

Novo projeto de lei alemão de transposição da diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União (*whistleblowers*)

New german bill to transpose the directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting violations of Union law (whistleblowers)

Dr.a Jorgete Vitorino Clarindo dos Santos, LL.M¹



This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0 International License.

Resumo: Whistleblowers desempenham papel de importância na sociedade quando denunciam irregularidades ocorridas em seu local de trabalho. É responsabilidade do Estado cuidar para que aqueles que desempenham um dever cívico sejam protegidos ao arriscarem bens constitucionalmente protegidos, como a liberdade de expressão e a vida, sua própria e de suas famílias. Através da transposição da Diretiva Europeia de Proteção a Pessoas que Denunciam Violações aos Direitos da União, o novo Projeto de Lei alemão objetiva melhorar a proteção de denunciante de forma efetiva e sustentável na República Federal da Alemanha. O artigo ilustra os principais aspectos do projeto, sem pretender exaurir seu conteúdo.

Palavras-Chave: Projeto de Lei, Alemanha, Transposição, *Whistleblower*, Proteção, Sustentabilidade.

Abstract: Whistleblowers play an important role in society when they report misconducts in their workplace. It is the state's responsibility to make sure that those who perform a civic duty are protected when they risk constitutionally protected goods such as freedom of expression and life, their own and their families' lives. By transposing the European Directive on the

¹ A autora é *Director Compliance* na *Infineon Technologies AG* em Munique, Alemanha e pode ser encontrada no endereço de e-mail: internationalcompliance.contact@gmail.com.

Esse artigo reflete exclusivamente a opinião pessoal da autora e não necessariamente a da empresa em que trabalha ou de terceiros por ela representados.

Protection of Whistleblowers, the new German bill aims to improve the protection of whistleblowers in an effective and sustainable manner in the Federal Republic of Germany. The article illustrates the main aspects of the bill, without claiming to exhaust its content.

Key Words: Federal Bill, Germany, Transposition, Whistleblower, Protection, Sustainability.

1. Introdução

A Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de Proteção a Pessoas (*whistleblowers*)¹ que Denunciam Violações ao Direito da União² foi publicada em 26 de novembro de 2019 e entrou em vigor no mês de dezembro do mesmo ano³. Os legisladores europeus contaram no âmbito nacional com dois anos⁴ para transpor as disposições desta diretiva para as regulamentações nacionais de proteção aos denunciantes.⁵

Em atraso há quase 6 meses, o projeto de lei alemão de transposição da Diretiva Europeia de Proteção à Whistleblowers em lei nacional objetiva melhorar a proteção de denunciante de forma efetiva e sustentável na República Federal da Alemanha.

De acordo com a exposição de motivos do Ministério da Justiça, a proteção de denunciante é atualmente incompleta e inadequada.⁶ Embora denunciante ocupem um papel pivotal na contribuição e punição de delitos, não há como negar a existência de repetidos casos em que os mesmos foram prejudicados como resultado de denúncias ou divulgação de irregularidades. O objetivo do Projeto de Lei é, dessa forma, excluir essas desvantagens e dar segurança jurídica aos denunciante. Assim, o mesmo visa conciliar o objetivo de melhorar a proteção dos denunciante com os interesses das empresas e da administração pública, que são

¹ Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União.

² Direito da União entendido como Direito da União Europeia.

³ A Diretriz Europeia entrou em vigor no dia 16 de dezembro de 2019.

⁴ Até o dia 17 de dezembro de 2021, todos os países da União Europeia teriam que haver transposto as disposições da Diretiva em seus ordenamentos jurídicos nacionais.

⁵ Resolution 2300, 2019, Improving the protection of whistleblowers all over Europe: All EU member countries will be legally required to transpose this directive into their national law within two years from its entry into force. However, the member States of the Council of Europe that are not, or not yet, members of the EU also have a strong interest in drawing on the draft directive with a view to adopting or updating legislation in accordance with the new European standards.

⁶ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 1, 2022.

obrigadas a tomar medidas de proteção a whistleblowers, de tal forma que a carga burocrática permaneça administrável.⁷

2. Requisitos legais atuais

Até o presente momento, empregados e funcionários que relatam violações reais ou alegadas da lei às autoridades competentes estão sujeitos à regras gerais. Entre elas destaca-se em particular, o comportamento ancorado no Direito das Obrigações, § 241 (2) do Código Civil alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch - BGB*), segundo o qual a obrigação pode, de acordo com o seu conteúdo, obrigar cada parte a ter em consideração os direitos, interesses legais e interesses da outra parte, dando prioridade aos esclarecimentos internos, para que a empresa em questão não seja prejudicada por denúncias ou divulgações prematuras feitas a terceiros.⁸

De acordo com a lei do funcionalismo público, a denúncia interna só é permitida no exercício adequado do direito de queixa do servidor público e no exercício do dever de consulta e do direito de manifestação ou do dever de repreensão.⁹ Entretanto, as disposições legais não regulamentam explicitamente quando o exercício de deveres cívicos supera o dever de confidencialidade e lealdade para com o empregador ou o Estado e, portanto, justifica a revelação de delitos.

A Corte Europeia de Direitos Humanos (CEDH) tratou da proteção dos denunciante e em decisão histórica no caso *Heinisch*, estabeleceu conclusões sobre o equilíbrio entre os interesses de empregadores e empregados.¹⁰

Em 2003, uma enfermeira em um lar de idosos havia relatado repetidamente a falta de pessoal, além de condições insustentáveis de atendimento, primeiro a seu empregador, depois à autoridade supervisora do lar de nível superior.¹¹ A autoridade supervisora encontrou sérias deficiências nos cuidados prestados. Como o empregador não tomou nenhuma medida para remediar as irregularidades, a enfermeira apresentou uma queixa criminal por fraude contra os

⁷ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 1, 2022.

⁸ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

⁹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹⁰ EGMR, Decisão de 21.07.2011 - 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), NZA 2011, S. 1269, Rn. 61 ff.

¹¹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

responsáveis.¹² O Ministério Público desistiu do oferecimento da ação e a enfermeira foi demitida por seu empregador.¹³ O despedimento resistiu ao escrutínio do tribunal do trabalho.¹⁴ Em julho de 2011, a Corte Europeia de Direitos Humanos decidiu que houve uma violação do Artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção Europeia sobre Direitos Humanos.¹⁵ A CEDH confirmou o dever de lealdade, à restrição e à confidencialidade da funcionária para com seu empregador e descreveu a divulgação da irregularidade como "último recurso".¹⁶ No contexto do teste da proporcionalidade, foram levados em conta o interesse público na informação, sua veracidade, os cursos alternativos de ação da funcionária e também as razões para a atuação da mesma.¹⁷

As circunstâncias deste caso, os relatórios internos anteriores mal sucedidos apresentados pela denunciante, a reação do empregador, assim como a duração do trâmite processual exemplificam a necessidade de regulamentos legais claros para os denunciantes.¹⁸ Para os últimos, os atuais critérios difusos existentes para o oferecimento de "denúncia" permissível, continuam sendo um risco considerável quando eles denunciam uma violação legal a organismos externos.¹⁹

¹² Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹³ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹⁴ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹⁵ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹⁶ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 30, 2022.

¹⁷ EGMR, Decisão de 21.07.2011 - 28274/08 (*Heinisch/Deutschland*), NZA 2011, S. 1269, Rn. 61 ff.

¹⁸ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

¹⁹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

Desde então, os tribunais alemães de jurisdição civil e trabalhista têm se orientado repetidamente no parâmetro estabelecido pela Corte Europeia de Direitos Humanos.²⁰ É sabido, no entanto, que decisões isoladas não trazem segurança jurídica para whistleblowers.²¹

Ao transpor a Diretiva Europeia de Proteção a Whistleblowers e codificar os princípios estabelecidos pela jurisprudência, o Projeto de Lei de Proteção a Denunciantes visa trazer clareza jurídica sobre quando e por quais disposições denunciante estão protegidos ao revelar violações. Isto é, ao mesmo tempo, útil e importante para os órgãos empresariais e administrativos que têm que lidar com denúncias sobre infrações e tomar medidas certas no dia-a-dia.

Mesmo quando amparados por impecável acessoria jurídica, possíveis denunciante não têm condições de avaliar antecipadamente na Alemanha e de forma confiável, ou seja, no momento em que têm de decidir se devem ou não chamar a atenção para uma má prática observada, se estão ou não agindo conforme à lei, informando as autoridades competentes.²² Isto gera um risco considerável para whistleblowers, que desejam revelar más condutas ou até mesmo crimes cometidos.²³

Entretanto, observa-se que a situação legal vem mudando no que toca à implementação de requisitos legais europeus para setores individuais e especificamente na área de serviços financeiros. Em alguns casos, os regulamentos e diretrizes relevantes da União Europeia contêm disposições sobre a proteção dos denunciante ou sobre mecanismos de denúncia de violações, que foram transpostas para a legislação nacional de acordo com isso. De particular importância neste contexto podem ser elencados os regulamentos para empresas supervisionadas por

²⁰ Compare BAG, de 31.07.2014, NZA 2015, P. 245, Rn. 63; BAG de 21.09.2011, NZA 2012, P. 317, Rn. 33; BAG de 14.12.2011, AP BGB § 667 Nr. 2, Rn. 23; LAG Düsseldorf de 04.03.2016, BeckRS 2016, P. 68431, Rn. 49; LAG Köln de 05.07.2012, BeckRS 2012, P. 75713; LAG Schiewig-Holstein de 20.03.2012, BeckRS 2012, P. 68879; LAG Berlin-Brandenburg de 07.11.2013, BeckRS 2014, P. 74315, LAG Rheinland-Pfalz de 17.11.2016, BeckRS 2016, P. 112640, Rn. 37; LAG Rheinland-Pfalz de 15.05.2014, BeckRS 2014, P. 70644; LAG Hamm de 15.03.2013, BeckRS 2013, P. 69437; LAG Rheinland-Pfalz de 15.04.2019, BeckRS 2019, 20971, Rn. 57; LAG München de 29.07.2020, juris Rn. 122; OLG Frankfurt de 08.05.2014, NZA-RR 2014, 437.

²¹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²² Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²³ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

controladores de serviços financeiros, de acordo com a lei de supervisão desses serviços (*Finanzdienstleistungsaufsichtsgesetz - FinDAG*).²⁴

Internacionalmente a proteção à whistleblowers vem sendo debatida com maior intensidade ao longo dos anos, sobretudo no que diz respeito à proteção garantida para que a corrupção possa ser impedida ou ao menos mitigada.²⁵

Em 1999, a Convenção Civil sobre Corrupção, concluída no Conselho da Europa, estabeleceu pela primeira vez regras internacionais gerais no campo do Direito Civil e da corrupção.²⁶ A Convenção entrou em vigor em 2003 e sua implementação é monitorada pelo chamado Grupo de Estados contra a Corrupção (GRECO).²⁷ O artigo 9 da Convenção estabelece que "funcionários" que, de boa fé, denunciam uma suspeita razoável de corrupção às pessoas ou autoridades competentes, devem ser adequadamente protegidos contra danos injustificados.²⁸ A República Federal da Alemanha, ao contrário de quase todos os outros Estados Membros da União Européia, não ratificou a Convenção, já que tal proteção abrangente não existe sob à luz do direito alemão.²⁹

A Convenção Civil sobre Corrupção, acompanhada por uma convenção correspondente no campo do Direito Penal, previu em seu artigo 22 a proteção eficaz e adequada das pessoas que cooperam com as autoridades responsáveis durante a investigação e acusação ou que prestam depoimento como testemunhas em relação a delitos de corrupção.³⁰ Esta Convenção foi ratificada pela Alemanha.

²⁴ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²⁵ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²⁶ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²⁷ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²⁸ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 31, 2022.

²⁹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

³⁰ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

Outras iniciativas internacionais de proteção à *whistleblowers* surgiram após a ocorrência do aludido: A nível internacional, além das iniciativas do Conselho Europeu, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 31 de outubro de 2003 foi ratificada pela Alemanha em 2014.³¹ O artigo 33 da Convenção visa proteger as pessoas que fornecem informações sobre delitos às autoridades competentes "de boa fé e com fundamentos razoáveis".³² Os Estados signatários são chamados a "considerar" a tomada de medidas apropriadas.³³ Assim, a Convenção obriga os mesmos a examinar sistematicamente o assunto, mas não a estabelecer normas concretas.³⁴

Em sua cúpula de 2019 em Osaka, os líderes do G20³⁵ adotaram Princípios de Alto Nível para a Proteção Efetiva de Denunciantes, cujo objetivo foi proporcionar proteção de longo alcance.³⁶ Os líderes do G20 exigiram uma legislação de proteção aos denunciantes com um amplo mas claramente definido escopo factual, um largo escopo pessoal, proteção abrangente da confidencialidade da identidade dos denunciantes e sanções eficazes para os casos em que os denunciantes estão sujeitos a represálias.³⁷

³¹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

³² Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, 2006:

Artikel 33 Schutz von Personen, die Angaben machen

Jeder Vertragsstaat erwägt, in seiner innerstaatlichen Rechtsordnung geeignete Maßnahmen vorzusehen, um Personen, die den zuständigen Behörden in redlicher Absicht und mit hinreichender Begründung Sachverhalte betreffend in Übereinstimmung mit diesem Übereinkommen umschriebene Straftaten mitteilen, vor ungerechtfertigter Behandlung zu schützen.

³³ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

³⁴ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

³⁵ O G20 é um grupo formado pelos ministros de finanças e chefes dos bancos centrais das 19 maiores economias mundiais, além da União Européia. Ele visa favorecer a negociação internacional, integrando o princípio de um diálogo ampliado, levando em conta o peso econômico crescente de alguns países, que, juntos, representam 90% do PIB mundial, 80% do comércio mundial (incluindo o comércio intra-UE) e dois terços da população mundial. O peso econômico e a representatividade do G-20 conferem-lhe significativa influência sobre a gestão do sistema financeiro e da economia global.

³⁶ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

³⁷ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

O Grupo de Trabalho sobre Suborno da OCDE³⁸ recomendou em seu Relatório de Avaliação da Fase 4 sobre o Combate ao Suborno Estrangeiro através da Alemanha em 2018, que esse país alterasse urgentemente a lei para incluir proteções claras e abrangentes para denunciante, tais como uma lei específica de proteção aos mesmos aplicável a todos os segmentos dos setores público e privado.³⁹

Também no Relatório Ambiental de 2014 e 2017, as Declarações Ministeriais das Conferências das Partes da Convenção de Aarhus da UNECE⁴⁰ exigiam uma melhor proteção aos denunciante.⁴¹

Além das iniciativas na arena internacional, nos últimos anos tem havido apelos no Parlamento Europeu para um regime horizontal abrangente de proteção aos denunciante.⁴² As atividades recentes incluem em particular a Resolução do Parlamento Europeu de 4 de fevereiro de 2017 sobre o papel dos denunciante na proteção dos interesses financeiros da União Europeia.⁴³ Em seu parecer sobre a Resolução (2016/2224 INI99), a Comissão de Emprego e Assuntos Sociais não apenas apontou os requisitos decorrentes do direito internacional, mas também declarou insatisfatória a diferença da proteção conferida aos denunciante nos Estados Membros.⁴⁴

³⁸ A Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) é uma organização econômica intergovernamental com 38 países membros, fundada em 1961 para estimular o progresso econômico e o comércio mundial.

³⁹ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

⁴⁰ A Comissão Econômica para as Nações Unidas da Europa (*United Nations Economic Commission for Europe* - UNECE) foi estabelecida em 1947 e busca promover a cooperação econômica entre os Estados Membros. Ela é uma das cinco comissões regionais sob a direção administrativa das Nações Unidas.

⁴¹ A Convenção de Aarhus é a Convenção da Comissão Econômica para a Europa (*United Nations Economic Commission for Europe* - UNECE) sobre o acesso à informação, participação pública na tomada de decisões e acesso à justiça em matéria ambiental, assinada em 25 de junho de 1998 na cidade dinamarquesa de Aarhus e que entrou em vigor em 30 de outubro de 2001. 47 estados - incluindo todos os membros da UE - e a União Europeia ratificaram o tratado. Além disso, Mônaco e Liechtenstein assinaram mas ainda não ratificaram o mesmo. A Convenção é o primeiro tratado de direito internacional a conceder a todas as pessoas direitos de proteção ambiental.

⁴² Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 32, 2022.

⁴³ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 33, 2022.

⁴⁴ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciante e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 33, 2022. A versão em português da Resolução 2016/2224 INI99 está disponível no link: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2017-0295_PT.html

Impulsionada pela vontade de criar uma estrutura política para fortalecer a proteção dos denunciantes a nível da UE, a Comissão publicou sua "Proposta de Diretiva sobre a Proteção de Pessoas que Relatam Infrações ao Direito da União" em 23 de abril de 2018.⁴⁵ A proposta visava uma harmonização mínima da proteção dos denunciantes através de uma diretiva horizontal com um amplo escopo de aplicação (COM (2018) 218 - versão final).⁴⁶ O objetivo foi o de alcançar uma melhor aplicação da lei na União Europeia e um nível uniformemente elevado de proteção para denunciantes em toda a Europa por meio de uma concepção legislativa da proteção dos direitos fundamentais elaborada pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos.⁴⁷

Conforme aludido acima, a Diretriz Europeia de Proteção à *Whistleblowers* entrou em vigor no dia 16 de dezembro de 2019.⁴⁸

3. Conteúdos Principais do Projeto de Lei Alemão de Proteção à Whistleblowers

Esse capítulo não pretende discorrer detalhes relativos ao conteúdo do novo Projeto de Lei alemão de Proteção à *Whistleblowers*, mas elencar de forma sucinta e sem intenção de exaustão do assunto, os pontos considerados de maior relevância.

Para maior compreensão do tema, faz-se necessária a leitura e estudo comparativo da Diretiva Europeia de Proteção à Denunciantes.⁴⁹

3.1 Âmbito de Aplicação

O âmbito de aplicação do projeto de lei está regulamentado em seu § 2.

⁴⁵ Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União.

⁴⁶ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 33, 2022. A versão original pode ser acessada através do link: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018DC0214&from=LV>

⁴⁷ Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 33, 2022. Para maiores informações sobre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos, acesse o link: <https://www.coe.int/de/web/portal/gerichtshof-fur-menschenrechte>

⁴⁸ Para mais detalhes sobre o conteúdo normativo da Diretriz Europeia de Proteção à *Whistleblowers*, veja a Revista Científica do CPJM - vol. 01, n°. 1, 2021. Artigo disponível no link: <https://rcpjm.cpj.uerj.br/revista/article/view/24>

⁴⁹ Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 relativa à proteção das pessoas e terceiros, que denunciam violações do direito da União.

A lei se aplica, *inter alia*, à denúncia e divulgação de violações puníveis por lei, bem como violações puníveis com multa, na medida em que a disposição violada sirva para proteger a vida, a integridade física ou a saúde ou para proteger os direitos dos funcionários ou de seus órgãos representativos.

Além disso, outras violações de leis federais e estaduais, bem como atos legais mais diretamente aplicáveis da União Européia, como por exemplo, sobre a proteção de dados pessoais, estão cobertas pelo escopo de aplicação da *German Data Protection Regulation* (GDPR).

Especificamente, a inclusão de áreas regulamentares correspondentes ao escopo de aplicação material de acordo com o § 2 serve, entre outras coisas, para:

* A proteção da saúde (Meta 3, "Garantir vidas saudáveis e promover o bem-estar para todos em todas as idades", em particular a Meta 3.6 "Reduzir pela metade, até 2020, o número de mortos e feridos por acidentes de trânsito em todo o mundo" e a Meta 3.9 "Reduzir substancialmente, até 2030, o número de mortes e doenças causadas por produtos químicos perigosos e pela poluição e contaminação do ar, água e solo", assim como a Meta 3.a "Reforçar a implementação da Convenção-Quadro da Organização Mundial da Saúde para o Controle do Tabaco em todos os países, conforme necessário");⁵⁰

* Trabalho e proteção social (Metas de Desenvolvimento Sustentável 1, "Acabar com a pobreza em todas as suas formas e em todos os lugares;" 8, "Promover o crescimento econômico, inclusivo e sustentável, emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todos" e 10, "Reduzir a desigualdade dentro e entre países", em particular as sub-metas 1. 3, "Implementar sistemas e políticas de proteção social adequados às circunstâncias nacionais para todos, incluindo proteção básica, e alcançar uma ampla cobertura dos pobres e vulneráveis até 2030;" 8.5, "Alcançar emprego pleno e produtivo e trabalho decente para todas as mulheres e homens, incluindo jovens e pessoas com deficiência e salário igual para

⁵⁰ As metas se referem à agenda 2030 alemã para um desenvolvimento sustentável. Maiores informações podem ser encontradas no link: <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-digitalisierung/nachhaltigkeit/die-2030-agenda-fuer-nachhaltige-entwicklung>; Projeto de Lei do Ministério da Justiça alemão para melhor proteção dos denunciadores e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 39, 2022.

trabalho de igual valor até 2030;“ 8.8, "Proteger os direitos trabalhistas e promover ambientes de trabalho seguros para todos os trabalhadores, incluindo os trabalhadores migrantes, em particular as mulheres trabalhadoras migrantes, e aqueles em empregos precários;“ 10. 3, "Garantir a igualdade de oportunidades e reduzir a desigualdade de resultados, nomeadamente eliminando leis, políticas e práticas discriminatórias e promovendo legislação, políticas e outras medidas apropriadas a este respeito" e 10.4, "Adotar políticas, em particular políticas fiscais, salariais e de proteção social, e alcançar maior igualdade por escrito");⁵¹

* Meio ambiente e mudança climática (Objetivos de Desenvolvimento Sustentável 6, "Garantir a disponibilidade e o manejo sustentável da água e saneamento para todos;“ 13, "Tomar medidas urgentes para combater a mudança climática e seus impactos;“ 14, "Conservar e utilizar de forma sustentável os oceanos, mares e recursos marinhos para o desenvolvimento sustentável" e 15, "Proteger, restaurar e promover o uso sustentável dos ecossistemas terrestres, gerenciar as florestas de forma sustentável, combater a desertificação, deter e reverter a degradação da terra e deter a perda de biodiversidade");⁵²

* Combate ao crime organizado, a corrupção, a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo (Meta de Desenvolvimento Sustentável 16 "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis", em particular as sub-metas 16.4 "Até 2030, reduzir significativamente os fluxos ilícitos financeiros e de armas, fortalecer a recuperação e a restituição de bens roubados e

⁵¹ As metas se referem à agenda 2030 alemã para um desenvolvimento sustentável. Maiores informações podem ser encontradas no link: <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-digitalisierung/nachhaltigkeit/die-2030-agenda-fuer-nachhaltige-entwicklung>; Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 39, 2022.

⁵² As metas se referem à agenda 2030 alemã para um desenvolvimento sustentável. Maiores informações podem ser encontradas no link: <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-digitalisierung/nachhaltigkeit/die-2030-agenda-fuer-nachhaltige-entwicklung>; Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Europeia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 39, 2022.

combater todas as formas de crime organizado" e 16.5 "Reduzir significativamente a corrupção e o suborno em todas as suas formas").⁵³

3.2 Obrigação do Estabelecimento de Canais de Denúncia

Empregadores contando com pelo menos 50 funcionários devem ser obrigados a montar e operar uma unidade interna de canais de denúncia.

Para empregadores privados com normalmente 50 a 249 empregados, esta obrigação só se aplicará a partir de 17 de dezembro de 2023, de acordo com o previsto no § 42 da Diretriz Européia de Proteção à Whistleblowers, a não ser que estejam sujeitos ao § 12 (3) da aludida diretiva (e.g. empresas de serviços de investimento, empresas de gestão de capital, etc.).

3.3 Escolha de Uso do Canal de Denúncia Interno ou Externo

Previsto no § 7 do projeto de lei, as pessoas que pretendam relatar informações sobre uma violação devem poder escolher entre o uso do canal de denúncia interno ou externo.

Essencial para a boa aceitação do sistema de proteção do denunciante é uma proteção eficaz da sua identidade e de todas as pessoas afetadas pela denúncia.⁵⁴ Em princípio, a identidade só pode ser conhecida pelas pessoas responsáveis pelo processamento da denúncia.⁵⁵ Informações sobre a identidade do denunciante ou de uma pessoa que é objeto da denúncia só devem ser divulgadas em casos excepcionais, como em processos criminais a pedido de autoridades judiciais.⁵⁶

A fim de evitar o perigo de sobrecarregar o novo sistema de proteção à whistleblowers e de aguardar as primeiras experiências advindas de denúncias processadas por canais de denúncia internos e externos, não está prevista a obrigação de processar denúncias anônimas.⁵⁷ De acordo com o Ministério de Justiça alemão, isso acarretaria custos adicionais consideráveis para o equipamento técnico necessário de administração das mesmas.⁵⁸ No entanto, os denunciadores anônimos ficam resguardados sob as disposições de proteção no novo Projeto de

⁵³ As metas se referem à agenda 2030 alemã para um desenvolvimento sustentável. Maiores informações podem ser encontradas no link: <https://www.bmu.de/themen/nachhaltigkeit-digitalisierung/nachhaltigkeit/die-2030-agenda-fuer-nachhaltige-entwicklung>; Projeto de Lei do Ministério da Justiça Alemão para melhor proteção dos denunciantes e para a implementação da Diretiva Européia sobre a Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União, p. 39, 2022.

⁵⁴ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁵⁵ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁵⁶ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁵⁷ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁵⁸ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

Lei, se sua identidade inicialmente ocultada se tornar conhecida.⁵⁹ É alvo de crítica após tantos anos de falta de proteção à whistleblowers, que o novo projeto de lei não preveja a obrigatoriedade de se investigar fatos denunciados anonimamente.

Em seu § 14, o projeto de lei prevê um regulamento sobre as formas de organização de canais internos. A exposição de motivos do projeto de lei declara: "De acordo com o princípio de separação sob a lei do grupo, um canal independente e confidencial também pode ser estabelecido em outra empresa do grupo (por exemplo, matriz, empresa irmã ou subsidiária) como um "terceiro" no sentido do Art. 8 (5) do Projeto de Lei, que também pode operar para várias empresas independentes do grupo. Na prática observa-se que, embora disponível em todo o grupo empresarial, a administração de canais de denúncia é normalmente feita na holding.⁶⁰

Quanto à possibilidade de compartilhamento de violações ao público, os denunciantes só podem revelar infrações e crimes sob condições estritas.⁶¹ Isto se aplica, por exemplo, nos casos em que há risco de danos irreversíveis ou nos casos em que os responsáveis pela administração do canal de denúncia externo não tomaram as medidas necessárias.⁶²

3.4 Estabelecimento e Responsabilidade de um Departamento para a Apresentação e Processamento de Denúncias Públicas

A União estabelecerá um Departamento para a apresentação de denúncias externas no Ministério da Justiça, que é organicamente separado da área remanescente de responsabilidade do Ministério da Justiça Federal.

A regra está prevista no § 19 do Projeto de Lei.

3.5 Proibição de Represálias e Inversão do Ônus da Prova

As represálias contra os denunciantes estão reguladas no § 36 do projeto de lei e devem ser proibidas. Se um denunciante for prejudicado após a divulgação de crime, deve ser presumido que esta desvantagem é uma represália. Neste caso, a pessoa que está prejudicando o denunciante deve provar que a desvantagem foi baseada em razões suficientemente justificadas ou que a desvantagem não foi baseada na denúncia oferecida pelo whistleblower.

⁵⁹ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁶⁰ Há países em que a informação objeto da denúncia não pode deixar o mesmo, como o que ocorre na Suíça.

⁶¹ Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁶² Artigo *Besserer Schutz für Hinweisgeber*, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

No que toca a pedidos de indenização por danos, o Projeto de Lei de Proteção à Whistleblowers contém duas disposições especiais sobre danos: Por um lado, o denunciante deve ser compensado pelos danos resultantes no caso de violação da proibição de represálias, caso essas aconteçam.⁶³ Em segundo lugar, no caso de uma denúncia falsa deliberada ou gravemente negligente, a pessoa que fornece as informações é obrigada a reembolsar os danos incorridos.⁶⁴

4. Conclusão

O Projeto de Lei de Proteção à Whistleblowers está de acordo com os princípios orientadores do Governo Federal Alemão para o desenvolvimento sustentável no sentido da Estratégia de Sustentabilidade alemã, que serve para implementar a Agenda das Nações Unidas para o desenvolvimento sustentável de 2030.⁶⁵ Ela contribui em particular para a dimensão social e econômica da sustentabilidade.

O Projeto regulamenta a proteção eficaz e abrangente dos denunciantes contra a discriminação em várias áreas. Assim, ele contribui em particular para a realização do objetivo de desenvolvimento sustentável 16, "Promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis".⁶⁶ Em particular, o Projeto contribui para promover o Estado de Direito em nível nacional e internacional (Meta 16.3) e para construir instituições eficazes, responsáveis e transparentes (Meta 16.6).⁶⁷

O Projeto de Lei promove a realização destes objetivos, concedendo aos denunciantes uma proteção abrangente contra represálias e garantindo segurança jurídica.

Ao estabelecer sistemas internos de denúncia em empresas e entidades públicas, os denunciantes obtêm a oportunidade de denunciar violações onde geralmente podem ser investigadas e remediadas mais rapidamente. É preciso que seja facilitado para as empresas e

⁶³ Artigo Besserer Schutz für Hinweisgeber, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁶⁴ Artigo Besserer Schutz für Hinweisgeber, publicado no site do Ministério da Justiça (BMJ), 2022.

⁶⁵ Estratégia de Sustentabilidade Alemã para Implementação da Agenda das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável de 2030.

⁶⁶ Estratégia de Sustentabilidade Alemã para Implementação da Agenda das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável de 2030.

⁶⁷ Estratégia de Sustentabilidade Alemã para Implementação da Agenda das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável de 2030.

autoridades envolvidas o conhecimento de tais infrações, o acompanhamento dos mesmos e, se necessário, a tomada de medidas necessárias.⁶⁸

A criação de canais de denúncia externos também serve para desvendar violações e amparar a persecução de infrações fora da empresa. Ambos os sistemas de denúncia se complementam no que toca à investigação de má-condutas ou ilícitos praticados, sendo as chances de sucesso via de regra superiores no uso do canal interno.

Além disso, o Projeto de Lei contribui para a realização de outras metas de sustentabilidade que dizem respeito ao escopo material de aplicação da lei, conforme regulamentado no § 2. Ao proporcionar a proteção dos denunciantes, o Projeto aumenta a probabilidade de que as queixas que impedem a realização dos objetivos de sustentabilidade relevantes sejam descobertas e remediadas.

Alvo de crítica do Projeto de Lei é a inexistência da obrigatoriedade da investigação em casos em que o denunciante prefere se manter anônimo. Se deseja, ainda assim, que o novo Projeto de Lei alemão de Transposição da Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativo à Proteção das Pessoas que Denunciam Violações do Direito da União (*whistleblowers*) se transforme em lei.

⁶⁸ Estratégia de Sustentabilidade Alemã para Implementação da Agenda das Nações Unidas para o Desenvolvimento Sustentável de 2030.