

# Uma análise crítica da figura do *Whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro

Bruno Fernandes<sup>1</sup>

Thomaz Pustilnik<sup>2</sup>

---

**Resumo:** O artigo tem por objetivo analisar a evolução da figura do *whistleblower*, a partir da sua contextualização nos programas de *compliance* empresarial e no direito brasileiro, abordando seus aspectos principais, apontando as falhas e omissões da legislação interna vigente sobre essa temática.

**Palavras-chave:** Programas de compliance – *whistleblowing* – Lei anticrime – proteção do informante.

---

## 1. Introdução

Intimamente ligado à expansão da tutela penal de bens jurídicos supraindividuais, o *compliance* tem sido amplamente utilizado pelo setor privado brasileiro como um mecanismo de identificação, prevenção e gestão de riscos relacionados a eventuais práticas ilícitas realizadas no âmbito da estrutura organizacional de pessoas jurídicas. Nesse contexto, a introdução de canais de denúncia oferecidos pelas empresas para que os funcionários possam reportar ao setor responsável pelas investigações as condutas antiéticas de que tenham tido conhecimento – os chamados “*whistleblowing hotlines*” – tornou-se um imperativo para a eficaz implementação dos programas de *compliance* e prevenção de riscos pelas companhias. Não por

---

<sup>1</sup> Doutorando em Direito Penal na Universidade de São Paulo, mestre em Direito Penal pela Universidade de Coimbra, graduado em Direito pela PUC/Rio, membro colaborador do CPJM e Professor da Pós-Graduação da UERJ e do IBMEC.

<sup>2</sup> Mestrando em Direito Penal Econômico na FGV-SP, graduado em Direito pela PUC/Rio e coordenador adjunto do IBCCRIM.

acaso, a Revista do CPJM, em boa hora, elege este importante assunto para seu primeiro volume e, é claro, muito nos honra poder contribuir para ele com as reflexões que apresentaremos ao longo das próximas páginas.

O presente artigo, nesse contexto, tem por objetivo analisar a evolução da figura do *whistleblower* no Brasil, desde a sua introdução nos programas de *compliance* das empresas privadas, sobretudo a partir dos anos 2000, até a sua recente sistematização legal com o advento da Lei 13.964/2019, conhecida como *Pacote Anticrime*, que alterou a Lei 13.608/2018 (Lei do “Disque-Denúncia”) para regulamentar e fomentar a criação de canais de denúncia no âmbito da Administração Pública.

De início, será realizada uma breve análise da expansão do *compliance* criminal no Brasil, fenômeno inserido no contexto da globalização que marcou o mundo a partir, sobretudo, dos meados dos anos 1990 e que foi incorporado no nosso ordenamento a partir da promulgação da Lei 9.613/98 (Lei da Lavagem de Dinheiro), que acabou por introduzir a noção dos setores obrigados a reportar informações suspeitas às autoridades fiscalizadoras (capítulo II). Após, abordar-se-á a figura do *whistleblower* e as suas principais características e controvérsias, bem como as condições necessárias para a efetividade da introdução do canal de denúncias anônimas em empresas (capítulo III). Por fim, o presente artigo se propõe a examinar as disposições relacionadas ao *whistleblower* introduzidas pela Lei 13.964/2019, buscando apontar as omissões legislativas e as imprecisões conceituais que põem em risco a real eficácia do instituto (capítulo IV).

## 2. A era do *Compliance*

Na verdade, não faz muito tempo que o *compliance* criminal efetivamente virou febre no Brasil. Empresas se reestruturaram, diversos livros foram publicados, inúmeras palestras foram promovidas. A essa altura, já se sabe, então, que – embora expresse vagueza e que seu conceito é, em alguma medida, discutível – parece ser possível afirmar que se trata de um mecanismo eminentemente preventivo, cujos objetivos são evitar a prática de atos delituosos no decorrer das atividades de uma determinada organização e, conseqüentemente, minorar ou excluir eventual responsabilidade jurídica decorrente de tal ilícito. Esse contexto de mudança de paradigma em termos penais, baseado na existência de uma preocupação com o “pré fato” – e não mais apenas com o “pós fato” – deu início ao que se pode denominar era do *compliance* no chamado Direito Penal Econômico.

A verdade, no entanto, é que – de alguma forma – os fundamentos do *compliance* já estavam presentes no ordenamento jurídico brasileiro pelo menos desde os fins dos anos 90, com a lei de lavagem de dinheiro, tendo em vista que ela, desde então, já estabelecia uma série de obrigações para os setores dito “sensíveis”<sup>1</sup>, relacionados a atividades econômicas que, por alguma razão, pudessem ter maior afinidade com o branqueamento, sem contar as circulares do Banco Central e alguns deveres típicos dos mercados de capitais. De igual modo, não se tem qualquer dúvida de que, ao redor do mundo, em especial nos ordenamentos norte-americanos e europeus, o *compliance* já era uma realidade há muito experimentada, em especial – a nosso sentir – pelo fato de, em geral, adotarem a chamada responsabilidade penal da pessoa jurídica, sobretudo pelo modelo de atribuição de culpabilidade baseado na autorresponsabilidade<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Nomenclatura adotada por Pierpaolo Cruz Bottini e Gustavo Badaró. BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de Dinheiro – Aspectos Penais e Processuais Penais, 3ª edição, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p.58. Refere-se, na realidade, às pessoas físicas e jurídicas retratadas no artigo 9º da lei, quais sejam, todas aquelas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória: a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Também se aplicam tais regras às bolsas de valores, de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; seguradoras, corretoras de seguros e entidades de previdência complementar ou capitalização; administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; administradores ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; as empresas de *leasing* e *factoring*; as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas; as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização do órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; as pessoas físicas ou jurídicas que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionários ou representantes de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades listadas; as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras, metais preciosos, objetos de arte e antiguidades; pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; as juntas comerciais e registros públicos; as pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; empresas de transporte e guarda de valores; pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo por meio de sua matriz no Brasil, bem como as pessoas físicas ou jurídicas que prestem qualquer tipo de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria ou assistência relativa à compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias, de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos, de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários, de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas, financeiras, societárias ou mobiliárias e de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais.

<sup>2</sup> Nesse sentido, SILVA SANCHÉZ, Jesús-María, La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho español, in SILVA SANCHÉZ, Jesús-María (dir.), Criminalidad de empresa y Compliance, p.31.

A globalização, por sua vez, se tornou palco – de um lado – para o desenvolvimento da criminalidade organizada, tornando mais fácil e rápido o acesso aos mais diversos recursos transnacionais e – de outro – para uma tentativa de uniformização ou paridade dos arcabouços legislativos capazes de regular e combaterem tais atividades ilícitas. Não por acaso, diferentes tratados internacionais buscaram reunir os Estados soberanos em torno dos mecanismos de combate à lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, inclusive praticados por pessoas jurídicas. É possível destacar, nesse contexto, à guisa de exemplo: a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da OCDE (Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico), a Convenção Interamericana contra a Corrupção, da OEA (Organização dos Estados Americanos e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, um complemento à Convenção das Nações Unidas contra o crime Organizado Transnacional<sup>3</sup>.

Na realidade, a estratégia de a organização se auto vigiar e, prevenindo-se de eventual responsabilização estatal, seguir suas macro-orientações para elaborar suas normas internas em torno da ética e da legalidade tampouco é invenção legislativa recente. A doutrina alemã já havia sugerido essa ideia nos anos setenta e o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, no fim dos anos oitenta, foi além, recomendando a exclusão de qualquer responsabilidade criminal da organização na hipótese de ela não estar diretamente ligada ao ilícito cometido e ter tomado as devidas providências para que ele não tivesse existido<sup>4</sup>.

Nesse sentido, Anabela Miranda Rodrigues entende que o *compliance* é essencial ao capitalismo regulatório, ao classificá-lo como um elemento misto – público e privado – que mistura a lei estatal, as disposições normativas internacionais e o programa de cumprimento elaborado pela própria organização<sup>5</sup>. O resultado, como se pode imaginar, é um conjunto de procedimentos internos criados pelo ente privado que buscam, em última análise, se adequar e

---

<sup>3</sup> SARCEDO, Leandro, *Compliance e responsabilidade penal da pessoa jurídica: construção de um novo modelo de imputação baseado na culpabilidade corporativa*, Editora Liberars: São Paulo, 2016, p.133.

<sup>4</sup> Cfr. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. La responsabilidad penal de las personas jurídicas em Derecho Español. In SÁNCHEZ, Jesús-María Silva (dir). *Criminalidad de empresa y compliance – prevención y reacciones corporativas*. Barcelona: Atelier, 2013, p. 30 e 31.

<sup>5</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Económico – É legítimo? É necessário? In *Revista Portuguesa de Ciências Criminais* n.26, 2016, p.48-50.

seguir as determinações elaboradas pelo poder público, o que lhe fará evitar ou minorar eventual responsabilização na hipótese de esses controles, por alguma razão, não terem funcionado.

Certamente, a crise financeira de 2008<sup>6</sup> também impactou sobremaneira o desenvolvimento do *compliance*. É que, como se sabe, a crise – em resumo – foi originada pela bolha imobiliária que se criou nos Estados Unidos, a qual gerou especulação na compra de valores relativos a hipotecas subavaliadas. Dessa forma, prestamistas concederam crédito hipotecário para quem, teoricamente, a eles não fazia jus (o chamado subprime), razão pela qual, com o posterior aumento dessas taxas, acabaram sem condições de quitar suas dívidas. A partir disso, as instituições financeiras deixaram de conceder empréstimos e, conseqüentemente, a crise de crédito nascia, igualmente com a perda financeira das referidas instituições<sup>7</sup>.

A relação disso com o *compliance* é que, como consequência, o próprio mercado se organizou para que o ente estatal estabelecesse melhores regulações no âmbito econômico. Tal fato, portanto, se insere no “estado de regulação” mencionado anteriormente, a partir do qual os entes privados se organizam em torno de macro-orientações do setor público<sup>8</sup>.

Ademais, diversos foram os casos relativamente recentes que demonstraram a pouca regulação interna dos entes privados. Escândalos como os que ocorreram com Parmalat, Arthur Andersen, Lehman-Brothers e Siemens e Enron – apenas a título exemplificativo – confirmaram a ineficiência da legislação para, sozinha, coibir a prática de ilícitos penais, razão por que o *compliance*, novamente, surge para despontar como alternativa para o Estado como ferramenta de prevenção à prática de delitos.

No Brasil, especialmente casos como o do Mensalão e da Lava-Jato, contribuíram para o desenvolvimento do *compliance* na medida em que, revelado o insistente cometimento de crimes financeiros, optaram por ressignificar sua atuação, implantando departamentos que zelassem pelo fiel cumprimento da lei. Construtoras, joalherias, empresas fornecedoras de equipamentos para o setor público, enfim, organizações dos mais diferentes setores passaram a

---

<sup>6</sup> Cfr. FRANCO, Alberto Silva. A crise financeira de 2008: cinco anos depois, in Revista Brasileira de Ciências Criminais, n.103,v.21,2013, p.145 e ss.

<sup>7</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Económico – É legítimo? É necessário? In Revista Portuguesa de Ciências Criminais n.26, 2016, p.37-40.

<sup>8</sup> RODRIGUES, Anabela Miranda. Direito Penal Económico – É legítimo? É necessário? In Revista Portuguesa de Ciências Criminais n.26, 2016, p.48 e ss.

utilizar o *compliance* como ferramenta de controle interno, muitas delas resultados de acordos firmados com própria acusação.

Quanto à definição do *compliance*, já se mencionou que termo é absolutamente vago<sup>9</sup>. Embora sua tradução literal seja apenas estar em conformidade o que realmente o instituto permite é uma aquisição de consciência por parte das organizações no sentido de se auto organizarem de acordo com as disposições estatais. No entanto, tal conformidade – como bem observou Saavedra<sup>10</sup> – deve ser dinâmica. Significa, em síntese, que a conformidade é efetivada no compromisso de elaboração de um sofisticado sistema de procedimentos e controles internos por meio dos quais se verifique a intenção da organização em concretizar um “estado de *compliance*”.

Nesse contexto, importa mencionar que o *compliance* possui alguns elementos básicos, os quais devem fazer parte de um bom programa de cumprimento. Embora pudéssemos nos debruçar sobre cada um deles, como já tivemos a oportunidade de fazer<sup>11</sup>, melhor será mencionar apenas o instituto do *whistleblowing* para depois examiná-lo mais detidamente sob a ótica da previsão brasileira.

É que, dentre as principais ferramentas de um bom programa de *compliance*, o *whistleblowing* certamente assume papel preponderante. Basicamente, ele pode ser definido um sistema de denúncias interno por meio do qual se torna possível a organização tomar conhecimento da prática de ilícitos no âmbito de sua atuação por comunicações realizadas por seus membros. Algumas questões a seu respeito, todavia, merecem especial atenção e serão analisadas a seguir.

### 3. O *Whistleblowing*

Como se pode imaginar, não faltam aspectos controvertidos relacionados ao *whistleblowing*. Afinal, no âmbito do *compliance*, em geral, o denunciante interno

---

<sup>9</sup> Nesse sentido, NIETO MARTÍN, Adan El Cumplimiento Normativo in NIETO MARTÍN, Adan (et al), Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidade penal de las personas jurídicas, Tirant Lo Blanch: Valencia, 2014, p.26 e, também, SIEBER. Ulrich; ENGELHART, Marc. Compliance Programs for the Prevention of Economic Crimes – Na Empirical Survey of German Companies, p.2.

<sup>10</sup> SAAVEDRA, Giovani Agostini. Compliance Criminal – Revisão teórico e esboço de uma delimitação conceitual IN LOBATO, José Danilo Tavares (et al), Comentários ao Direito Penal Economico Brasileiro, Belo Horizonte: Editora Placido, 2017, p.711-712.

<sup>11</sup> CARVALHO, Bruno Fernandes. Compliance Criminal – uma análise sobre os aspectos fundamentais. São Paulo: Liberars, 2019, p.63-70.

(*whistleblower*) é membro da organização e reporta determinada conduta ilícita ou antiética de que tem conhecimento que esteja ocorrendo no âmbito da atividade empresarial.

Nesse sentido, a criação da figura “funcionário policial” é de certa forma polêmica porque, se por um lado, estimula o cumprimento das medidas estabelecidas pelos colaboradores da organização, por outro, cria um ambiente de desconfiança e vigilância mútua<sup>12</sup>. Por essa razão, não se pode perder de vista que o *whistleblowing* – bem como todos os outros elementos típicos do *compliance* – requerem que a empresa tenha efetivamente implementado uma cultura de respeito à ética e à legalidade<sup>13</sup>. É fundamental para que esse sistema de denúncias funcione, então, que os participantes da instituição na qual ele se insere estejam todos cientes da importância do cumprimento das regras internas e legais para que, compreendendo a relevância da auto regulação, evitar que se sintam injustamente vigiados ou perseguidos.

Ainda a respeito da confiança necessária para que um canal de *whistleblowing* seja bem-sucedido, dois aspectos são fundamentais. O primeiro se relaciona à certeza, por parte do denunciante, de que a sua denúncia de fato será investigada. O segundo, à certeza de que não será vítima de qualquer represália por ter denunciado a irregularidade.

Sobre a figura do “funcionário policial”, anteriormente mencionada, uma característica relevante do *whistleblowing* em uma organização é se a denúncia é obrigatória ou não. É que, nos casos em que o funcionário for obrigado a denunciar os atos irregulares de colegas, parece mesmo se ter a criação de um dever de vigilância horizontal, no qual todos são fiscais. Conquanto exista posição relativamente recente que advogue a favor da obrigação da denúncia<sup>14</sup>, entendemos que ela tão apenas pode ser um direito, de maneira que deve ser fruto da real vontade do funcionário de – se entendendo num ambiente ético – reportar o delito em questão. Não obstante, o Código Penal espanhol optou por obrigar a denúncia por parte das empresas que, porventura, pudessem ser contempladas pelos benefícios que aquela lei prevê.

<sup>12</sup> É importante destacar que o fato de o canal de denúncias ser interno não pode, de maneira alguma, servir para mascarar a devida elucidação dos fatos porventura denunciados. De qualquer forma, uma possibilidade cada vez mais comum é a contratação de agentes externos, como escritórios de advocacia ou empresas especializadas em investigações internas, para que fiquem responsáveis pelo canal de denúncias. Assim, de alguma maneira, evita-se que um funcionário que costume conviver com os demais tenha a atribuição de investiga-los, caso se entenda que ele é mais suscetível a ser imparcial.

<sup>13</sup> Nesse sentido, GARCIA DE LA GALANA, Beatriz, *Whistleblowing y canales institucionales de denuncia* in NIETO MARTÍN, Adan (et al), *Manual de Cumplimiento Normativo y responsabilidad penal de las personas jurídicas*, Tirant Lo Blanch: Valencia, 2014, p.208.

<sup>14</sup> Nesse sentido, GARCIA DE LA GALANA, Beatriz, nota 199, p.223. e MASCHMANN, Frank. *Compliance y Derechos del trabajador* In KUHLEN, Lothar; MONTIEL, Juan Pablo; GIMENO, Iñigo Ortiz de Urbina (eds). *Compliance y teoria del derecho penal*. Madrid/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2013, p.160-161.

Por tudo isso, relevante é examinar, também, se o canal interno de denúncias (*whistleblowing*) adotará um modelo confidencial ou anônimo. No primeiro, o nome do denunciante não se torna público, mas é conhecido pelos responsáveis pelas investigações internas resultantes de sua denúncia. No segundo, ninguém sabe o nome do funcionário que denunciou.

Não há – a nosso sentir, ao menos neste momento – um modelo obrigatório<sup>15</sup>. Naturalmente, um modelo que adote o anonimato tende a ser mais utilizado já que – em tese – será impossível que o denunciante sofra qualquer represália. Da mesma forma, ele oferece uma maior possibilidade de perseguições e comunicações de má-fé.

Noutro giro, no modelo confidencial é improvável que denúncias infundadas sejam rotineiramente realizadas porquanto será possível aos encarregados pela investigação visualizarem os nomes dos responsáveis pelas falsas comunicações. Contudo, caso se tenha conseguido criar um ambiente de efetivo respeito à legalidade, certamente não haverá qualquer receio de represália e, mais do que isso, tal modelo possibilita que seja dada uma recompensa ao denunciante cuja veracidade do relato feito tenha sido comprovada ao final da investigação realizada, para além de facilitar a defesa do denunciado<sup>16</sup>.

Nesse contexto, no ordenamento jurídico norte-americano, uma importante alteração legislativa do FCPA (Foreign Corrupt Practices Act), sua mais importante lei sobre corrupção, foi levada a cabo em 2010, com o Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act. A principal mudança foi a criação de recompensas para quem fizesse denúncias de eventuais violações do FCPA às autoridades, com o prêmio de até 30% da multa eventualmente aplicada à organização violadora, tendo sido prevista, ainda, a proibição de as empresas fazerem

---

<sup>15</sup> Para Adan Nieto Martín, não é indubitável que o canal anônimo seja mais eficiente que o canal confidencial. Em verdade, para ele, a reclamação confidencial goza de maior credibilidade do que a anônima, mas essa a empresa também não pode simplesmente ignorar, tendo a obrigação de a investigar, já que pode ser verdadeira. NIETO MARTÍN, Adan. “Internal Investigations, Whistle-blowing, and Cooperation: The Struggle for Information in the Criminal Process”, in *Preventing Corporate Corruption. The Anti-Bribery Compliance Model*, Springer, 2014, p.76

<sup>16</sup> GARCIA DE LA GALANA, Beatriz, nota 199, p.228. A autora relembra que, contudo, em caso de confidencialidade, o sigilo sobre a identidade do denunciante poderá ser retirado por ordem judicial – se houver judicialização. Para Gómez Martín, o anonimato dificulta a defesa do denunciado na medida em que ele não consegue demonstrar, por exemplo, uma possível relação de inimizade com o denunciante, que poderia ter sido a real causa da denúncia. GÓMEZ MARTÍN, Victor, *Compliance y derechos de los trabajadores* in MIR PUIG, Santiago (et al), *Responsabilidad de la empresa y compliance: programas de prevención, detección y reacción penal*, Madrid: Edisofer, 2014, p.129.

qualquer tipo de represália em relação aos funcionários que registrassem tais denúncias, com – inclusive – sanções para aquelas que descumprissem essa proibição<sup>17</sup>.

Uma década depois, foi a vez do ordenamento jurídico brasileiro incorporar a previsão da figura do *whistleblower* e, de forma semelhante, prever até eventual recompensa financeira, o que será melhor examinado a seguir.

#### 4. O *Whistleblowing* no Brasil: a inovação do Pacote Anticrime

Conforme mencionado, o presente capítulo tem por objetivo tecer breves notas acerca do *whistleblower* no ordenamento jurídico brasileiro. Sem qualquer pretensão de exaurir o tão recente e complexo tema, serão feitos, a seguir, apontamentos sobre os 3 (três) artigos (4º-A<sup>18</sup>, 4º-B<sup>19</sup> e 4º-C<sup>20</sup>) incluídos pelo “Pacote Anticrime” na Lei 13.608/2018.

O denominado “Pacote Anticrime”, sancionado em 24 de dezembro de 2019, possuía o alegado objetivo político-criminal de combater a criminalidade organizada por meio do recrudescimento da legislação penal e da resposta punitiva. Dentre as alterações propostas,

---

<sup>17</sup> Cfr. LEON BERINI, Arturo Gonzalez de., El Criminal Compliance em la reforma norteamericana de la Dodd-Frank Act, *In* SILVA SANCHEZ, Jesús-Maria, Criminalidad de empresa y compliance – prevención y reacciones corporativas, Barcelona: Editora Atelier, 2013, p.133-136

<sup>18</sup> “Art. 4º-A. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista manterão unidade de ouvidoria ou correição, para assegurar a qualquer pessoa o direito de relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante serão asseguradas proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.”

<sup>19</sup> “Art. 4º-B. O informante terá direito à preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

Parágrafo único. A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante e com sua concordância formal.”

<sup>20</sup> “Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, será assegurada ao informante proteção contra ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício do direito de relatar, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

§ 1º A prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

§ 2º O informante será ressarcido em dobro por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

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

destaca-se a preocupante – pela forma com que foi feita – introdução, ainda que de forma embrionária, da figura do *whistleblower* – ou “informante do bem”<sup>21</sup>.

Seguindo a tendência internacional expressa no Artigo 8º, §4º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção<sup>22</sup>, da qual o Brasil é signatário, buscou-se estabelecer mecanismos e garantias ao informante de boa-fé que reportasse às autoridades quaisquer práticas ilícitas de que tivesse conhecimento, auxiliando, assim, o trabalho investigativo dos órgãos de persecução penal.

É bem verdade que a denominada Lei Anticorrupção já incentivava a denúncia de irregularidades – inclusive, um dos critérios previstos no art. 7º da Lei 12.846/2013<sup>23</sup> para se definir a aplicação de sanções administrativas às pessoas jurídicas consideradas responsáveis pelos atos lesivos previstos naquele diploma legal é “VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica”. Contudo,

---

<sup>21</sup> Artigo 15, da Lei 13.964/2019.

<sup>22</sup> “Artigo 8º. Códigos de conduta para funcionários públicos 1. Com o objetivo de combater a corrupção, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, promoverá, entre outras coisas, a integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos. 2. Em particular, cada Estado Parte procurará aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas. 3. Com vistas a aplicar as disposições do presente Artigo, cada Estado Parte, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, tomará nota das iniciativas pertinentes das organizações regionais, interregionais e multilaterais, tais como o Código Internacional de Conduta para os titulares de cargos públicos, que figura no anexo da resolução 51/59 da Assembleia Geral de 12 de dezembro de 1996. 4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções. 5. Cada Estado Parte procurará, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, estabelecer medidas e sistemas para exigir aos funcionários públicos que tenham declarações às autoridades competentes em relação, entre outras coisas, com suas atividades externas e com empregos, inversões, ativos e presentes ou benefícios importantes que possam dar lugar a um conflito de interesses relativo a suas atribuições como funcionários públicos. 6. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, medidas disciplinares ou de outra índole contra todo funcionário público que transgrida os códigos ou normas estabelecidos em conformidade com o presente Artigo”.

<sup>23</sup> “Art. 7º. Serão levados em consideração na aplicação das sanções: I - a gravidade da infração; II - a vantagem auferida ou pretendida pelo infrator; III - a consumação ou não da infração; IV - o grau de lesão ou perigo de lesão; V - o efeito negativo produzido pela infração; VI - a situação econômica do infrator; VII - a cooperação da pessoa jurídica para a apuração das infrações; VIII - a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e a aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta no âmbito da pessoa jurídica; IX - o valor dos contratos mantidos pela pessoa jurídica com o órgão ou entidade pública lesados; e X - (VETADO).

Parágrafo único. Os parâmetros de avaliação de mecanismos e procedimentos previstos no inciso VIII do caput serão estabelecidos em regulamento do Poder Executivo federal.”

somente com o advento da Lei nº. 13.964/2019 que efetivamente sistematizou-se o *whistleblowing* no Brasil.

Isso porque o referido projeto teve como um de seus objetos a alteração da Lei 13.608/2018, conhecida como “Lei do Disque-Denúncia”, a fim de incluir, em seu artigo 4º<sup>24</sup>, novas disposições que introduzem e regulamentam, no âmbito da administração pública direta e indireta, a figura do *whistleblower*. Vamos a elas.

No artigo 4º-A, previu-se a manutenção, por parte da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista, de “*unidade de ouvidoria ou correição*”, sem, contudo, estabelecer se tais unidades seriam externas ou internas aos órgãos. De todo modo, a finalidade desses canais é “*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*”.

Ademais, conforme consta no parágrafo único desse dispositivo modificativo, uma vez considerado “*razoável*” o relato realizado pelo denunciante à unidade de ouvidoria ou correição, e procedido o encaminhamento para apuração, a ele “*serão asseguradas proteção integral contra retaliações*”, bem como “*isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações falsas*”.

Ao exercício do direito de relatar condutas possivelmente ilícitas contrapõe-se o dever de apreciação da comunicação, isto é, o juízo de razoabilidade acerca do conteúdo da denúncia<sup>25</sup>.

Observe-se que, em razão de a redação do artigo 4º-A e de seu parágrafo único não serem precisas, poderia haver quem cogitasse que a “*isenção de responsabilidade penal*”, referida no parágrafo único, também contemplaria aqueles denunciantes que possuíssem envolvimento no delito relatado - ou seja, que fossem partícipes ou autores do delito informado. Todavia, não nos parece ser essa interpretação correta em razão de a figura do *whistleblower* não se confundir com a do colaborador premiado<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> “Art. 4º. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, no âmbito de suas competências, poderão estabelecer formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos.

Parágrafo único. Entre as recompensas a serem estabelecidas, poderá ser instituído o pagamento de valores em espécie”.

<sup>25</sup> NETTO, Alamiro Velludo [et al.]. Pacote Anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019 – 1ª ed. – São Paulo: Almedina. Brasil, 2020, p. 212.

<sup>26</sup> Nesse mesmo sentido: “De início, importante salientar que os *whistleblowers* são colaboradores juridicamente desinteressados, isto é, diferentemente dos colaboradores premiados (Lei 12.850/2013, arts. 4º e 6º), eles não

Com efeito, no acordo de colaboração premiada, exige-se que o colaborador narre todas as condutas ilícitas para as quais efetivamente concorreu [art. 13, *caput*, c/c 29, ambos do CPB<sup>27</sup>] e que tenham relação direta com os fatos investigados [art. 3º-C, §4º da Lei 12.850/13<sup>28</sup>], o que revela que a figura do colaborador pressupõe autoria ou participação na prática delituosa confessada. Por sua vez, o *whistleblower*, como visto, é agente estranho à prática ilícita da qual tomou conhecimento, e que, de boa-fé, opta por informá-la por meio dos canais de denúncia. Nessa linha, não se pode admitir que o *whistleblower* tenha envolvimento

---

*são coautores ou partícipes da organização criminosa, não relatando infrações penais em troca de benefícios processuais (como o perdão judicial, a redução da pena e a admissão de progressão de regime ainda que ausentes os requisitos objetivos)."* – KICHILESKI, Gustavo Carvalho, SALOMÃO, Eduardo Augusto. Whistleblowing: corrupção e o informante do bem. Curitiba: Juruá, 2021; *"Ora, se o whistleblower, por definição, é um terceiro, alheio ao fato delituoso perpetrado, não há motivos para cogitar qualquer responsabilidade civil ou penal, a ponto de aludir à "isenção". Por outro lado, é óbvio que veicular informações ou provas falsas é prática criminosa, representativa dos delitos de uso de documento falso, denúncia caluniosa e/ou comunicação falsa de crime, a depender da hipótese. Não precisava a lei ter externado isso. Ao fazê-lo, passa uma mensagem intimidatória ao whistleblower, sugerindo que instrua seus relatos com peças de informação sólidas, pois, do contrário, de denunciante pode se tornar denunciado – a depender do nível de (in)consistência da notícia-crime apresentada e da resposta apresentada pelo noticiado, pode vir a responder por, ao menos, 1 dos delitos acima, embora tenha, em seu prol, obviamente, o benefício da dúvida."* – SANTOS, Marcos Paulo Dutra. Comentários ao pacote anticrime – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2020. De modo contrário: *"É interessante notar como a garantia de 'isenção de responsabilização' alinha a nova Lei à tendência político-criminal brasileira de 'alargar' a figura do denunciante. As modificações, no entanto, são pouco claras acerca dos propósitos e alcance desse fragmento normativo; afinal, não estaria de todo equivocada interpretação diversa, no sentido de que o dispositivo visaria contemplar aqueles denunciadores que também possuem algum envolvimento delitivo com o evento reportado. O informante tradicionalmente não é figura exatamente autônoma, tal como o whistleblower compreendido na experiência internacional. Em vez disso, de acordo com o sistema processual brasileiro, a participação desse colaborador autônomo se aproximaria à de um depoimento de testemunha; podendo ele, porém, ser réu no mesmo processo dedicado a investigar a responsabilidade dos delatados. A atividade do colaborador envolve prestar declarações que tragam elementos sobre outras pessoas envolvidas no crime ou integrantes de organizações criminosas, as tarefas por elas desenvolvidas e os crimes para os quais concorreram"*. NETTO, Alamiro Velludo [et al.]. Pacote Anticrime: comentários à Lei n. 13.964/2019 – 1ª ed. – São Paulo: Almedina. Brasil, 2020, p. 212.

<sup>27</sup> "Art. 13 - O resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido".

"Art. 29 - Quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. § 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. § 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave".

<sup>28</sup> "Art. 3º-C. A proposta de colaboração premiada deve estar instruída com procuração do interessado com poderes específicos para iniciar o procedimento de colaboração e suas tratativas, ou firmada pessoalmente pela parte que pretende a colaboração e seu advogado ou defensor público.

§ 1º Nenhuma tratativa sobre colaboração premiada deve ser realizada sem a presença de advogado constituído ou defensor público.

§ 2º Em caso de eventual conflito de interesses, ou de colaborador hipossuficiente, o celebrante deverá solicitar a presença de outro advogado ou a participação de defensor público.

§ 3º No acordo de colaboração premiada, o colaborador deve narrar todos os fatos ilícitos para os quais concorreu e que tenham relação direta com os fatos investigados.

§ 4º Incumbe à defesa instruir a proposta de colaboração e os anexos com os fatos adequadamente descritos, com todas as suas circunstâncias, indicando as provas e os elementos de corroboração".

no delito relatado; do contrário, o instituto da colaboração premiada restaria esvaziado, pois bastaria ao denunciante o fornecimento de informações sobre determinada prática criminosa [para que tenha concorrido] para estar isento de responsabilidade criminal.

A “isenção de responsabilidade civil e criminal” a que se refere o parágrafo único do artigo 4º-A, a nosso ver, está diretamente relacionada ao relato e é apenas um reforço ao fato de que o informante não poderia ser responsabilizado, por exemplo, por eventual crime de denunciação caluniosa<sup>29</sup>, nos casos, claro, em que ele não tenha apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.

Por sua vez, o artigo 4º-B disciplina que “o informante terá direito à preservação de sua identidade”, estabelecendo duas exceções nas quais se justificaria a sua revelação: “relevante interesse público” e “interesse concreto para apuração dos fatos”. Além de ter utilizado termos abertos, já que não se pode inferir com precisão o alcance de quando efetivamente estaria autorizada a revelação da identidade do informante, o legislador, no parágrafo único do artigo, parece contradizer tudo o que foi dito no *caput* do art. 4º-B, uma vez que condiciona “a revelação da identidade” à “concordância formal” do denunciante. Ou seja, ainda que a revelação de sua identidade seja de relevante interesse público ou de interesse concreto para a apuração dos fatos ilícitos relatados, caberá ao informante, após ser comunicado previamente, decidir se concorda ou não com a sua identificação – não estabelecendo a lei se eventual recusa deve ser fundamentada –, o que esvazia a intelecção do *caput* do artigo, e indica que, na prática, a única exceção ao anonimato seria a concordância expressa do denunciante. Ao fim e ao cabo, bastaria a redação do parágrafo único, sem que fosse necessária a previsão do *caput* do artigo 4-B na Lei 13.608/2018.

A questão tem a sua complexidade acentuada ao se analisar o anonimato do informante sob a ótica do direito ao confronto<sup>30</sup>, que se materializa não só na possibilidade de o acusado contrapor a prova (ou meios de obtenção de prova) utilizados em seu desfavor, como também de contraditar a própria pessoa que a produziu. Como a Lei 13.608/2018 atribui possível recompensa financeira ao *whistleblower* (artigo 4º-C, §3º), o seu relato, em termos de confiabilidade probatória, deve ser analisado com especial cautela.

Não se sabe, por exemplo, como ficaria a situação de eventual denunciado, o qual foi acusado com base em comunicação anônima feita por *whistleblower* que não concorda

---

<sup>29</sup> Artigo 339 do Código Penal Brasileiro.

<sup>30</sup> MALAN, Diogo Rudge. Direito ao confronto no processo penal. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2009.

com a revelação de sua identidade e, por essa razão, sequer é arrolado como testemunha de acusação. *Seria direito do acusado conhecer a pessoa do denunciante para, assim, poder também confrontá-lo? Ou será que, nessa hipótese, o direito à preservação da identidade do informante deve prevalecer em detrimento do direito do acusado de conhecer todos os elementos da acusação?*

A terceira modificação, trazida pelo artigo 4º-C da Lei 13.964/2019, assegura expressamente ao informante a proteção contra “ações ou omissões praticadas em retaliação ao exercício de relatar”, enumerando, em seguida, alguns exemplos, quais sejam, (i) demissão arbitrária, (ii) alteração injustificada de funções ou atribuições, (iii) imposição de sanções, (iv) de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, (v) retirada de benefícios, diretos ou indiretos, (vi) negativa de fornecimento de referências profissionais. Além disso, a prática de ações ou omissões de retaliação ao *whistleblower*, ocorridas no âmbito da administração pública, configura, segundo o §1º do artigo 4º-C, “falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público”, sendo certo que ao informante será assegurado o direito de ressarcimento “em dobro por eventuais danos materiais praticados em retaliação, sem prejuízo de danos morais”.

Ressalta-se, por fim, que o §3º do art. 4º-C disciplina a recompensa em razão do reporte voluntário e de boa-fé de condutas ilícitas pelo informante, ratificando a lógica do instituto que é baseado no trinômio *colaboração, proteção e recompensa*. Ocorre que, mesmo na hipótese de “as informações disponibilizadas resultarem em recuperação do produto de crime contra a administração pública”, a lei não assegura efetivamente ao informante o direito de recompensa, já que utiliza redação imprecisa “**poderá** ser fixada recompensa em favor do informante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado”. Note-se, por oportuno, que no 4º-B, *caput*, o legislador utiliza os termos “terá direito”, o que não ocorre aqui, e, por isso, não há como afirmar, com base na redação do artigo 4º-C, que se trata de um direito subjetivo do informante. Dessa forma, diante da imprecisão legislativa, ficará ao arbítrio de cada ente federativo o estabelecimento não só da porcentagem da recompensa, a qual pode variar em até 5% (cinco por cento) do valor do produto do crime [contra a administração pública] recuperado, mas também a própria concessão do benefício em si.

Não se nega, aqui, o potencial da introdução da figura do *whistleblower* como um mecanismo eficaz de combate às práticas ilícitas no âmbito da administração pública. Contudo, as omissões legislativas, acompanhadas da falta de precisão conceitual, acabam por enfraquecer

o instituto, em meio às incertezas quanto à proteção de sua identidade e ao pagamento de eventual recompensa.

## 5. Conclusão

Diante do exposto, percebe-se que ainda há muito a ser discutido acerca da figura do *whistleblower* e a sua implementação no Brasil. Seguindo a aparente tendência brasileira de expansão da implementação do *compliance* como um mecanismo de gestão de riscos relacionados à eventuais práticas ilícitas, os canais de denúncias anônimas serão cada vez mais utilizados pelas empresas privadas e pela administração pública, sobretudo após o advento da Lei 13.964/2019. Desse modo, é preocupante a ausência de sistematização do instituto em relação às demais formas de colaboração com as autoridades presentes no ordenamento jurídico, bem como a presença de imprecisões e omissões legislativas quando da introdução de tal figura no âmbito da administração pública, por meio das alterações na Lei 13.608/2018. A falta de clareza acerca da delimitação do uso do *whistleblower*, acompanhada de indefinições em relação ao oferecimento de recompensa e da proteção de sua identidade, acabam por enfraquecer um promissor mecanismo de combate à corrupção no país.