demanda. O autor não conta nem mesmo com proteções específicas contra retaliações ou represálias.

¹⁹ *Lane v. Franks*, 573 U.S. 228 (2014).

²⁰ *Digital Realty Trust, Inc. v. Somers*, 583 U.S. ____ (2018).

Na realidade, tradicionalmente, o sistema jurídico brasileiro limitou-se a adotar uma única medida de resguardo a informantes, a qual consiste na proteção à identidade, especialmente por meio do anonimato. E mesmo essa providência tem sido alvo de questionamentos, principalmente com base no art. 5º, inciso IV, da Constituição de 1988, que veda manifestações do pensamento anônimas.²¹

Com efeito, a Lei n. 8.443/1992, que trata do Tribunal de Contas da União, previa, em seu art. 55, § 1º, a possibilidade de o órgão federal de controle externo em questão manter em sigilo a autoria de denúncias de irregularidades por ele investigadas. Todavia, no julgamento do Mandado de Segurança n. 24.405/DF, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade desse dispositivo, exatamente com base na proibição constitucional ao anonimato.²² Em seguida, a Resolução n. 16/2006 do Senado Federal suspendeu tal preceito legal.

Nada obstante, as polícias brasileiras sempre recorreram a informantes para obter dados acerca de atividades criminosas. No julgamento de questão de ordem no Inquérito n. 1.957/PR, ao defender a admissibilidade de notícias de crime anônimas, o Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim ressaltou em seu voto que “é prática comum da polícia ter seus informantes”.²³ Esses informantes, típicos *whistleblowers*, normalmente têm suas identidades preservadas, para sua própria segurança pessoal, bem como para garantia da continuidade eficaz dos trabalhos policiais. Ressalte-se, também, que se disseminou a prática, ainda que informal, de remunerar ou recompensar financeiramente tais informantes pelo auxílio que prestam à polícia.

Nesse mesmo sentido, em especial a partir de meados da década de 1990 no Rio de Janeiro, teve início a criação de serviços privados, em colaboração com o poder público, chamados *disque-denúncia*, os quais consistem no recebimento, por meio telefônico, de informações sobre a prática de crimes, com seu subsequente repasse à polícia.²⁴ Diante do êxito

²¹ No presente trabalho, faz-se uma análise sintética da questão do anonimato, centrada em sua relação com o instituto do *whistleblower* no Brasil. Para um exame mais amplo e aprofundado do tema, sugere-se uma obra do próprio autor: RODRIGO TELLES DE SOUZA, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E VEDAÇÃO AO ANONIMATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (Juruá, 2013).

²² STF, Tribunal Pleno, MS n. 24.405/DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 03.12.2003, m.v, RTJ 192/665.

²³ STF, Tribunal Pleno, INQ n. 1.957/PR, rel. Min. Carlos Velloso, j. 11.05.2005, m.v, RTJ 196/101.

²⁴ A criação do disque-denúncia brasileiro foi inspirada precisamente na atitude de uma organização privada norte-americana, a *Crime Stoppers*, que surgiu em 1976, em decorrência do esclarecimento, a partir do recebimento de informações anônimas por telefone, de um homicídio ocorrido no ano anterior em Albuquerque, no Estado do Novo México, nos Estados Unidos (Crime Stoppers International, <https://csiworld.org/about-us>, último acesso em 06.05.2021).

da iniciativa, o próprio poder público, nos âmbitos federal e estadual, passou a disponibilizar serviços de recepção de notícias sobre a prática de infrações penais. Para a formulação de comunicação desse tipo, não se exige a identificação do comunicante. No julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do *Habeas Corpus* n. 84.827/TO, ao sustentar a possibilidade de aceitação de comunicações anônimas de crimes, o Ministro Carlos Britto salientou exatamente o seguinte: “Eu volto a lembrar: não há programa de política criminal ou, pelo menos, de investigação criminal de maior êxito que o ‘disque denúncia’. O ‘disque denúncia’ significa o quê? É um chamamento à cidadania para, mantendo o anonimato, colaborar com as autoridades policiais”.²⁵

A propósito, vale mencionar, ainda, a Lei n. 9.807/1999, que cuida da proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas. A norma legal em referência estabelece, em seu art. 7º, inciso IV, como medida possivelmente adotada em benefício da pessoa protegida, a preservação da identidade, da imagem e de dados pessoais. Tal tutela, todavia, afigura-se bastante precária, uma vez que o dispositivo não deixa claro se a preservação por ele mencionada ocorrerá ou não mediante anonimato. Além disso, o diploma legal parece condicionar essa proteção à prévia existência de uma ameaça.

No entanto, logo em seguida, o Brasil incorporou ao seu ordenamento jurídico duas normas internacionais extremamente relevantes em tema de *whistleblower* ou informante. 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 identidade. A segunda foi a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, de 2003, conhecida como Convenção de Mérida, aprovada pelo Decreto Legislativo n. 348/2005 e promulgada pelo Decreto n. 5.687/2006, a qual, em seu artigo 13, item 2, estabelece que cada Estado adotará medidas apropriadas para garantir que o público tenha conhecimento dos órgãos de luta contra a corrupção, bem como facilitará o acesso a tais órgãos para formulação de denúncia, inclusive anônima.

Alguns anos depois, em 2010, a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal proferiu acórdão, no *Habeas Corpus* n. 95.244/PE, em que anunciou a consolidação do entendimento

²⁵ STF, 1ª Turma, HC n. 84.827/TO, rel. Min. Marco Aurélio, j. 07.08.2007, m.v, DJU de 23.11.2007, p. 79.

da Corte sobre a admissibilidade da instauração de investigações com base em comunicações de ilícitos formuladas por pessoas não identificadas. De acordo com o voto do relator, Ministro Dias Toffoli, diante de uma delação anônima, a autoridade investigante deve realizar diligências preliminares para confirmar os fatos narrados, podendo, após essa confirmação, instaurar formalmente uma investigação: “Firmou-se a orientação de que a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa ‘denúncia’ são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações”.²⁶ Esse entendimento permanece inalterado até os dias atuais.

Embora resolvida a questão da admissibilidade de notícias anônimas de ilícitos para fins investigatórios, até recentemente, o Brasil não contava com legislação específica sobre a figura do *whistleblower*. O primeiro passo, nada obstante tímido, nesse sentido foi dado pela Lei n. 13.303/2016, 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. O diploma legal em questão, no seu art. 9º, § 1º, incisos III e IV, preceitua que as empresas públicas e sociedades de economia mista devem elaborar e divulgar um código de conduta e integridade que disponha 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. Entretanto, além de a hipótese de incidência de tais regras ter-se restringido a violações a normas internas da empresa, não houve especificação de quaisquer instrumentos de proteção do informante contra represálias, assim como nem sequer se mencionou a possibilidade de instituição de incentivos, muito menos financeiros, à formulação de denúncias.

Por outro lado, a Lei n. 13.608/2018 procurou regular, com bastante atraso, a instituição dos serviços de disque-denúncia e o pagamento de recompensa a informantes, duas coisas que 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

²⁶ STF, 1ª Turma, HC n. 95.244/PE, rel. Min. Dias Toffoli, j. 23.03.2010, m.v., RTJ 214/441.

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.

Finalmente, na primeira tentativa de inclusão do instituto do *whistleblower* no sistema jurídico brasileiro tal como ele se encontra atualmente delineado no sistema jurídico norte-americano, a Lei n. 13.964/2019 acrescentou os arts. 4º-A, 4º-B e 4º-C à Lei n. 13.608/2018. O primeiro dispositivo 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”, assegurando imunidade civil e penal referente ao relato razoável do informante que tenha agido de boa-fé. 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. O terceiro dispositivo garante ao informante proteção contra retaliações, tais 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. Por fim, de acordo com os dois últimos parágrafos do art. 4º-C, o informante tem direito ao recebimento do dobro dos danos causados por eventuais medidas retaliatórias, bem como pode receber até 5% do valor recuperado em favor do erário quando as informações por ele fornecidas se referirem a crimes contra a administração pública.

Sem dúvidas, até hoje, 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 do modelo do *whistleblower* nos Estados Unidos da América. Contudo, esse passo ainda foi demasiadamente tímido e um notadamente trôpego. De fato, o tratamento normativo do instituto, no contexto brasileiro, continua bastante deficiente, em especial quando se tem em vista a experiência norte-americana.

4. Algumas notas sobre a considerável deficiência da atual disciplina brasileira do instituto do *whistleblower* ou informante

A primeira grande falha dos novos dispositivos da Lei n. 13.608/2018, acrescentados pela Lei n. 13.964/2019, diz respeito à *ausência de clareza quanto ao seu alcance*. O *caput* do art. 4º-A da Lei n. 13.608/2018 estabelece que *entidades da administração pública direta e indireta* devem criar unidades de ouvidoria ou correição para assegurar o direito de relatar informações sobre a prática de *crimes contra a administração pública e ilícitos administrativos*. Paralelamente, o § 1º do art. 4º-C dispõe que o cometimento de represálias ao informante caracteriza *falta disciplinar* que enseja *demissão a bem do serviço público*. Em conformidade, o § 3º do mesmo dispositivo restringe a recompensa financeira em favor do informante aos casos de relatos de *crimes contra a administração pública*. Tais dispositivos indicam que o mais recente regime jurídico do *whistleblower* no Brasil se limitou ao *setor público*, desconsiderando-se o largo e importante campo de atuação de informantes no *setor privado*. No entanto, nem sequer isso fica muito evidente, pois o mesmo *caput* do art. 4º-A da Lei n. 13.608/2018 assegura a *qualquer pessoa* o direito de relatar *quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público*. No mesmo sentido, o art. 4º-B, ao tratar da preservação da identidade do *whistleblower* como medida de proteção, alude a informantes em geral. De igual modo, o *caput* do art. 4º-C, disciplinando a tutela do *whistleblower* contra retaliações, pode ser entendido como abrangente de agentes públicos, bem como de empregados e prestadores de serviços de empresas particulares. De qualquer forma, o ideal seria a edição de uma nova legislação que dirima a dúvida, instituindo um amplo regime jurídico do informante, que contemple tanto o setor público como o setor privado. Como o instituto do *whistleblower* envolve proteções trabalhistas contra represálias, uma lei desse tipo deve ser federal, em observância à competência privativa da União para legislar sobre direito do trabalho, nos termos do art. 22, inciso I, da Constituição de 1988.

Outro defeito considerável da Lei n. 13.608/2018, após as mudanças da Lei n. 13.964/2019, relaciona-se à *falta de identificação precisa do destinatário dos relatos protegidos*. Aparentemente, a norma legal tutela apenas os relatos feitos às *unidades de ouvidoria ou correição* de entidades da administração pública direta ou indireta. No entanto, existem, pelo menos, *três níveis* de destinatários de comunicações de informantes. O *primeiro* consiste nos *canais internos de denúncias das empresas* nas quais o *whistleblower* mantém

relação de emprego ou prestação de serviço. O *segundo* é composto por todos os *órgãos ou entidades públicas de fiscalização* da área regulada em que os fatos ocorreram, abrangendo não só unidades de ouvidoria ou correição, mas também a *polícia* e o *Ministério Público*, os quais nem sequer foram mencionados pelo novo regime jurídico do informante. O *terceiro* é a *mídia*, sendo a imprensa um relevante instrumento de veiculação de informações sobre ilícitos, exercendo ela uma função essencial de fiscalização e controle de poderes públicos e privados em um regime democrático. Uma nova legislação sobre *whistleblower*, mais clara e completa, deve especificar os pressupostos de proteção do informante por relatos feitos a cada um desses destinatários, eventualmente estabelecendo ordens de preferência entre eles, sem desconsiderar, por óbvio, a prioridade, perante todos, para o recebimento e tratamento de tais informações, dos órgãos e das entidades públicas, em especial a polícia e o Ministério Público, que têm função essencialmente investigatória.

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 *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 prévia 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 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 brasileiro.

Ademais, a Lei n. 13.608/2018, com as mudanças da Lei n. 13.964/2019, *sanciona de forma insuficiente as represálias contra whistleblowers*. O § 1º do art. 4º-C da norma legal em questão apenas dispõe que as retaliações a informantes configuram ilícito disciplinar punível com *demissão a bem do serviço público*. Além de a regra somente oferecer tutela contra represálias oriundas de agentes públicos (os quais são os únicos demissíveis a bem do serviço público), prevê-se sanção de caráter meramente administrativo-disciplinar. Mesmo que se pretendesse limitar essa proteção a medidas adotadas por agentes públicos contra informantes, a prática desse tipo de retaliação deveria ser considerada, no mínimo, ato de improbidade administrativa reprimido pela Lei n. 8.429/1992. Contudo, especialmente em decorrência da necessária ampliação do regime jurídico do *whistleblower* ao setor privado, é indispensável, paralelamente, *tipificar as represálias a informantes como crime grave*. O ideal seria o sistema jurídico brasileiro prever um crime de obstrução de justiça mais amplo, que não se limite à perturbação de investigações ou processos referentes a organizações criminosas, como atualmente consta do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, mas que abranja investigações ou processos em geral e contemple, entre suas condutas proibidas, as retaliações contra *whistleblowers*, tal como ocorre nos Estados Unidos da América. Também nesse ponto, fica evidente a imprescindibilidade de legislação federal para aperfeiçoamento do regime jurídico do instituto, em face da competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, inciso I, da Constituição de 1988).

Por fim, *um dos maiores incentivos a informantes foi incompreensivelmente pouco valorizado* pelas alterações da Lei n. 13.964/2019 à Lei n. 13.608/2018, o que talvez seja o problema mais evidente do novo regime jurídico do *whistleblower* no Brasil. Com efeito, o § 3º do art. 4º-C do diploma legal em referência *limitou a recompensa financeira* em favor de informantes aos casos de relatos de crimes contra a administração pública. Não se sabe exatamente se essa categoria de crimes contra a administração pública se refere apenas aos delitos assim previstos no Código Penal ou se também contempla infrações penais que prejudicam órgãos e entes públicos e que são tipificadas em leis específicas sem o expreso rótulo de *crime contra a administração pública*, tais como os crimes licitatórios, os crimes próprios de prefeitos municipais e outros. De resto, ainda que se adote uma interpretação mais ampla da regra, um regime jurídico de *whistleblower* minimamente satisfatório, inclusive no

que diz respeito aos respectivos incentivos financeiros, não pode ser tão restrito, devendo abranger crimes em geral, além de ilícitos administrativos.

Não bastasse isso, o dispositivo em comento foi *ainda mais contido*, pois fez o estímulo financeiro a *whistleblowers* ser calculado com base no *valor recuperado*, o que equivale a limitar a recompensa aos casos de crimes contra a administração pública que *gerem prejuízos ao erário*. A estratégia mais adequada, contudo, seria incluir na base de cálculo para a recompensa financeira ao informante também as multas, sejam elas civis, penais ou administrativas, tal como ocorre nos diversos casos de estímulo a *whistleblowers* no sistema jurídico norte-americano. Basta pensar em crimes graves contra a administração pública que não acarretam danos materiais diretos à administração pública ou que não ensejam, pelas particularidades de cada situação concreta, a recuperação de valores ao patrimônio público. Isso pode acontecer em casos de corrupção em que há mero pagamento de vantagens indevidas a agentes públicos para a prática de atos administrativos lícitos e regulares, sem um prejuízo imediatamente identificável ao erário, sendo o repasse da propina realizado de modo disfarçado, seguido de sofisticadas estratégias de lavagem de dinheiro para ocultação e dissimulação do produto do crime. Em tais situações, é bastante provável que não haja recuperação de valores, seja por não se comprovar efetivamente a existência de danos materiais, seja pelos próprios limites das apurações. No entanto, deixar um informante que comunicou os fatos aos órgãos de investigação sem uma recompensa financeira, em casos que tais, apenas por não ter havido recuperação de valores pelo Estado, afigura-se bastante injusto. A expressa inclusão das sanções pecuniárias, sejam elas multas civis, multas penais ou multas administrativas, na base de cálculo da recompensa financeira a *whistleblowers* minimizaria essa falha.

No mesmo sentido, observa-se que *o percentual máximo para o cálculo da recompensa financeira a whistleblowers foi fixado em patamar muito baixo*, de tão-somente 5% (cinco por cento) dos valores recuperados. Nos Estados Unidos, esse percentual em regra varia de um mínimo de 15% (quinze por cento) a no máximo 30% (trinta por cento), englobando ainda não somente danos ao erário ressarcidos, mas também sanções pecuniárias, como já destacado.²⁷ O percentual *máximo* brasileiro é de apenas 1/3 (um terço) do percentual mínimo mais comum no regime jurídico norte-americano. Fica claro, pois, o excesso de acanhamento do legislador

²⁷ A legislação norte-americana de proteção contra poluição oceânica e tráfico de animais e plantas silvestres, o *Act to Prevent Pollution from Ships (APPS)*, estabelece o maior percentual de recompensa financeira a *whistleblowers*, o qual pode chegar a até 50% (cinquenta por cento) das sanções civis e criminais aplicadas a infratores. 33 U.S.C. § 1908(a).

brasileiro, deixando muito a desejar em termos de incentivo a *whistleblowers*. Uma reforma legal deve ampliar as hipóteses de incidência, alargar a base de cálculo e majorar o percentual desse estímulo financeiro.

5. Conclusão

O Brasil não tem uma tradição consolidada de resguardar e estimular a prestação de relatos sobre o cometimento de ilicitudes, especialmente quanto a fatos ocorridos no interior de instituições públicas ou privadas. Ao estabelecer um regime jurídico de proteção e incentivo a informantes, é recomendável que o país se inspire na experiência dos Estados Unidos da América, onde a figura do *whistleblower* se desenvolveu intensamente com base em profundas raízes históricas e culturais.

As alterações da Lei n. 13.964/2019 à Lei n. 13.608/2018, as quais estabeleceram a mais recente disciplina do informante ou *whistleblower* no sistema jurídico brasileiro, são manifestamente deficientes, em especial quando se consideram os padrões norte-americanos. Para que o Brasil disponha de um regime jurídico que adequadamente regule o instituto, essencial para a investigação e dissuasão da prática de ilícitos altamente complexos e lucrativos, cometidos de modo oculto por pessoas profissionalmente qualificadas e competentes em suas áreas de atuação, no interior de organizações hierárquicas de natureza pública ou privada, faz-se necessária a edição de uma nova legislação federal que contenha as seguintes medidas:

- a) estabelecimento de modo claro das proteções e dos incentivos a *whistleblowers* tanto em relação ao setor público quanto em relação ao setor privado, tutelando agentes públicos, bem como empregados e prestadores de serviços de empresas particulares, referindo-se a todos os tipos de infrações penais, abrangendo não somente crimes contra a administração pública, mas também crimes em geral;
- b) esclarecimento sobre os destinatários dos relatos protegidos, contemplando os canais internos de denúncias de empresas, os órgãos e as entidades públicas de fiscalização da área regulada em que os fatos ocorrerem, abrangendo inclusive a polícia e o Ministério Público, assim como a mídia em geral, estabelecendo-se eventualmente ordens de preferência entre cada um desses destinatários, sem desconsiderar a prioridade de órgãos e entidades públicas, em especial a polícia e o Ministério Público, que têm função essencialmente investigatória, para o recebimento e tratamento de tais informações;

- c) previsão do anonimato como medida de proteção ao informante, admitindo-se que relatos anônimos sobre ilícitos sejam recebidos e propiciem diligências preliminares que os confirmem, viabilizando então a instauração formal de uma investigação, de acordo com a atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, eliminando-se a possibilidade de revelação da identidade do *whistleblower*, a qual há de ser considerada inclusive como uma modalidade de represália ou retaliação proibida;
- d) tipificação das represálias ou retaliações a informantes como infração penal grave, de preferência por meio da previsão de um crime de obstrução de justiça mais amplo do que o atualmente descrito no art. 2º da Lei n. 12.850/2013, o qual proteja investigações ou processos em geral e contemple, entre suas condutas proibidas, as retaliações contra *whistleblowers*; e
- e) ampliação das hipóteses de incidência, alargamento da base de cálculo e majoração do percentual da recompensa financeira a *whistleblowers*, de modo que esse estímulo seja cabível nos casos de relato de quaisquer crimes ou ilícitos administrativos, incida não só sobre o valor de prejuízos recuperados ao erário, mas também sobre sanções pecuniárias em geral (multas civis, administrativas e penais), bem como seja calculado, pelo menos, em até 30% (trinta por cento) do montante em questão.

6. Referências

Crime Stoppers International, <https://csiworld.org/about-us>, último acesso em 06.05.2021.

CHARLES PETER & TAYLOR BRANCH, *BLOWING THE WHISTLE: DISSENT IN THE PUBLIC INTEREST* (Praeger, 1972).

John M. Darley & C. Daniel Batson, “*From Jerusalem to Jericho*”: *A Study of Situational and Dispositional Variables in Helping Behavior*, 27 *Journal of Personality and Social Psychology* 100 (1973).

PHILLIP ZIMBARDO, *THE LUCIFER EFFECT: UNDERSTANDING HOW GOOD PEOPLE TURN EVIL*, 33 (Random House, 2007).

RALPH NADER, PETER PETKAS & KATE BLACKWELL, WHISTLE BLOWING: THE REPORT OF THE CONFERENCE ON PROFESSIONAL RESPONSIBILITY (Grossman Publishers, 1972).

ROBERT G. VAUGHN, THE SUCCESSES AND FAILURES OF WHISTLEBLOWER LAWS (Edward Elgar, 2012).

RODRIGO TELLES DE SOUZA, INVESTIGAÇÃO CRIMINAL E VEDAÇÃO AO ANONIMATO NO SISTEMA JURÍDICO BRASILEIRO (Juruá, 2013).

Stanley Milgram, *Obedience to Authority*, 67 *Journal of Abnormal and Social Psychology*, 371-378 (1965).

STEPHEN MARTIN KOHN, THE NEW WHISTLEBLOWER'S HANDBOOK: A STEP BY STEP GUIDE TO DOING WHAT'S RIGHT AND PROTECT YOURSELF (Globe Pequot, 2017).