

Métodos de incentivo à denúncia de ilícitos: subsídios para a
implementação de programas brasileiros de Whistle-Blowing à luz do
projeto de lei nº 3.165/2015

Thiago Bottino¹

Adriano Valente²

Resumo: O estudo apresenta as vantagens e os inconvenientes da adoção dos programas *whistle-blowing* que contam com a adoção cada vez maior pela generalidade dos países. Para tanto, procede-se a uma análise crítica do Projeto de Lei n. 3.165/2015, que visa instituir o programa de incentivo à revelação de informações de interesse público, apresentando seus pontos positivos e negativos.

Palavras-chave: *Whistle-blowing* no Brasil – Projeto de Lei n. 3.165/2015 – sistema de reporte pelo agente público – remuneração do informante.

Tanto as empresas quanto a Administração Pública, de forma geral, naturalmente representam âmbitos de penetração difícil para a atuação da Polícia e de outros órgãos fiscalizatórios. Consequentemente, uma porcentagem extremamente elevada de atos ilícitos cometidos em tais ambientes jamais é descoberta e permanece para sempre impune.¹

¹ Mestre e Doutor em Direito, PUC-Rio, 2008. Pós-Doutor pela Columbia Law School, 2014. Professor da graduação e membro do corpo docente permanente da Pós-graduação *Stricto Sensu* da FGV DIREITO RIO. Professor Associado de Direito Penal e Processual Penal da Universidade Federal do Estado do Rio de Janeiro (UNIRIO). Professor Visitante na Columbia Law School (2018). Membro do Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB). Conselheiro do IBCCRIM.

² Advogado e Mestre em Direito e Regulação pela FGV-RIO

¹ RAGUÉS, Ramón. “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidade corporativa: ‘whistleblowing’ interno vs. ‘whistleblowing’ externo”. In: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: Programas de prevención, detección y reacción penal*, PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu; MARTÍN, Víctor (dir.), Madrid: Edisofer, 2014, p. 459.

Diante dessa dificuldade, nos últimos anos os poderes públicos de diversos ordenamentos estrangeiros seguem apostando em incentivar que seus cidadãos, ao tomarem conhecimento de condutas praticadas em desacordo com a lei, reportem tais fatos às autoridades e recebam como contrapartida proteção e eventualmente recompensas.

Na literatura estrangeira, modelos de legislações que regulamentam institutos semelhantes são tradicionalmente denominados como *Whistle-Blowing Programs* e, basicamente, possuem como objetivo principal a detecção de atos ilícitos que dificilmente seriam descobertos pelos órgãos fiscalizadores responsáveis sem a colaboração dos indivíduos denunciantes.

Em termos gerais, iniciativas como essa oferecem um conjunto de medidas para a proteção e recompensas para a pessoa que, de boa-fé e em prol do interesse público, proceda à revelação de informações de que tenha conhecimento.

Fato é que, em virtude dos resultados positivos alcançados em contextos estrangeiros, os Programas *Whistle-Blowing* são apresentados (de forma quase negligente) como um modelo de sucesso infalível e absoluto para o aumento no número de denúncia realizadas. Propomos, contudo, que essa simplificação falha em não observar diversos riscos e desvantagens associados aos sistemas baseados em incentivos positivos.

De qualquer modo, não negamos que os incentivos monetários parecem, de fato, ter uma promessa considerável enquanto métodos de incentivo à denúncia de irregularidades. No entanto, assim como os sistemas tradicionais de "comando e controle" podem estar sujeitos a falhas, o uso de recompensas e incentivos positivos também pode levar a consequências indesejáveis.

Por isso, acreditamos que os legisladores brasileiros devem estar conscientes de suas desvantagens, riscos e efeitos colaterais potenciais apontados a seguir, bem como atentos as formas de contorná-los de forma eficiente e segura.

Numa ponta, acreditamos que as sanções positivas devem ser estabelecidas na forma da promessa de recompensas para os *whistle-blowers* que apresentem informações a respeito de infrações relevantes e que culminem com a recuperação de valores para o erário ou aplicação de multas, mas com ressalva de que o legislador cuide para que a legislação sobre o tema não permita abusos por parte das autoridades públicas, dos reportantes ou de agentes detentores de posição privilegiada no acesso às informações.

Embora não seja a única iniciativa legislativa sobre o tema, escolhemos o Projeto de Lei nº 3.165/2015, subscrito pelo Deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS), como ponto de partida para analisar, de forma mais aprofundada, aspectos controversos ou que de alguma forma ainda precisam ser aprimorados pelo legislador.

Nesse caminho, analisaremos a seguir os seguintes temas: (1) inclusão de ilícitos administrativos como reportes elegíveis, (2) deveres legais de denúncia *versus* recompensas financeiras, (3) conceito e elegibilidade dos *whistle-blowers* (4) controle da origem de informações privilegiadas, (5) inclusão de coautores ou partícipes em programas remunerados de incentivo à denúncia, (6) percentual de remuneração e (7) filtros para o recebimento e processamento dos relatos.

1. Inclusão de ilícitos administrativos como reportes elegíveis.

De algum modo, parece natural o pensamento de que os atos criminosos devem figurar como foco para o recebimento de denúncias por partes dos órgãos públicos. No entanto, o alcance dos Programas de *Whistle-Blowing* não se restringe ao âmbito penal, de forma que os reportes podem se relacionar a variados atos de corrupção, violações a regras de trabalho, conduta ímproba, antiética ou outros fatos ilegais ou irregulares que devam ser de conhecimento das autoridades, em razão de interesse público.²

Nesse sentido, um dos principais acertos relacionados ao Projeto de Lei nº 3.165/2015 é a inclusão de atos de improbidade administrativa como eleitos para o recebimento de reportes (Art. 2º).³

A razão principal é bastante clara: deixar ilícitos de outras naturezas excluídos dos reportes elegíveis retira a possibilidade de que diversas irregularidades importantes e graves sejam descobertas, por exemplo, por órgãos administrativos e agências reguladoras.

Para compreender a questão, basta considerar, por exemplo, que a efetividade na atuação de órgãos reguladores vai bastante além da esfera criminal, passando também pela necessidade

² 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: 27 de maio de 2018.

³ Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se informação de interesse público a delação, notícia ou o fornecimento de qualquer peça de informação, dado, referência, indício ou prova capaz de ensejar ou auxiliar a apuração, processamento e julgamento de ação ou omissão que configure crime ou ato de improbidade administrativa.

do aprimoramento de ferramentas para a identificação de infrações e atividades indesejadas principalmente no campo administrativo, controlando riscos sistêmicos e a estabilidade setorial.

Portanto, embora o estigma atribuído aos crimes seja naturalmente maior por parte da sociedade, seria um erro desprezar que existem infrações administrativas com impacto igualmente nocivo para setores regulados, sem que faça qualquer sentido a vinculação obrigatória entre a figura do *whistle-blower* e ilícitos de natureza exclusivamente penal.

2. Deveres legais de denúncia *versus* recompensas financeiras

No Brasil, via de regra, os deveres legais de denúncia se dividem de formas diferentes para agentes públicos e cidadãos comuns. Fora do exercício de função profissional, ambos se encontram desobrigados de comunicar às autoridades irregularidades das quais tiverem conhecimento. Contudo, no exercício de atividades laborais, a comunicação não realizada por algumas categorias de funcionários esbarra em dispositivos legais que transformam essa omissão em infração.

O caso mais relevante e abrangente para o Projeto de Lei nº 3.165/2015 trata-se do Artigo 116, IV, da Lei 8.112/90, o qual estabelece como um dos deveres de os agentes sob seu regime jurídico “levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo”. Mais adiante, a mesma legislação prevê penalidades para o descumprimento desse dever funcional.

Destarte, é possível que esse sistema de denúncia compulsória seja apontado como incompatível à implementação de programas remunerados de incentivo à denúncia perante órgãos públicos no Brasil. Em outras palavras: o exercício de uma conduta obrigatória (denúncia de atos ilícitos observados no exercício do cargo) do agente público sob o regime jurídico da Lei 8.112/90 não permitiria o recebimento de contrapartidas financeiras de natureza premial, em sentido semelhante ao Projeto aqui analisado.

A preocupação com a questão se justifica pelo seguinte: na literatura, observamos com certa frequência a utilização do termo *whistle-blowing* apenas como uma liberação voluntária de informação, desassociando o ato de denúncia a qualquer forma de coação legal ou organizacional⁴. Nesse caminho, levando-se a questão ao extremo, haveria um impedimento

⁴ Cf. BOATRIGT, John. *Ethics and the Conduct of Business* (Prentice Hall, New Jersey), 2000; CHIU, Randy. *Ethical Judgment and Whistleblowing Intention: Examining the Moderating Role of Locus of Control*. *Journal of Business Ethics*, n. 1/2, p. 65, 2003; JOHNSON, Roberta Ann. *Whistleblowing: When It Works and Why*.

absoluto para que os indivíduos submetidos a deveres legais de denúncia participem de programas remunerados de reportes.

Sobre o tema, embora possa ser apropriado que algumas profissões específicas tenham a obrigação de denunciar, defendemos que esse dever não deve de forma alguma ser generalizado a todos os funcionários de organizações ou categorias excessivamente abrangentes. Acreditamos também que a existência de tais deveres de denúncia, por si só, não parece decisivo o suficiente para que um agente público resolva em favor da denúncia de irregularidades, ainda mais considerando como extremamente remota a probabilidade de sua punição em caso de descumprimento.

Explicamos: ainda que a Lei 8.112/90 preveja alguma sanção negativa pela omissão dos agentes sob seu regime jurídico, certo é que a princípio se trata de penalidade branda (advertência) e com baixíssima probabilidade de ocorrência. Sobre esse aspecto, muito embora seja difícil o acesso aos dados a respeito da real taxa de punições já aplicadas com base no dever previsto no Artigo 116, IV, da Lei 8.112/1990⁵, pressupomos que tais penalidades administrativas provavelmente representem um meio quase simbólico de coerção.

Com efeito, embora não enxerguemos confronto insuperável entre os deveres de denúncia previstos pelo Artigo 116, IV, da Lei 8.112/1990 e os sistemas de recompensas inerentes aos Programas *Whistle-Blowing*, na hipótese de incompatibilidade vislumbrada pelo legislador, a melhor escolha disposta seria a revogação do dispositivo infraconstitucional mencionado (artigo 116, IV, da Lei 8.112/90).

3. Conceito e elegibilidade dos *whistle-blowers*

Em tradução literal da língua inglesa para a portuguesa, o termo “*whistle-blower*” representa a junção das palavras “apito” (*whistle*) e “soprador” (*blower*), remetendo à ideia de um indivíduo que, tomando conhecimento de determinada situação irregular, deseja chamar a atenção das autoridades responsáveis por sua fiscalização.

School Library Journal, n. 6, p. 177, 2003; ROCHA, Marco Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA (2016).

⁵ Art. 116. São deveres do servidor: (...)VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011).

No entanto, a conceituação exata dos termos “*whistle-blower*” (agente denunciante) e “*whistle-blowing*” (ato de denunciar) enfrenta tratamentos bastante díspares por parte da literatura especializada, dos ordenamentos jurídicos estrangeiros e de orientações internacionais sobre suas melhores práticas.

NEAR & MICELI (1985), por exemplo, classificam o termo “*whistle-blowing*” como “*ato de revelação, por parte de membros ou ex-membros de determinada organização, de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas, direcionadas à pessoas ou organizações capazes de realizar ações contra os fatos reportados*”.⁶ A rigor, nessa proposta de definição são excluídas as denúncias realizadas por indivíduos sem histórico de vínculos com a organização relacionada às infrações relatadas.

O Conselho Europeu (2014)⁷, em sentido semelhante, relaciona o termo “*whistle-blowing*” à denúncia contendo informações a respeito de ações ou omissões que representem ameaça ou dano ao interesse público, mas apenas quando enfrentadas pelo reportante no curso de seu trabalho.

Em direção diversa, outros autores e documentos apresentam definições mais abrangentes do instituto. A Convenção Interamericana contra a Corrupção (2002), ao tratar da figura do *reportante*, por exemplo, sugere a criação e fortalecimento de sistemas que protejam tanto funcionários públicos quanto os cidadãos particulares que de boa-fé denunciarem atos ilícitos, sem especificar restrições por vínculos organizacionais⁸.

Em semelhante sentido, encontramos na literatura nacional a definição de ROCHA (2016), o qual propõe para o termo “*whistle-blower*” o seguinte significado:

“[P]essoa que, detendo posição privilegiada de acesso a dados e informações de uma organização, sem ter obrigação legal, voluntariamente relata, a uma competente autoridade pública, um ato de interesse público, sobre fatos que entende ilegais, não triviais, ou outras irregularidades sob o controle de uma organização e que podem configurar atos de corrupção, fraudes ou violação de um sistema normativo ou regulatório”.⁹

⁶ NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. *Journal of Business Ethics*, v. 4, n. 1, 1985, p.3.

⁷ COUNCIL OF EUROPE. Protection of whistleblowers: Recommendation CM/Rec (2014), p. 11. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807096c7>

⁸ Referendada pelo Decreto nº 4.410/2002, a Convenção, ao utilizar a expressão “atos de corrupção”, também trata como eleito para as proteções sugeridas apenas um grupo restrito de ilícitos.

⁹ ROCHA, Marco Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. *Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA* (2016). Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-dewhistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 21/05/2018.

Nota-se que nesse caso as infrações elegíveis são tratadas de forma genérica e não são propostas limitações quanto à existência de vínculos entre o reportante e a organização relacionada aos fatos relatados. É possível observar, entretanto, uma restrição imposta pelo autor para os indivíduos que possuam deveres legais de denúncia, os quais de acordo com tal perspectiva não poderiam ser classificados como *whistle-blowers*.

Encontramos restrições semelhantes também defendidas por JUBB (1999):

“O whistleblowing é um ato deliberadamente não obrigatório de divulgação, que é registrado publicamente e é feito por uma pessoa que teve ou teve acesso privilegiado a dados ou informações de uma organização, sobre ilegalidade não trivial ou outras irregularidades reais, suspeitas ou antecipado que implica e está sob o controle dessa organização, para uma entidade externa com potencial para corrigir o delito (...) [W]histleblowing é uma ação escolhida, não uma feita sob juramento ou sob algum tipo de coação, como ameaças.”¹⁰

Em sentido idêntico, encontramos nas pesquisas de BOATRRIGHT (2000)¹¹ e CHIU¹² (2003) a utilização do termo *whistle-blowing* apenas como uma liberação voluntária de informação, desassociando o ato de denúncia a qualquer forma de coação legal ou organizacional. JOHNSON¹³ (2003), ao elencar os elementos integrativos do instituto, também apresenta a ‘voluntariedade’ como parte indissociável à figura do denunciante.

Nossa revisão também permitiu notar que parte expressiva da literatura oferece restrições baseadas nos canais buscados pelo observador de irregularidades. Nesse sentido, observamos a posição de FARRELL & PETERSON¹⁴ (1982), GRAHAM¹⁵ (1986) e VAN

¹⁰ Tradução livre de: “*Whistleblowing is a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organisation, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organisation, to an external entity having potential to rectify the wrongdoing (...) [W]histleblowing is a chosen action, not one done under oath or under some kind of duress such as threats.*” In: JUBB, Peter. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics*, n. 1, p. 77, 1999.

¹¹ BOATRRIGHT, John. *Ethics and the Conduct of Business* (Prentice Hall, New Jersey), 2000.

¹² CHIU, Randy. Ethical Judgment and Whistleblowing Intention: Examining the Moderating Role of Locus of Control. *Journal of Business Ethics*, n. 1/2, p. 65, 2003.

¹³ JOHNSON, Roberta Ann. Whistleblowing: When It Works and Why. *School Library Journal*, n. 6, p. 177, 2003.

¹⁴ FARRELL, Dan; PETERSEN, James. C. Patterns of Political Behavior in Organization. *Academy of Management Review*, [s. l.], v. 7, n. 3, p. 403-412, 1982.

¹⁵ GRAHAM, Jill. Principled organizational dissent: A theoretical essay. In B. M. Staw & L. L. Cummings (Eds.), *Research in Organizational Behavior*, v.8 Greenwich, CT: JAI Press, 1986.

DYNE¹⁶ et al. (1995), todos sustentando a posição de que os denunciadores internos não se enquadram à figura do *whistle-blower*.

Outra divergência observada diz respeito à natureza dos atos ilícitos definidos como reportáveis. A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2007), por exemplo, sugere a necessidade de proteção efetiva aos *whistle-blowers*, mas os classifica de forma restritiva como pessoas, de boa-fé e com motivos razoáveis, que denunciem às autoridades apenas alguma das condutas relacionadas aos atos de corrupção previstos no texto do Tratado¹⁷.

Ainda sobre a natureza das infrações, a partir da análise de modelos já implementados também percebemos legislações desenvolvidas de forma específica apenas para o setor público ou privado.

A respeito dessas classificações propostas, no entanto, fazemos ressalvas sobre as limitações observadas. Diversos atos ilícitos são realizados por meio da colaboração concomitante entre cidadãos ligados à iniciativa pública e privada. É exatamente o que propõe ROCHA (2016) em trabalho de apoio à implementação de Programas *Whistle-Blowing* no Brasil, posição com a qual concordamos:

“[T]endo a empresa corrompido um funcionário público, ou praticado ela mesma uma importante violação de regra setorial, tais ações possivelmente podem chamar a atenção tanto de um funcionário da repartição pública na qual o funcionário público corrupto trabalha quanto de um colega do setor privado que trabalha na empresa que promoveu a corrupção ou aquiesceu a ela.”¹⁸

Nesse sentido proposto pelo autor, para que exista um funcionário estatal corrupto, é necessária também a existência de uma contraparte corruptora, muitas vezes representada por particulares sem vínculos diretos com a Administração Pública.

¹⁶ VAN DYNE, Linn; PARKS, McLean. (1995). Extra-role behaviors: In pursuit of construct and definitional clarity (A bridge over muddied waters). In L. L. Cummings & B. M. Staw (Eds.), *Research in Organizational Behavior* (Volume 17, pp. 215-285). Greenwich, CT: JAI Press.

¹⁷ UNCAC, Art. 33. “Cada Estado-Parte considerará incorporar ao seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra qualquer tratamento injustificado a qualquer pessoa que relate, de boa-fé e com base em motivos razoáveis, perante as autoridades competentes, quaisquer fatos relativos aos crimes estabelecidos em conformidade com a presente Convenção.” Tradução livre de: “Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention.”

¹⁸ ROCHA, Marco Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. *Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA*, p.18.

Exemplificaremos, para melhor compreensão. Considere-se o caso de uma empresa pagadora de propinas a um ou mais funcionários de determinada repartição estatal. Tanto funcionários ligados à corporação privada quanto agentes relacionados ao órgão público provavelmente poderiam oferecer às autoridades fiscalizadoras importantes contribuições para a detecção da infração cometida.

Dessa forma, assim como nas limitações relacionadas à existência de vínculos profissionais aos órgãos ou empresas nos quais ocorreram os fatos relatados, acreditamos que a escolha por filtros demasiadamente restritivos pode desestimular colaborações relevantes para a detecção de diversos atos ilícitos.¹⁹

Portanto, por um lado, sem prejuízo das diversas definições possíveis para os termos apresentados, acerta o Projeto de Lei nº 3.165/2015 ao conferir em seu artigo 3º um tratamento razoavelmente expansivo à figura do *whistle-blower*, especialmente ao dispensar a obrigatoriedade de vínculos laborais e ao não restringir o Programa apenas ao setor público ou privado.²⁰

No entanto, a iniciativa legislativa falha ao não oferecer mecanismos adequados para o controle da origem de informações privilegiadas obtidas por determinados grupos de indivíduos, ponto tratado na seção seguinte.

4. Controle da origem de informações privilegiadas

Outra ressalva importante é que não identificamos no corpo do Projeto analisado uma preocupação robusta com a cadeia de custódia dos relatos recebidos, de forma a impedir que agentes públicos utilizem de sua posição ou cargo em atividades de fiscalização para o comércio ou transação de informações privilegiadas sobre ilícitos.

Aqui, dois pontos devem ser destacados.

¹⁹ No plano estrangeiro, a mesma ressalva foi proposta por BANISAR: “[A] comprehensive law should apply to both the public and private sector. Wrongdoing is not just done by one or the other.” BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments. Corruption And Transparency: Debating The Frontiers Between State, Market And Society, I. Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, 2011

²⁰ Art. 3º Qualquer pessoa, por ato voluntário e espontâneo, de boa-fé, pode revelar informações de interesse público, devendo fazê-lo perante autoridade policial ou administrativa, o Ministério Público ou o juiz competente.

O primeiro deles é ausência de regras, no PL, acerca da estruturação de unidades receptoras de relatos, como sugerido no trabalho desenvolvido pela Transparência Internacional²¹.

Art. 11. As Unidades de Recebimento de Relatos deverão ser constituídas de modo a assegurar, entre outros, os seguintes padrões mínimos de serviço:

I – ampla divulgação da sua existência e dos meios de acesso aos serviços de protocolo de relatos, assegurando-se, inclusive, o acesso digital por meio dos sítios dos órgãos ou entidades na rede mundial de computadores;

II – registro e processamento dos relatos recebidos por reportantes, assegurando-lhes o acesso a informações sobre o encaminhamento do relato e os procedimentos instaurados, e a ciência sobre o resultado da apuração, ressalvadas as informações protegidas por sigilo;

III – preservação da identidade do reportante no recebimento e encaminhamento de relatos, ressalvadas as exceções previstas neste Título;

IV – publicação anual de dados e estatísticas sobre o desempenho do respectivo Programa;

V – canal de comunicação para a solução de dúvidas sobre o Programa e procedimentos para a apresentação de relatos;

VI – disponibilização de manual sobre o Programa, com informações sobre os requisitos para o recebimento de relatos e os critérios mínimos ou indicativos de relevância estabelecidos pelo órgão ou entidade, com demonstração do meio de apuração;

VII – permanente identificação dos membros da Unidade de Recebimento de Relatos perante o reportante e o público.

Ao pretender instituir um “Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público”, o Projeto de Lei deve, necessariamente, indicar como serão estruturados os órgãos receptores dessas informações, bem como será feito o processamento das mesmas. Tal providência não apenas assegura maior rigor e transparência no tratamento das informações, como assegura maior controle contra eventuais abusos.

Ademais, a criação de regras para o recebimento e processamento das informações no âmbito público certamente orientará a criação de organismos semelhantes na iniciativa privada,

21

Disponível

em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/Novas%20Medidas%20Contra%20a%20Corrup%cc%a7a%cc%83o%20Completo.pdf?sequence=12&isAllowed=y>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

sendo certo que muitas empresas já começam a estruturar programas próprios de *compliance*, os quais contam, em regra, com procedimentos para revelação de informações relativas à irregularidades.

Em segundo lugar, acreditamos ser necessário que o Projeto vede a possibilidade de que funcionários com acesso privilegiado a informação sobre ilícitos (policiais, investigadores e agentes lotados em órgãos de monitoramento) recebam recompensas financeiras por denunciarem fatos descobertos em razão de cargo ou função fiscalizadora. Chamamos a atenção também da necessidade do estabelecimento de controles para que tais agentes não repassem tais informações para terceiros (amigos ou familiares), os quais atuariam como verdadeiros “laranjas” para o recebimento dos valores oferecidos pela legislação.

5. Inclusão de Coautores ou Partícipes em Programas Remunerados de Incentivo à Denúncia

O artigo 14 do Projeto de Lei nº 3.165/2015 prevê a possibilidade de que o agente público autor de revelação seja coautor ou partícipe do crime ou ato de improbidade administrativa reportado às autoridades²². Ainda que o texto proposto apresente em seguida a redução ou vedação do valor pago ao reportante nesses casos, acreditamos que essa inclusão despertará na opinião pública a acusação de imoralidade pela remuneração de transgressores e provavelmente reforçará ainda mais o estigma negativo já relacionado ao instituto do *whistle-blowing*.

Dessa forma, pelo menos num primeiro momento, acreditamos que os programas remunerados de incentivo à denúncia não devem ser direcionados aos indivíduos diretamente envolvidos ou beneficiados pelos atos ilícitos relatados, restringindo-se as recompensas para os casos da colaboração de agentes que não compactuaram com as posturas dos indivíduos infratores e não possuem nenhuma relação de envolvimento com o erro observado.

Sobre esse ponto, não desconsideramos o fato de que a barganha entre Estado e cidadãos envolvidos em atos criminosos encontra-se já presente no ordenamento jurídico brasileiro, como nos casos dos institutos da delação premiada e acordos de leniência. Ponderamos, contudo, que recompensas de natureza monetária transmitem um simbolismo totalmente diferente da concessão de benefícios como a atenuação de penas.

²² Art. 14, inciso III, § 2º: Se da apuração dos fatos revelados o juiz competente concluir que o agente público autor de revelação seja coautor ou partícipe do crime ou ato de improbidade administrativa a ela relativo, reduzirá o valor da compensação a que tiver direito, de acordo com as circunstâncias do caso, ou vedará seu pagamento.

A ideia que se passa no primeiro caso é a de premiação por algum ato nobre e louvável, enquanto no segundo exemplo relaciona-se mais claramente com uma ideia de perdão estatal e benevolência pelo arrependimento do infrator.

Portanto, defendemos que num primeiro momento os modelos brasileiros de legislação *Whistle-Blowing* apenas ofereçam recompensas monetárias aos reportantes não envolvidos na atividade ilícita denunciada. Nada impede, contudo, que a partir do desenvolvimento dos programas e da evolução de pensamento e afinidade da sociedade com o instituto seja possível cogitar avanços para a forma de recompensar financeiramente também os diretamente envolvidos com o crime.

6. Percentual de Remuneração

Acerta o Projeto de Lei nº 3.165/2015 quando protege os *whistle-blowers* de forma concreta contra várias espécies diferentes de retaliação, oferecendo ainda a execução das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, além da proibição de remoção ou redistribuição de ofício e a possibilidade da alteração de lotação, com ou sem modificação de sede ou quadro, quando indispensável à manutenção de integridade física ou psicológica do *whistle-blower*.

No entanto, ressaltamos que nem todas sanções de revanche praticadas contra reportantes se consubstanciam em atos tão claros como violência física, demissões, transferências do local de trabalho ou reduções salariais. A distribuição de cargos e funções dentro do ambiente empresarial, por exemplo, podem se consubstanciar como instrumentos de retaliação tratados internamente como escolhas meramente discricionárias por parte dos superiores hierárquicos.

Assim também funcionam o isolamento social por outros colegas trabalho e a violência psicológica de superiores que submetem os funcionários à inação ou exercício de afazeres pouco úteis, outras espécies de escolhas que em diversas ocasiões dispensam os empregadores da concessão de justificativas formais e concretas.

Parte das retaliações, portanto, são práticas de difícil comprovação e proteção legal efetiva, tornando a escolha pela denúncia uma resposta pouca segura para os observadores de ilícitos. Por essa razão, até mesmo as medidas legais propostas podem ser insuficientes para a proteção, de forma que as recompensas financeiras surgem como fator decisivo para desequilibrar a balança em favor do reporte.

No entanto, observamos que o teto percentual de compensação fixado pelo Projeto de Lei nº 3.165/2015 encontra-se abaixo de outros modelos estrangeiros com relevância no cenário internacional. É o caso, por exemplo, do Programa estabelecido pela *Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência federal relacionada aos Títulos e Câmbio dos Estados Unidos a qual atualmente oferece recompensas que variam entre 10% e 30% do valor das sanções monetárias coletadas em ações movidas a partir de informações fornecidas por *whistle-blowers*.

Trata-se de uma questão simples. Assim como a reprovação (relacionada às sanções negativas) se sente e exprime com diferentes graus de intensidade, a aprovação, (relacionada a sanção positiva), também deve observar tratamento semelhante.²³ Dessa forma, o *quantum* de incentivo oferecido deve ser sempre proporcional ao grau de sacrifício envolvido no ato estimulado.²⁴

Portanto, é preciso equilibrar os incentivos à participação no programa, sendo certo que em determinados casos, valores de recompensa maiores são necessários para estimular os indivíduos a reportarem fatos graves e cujas consequências de retaliação sejam maiores.

7. Filtros para o Recebimento e Processamento dos Relatos

Deixamos também em nossas conclusões a respeito do Projeto de Lei nº 3.165/2015 uma ressalva de que os Programas *Whistle-Blowing* não parecem adequados para o combate de infrações brandas ou quaisquer irregularidades pontuais de reduzido impacto. Inicialmente, assim como a aplicação realizada nas melhores práticas do contexto internacional, vislumbramos maior acerto quando a iniciativa legislativa encontra-se aplicada a setores envolvendo altos riscos sistêmicos ou quando as infrações reportadas afetem de forma realmente substancial o interesse e segurança pública.

Sugerimos, nesse aspecto, a inserção nos termos do Projeto de filtros para o recebimento e processamentos dos reportes semelhantes ao aplicado pela *Securities and Exchange Commission (SEC)* em seu Programa *Whistle-Blowing*, no sentido de que a contrapartida financeira apenas seja oferecida aos relatos que colaborem para a aplicação de multas ou recuperação de valores superiores a um patamar monetário mínimo estabelecido, evitando um

²³ RADCLIFFE-BROWN, Alfred. Social Sanction. *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. XIII, 1934.

²⁴ GRABOSKY, Peter. Regulation by Rewards: On the Use of Incentives as Regulatory Instruments in Law & Policy, Vol. 17, No 3, 1995, p. 274.

número elevado de reportes irrelevantes e permitindo que a atenção do Programa se volte às informações verdadeiramente importantes.²⁵

Há outro ponto: o art. 5º do Projeto de Lei não prevê a possibilidade de arquivamento dos relatos que não possuam elementos suficientes e razoáveis para seu encaminhamento à autoridade fiscalizadora ou correcional. Se a lei não previr que tais relatos possam ser arquivados, mas, ao contrário, obrigar que toda espécie de comunicação seja encaminhada ao Ministério Público ou órgãos correccionais, há um grave risco de ineficiência para alcançar as finalidades propostas no Projeto de Lei.

No caso, bastaria acrescentar o art. 5º com um inciso V prevendo que a autoridade a qual a revelação for realizada “rejeitará e determinará o arquivamento de relatos que não apresentem elementos suficientes e razoáveis para seu encaminhamento à autoridade fiscalizadora ou correcional”.

8. Conclusão

No corpo desse trabalho, expusemos alguns dos principais riscos, vantagens e desvantagens atribuídas aos sistemas de reportes baseados em recompensas financeiras, traçando seus paralelos e pontos de contato possíveis com o Projeto de Lei nº 3.165/2015, até agora iniciativa mais robusta para a implementação de Programas *Whistle-Blowing* no Brasil.

Concordamos que os resultados positivos colhidos em experiências estrangeiras realmente justificam a discussão do tema no Congresso. No entanto, a inovação merece certo tipo de cuidado e que se olhe para a questão com doses extras de atenção, sem deixar de observar as particularidades brasileiras e os riscos inerentes a esse tipo de instituto.

Destacamos também nossa advertência de que a justificativa de combate à corrupção a qualquer custo retornou ao Brasil resultados desastrosos nos últimos anos, especialmente com o atropelamento de garantias fundamentais dos investigados e acusados, sempre em troca da ideia de eficiência e celeridade em procedimentos e processos criminais.

Portanto, nossa ideia ao final do trabalho é que os legisladores brasileiros estejam conscientes de todos os aspectos e efeitos colaterais potenciais analisados, bem como atentos

²⁵ As recompensas monetárias previstas pelo modelo americano somente são pagas ao whistle-blower pela agência quando os relatos fornecidos resultam em uma ação de sanção e execução superior à US\$ 1 (um) milhão. (Doddy Frank Act. Sec. 240. 21F-2) Nesse sistema, são excluídas da possibilidade de retribuições financeiras, portanto, as denúncias sobre infrações triviais ou que não retornem para a Securities and Exchange Commission a recuperação de valores desviados ou aplicação de multas.

as formas de contorná-los de forma eficiente e segura. Esperamos, dessa forma, ter antecipado soluções e proporcionado subsídios importantes para futuras discussões e defesas favoráveis à regulamentação de Programas *Whistle-Blowing* no Brasil.

9. Referências Bibliográficas

BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments. Corruption And Transparency: Debating The Frontiers Between State, Market And Society, I. Sandoval, ed., World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, 2011.

BOATRRIGHT, John. Ethics and the Conduct of Business (Prentice Hall, New Jersey), 2000.

CHIU, Randy. Ethical Judgment and Whistleblowing Intention: Examining the Moderating Role of Locus of Control. Journal of Business Ethics, n. 1/2, 2003.

COUNCIL OF EUROPE. Protection of whistleblowers: Recommendation CM/Rec, 2014. Disponível em: <https://rm.coe.int/16807096c7>

FARRELL, Dan; PETERSEN, James. C. Patterns of Political Behavior in Organization. Academy of Management Review, [s. l.], v. 7, n. 3, 1982.

GRABOSKY, Peter. Regulation by Rewards: On the Use of Incentives as Regulatory Instruments in Law & Policy, Vol. 17, No 3, 1995.

GRAHAM, Jill. Principled organizational dissent: A theoretical essay. In B. M. Staw & L. L. Cummings (Eds.), Research in Organizational Behavior, v.8 Greenwich, CT: JAI Press, 1986.

JOHNSON, Roberta Ann. Whistleblowing: When It Works and Why. School Library Journal, n. 6, 2003.

JUBB, Peter. Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. Journal of Business Ethics, n. 1, 1999.

NEAR, Janet; MICELI, Marcia. Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. *Journal of Business Ethics*, v. 4, n. 1, 1985.

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: 27 de maio de 2018.

RADCLIFFE-BROWN, Alfred. Social Sanction. *Encyclopaedia of the Social Sciences*, vol. XIII, 1934.

RAGUÉS, Ramón. “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidade corporativa: ‘whistleblowing’ interno vs. ‘whistleblowing’ externo”. In: *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: Programas de prevención, detección y reacción penal*, PUIG, Santiago; BIDASOLO, Mirentxu; MARTÍN, Víctor (dir.), Madrid: Edisofer, 2014.

ROCHA, Marco Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. *Estratégia Nacional de Combate a Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA* (2016). Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/biblioteca/artigos/whistleblower-1/subsidios-para-implantacao-de-programas-dewhistleblower-no-brasil/view>. Acesso em: 21/05/2018.

VAN DYNE, Linn; PARKS, McLean. (1995). Extra-role behaviors: In pursuit of construct and definitional clarity (A bridge over muddied waters). In L. L. Cummings & B. M. Staw (Eds.), *Research in Organizational Behavior* (Volume 17, pp. 215-285). Greenwich, CT: JAI Press.