

## Whistleblowing e Poder Judiciário

Vlamiir Costa Magalhães<sup>1</sup>

---

**Resumo:** Discorre-se sobre o instituto *whistleblowing* sob a perspectiva histórica e contemporânea, analisando o seu tratamento por parte dos tribunais, examinando a jurisprudência tanto de cortes de justiça do Brasil como do estrangeiro, por intermédio do exame de casos concretos.

**Palavras-chave:** Denúncias de irregularidades – proteção ao informante – Jurisprudência

**Sumário:** 1. Terminologia. 2. Breve histórico. 3. Desdobramentos contemporâneos. 4. *Whistleblowing* e Poder Judiciário. 4.1 *Whistleblowing* e o Supremo Tribunal Federal. 4.2 *Whistleblowing* e a Suprema Corte dos EUA: o caso *Garcetti vs. Ceballos*. 4.3 *Whistleblowing* e a Corte Europeia de Direitos Humanos. 4.3.1. O caso *Guja vs. Moldávia*. 4.3.2 O caso *Bucur y Toma vs. Romênia*. 5. Conclusões. 6. Referências.

---

### 1. Terminologia

O termo *whistleblower* advém do idioma inglês e pode ser traduzido para o vernáculo português para designar o indivíduo que sopra (*to blow* = soprar) o apito (*whistle*). Há também quem a vincule à conduta daquele que toca o sino, que mais se aproximaria da expressão *bell-ringer*. A figuração seria baseada no antigo hábito de policiais ingleses, que costumavam fazer soar um pequeno apito ou sino para avisar aos transeuntes sobre a presença ou fuga de um delinquente.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Mestre e Doutor em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Juiz Federal.

<sup>1</sup> RAGUÉS Y VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde el derecho penal*. Barcelona: Marcial Pons, 2013, p. 19.

Em qualquer hipótese ou formato linguístico, a origem e o sentido da conduta estão ligados à finalidade de advertir sobre a ocorrência de um ato ilícito, isto é, alertar entidades, superiores hierárquicos, autoridades estatais ou a sociedade como um todo sobre o cometimento de condutas ofensivas à ordem jurídica de maneira geral, abrangendo situações havidas tanto no setor privado, quanto episódios que afetem o serviço, o patrimônio ou o interesse público.<sup>2</sup>

## 2. Breve histórico

De início, há que se esclarecer que o fomento à denúncia de irregularidades e ilicitudes em geral não constitui novidade tão recente na história dos ordenamentos jurídicos. Contudo, somente a partir do quarto final do século XX, o termo *whistleblower* passou a ser empregado no universo corporativo para tecer referência ao indivíduo que denuncia o cometimento de ilegalidade praticada no curso de determinada atividade econômicoempresarial, da qual tomou conhecimento em razão de seu respectivo exercício profissional.

Na Roma Antiga, por exemplo, pessoas que fornecessem informações úteis ao Fisco, facilitando a cobrança de tributos em face de sonegadores, fariam jus a compensações pecuniárias calculadas com base em percentual do valor arrecadado. Tal contrapartida era fundamentada na ideia derivada da expressão latina *qui tam pro domino rege quam pro se ipso in hac parte sequitur* (aquele que traz o caso em nome do Rei ou de seu próprio interesse).<sup>3</sup>

Posteriormente, no contexto da Guerra da Secessão (1861-1865), nos EUA, a denominação passou a recair sobre indivíduos que detinham atribuições ligadas à segurança pública (vide, v. g., a atuação dos *sheriffs*) em regiões desprovidas de representação mais consistente do Poder Público. Nesta fase, tem lugar os famosos cartazes ofertando recompensas

---

<sup>2</sup> ROCHA, Márcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil*, p. 2. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/536078>>. Acesso em: 20/09/2019.

<sup>3</sup> É importante frisar que sua função englobava a comprovação dos fatos delatados, sob pena de serem castigados como caluniadores e não receberem o *praemia delatorum*. GARCÍA MORENO, Beatriz. Whistleblowing y canales institucionales de denuncia. In: NIETO MARTÍN, Adán (Dir.). *Manual de cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015, p. 208. Há quem aponte que o instituto seria baseado no costume medieval derivado da expressão latina *qui tam*, que expressaria que se a revelação resultasse em recuperação de dinheiro para o rei, o denunciante faria jus a uma parcela do valor recuperado. Assim ocorrendo, os cidadãos se sentiriam encorajados a ajudar o governo e seriam recompensados por isso, em nome da autoridade real. KOHN, Stephen Martin. *The whistleblower's handbook: a step-by-step guide to doing what's right and protecting yourself*. Guilford/Connecticut: Lyons, 2011, p. 5. Sobre o tema, confira-se também: SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: RT, 2019, p. 178.

para quem desse notícias sobre o paradeiro de criminosos, fossem eles encontrados vivos ou mortos.<sup>4</sup>

No entanto, o pioneiro marco normativo a ser expresso e específico acerca de uma disciplina para estimular a denúncia de irregularidades remonta à edição do *False Claims Act*, lei norteamericana que, em 02/03/1863, passou a estabelecer o pagamento de uma recompensa<sup>5</sup> para denunciante, que foi fixada entre 15 e 25% dos valores recuperados de fornecedores desonestos, que ofertavam cavalos enfermos, alimentos estragados e armamento defeituoso ao Exército.<sup>6</sup>

Na década de 1960, o instituto reapareceu por meio de uma sucessão de leis protetoras de direitos civis<sup>7</sup>, que funcionaram como ferramenta de resistência frente aos abusos do poder econômico por parte de grandes corporações, tendência intensificada, sobretudo, após a 2ª Guerra Mundial.

Nas últimas décadas, o estabelecimento, por parte das empresas, de canais (chamados de *hotlines* ou *líneas éticas*)<sup>8</sup> para a realização de denúncias anônimas de ilicitudes passou a ser reconhecido como um instrumento a serviço do ideal de excelência na governança institucional, verdadeira demonstração de boa cidadania corporativa (*good corporate citizenship*).

A partir dos anos 2000, diversos países adotaram leis internas protegendo a figura do denunciante anônimo (ex.: África do Sul, em 2000; Japão, em 2004; Noruega, em 2005 e Índia, em 2011). O incentivo ao instituto expandiu-se também no âmbito do direito internacional,

<sup>4</sup> KOHN, Stephen Martin. *The whistleblower's handbook...* op. cit., p. 209.

<sup>5</sup> Tais recompensas integram os chamados *bounty programs* (programas de recompensa), previstos atualmente em diversos diplomas legais dos EUA, entre eles o *Dodd-Frank Act*, de 2010, e o *Sarbanes Oxley Act*, de 2002. ZENTENO, Andy Carrión. *Criminal compliance: de la ley de EE.UU. de prácticas corruptas en el extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento*. Lima: ECB Ediciones, 2014, p. 92.

<sup>6</sup> SILVA, Diogo Miguel Duarte. *A proteção do whistleblower na relação jurídico-laboral*. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-laborais. Lisboa: Universidade de Lisboa, 2017, p. 32. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/31884>>. Acesso em: 25/10/2019.

<sup>7</sup> Como exemplos de leis norteamericanas fomentadoras da atuação de denunciante, podem ser citados: “*Safe Drinking Water Act*, de 1974; *Energy Reorganization Act*, de 1974; *Resource Conservation and Recovery Act*, de 1976; *Toxic Substances Control Act*, de 1976, *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act*, de 1980; *Surface Transportation Assistance Act*, de 1982; *Whistleblower Protection Act*, de 1989; *Clean Air Act*, de 1990; *Pipeline Safety Improvement Act*, de 2002; *Public Company Accounting Act*, de 2002; *Investor Protection Act*, de 2002; *Military Whistleblower Protection Act*, de 2007; *American Recovery and Reinvestment Act*, de 2009, entre muitos outros. Também merece registro o *Civil Service Act*, em 1978, que, após o rumoroso caso Watergate, disciplinou a proteção a funcionários que denunciasses comportamentos ilícitos havidos no seio da Administração Pública.

<sup>8</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 161.

alcançando importante previsão no artigo 33 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, celebrada na cidade mexicana de Mérida, em 2003.

Em 2009, o estabelecimento de canais para recebimento de denúncias sobre irregularidades por parte das empresas foi inserido no *United States Federal Sentencing Guidelines Act*, documento produzido pelo parlamento norteamericano que veio a compilar um conjunto de critérios para orientação de juízes federais acerca da responsabilização penal de pessoas jurídicas e da respectiva dosimetria sancionatória destas.

Nesse viés, foram fixados diversos requisitos para avaliação da efetividade dos canais de denúncia a serem implementados (ex. gratuidade do acesso, multiplicidade de vias ofertadas, prestação de contas sobre as medidas investigatórias ou punitivas empregadas *etc.*), o que se deu, especialmente, com os fins de preservação do sigilo sobre a identidade do denunciante e de sua proteção em face de eventuais retaliações. Uma vez considerada eficaz na prevenção e repressão de ilicitudes, a implementação dos canais de denúncia passou a funcionar, nos termos das citadas Diretrizes Jurisprudenciais (*Sentencing Guidelines*), como causa de atenuação ou, até mesmo, de exclusão da sanção penal aplicável à pessoa jurídica.

### 3. Desdobramentos contemporâneos

Na linguagem atual, com marcada distinção em relação às figuras do *compliance officer*<sup>9</sup> e do *ombudsman*,<sup>10</sup> o termo *whistleblower* ou *chivato*<sup>11</sup> alude aos membros ou ex-membros de uma determinada entidade pública ou privada que decidem denunciar práticas ilegais ou antiéticas levadas a cabo pela própria organização ou por sujeitos que a integram, levando tais fatos ao conhecimento de superiores hierárquicos, autoridades estatais ou mesmo à imprensa.

---

<sup>9</sup> A expressão designa o profissional que exerce a função de supervisionar o funcionamento de todas as medidas que integram o programa de cumprimento normativo, entre estas, o canal de denúncias anônimas. Sobre o tema, discorremos em: MAGALHÃES, Vlamir Costa. *O crime de lavagem de ativos no contexto do direito penal econômico contemporâneo: criminal compliance, delinquência empresarial e o delineamento da responsabilidade penal no âmbito das instituições financeiras*. Porto Alegre: Núria Fabris, 2018, p.

<sup>10</sup> A palavra *ombudsman* surgiu na Suécia, ainda no século XIX, sendo aplicada no Brasil a partir da década de 1980 para designar o profissional ou órgão interno da empresa que teria a função de receber reclamações, denúncias, críticas e sugestões. COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Manual de Compliance*. São Paulo: Atlas, 2010, p. 37.

<sup>11</sup> MUÑOZ, Nuria. *La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?* Barcelona: outubro, 2006, p. 07. Disponível em: <<http://www.raco.cat>>. Acesso em: 15/09/2016.

Nesse prisma, o *whistleblower* exerce um papel mais específico que o de um mero denunciante ou delator, a uma, porque não participou do ilícito que narra e, a duas, porque, a princípio, toma conhecimento dos fatos revelados a partir de sua atuação profissional.

Cabe lembrar que alguns dos mais graves eventos criminosos inerentes à delinquência econômicoempresarial somente foram desvelados a partir de denúncias anônimas feitas por *whistleblowers*. Nesse contexto, é de se mencionar que, em 2002, a revista *Time* premiou, como personalidades do ano, as senhoras Cynthia Cooper e Sherron Watkins, respectivamente, ex-funcionárias da WorldCom e da Enron, empresas norteamericanas que, como é cediço, protagonizaram os dois mais rumorosos e nocivos episódios de falência fraudulenta da história do mundo corporativo.<sup>12</sup>

As fraudes contábeis que geraram a falência de ambas as empresas citadas acarretaram também grande prejuízo social, em particular, no tocante à perda de milhares de empregos, aos danos patrimoniais para investidores e às dívidas milionárias não honradas junto ao sistema bancário.

Em que pese não ter sido possível reparar todos os males causados pelos crimes referidos, os relatos destas *whistleblowers* propiciaram a construção de um importante marco de exceção na histórica impunidade da delinquência do colarinho branco. Os depoimentos de ambas formaram a base fundamentadora das condenações criminais de diversos executivos, entre eles, Jeffrey Skilling e Bernard Ebbers, respectivamente, ex-CEOs da Enron e da Wordcom, que atualmente cumprem penas privativas de liberdade fixadas em mais de duas décadas, bem como pagaram multas individuais de valor superior a 40 milhões de dólares.

O *lobby* para garantir proteção a denunciante em face de represálias e retaliações ganhou força com a criação, em 1988, do *National Whistleblower Center*<sup>13</sup>, entidade não governamental sediada em Washington, nos EUA, que tem por objetivo prestar assistência jurídica a *whistleblowers*.

Outrossim, a intrínseca relação entre o fenômeno do cumprimento normativo (*compliance*) e a difusão das políticas de fomento e proteção ao denunciante anônimo foi bem traduzida pelos resultados da pesquisa realizada pelo *Ethics and Compliance Initiative*, na qual se revelou que, entre as grandes corporações estudadas – todas com, no mínimo, 90 mil

---

<sup>12</sup> Sobre o tema: MARKHAM, Jerry W. *A financial history of modern U. S. Corporate scandals: from Enron to Reform*. New York: M. E. Sharpe, 2006, p. 344.

<sup>13</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.whistleblowers.org/>>. Acesso em: 05/01/2015.

empregados –, naquelas que adotavam um programa de cumprimento normativo eficaz, apenas 33% dos trabalhadores disseram ter observado condutas irregulares, 87% destes disseram se sentir seguros para denunciar eventuais ilícitos ao canal de denúncias anônimas e apenas 4% dos empregados observaram algum tipo de retaliação a denunciante.<sup>14</sup>

Já nas corporações que não contavam com um programa de *compliance* estabelecido, 62% dos empregados disseram já ter observado condutas irregulares, mas apenas 32% destes se sentiram confortáveis para denunciar e 59% relataram ter observado retaliações em face dos empregados que denunciaram ilicitudes ocorridas no curso da respectiva atividade empresarial.<sup>15</sup>

A eficácia dos canais para realização de denúncias anônimas também é destacada por estudo que apontou que os relatos de *whistleblowers* permitiram a descoberta de 54 de 100 episódios fraudulentos detectados em empresas cotizadas nas bolsas de valores norte-americanas, enquanto auditorias revelaram somente 4 de cada 100 atos ilícitos semelhantes.<sup>16</sup> Já na Alemanha, o percentual de delitos descobertos a partir de *whistleblowers* chega a 47%, enquanto investigações de entidades públicas iniciadas por meios tradicionais revelam apenas 5% dos crimes praticados por meio de empresas.<sup>17</sup>

## 4. Whistleblowing e Poder Judiciário

Tanto no ordenamento jurídico estrangeiro, quanto no Brasil, a jurisprudência tem desempenhado um importante papel no delineamento dos efeitos das denúncias de *whistleblowers*, bem como estabelecido parâmetros objetivos para a concessão de proteção jurídica ao denunciante. A seguir, serão tecidos relatos e comentários sobre alguns casos concretos mais emblemáticos já levados à apreciação jurisprudencial ao redor do mundo.

### 4.1 *Whistleblowing* e o Supremo Tribunal Federal

Em que pese a persistente ausência de legislação no Brasil que, de forma efetiva e clara, discipline a recepção de denúncias anônimas de ilicitudes tanto no setor privado, quanto no âmbito do serviço público, o órgão plenário do Supremo Tribunal Federal tem um importante marco jurisprudencial em matéria de proteção do sigilo sobre a identidade do denunciante.

---

<sup>14</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.ethics.org/>>. Acesso em: 07/01/2017.

<sup>15</sup> Informações disponíveis em: <<http://www.ethics.org/>>. Acesso em: 07/01/2017.

<sup>16</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, Ramon. *Whistleblowing...* op. cit., p. 36.

<sup>17</sup> *Ibid.*, p. 37.

Trata-se do acórdão proferido nos autos do mandado de segurança n. 24.405-4/DF, julgado em 03/12/2003.

Na hipótese, o impetrante, um servidor público então denunciado perante o Tribunal de Contas da União Federal pela suposta prática de ato ilícito, desejava saber a identidade do denunciante e alegou, incidentalmente, a constitucionalidade do art. 55, §1º da Lei Orgânica do TCU (Lei nº 8.443/92)<sup>18</sup>, que confere ao aludido órgão a possibilidade de preservar o sigilo sobre a autoria da denúncia efetuada. A norma impugnada tem, como objetivo evidente, a proteção do denunciante em face de possíveis retaliações, represálias, perseguições e até mesmo atentados contra a sua integridade física e a de sua família.

Em seu voto, o Ministro Carlos Veloso, na condição de relator, iniciou o debate com a seguinte pergunta: *“A questão a ser perquirida, no caso, é esta: seria condizente com a Constituição a norma que autoriza o Tribunal de Contas da União a manter o sigilo em relação ao nome da pessoa que, perante aquela Corte de Contas, faz denúncia, contra administradores públicos, da prática de irregularidades por parte destes?”*

O próprio Ministro tratou de responder a questão que formulara, acolhendo, por fim, a argumentação de que a preservação do sigilo pelo TCU equivaleria a cancelar o anonimato e o “denuncismo irresponsável” (vedados pelo art. 5º, IV, da Carta Magna) e também violaria o direito à honra e à imagem do denunciado, bem como seu direito de resposta e de obter eventual reparação por dano moral (*ex vi* do art. 5º, V e X, da Constituição de 1988).

Sublinhe-se que não há nem no referido voto, nem no inteiro teor do acórdão, o apontamento de qualquer dado que demonstre concretamente o vislumbrado denunciismo irresponsável, haja vista que não foi feita uma mínima análise concreta das circunstâncias em que foi formulada a denúncia que deu origem à ação, nem foram discutidas evidências de má-fé do denunciante.<sup>19</sup>

Noutro giro, ainda que a citada decisão tivesse, a princípio, produzido efeitos apenas entre as partes do caso concreto, nos termos do artigo 52, X, da CR/88, o Supremo Tribunal Federal deu ciência do julgado ao Senado Federal, que, por meio da Resolução nº 16/2006,

---

<sup>18</sup> Eis o teor do citado dispositivo: “Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria. § 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia.”

<sup>19</sup> Sobre o caso, confira-se: BENTO, Leonardo Valles. O princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. V. 20. N. 2, mai-ago/2015, p. 785/809. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 25/09/2019.

suspendeu a eficácia do §1º do art. 55 da Lei Orgânica do TCU e, portanto, desde então, este órgão não pode mais manter em sigilo a identidade dos denunciante que o buscam para revelar ilícitos que afetem o serviço público e os recursos da União Federal.

Mais recentemente, parece estar em curso uma nova tendência mitigadora da postura inicial sobre a matéria. O próprio STF já reconheceu, a partir de 2009, a validade das denúncias anônimas como base para a realização de investigações. No julgamento de habeas corpus nº 100042-MC/RO, o Ministro Celso de Mello afirmou que, embora peças apócrifas não possam ser formalmente incorporadas a procedimentos instaurados pelo Estado, nem possam as autoridades públicas iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar) apoiando-se, unicamente, em denúncias anônimas, nada impede que o Poder Público adote medidas informais com o objetivo de investigar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discricção”, a possível ocorrência de ilicitude penal.<sup>20</sup>

Por fim, há que se mencionar que a atuação marcante de um *whistleblower* chamou a atenção num dos mais importantes e rumorosos julgados do Supremo Tribunal Federal, qual seja a ação penal n. 470/2005, julgada em que ficou popularmente conhecida como caso do mensalão.

No voto do relator, o então Ministro Joaquim Barbosa, foi enfatizado o depoimento prestado pelo Sr. Carlos Godinho<sup>21</sup>, ex-funcionário do Banco Rural, que foi um dos pilares fundamentadores da condenação penal dos dirigentes da referida instituição financeira por participação em lavagem de dinheiro. Em suma, o denunciante relatou que, em que pese a existência de um programa de *compliance* formal ou de fachada (*cosmetic compliance*), que deveria, em tese, gerar alertas sobre operações suspeitas de lavagem de ativos, os dirigentes do banco ordenavam, internamente e por muitos anos, a omissão de tais relatórios, desativando, assim, os mecanismos de prevenção delitiva.

Em relação ao tema *whistleblowing*, este episódio escancara duas necessidades carentes de atenção no sistema legal-judicial brasileiro: a uma, a necessidade de estimular, facilitar e

---

<sup>20</sup> Cf. informativo n. 565 do Supremo Tribunal Federal, de 26 a 30 de outubro de 2009. A postura atualmente encontra-se consolidada, tendo o Supremo Tribunal Federal fixado entendimento no sentido de que é possível a deflagração da persecução penal pela chamada denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências realizadas para averiguar os fatos nela noticiados antes da instauração do inquérito policial ou outros procedimentos formais de investigação. Nesse sentido: Agravo em Recurso Extraordinário n. 1120771/RO, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, julgado em 05/10/2018, Primeira Turma.

<sup>21</sup> Supremo Tribunal Federal, Ação Penal n. 470/MG, Tribunal Pleno, voto do Relator, Ministro Joaquim Barbosa, DJ 17/12/2012, Inteiro teor, p. 3019.

desburocratizar a atuação de *whistleblowers* e, o quanto antes esta se der, melhor para o interesse público; a duas, a necessidade de afastar empecilhos retóricos inventados – às vezes, pelos próprios órgãos do Poder Judiciário – para evitar que os relatos de *whistleblowers* sirvam de fundamento válido para a punição de indivíduos que ocupam cúpula de comando de entidades públicas e privadas, verdadeiros responsáveis pelo estabelecimento de uma cultura institucional de respeito (ou desrespeito) à lei.

#### 4.2 *Whistleblowing* e a Suprema Corte dos EUA: o caso Garcetti vs. Ceballos

A Suprema Corte norte-americana registra um precedente importante configurado no caso Garcetti vs. Ceballos, julgado em 30/05/2006. Richard Ceballos ocupava um cargo público junto à Procuradoria do distrito de Los Angeles e, após receber diversas denúncias por parte de advogados, chegou à conclusão que policiais locais haviam cometido abusos durante uma ocorrência criminal.

Ainda assim, contrariando as irregularidades relatadas, seus superiores hierárquicos decidiram ajuizar a ação penal baseada na mencionada operação policial. Ceballos aceitou, então, figurar como testemunha arrolada pela defesa no respectivo processo e, a partir desse momento, passou a sofrer represálias, sendo sucessivamente transferido e tendo promoções negadas, razões pelas quais buscou reparação judicial acerca da aludida perseguição, o que fez sob a alegação de violação de sua liberdade de expressão, garantida pela 1ª Emenda à Constituição dos EUA.

No entanto, ao final de todo o périplo das vias jurisdicionais, por apertada maioria de 5 votos contra 4, a Suprema Corte norte-americana entendeu que a conduta de Ceballos não estava amparada pela Lei Maior, uma vez que não se tratava da atuação de uma pessoa qualquer, mas sim de um agente público no exercício de sua função oficial. Em suma, a interpretação acolhida pela Corte Suprema dos EUA foi no sentido de que a liberdade de expressão vigora, em grau pleno, apenas para cidadãos comuns e, em grau menor, para agentes públicos, uma vez que o controle das palavras e do comportamento destes seria essencial à preservação da eficiência das funções estatais.<sup>22</sup>

Tal decisão foi duramente criticada por entidades norte-americanas defensoras do *whistleblowing* e, de fato, como se verificará a seguir, vai na contramão da tendência europeia de edificar uma política normativa e jurisprudencial de proteção à pessoa do denunciante em

---

<sup>22</sup> RAGUÉS Y VALLÉS, Ramon. *Whistleblowing...* op. cit., p. 194.

face de retaliações como forma de estimular a revelação de ilícitos vulneradores de importantes valores sociais.

### 4.3 *Whistleblowing* e a Corte Europeia de Direitos Humanos

A Corte Europeia de Direitos Humanos, doravante CEDH, tem construído ao longo dos anos uma tendência de proteção à pessoa do denunciante como instrumento para estimular a revelação de ilicitudes que, de alguma forma, afetem o interesse público e as funções essenciais à preservação da vida pacífica em sociedade.

Neste diapasão, com fundamento na Convenção Europeia de Direitos Humanos, pode-se asseverar que, em que pese ser ainda recente o desenvolvimento do instituto do *whistleblowing*, a CEDH já ostenta um largo histórico na confecção de critérios para proteção a denunciante de ilicitudes. Sendo vários os precedentes jurisprudenciais que seriam dignos de menção, devido à limitação espacial do presente estudo, serão citados apenas dois casos concretos considerados mais emblemáticos.

#### 4.3.1 O caso Guja vs. Moldávia.

No caso Guja vs. Moldávia (autos do processo n.º 14.277/04, julgado em 12/02/2008)<sup>23</sup> retratou-se que o cidadão Iacob Guja ocupava o cargo de chefe do Departamento de Imprensa da Procuradoria Geral da Moldávia, tendo, nessa condição, recebido e repassado à imprensa o teor de duas cartas recebidas pelo então Procurador Geral da República da Moldávia. Em tais cartas, agentes políticos solicitavam determinado direcionamento da interferência do Ministério Público em algumas investigações criminais. Por conta disso, Guja foi demitido, haja vista que as cartas eram endereçadas diretamente ao Procurador Geral (e, portanto, eram sigilosas), não tendo sido autorizada sua divulgação pública.<sup>24</sup>

A seu turno, a CEDH entendeu que a demissão em questão violou o direito fundamental à liberdade de expressão, previsto no artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos<sup>25</sup>,

<sup>23</sup> Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/Reports\\_Recueil\\_2008-II.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Reports_Recueil_2008-II.pdf)>. Acesso em: 27/10/2019.

<sup>24</sup> BENTO, Leonardo Valles. O princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. V. 20. N. 2, mai-ago/2015, p. 796. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 25/09/2019.

<sup>25</sup> Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigo 10: “1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia; 2. O exercício dessas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a

que englobaria não somente a possibilidade de manifestar opinião ou pensamento, mas também o direito do cidadão, servidor público ou não, de compartilhar informação de interesse coletivo e relevância social, ainda que obtida no âmbito do serviço público e no curso do exercício de atividade profissional.

A CEDH atestou, ainda, que os empregados têm, de fato, dever de guardar sigilo e lealdade para com o empregador, contudo, no caso concreto, esses deveres não prevaleceriam sobre o direito de difundir informações de relevância pública, especialmente pelo envolvimento de suposta corrupção ou grave prejuízo ao regular desempenho de função estatal.

A Corte assentou, ainda, que, no bojo de um sistema democrático, as condutas funcionais de agentes públicos devem estar submetidas ao controle não apenas dos Poderes estatais, mas também da mídia e da opinião pública. Em suma, em existindo interesse público, o relato e a pessoa devem ser protegidos e esse binômio configura a essência do que se concebe como política de proteção a *whistleblowers*.<sup>26</sup>

Por fim, a CEDH fixou alguns padrões objetivos para orientar a avaliação da aplicabilidade do direito de denúncia por parte do agente público:

1) existência de relevância pública na informação revelada, ou seja, deve haver repercussão da informação sobre a regular prestação de serviço público ou sobre valores socialmente prezados. Logo, é descabida a revelação de dado exclusivamente relativo à vida íntima e privada do agente público ou de terceiros;

2) crença razoável (*reasonable belief*) na autenticidade da informação divulgada, ou seja, não pode se tratar de mera fofoca, boato desprovido de fundamento ou tentativa leviana de adivinhação. Em suma, exige-se um exercício responsável da liberdade de expressão na forma de denúncia de ilicitudes<sup>27</sup>;

3) a presença de boa-fé, ou seja, a motivação da divulgação não pode estar fundada, por exemplo, em intenção de vingança ou obtenção de vantagem indevida. O denunciante deve

---

integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

<sup>26</sup> ROCHA, Márcio Antônio. Anotações sobre o direito de livre expressão em relatos de whistleblowers, segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Previdência*. 7. ed. 1º Semestre/2018, p. 08. Disponível em: <<https://periodicos.unifesp.br/index.php/previdencia/article/view/9310>>. Acesso em: 30/10/2019.

<sup>27</sup> SILVA, Diogo Miguel Duarte. A proteção do whistleblower na relação jurídico-laboral... op. cit., p. 78.

estar movido pelo ideal de que as informações divulgadas sejam úteis à hígida consecução do interesse público. A boa-fé é presumida, salvo evidência clara e comprovada de má-fé.

#### 4.3.2 O caso Bucur y Toma vs. Romênia.

No caso Bucur y Toma vs. Romênia (autos do processo n.º 40.238/02, julgado em 08/01/2013)<sup>28</sup>, a CEDH fixou importantes vetores sobre a forma de veiculação da denúncia. Bucur y Toma, então agente do Serviço Secreto da Romênia, denunciou à imprensa que alguns de seus colegas estariam realizando interceptações telefônicas sem a prévia e necessária autorização judicial, violando, portanto, a privacidade de agentes políticos e jornalistas.

Vale esclarecer que o citado agente fez essa denúncia diretamente aos veículos de imprensa sem ter informado previamente à Comissão Parlamentar de Supervisão, algo que os tribunais internos entenderam como violação dos deveres legais de sigilo e lealdade, razão pela qual o mesmo foi condenado criminalmente, bem como obrigado ao pagamento de indenização pela divulgação pública de informações confidenciais.<sup>29</sup>

Entretanto, ponderando os já mencionados deveres de sigilo e lealdade do trabalhador com o direito fundamental à liberdade de expressão, a CEDH considerou que o agente divulgou informação de notória relevância para a preservação de função pública e a denúncia interna seria provavelmente infrutífera nesse caso, haja vista o possível envolvimento das autoridades administrativas que seriam responsáveis pela investigação nos fatos denunciados.<sup>30</sup>

## 5. Conclusões

À vista do exposto, há que se afirmar a necessidade, cada vez mais premente, de que o legislador brasileiro venha a disciplinar as condições para a realização de denúncias acerca de ilicitudes e seus efeitos probatórios. Como, em não raras hipóteses, os relatos de denunciante são imprescindíveis à descoberta de determinados ilícitos graves, o regramento deve ser fixado sem burocratizar o tema mediante invenção de empecilhos inúteis ou que inviabilizem o instituto como o fim de proteção de interesses impúblicáveis e obscuros, algo muito comum no Brasil.

---

<sup>28</sup> Disponível em: <[https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN\\_2013\\_01\\_159\\_FRA.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2013_01_159_FRA.pdf)>. Acesso em: 29/10/2019.

<sup>29</sup> RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing*. Una aproximación desde el Derecho Penal. Barcelona: Marcial Pons, 2013, p. 190.

<sup>30</sup> *Ibid.*, p. 191.

Ao revés, deve-se facilitar e estimular a atuação do informante, seja ele um cidadão, trabalhador do setor privado ou um servidor público, garantindo-se ao mesmo a preservação de sua identidade, bem como a proteção integral em fase de represálias de toda ordem.

Paralelamente, atentos à experiência advinda de Cortes de países democráticos, em particular, os europeus, cabe aos órgãos do Poder Judiciário do Brasil ponderar adequadamente todos os direitos fundamentais envolvidos na atuação de *whistleblowers* – não somente os individuais, mas também os titulados pela coletividade – para que, ao final e ao cabo, prevaleçam os valores essenciais ao progresso e à vida pacífica em sociedade.

## 6. Referências

BENTO, Leonardo Valles. O princípio da proteção ao denunciante: parâmetros internacionais e o direito brasileiro. *Revista Novos Estudos Jurídicos*. V. 20. N. 2, mai-ago/2015, p. 785/809. Disponível em: <[www.univali.br/periodicos](http://www.univali.br/periodicos)>. Acesso em: 25/09/2019.

COIMBRA, Marcelo de Aguiar; MANZI, Vanessa Alessi. *Manual de Compliance*. São Paulo: Atlas, 2010.

FERNANDES, David Augusto. Whistleblower: uma proteção para o estado. *Revista Direito & Paz*. Ano X. N. 38. São Paulo: 2018, p. 334/354. Disponível em: <<http://www.revista.unisal.br>>. Acesso em: 15 de setembro de 2019.

GARCÍA MORENO, Beatriz. Whistleblowing y canales institucionales de denuncia. In: NIETO MARTÍN, Adán (Dir.). *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo blanch, 2015, p. 205-230.

KOHN, Stephen Martin. *The whistleblower's handbook: a step-by-step guide to doing what's right and protecting yourself*. Guilford/Connecticut: Lyons, 2011.

MARKHAM, Jerry W. *A financial history of modern U.S. corporate scandals: from Enron to Reform*. New York: M. E. Sharpe, 2006.

MUÑOZ, Nuria. *La respuesta adecuada a la criminalidad de los directivos contra la propia empresa: ¿Derecho penal o autorregulación empresarial?* Barcelona: outubro, 2006. Disponível em: <<http://www.raco.cat>>. Acesso em: 15/09/2016.

NIETO MARTÍN, Adán. Fundamento y estructura de los programas de cumplimiento normativo. In: NIETO MARTÍN, Adán (Director). *Manual de Cumplimiento penal en la empresa*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 111-134.

RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing*. Una aproximación desde el Derecho Penal. Barcelona: Marcial Pons, 2013.

\_\_\_\_\_. Los procedimientos internos de denuncia como medida de prevención de delitos en la empresa. In: SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María (Dir.); MONTANER FERNÁNDEZ, Raquel (Coord.). *Criminalidad de empresa y compliance: prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 161/196.

ROCHA, Márcio Antônio. *Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil*. 58 p. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/536078>>. Acesso em: 20/09/2019.

\_\_\_\_\_. Anotações sobre o direito de livre expressão em relatos de whistleblowers, segundo a Corte Europeia de Direitos Humanos. *Revista Brasileira de Previdência*. 7. ed. 1º Semestre/2018. 24 p. Disponível em: <<https://periodicos.unifesp.br/index.php/previdencia/article/view/9310>>. Acesso em: 30/10/2019.

SAAD-DINIZ, Eduardo. *Ética negocial e compliance: entre a educação executiva e a interpretação judicial*. São Paulo: RT, 2019.

SILVA, Diogo Miguel Duarte. *A proteção do whistleblower na relação jurídico-laboral*. Dissertação de mestrado em ciências jurídico-laborais. Universidade de Lisboa. 2017. 127 p. Disponível em: <<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/31884>>. Acesso em: 25/10/2019.

ZENTENO, Andy Carrión. *Criminal Compliance*: de la ley de EE.UU. de Prácticas Corruptas en el Extranjero, el riesgo de las empresas de acción internacional y la trascendencia de los programas de cumplimiento. Lima: ECB Ediciones, 2014.