

Whistleblowing e a regulamentação dos canais de denúncia: A experiência nos sistemas comparados

Ana Paula Oliveira Ávila¹

José Eduardo Tinen²

Resumo: *Whistleblowers* são indispensáveis para o bom e efetivo funcionamento de um sistema de *compliance* em empresas e órgãos estatais. Esses sujeitos estão no centro das mudanças legislativas mais relevantes das últimas décadas para assegurar o compromisso do Estados com o combate à corrupção e às práticas nocivas à economia de mercado. Sua importância advém do papel fundamental que essas figuras exercem na apuração de irregularidades e possíveis crimes. Com base nas mais recentes modificações legislativas no Direito Comparado, a regulação sobre *whistleblowers* abrange os canais de denúncias e as regras protetivas antirretaliação – *conditio sine qua non* para a efetividade do sistema de *compliance*. O objetivo deste ensaio é analisar a legislação comparada – particularmente as leis estadunidenses como a Sarbanes-Oxley e o Dodd-Frank Act, a nova Diretiva 1937 de 2019 do Parlamento Europeu e o último esboço de internalização deste texto legal ao sistema jurídico alemão (“*HinSchG-E*”, *Bearbeitungsstand vom 26.11.2020*) no que concerne à regulação da figura dos *whistleblowers*, e também as regras aplicáveis aos canais de denúncia, a fim de fornecer parâmetros mínimos para a criação e manutenção de um sistema de coeso de denúncias e proteção no âmbito das empresas privadas brasileiras.

Palavras-Chave: compliance; whistleblower; canais de denúncia; medidas antirretaliação; confidencialidade; anonimato.

¹ Mestre e Doutora pela Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS; Pós-Doutorado pela Università degli Studi di Genova – Itália. Advogada e Consultora na área de Compliance.

² Advogado especializado em administração de empresas e Direito Comunitário Europeu pela European School of Business (ESB), Reutlingen, Alemanha e École Pratiques des Hautes Études Commerciales (EPHEC), em Bruxelas, Bélgica. Compliance Investigator e Coordenador Antifraude do Grupo Allianz SE, Munique, Alemanha.

Abstract: Whistleblowers are indispensable for the good and effective functioning of a compliance system in a company or a state organ. They are at the core of the most relevant normative changes of the last decades, to ensure the States' commitment against corruption and other harmful practices to the economy. The importance of whistleblowers derives from their fundamental role in the ascertainment of offences and potential criminal acts. Based on the most recent legislative changes in Comparative Law, whistleblower regulation covers the whistleblowing channels and also protective rules against retaliation – *conditio sine qua non* for the effectivity of a compliance management system. The objective of this essay is to analyze in Comparative Law – particularly in US legal system, such as the Sarbanes-Oxley and the Dodd-Frank Act, the new European Commission's Directive 1937 from 2019, and the last draft for the internalization of the Directive in the German legal system (*"HinSchG-E", Bearbeitungsstand vom 26.11.2020*) regarding whistleblowing regulation, and also the rules to whistleblowing systems, as a means to provide minimal standards for the creation and maintenance of a coherent whistleblowing system and whistleblower protection for Brazilian companies.

Key words: compliance; whistleblower; whistleblowing channel; anti-retaliation protection; confidentiality; anonymit

1. Introdução

Se a palavra “whistleblower” ainda não foi assimilada ao jargão das empresas, é sinal de que deveriam dar mais atenção ao processo de avaliação dos riscos empresariais. No mundo de hoje, whistleblowing significa risco. O contexto em que estamos vivendo – o da chamada “sociedade de vigilância” – é de grande exposição, onde qualquer portador de um telefone celular torna-se potencial “broadcaster” de notícias, relatos e opiniões pelas redes sociais. Vídeos gravados com o telefone celular capturando a conduta imprópria de pessoas públicas e privadas espalham-se como vírus pela internet em questão de segundos. O julgamento pelo público é igualmente instantâneo, com pouca chance de defesa dos envolvidos ou recuperação da imagem e da reputação destruídas. Uma característica do momento presente está no grande interesse que as pessoas nutrem pelo modo de agir dos outros, e isso não é diferente no mundo

das empresas, que precisam lidar com a vigilância por parte de funcionários, fornecedores, clientes, consumidores e, principalmente, de concorrentes. Nesse cenário, a chance de que um malfeito ou um passo em falso seja exposto é muito grande; por isso, whistleblowing significa risco.

Contudo, o significado da palavra de origem inglesa refere alguém que assopra um apito. O apito tornou-se um objeto simbólico quando se quer chamar a atenção para alguma conduta indevida ou irregularidade. Para além do uso por árbitros esportivos para sinalizar o cometimento de faltas, o apito tem sido empregado como meio para lançar os holofotes sobre qualquer um que faça algo errado – lembramos aqui que no ano de 2019 o Ministério Público do RS e a ONG Na’Mat Pioneiras distribuíram 5 mil apitos a mulheres no litoral gaúcho, como parte da campanha “Não Hesite, Apite”, para que o apito fosse utilizado como um instrumento de defesa de mulheres que se sentissem ameaçadas ou vítimas de assédio sexual. Iniciativas como essa se multiplicam em municípios do Brasil, ilustrando exatamente a ideia que a expressão whistleblowing deve transmitir.

No âmbito corporativo, o tema é de particular interesse aos programas de compliance, já que a atuação do whistleblower tem se revelado muito importante para levar às empresas o conhecimento de práticas inadequadas e até mesmo criminosas que ocorram dentro delas, possibilitando que a questão seja investigada e que as responsabilidades sejam apuradas internamente. Whistleblowing abrange, de um lado, os canais de denúncia que devem ser implementados para o recebimento desses relatos e, de outro, o conjunto de medidas antirretaliação e demais proteções que devem ser adotadas em favor do denunciante¹.

¹ Algumas observações terminológicas são pertinentes. Ruivo e Pires consideram o whistleblower uma espécie do gênero “colaborador com a justiça” que se diferencia do colaborador que participou da atividade delitiva. RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. “Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público”. In Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 174 (2020: 41-69), p. 44. Essa espécie, contudo, deve ser melhor distinguida diante da polissemia empregada para referir a figura do whistleblower. A lei brasileira traduziu whistleblower como o informante – a exposição de motivos fala em “informante do bem”; contudo preferimos aqui utilizar a expressão “denunciante”, a fim de evitarmos confusões com a figura do “informant” dos Estados Unidos, que é alguém que está envolvido nas irregularidades que denuncia, sendo uma figura mais próxima do que nós, no Brasil, chamamos de colaborador. É muito importante frisar que whistleblowers não são pessoas envolvidas nos crimes por eles denunciados e nem são integrantes de organizações criminosas que colaboram com as investigações no intuito de obter a mitigação ou o perdão das penas, conforme autorizado em legislação específica que regula a delação premiada e os acordos de leniência. Nisso, o whistleblower se distingue do colaborador e do delator, porque estes estão envolvidos nos fatos e são tratados como investigados ou réus, dependendo da fase em que a situação se encontra. Além disso, é importante notar que o whistleblower é um sujeito que age espontaneamente e por isso não se confunde com aquelas pessoas que assumem deveres de informação, que são deveres geralmente atribuídos por lei a auditores, contadores ou agentes financeiros para que reportem internamente as práticas de infrações que cheguem ao seu conhecimento.

As medidas protetivas se impõem porque a realidade demonstra que é muito comum que a empresa, ao contrário de corrigir e sancionar internamente as irregularidades denunciadas, levando o problema ao conhecimento das autoridades, termina perseguindo ou até mesmo excluindo o whistleblower dos seus quadros – ou, para usar a metáfora norte-americana, simplesmente “mata o mensageiro”. Em nossa cultura, em vez de alguém que oferece à empresa a valiosa oportunidade de corrigir os erros antes que eles venham a público com danos irreversíveis à reputação, o whistleblower é visto como um “dedo-duro”, alguém nocivo ao sistema interno da empresa, como se o problema fosse ele e não a conduta que ele denuncia². Daí a observação de Elton Alves de que “denunciar poderá ser visto como ato de heroísmo ou egoísmo”³.

Do ponto de vista dos riscos à reputação de uma organização, a prática revela que as denúncias são levadas a público mediante órgãos governamentais e de comunicação, ou até mesmo pelas redes sociais, somente quando os denunciantes têm a percepção de que nada será feito no âmbito da empresa para corrigir o erro denunciado e punir os responsáveis. Isso pode de fato acontecer em qualquer empresa onde não exista um programa de compliance efetivo. Entre nós, essa efetividade é apurada por um conjunto de condições estabelecidas na legislação brasileira, incluindo a implementação dos canais de denúncias e do sistema de medidas antirretaliação. Menciona-se, exemplificativamente, a Lei 12.846/2013 (Lei Anticorrupção, art. 7º, inc. VIII) e seu decreto regulamentador (Decreto 8.420/2015, art. 42, inc. X), estabelecendo como parâmetro de efetividade do programa a manutenção de canais de denúncia de irregularidades, que devem ser abertos e amplamente divulgados a funcionários e terceiros,

² Ilustra bem a hipótese o relato de Artur Gueiros em recente artigo sobre o tema, contando que alguns dias antes do amplamente divulgado desastre de Brumadinho, o então Presidente da Vale recebeu um e-mail anônimo com uma série de denúncias quanto à falta de segurança das barragens e outras irregularidades existentes na empresa. E que, diante disso, em vez de determinar uma inspeção séria e articular um plano de evacuação que evitasse o risco para tantas vidas, o Presidente decidiu pressionar o setor de compliance da empresa para saber de quem tinha partido aquela denúncia, porque, abre aspas, “Esse sujeito é um cancro dentro da empresa”. Cf. SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de compliance. In WALMSLEY, Andrea; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (organizadoras) MPF – Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Coletânea de Artigos Vol. 7. Brasília, MPF, 2020(32-52), pp.33-4. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>

³ ALVES, Elton Nunes José. “Mecanismos de fortalecimento e proteção ao denunciante no crime de corrupção dentro do ambiente corporativo (Whistleblowing)”, in Revista dos Tribunais V. 109, n. 1018, ago/2020, disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1018-mecanismos-de-fortalecimento-e-protacao-ao-denunciante-1.pdf> Prossegue o autor: “Whistleblowers desafiam a estrutura de autoridade da organização e algumas vezes a expõe a escândalos, embaraços e sanções jurídicas. Como resultado, os denunciantes podem ter respostas negativas da sociedade empresária e da própria sociedade como um todo”.

assim como as garantias de proteção aos denunciantes de boa-fé. No entanto, o decreto não disciplina os procedimentos internos para os canais e nem detalha qualquer medida protetiva aos informantes.

O Pacote Anticrime (Lei 13.964 de 2019) alterou a Lei 13.608/18 com a pretensão de regular os canais de denúncias, no afã de dar cumprimento a obrigações assumidas pelo Brasil em tratados internacionais para oferecer proteção a funcionários públicos e pessoas do setor privado que denunciem espontaneamente atos de corrupção lesivos à Administração Pública. Essa medida segue, tardiamente, o lastro da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção de 2005, que determinou a proteção do whistleblower pelos ordenamentos internos dos Estados-Parte signatários. O esforço é, mesmo assim, notável, porém voltado inicialmente monitoramento dos problemas envolvendo a corrupção no setor público, deixando a questão, no setor privado, no âmbito da autorregulação.

Diante desse quadro, o presente ensaio tem dois objetivos: analisar a legislação comparada sobre a regulamentação dos canais de denúncia para, em seguida, estabelecer parâmetros que possam auxiliar na organização mais sistemática tanto dos canais de denúncia quanto das medidas antirretaliação nas empresas brasileiras, apontando os cuidados que deverão ser observados nos setores de compliance e recursos humanos em face das proteções conferidas ao denunciante.

2. Canais de Denúncia: Apontamentos do Direito Comparado

2.1 Estados Unidos:

Os EUA contam com a maior tradição em matéria de *whistleblowing*, sendo que sua primeira lei remonta ao ano de 1778, instituindo o “dever de fornecer informações sobre más-condutas”. Quase um século depois, foi editado o *False Claims Act*, de 1863 para estimular a denúncia a fraudes na aquisição de suprimentos pelo exército, instituindo o direito à recompensa correspondente à metade dos valores recuperados, mais a multa de dois mil dólares no caso de denúncia falsa⁴.

⁴ SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de compliance. In WALMSLEY, Andrea; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (organizadoras) MPF – Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Coletânea de Artigos Vol. 7. Brasília, MPF, 2020, p. 36. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>

Mais um salto de um século e em 1977 surge o *Foreign Corrupt Practices Act* (FCPA) para coibir as práticas corruptivas e pagamentos de propinas por empresas norte-americanas, tanto em solo americano como no estrangeiro. No FCPA não há disposições específicas sobre o whistleblower, mas nesta década o combate à corrupção ganhou muita força e um ano depois do FCPA foi editado o *Civil Service Reform Act* de 1978, instituindo canais para o reporte de condutas impróprias e punindo atos de retaliação. Ao instituir canais formais para que irregularidades fossem reportadas e conferir uma série de garantias ao denunciante, a lei excluiu de suas proteções os denunciantes que vazassem informações para a mídia, conferindo uma primazia implícita aos canais internos de reporte⁵.

Em 1989 foi editada lei específica sobre a proteção dos denunciantes, o *Whistleblower Protection Act* (WPA), ampliando o rol das proteções, aliviando as regras sobre o ônus da prova⁶ quanto à prática de retaliação e instituindo o dever de compensação dos danos sofridos por conta da denúncia. Mais recentemente, em 2012, houve a edição do *Whistleblower Protection Enhancement Act* (WPEA), reconhecendo os *whistleblowers* como figuras “cruciais para o combate à fraude, abusos, ilícitos e ameaças à segurança e à saúde pública, cuja revelações salvam bilhões de dólares além de vidas humanas”.⁷ O WPEA detalha os tipos de revelação (*disclosure*) abrangidas pela lei e amplia, de um lado, as proteções contra a prática de retaliação contra funcionários federais e, de outro, o espectro de indenizações cabíveis.

Contudo, uma lei voltada a estabelecer padrões mais rígidos de governança corporativa que sequer tinha o escopo de regulamentar o *whistleblowing* – a *Sarbanes-Oxley Act* (SOx) de 2002, acabou conhecida no seu tempo como a maior lei de garantias antirretaliação ao

⁵ FOX, Richard G. Protecting the Whistleblower, 15 Adel. L. Rev. 137 (1993), p. 138.

⁶ Cf. Whistleblower Protection Act of 1989, United States of America Public Law No 101-12, 103 Stat 16 (1989). De acordo com Devine, a flexibilização do starard de prova no WPA deu-se de três modos: “1) eliminating the test for hostile motives to prove a violation of rights, instead only requiring a causal link between protected speech and the challenged personnel action; 2) replacing the “predominant factor” requirement for the whistleblower’s burden to prove a *prima facie* case, with the more realistic “contributing factor” test, essentially a relevance standard; and 3) replacing the “preponderance of the evidence” standard, only requiring 50% plus of evidence, with a “clear and convincing evidence” standard, requiring 70-80%, for the employer’s reverse burden of proof in an affirmative defense that it would have taken the same action for legitimate reasons in the absence of whistleblowing.” In DEVINE, Thomas. The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights. In E-Journal of International and Comparative Law Vol.2, n.3, sep-oct 2013, p. 6.

⁷ ZUCKERMAN, Jason. Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees. In ABA LEL FLASH, Nov-Dec 2012. Disponível em <https://www.zuckermanlaw.com/wp-content/uploads/2019/01/Whistleblower-Protection-Enhancement-Act.pdf> capturado em 26/06/2020.

whistleblower no mundo⁸. Como se não bastasse, em 2010 novo estatuto cuidou da questão – o *Dodd-Frank Act* – tornando a questão ainda mais grave para as empresas ao ampliar o prazo de reporte de 180 dias para 6 anos a contar da data em que o denunciante tomou ciência da violação, podendo chegar até o máximo de 10 anos a contar da ocorrência do fato. Também ampliou as medidas protetivas, instituindo a readmissão do denunciante que fosse demitido em retaliação à denúncia com o pagamento do dobro dos salários durante o período de afastamento, mais custos com litígio e advogados e, paralelamente, deu início à política de recompensas ao denunciante nos casos em que as informações resultassem em sanções financeiras superiores a 1 milhão de dólares aplicadas pela SEC – *Securities and Exchange Commission*⁹.

2.2 União Europeia:

O diploma mais recente de proteção do *whistleblower* é a Diretiva 1937 de outubro de 2019¹⁰ do Parlamento Europeu, determinando que até o final de 2021 todos os Estados Membros deverão adaptar suas respectivas legislações. De um modo bastante sintético, a Diretiva tem dois grandes escopos: primeiro, estimular o reporte de violações às leis europeias por meio da *obrigatoriedade* de implementação de canais de denúncia em empresas e organizações privadas e públicas que tenham mais de 50 funcionários e, dependendo dos riscos da atividade desempenhada (saúde, meio ambiente), com número inferior a este¹¹; segundo, implementar medidas protetivas do *whistleblower*, estabelecendo proteções válidas para denunciante que possuam qualquer tipo de vínculo com a empresa denunciada, seja atual,

⁸ A subseção 1514A da SOX cuida da “proteção aos empregados das companhias abertas que denunciem suspeitas de fraude, determinando medidas compensatórias para os informantes que tenham sofrido retaliação, tais como a readmissão em caso de despedida, com direito a todos os pagamentos que tenha deixado de receber desde a despedida indevida, além do ressarcimento de quaisquer danos materiais sofridos por conta do tratamento discriminatório (tais como as despesas com processo judicial, advogados e peritos), sem prejuízo dos danos imateriais que resultem da retaliação. Essas medidas protetivas se aplicam se o informante realizar o reporte dentro do prazo de 180 dias, a contar da violação ou do momento em que dela tenha tomado conhecimento”. AVILA, Ana Paula. “Proteção dos Whistleblowers e Sistemas de Compliance”, in SAAVEDRA, Giovanni (org.). Governança Corporativa, Compliance e Gestão de Riscos. São Paulo: ESENI Editora, 2020 (p. 222-249), p. 229.

⁹ STOCK, Matthew R. Dodd-Frank Whistleblower Statute: Determining Who Qualifies as a Whistleblower, 16 FSU Business Review 131 (2017), p.137-8. V. AVILA, op. cit., p. 230.

¹⁰ Interessante observar que, em termos estritos, a normativa europeia não utiliza o termo “whistleblower”, senão que “reporting persons”, ou seja, pessoas que reportam – no caso – irregularidades ou potenciais irregularidades às normas da União Europeia. A ideia por detrás do termo “reporting persons” é trazer ainda mais clareza e certeza às pessoas que façam uso deste recurso e que, por ventura, poderiam ter dificuldades em entender o conceito por trás do termo “whistleblower” – aqui considerado pela Comissão Europeia, como um termo de teor mais técnico.

¹¹ De acordo com a normativa europeia em seu artigo 26, companhias com mais de 250 colaboradores deverão implementar um sistema de denúncias mais tardar até 17 de dezembro de 2021, enquanto que as empresas com o número de colaboradores entre 50 e 250 terão até 17 de dezembro de 2023 para o fazê-lo.

extinto ou em formação (art. 4º). Ficam fora do escopo da lei a denúncia de violações que envolvam questões relativas à defesa nacional ou segurança nacional, nesses casos o whistleblower não conta com as proteções da lei, assim como o reporte de informações que visem ao recebimento de recompensas (art. 3.2).

É fundamental que o denunciante aja de boa-fé (art. 6º.1), pois a diretiva impõe a responsabilização pela má-fé nas esferas criminal, administrativa e civil. Não se trata de exigência inócua, pois os motivos que ensejam uma denúncia frequentemente “são confusos e princípios mais nobres podem ser contaminados por sentimentos de vingança ou sabotados pela negligência em confirmar os fatos que consubstanciam a denúncia”¹². Por isso, pune-se a má-fé e o reporte deliberado de fatos que se sabem falsos, sujeitando o denunciante à responsabilização criminal, administrativa e civil, além do ressarcimento pelos danos causados ao denunciado¹³.

Nos termos da Diretiva, a confidencialidade quanto à identidade do denunciante e do denunciado é obrigatória porque é essencial à proteção do whistleblower e também para evitar a exposição prematura das pessoas que são denunciadas. Um ponto muito relevante é que a Diretiva admite no seu art. 16.2 que a identidade do denunciante seja revelada quando for necessário e proporcional para o exercício da ampla defesa das pessoas envolvidas.

Vale registrar que a diretiva não regra as chamadas denúncias “anônimas”. Alguns sistemas internos de denúncia, contudo, garantem a possibilidade de denúncias anônimas como forma de promover e estimular a confiança nos departamentos de compliance; contudo, quando a denúncia é anônima, a proteção contra atos de retaliação se torna praticamente impossível e, legalmente, só poderá ter efeitos uma vez que o denunciante se identifique perante o departamento responsável.¹⁴ Os procedimentos de recebimento de denúncias devem possibilitar que o denunciante receba a confirmação de que a denúncia foi recebida (art. 9º.1, b) e possa acompanhar as providências que estão sendo tomadas (art. 9º.1, c, d). Tais exigências devem ser compatibilizadas com os sistemas que admitem reportes anônimos, e a Diretiva exige que nesse caso o acompanhamento das providências seja diligente e realizado pela autoridade instituída para receber essas denúncias (“diligent follow-up” – art. 9º, 1, e)¹⁵.

¹² FOX, Richard G. Protecting the Whistleblower, 15 Adel. L. Rev. 137 (1993), p. 145.

¹³ AVILA, op. cit., p. 231.

¹⁴ Como veremos em seguida, a mesma posição foi tomada pelo legislador alemão no que diz respeito à possibilidade de investigação de denúncias anônimas e a devida proteção legal em causa.

¹⁵ Article 9 - Procedures for internal reporting and follow-up

Outro ponto que merece destaque é que a diretiva confere uma primazia da denúncia interna: o denunciante deve primeiro fazer o reporte internamente, porque a função dos canais de denúncia não é causar escândalo, e sim corrigir as práticas lesivas à organização. Somente na falta de uma resposta satisfatória é que se admite a proteção a quem realizar o reporte por canais públicos, perante a imprensa ou autoridades governamentais¹⁶. Portanto, o recurso à autoridade interna independente de cada estado-membro é subsidiário e somente deve ser utilizado após a notificação interna à organização (art. 10 c/c art. 15). Os canais de acesso mantidos por tais autoridades devem prestar toda a assistência aos denunciantes, orientando-os sobre todas as questões concernentes ao processamento de denúncias, incluindo a advertência quanto a possíveis consequências da denúncia e esclarecimentos sobre as condições exigidas para que o denunciante possa gozar das proteções previstas na diretiva. A lei exige que as autoridades sejam diligentes com a requisição de maiores informações e documentos, devendo

The procedures for internal reporting and for follow-up as referred to in Article 8 shall include the following:

- (a) channels for receiving the reports which are designed, established and operated in a secure manner that ensures that the confidentiality of the identity of the reporting person and any third party mentioned in the report is protected, and prevents access thereto by non-authorized staff members;
- (b) acknowledgment of receipt of the report to the reporting person within seven days of that receipt;
- (c) the designation of an impartial person or department competent for following-up on the reports which may be the same person or department as the one that receives the reports and which will maintain communication with the reporting person and, where necessary, ask for further information from and provide feedback to that reporting person;
- (d) diligent follow-up by the designated person or department referred to in point (c);
- (e) diligent follow-up, where provided for in national law, as regards anonymous reporting;
- (f) a reasonable timeframe to provide feedback, not exceeding three months from the acknowledgment of receipt or, if no acknowledgement was sent to the reporting person, three months from the expiry of the seven-day period after the report was made;
- (g) provision of clear and easily accessible information regarding the procedures for reporting externally to competent authorities pursuant to Article 10 and, where relevant, to institutions, bodies, offices or agencies of the Union.

The channels provided for in point (a) of paragraph 1 shall enable reporting in writing or orally, or both. Oral reporting shall be possible by telephone or through other voice messaging systems, and, upon request by the reporting person, by means of a physical meeting within a reasonable timeframe.

¹⁶ Segundo ÁVILA, “se o denunciante confia que as estruturas internas apurarão os fatos e cuidarão adequadamente da questão, e se acredita na política antirretaliação da organização, os canais internos serão utilizados. A seriedade quanto à condução do programa de compliance será crucial neste momento, pois a função essencial dos canais de denúncia não é causar alvoroço ou escândalo, e sim corrigir as condutas ilegais e lesivas à organização. Para que esta função seja operante, a comunicação interna quanto à eficiência do compliance (como linha de defesa) deverá ser muito inteligente e transparente, de modo que os relatórios anuais, assim como os treinamentos, deem notícia das falhas detectadas e reportadas, assim como o modo como foram corrigidas e sancionadas. Noutras palavras, quando há comprometimento da organização com o compliance, todas as pessoas a ela vinculadas devem saber que incidentes e falhas éticas reportadas não passarão em branco. A notificação interna é, portanto, muito relevante, pois o modo como a organização lida com as denúncias recebidas será levado em conta caso o incidente venha a ser apurado pelas autoridades governamentais mais tarde”. Op. cit., p. 233.

também dar ciência ao denunciante sobre as medidas que venham a ser adotadas para apurar e punir as irregularidades denunciadas¹⁷ (art. 20).

A parte mais importante, contudo, diz respeito a proteções e imunidades aos whistleblowers, determinando que os países proibam expressamente a prática de retaliação, estabelecendo critérios regulatórios mínimos. Internamente, deverão os países membros estabelecer a presunção de que qualquer ato contra o denunciante praticado depois de feita a denúncia seja um ato de retaliação, cabendo à empresa o ônus de provar que o ato é suportado por razões legítimas (art. 21.5). Há uma lista não exaustiva de práticas que configuram retaliação no art. 19 da Diretiva, tais como a despedida do emprego, o rebaixamento de cargo ou a negativa de promoção do trabalhador, a transferência de localidade, alterações de funções ou de horários de trabalho, redução de remuneração, resultados negativos em avaliações de desempenho ou referências negativas de trabalho, imposição de multas, reprimendas ou sanções disciplinares, intimidação, assédio, exclusão, discriminação, tratamento injusto ou desvantajoso, deixar de renovar ou romper com vínculo contratual, deixar de converter contrato de trabalho temporário em contrato permanente quando havia a expectativa legítima quanto à conversão, injúria pelas redes sociais, inclusão em listas-negras informais que prejudiquem sua futura empregabilidade, cancelamento de contratos de fornecimento, cassação de licenças ou permissões, encaminhamento médico ou psiquiátrico. No caso de retaliação, as medidas compensatórias devem ser integrais, incluindo a indenização por danos morais e materiais que tenha sofrido, tais como as despesas com advogados, custas processuais, serviços médicos etc. que tenham sido desembolsadas em razão da denúncia.¹⁸

Será interessante observar como, internamente, este requisito vai exigir uma aproximação procedimental entre os departamentos de compliance e de recursos humanos. Uma vez instaurada uma investigação interna pelo departamento de compliance, será necessária a criação de uma via de comunicação com o departamento de recursos humanos para evitar a

¹⁷ Idem, p. 233-4.

¹⁸ “Beyond an explicit prohibition of retaliation provided in law, it is crucial that reporting persons who do suffer retaliation have access to legal remedies and compensation. The appropriate remedy in each case should be determined by the kind of retaliation suffered, and the damage caused in such cases should be compensated in full in accordance with national law. The appropriate remedy could take the form of actions for reinstatement, for instance, in the event of dismissal, transfer or demotion, or of withholding of training or promotion, or for restoration of a cancelled permit, licence or contract; compensation for actual and future financial losses, for example for lost past wages, but also for future loss of income, costs linked to a change of occupation; and compensation for other economic damage, such as legal expenses and costs of medical treatment, and for intangible damage such as pain and suffering” (item 94 da Exposição de Motivos).

realização de procedimentos em detrimento do denunciante. Em especial para grandes empresas, este requisito da normativa exige uma integração pontual do processo de investigação interna com os demais processos de recursos humanos, com a adicional dificuldade de manter em estrita confidencialidade a identidade do denunciante e as demais circunstâncias da denúncia.

A Diretiva recomenda, ainda, que sejam consideradas ineficazes as cláusulas contratuais de confidencialidade incorporadas aos contratos de trabalho (NDA – *non-disclosure agreement*), inviabilizando multas contratuais e outras formas de responsabilização do denunciante pelo descumprimento de tais cláusulas ao revelarem ilícitos (art. 21.2). Recomenda também a concessão de imunidade contra a responsabilização por injúria, calúnia, difamação, violação de sigilo, direitos autorais ou segredo comercial, ou pela violação de normas de proteção de dados que tenham relação com a denúncia (art. 21.7), além da imunidade contra responsabilidade por divulgação de documento, desde que tenham sido legitimamente acessados pelo denunciante (art. 21.3)¹⁹.

2.3 O processo de internalização da Diretiva na Alemanha:

Como visto, a Diretiva 1937 estabeleceu um prazo para que os estados-membros adaptassem suas respectivas legislações. De acordo com os estudos da Comissão Europeia, somente dez países - excluindo a Alemanha - possuem leis protetivas e eficientes aos denunciantes. Aos países é dada a possibilidade de fortalecer ainda mais determinações da diretiva europeia nos respectivos sistemas jurídicos nacionais.²⁰ A Alemanha está em vias de finalizar a sua regulamentação interna com o “esboço da legislação alemã para proteção de whistleblowers (*“Referentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden (HinSchG-E), Bearbeitungsstand vom 26.11.2020*), indo ao encontro das metas da União Europeia em garantir uma proteção ampla e eficiente aos denunciantes.

¹⁹ Fox observa que nos casos envolvendo a segurança nacional haverá sempre a possibilidade de ponderação, tendendo à manutenção do sigilo sobre documentos, ainda que tenham sido legalmente obtidos; assim como, em nome do interesse público, as informações que servam aos interesses da comunidade tendem a ser divulgadas, ainda que tenham sido ilicitamente obtidas. FOX, Richard G. Op. cit., p. 148.

²⁰ GROß, Nadja e PLATZER, Matthias: “Richtlinie der EU zur Stärkung des Schutzes von Hinweisgebern *ante portas*: Auswirkung auf die Praxis und Regelungsauftrag an den nationalen Gesetzgeber“.

O Parlamento alemão está comprometido em finalizar o processo de internalização da diretiva dentro do prazo conferido até o dia 17 de dezembro de 2021. Além da questão legal, o Parlamento está atento à avaliação da Comissão Europeia quanto ao impacto econômico que possuem os canais de denúncias em nível internacional. De acordo com os estudos realizados, perdem-se anualmente de 5,8 a 9,6 bilhões de Euros em decorrência de sistemas de proteção a denunciadores falhos; no que diz respeito às perdas por corrupção e fraude, estima-se que se percam anualmente de 179 a 256 bilhões de Euros anualmente em território europeu.²¹

Uma sistematização do tema é relevante porque no sistema alemão a proteção conferida aos denunciadores não está estabelecida em um único documento legal, encontrando-se esparsa em diversos textos legislativos. Além de cumprir com as exigências Comissão Europeia, o esboço para o texto de lei visa a impedir que denunciadores sejam prejudicados em decorrência das informações (“*Hinweise*”) fornecidas e garantir segurança jurídica para os envolvidos no processo de comunicação e potencial investigação *a posteriori*.²²

A proteção conferida aos denunciadores foi bastante influenciada pela decisão do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (“*Europäischer Gerichtshofs für Menschenrechte*”) que respondeu uma queixa no ano de 2011 – o caso Heinisch (“*Fall Heinisch*”) – em que se discutia a demissão de um funcionário que comunicou a existência de irregularidades em uma clínica de saúde.²³ No caso em particular, contudo, a decisão aplicada não serve à regulação em completo de todas as complexidades advindas das denúncias feitas através dos canais de whistleblowing, pois não foram estabelecidos critérios que permitissem uma definição genérica

²¹ DILLING, Johannes: Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower-Richtlinie. In „Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden v. 23.4.2018, 2018/0106 (COD), p. 3.

²² „Referententwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden”, Bearbeitungsstand vom 26.11.2020. A legislação é bastante clara em seu parágrafo primeiro ao definir que o texto legal é destinado a proteger denunciadores e denunciados. Neste sentido, fica evidente o posicionamento do Parlamento alemão em adotar o entendimento consubstanciado na máxima do Direito Penal de que a culpabilidade - e não a inocência - devem ser comprovados.

²³ O chamado caso „Heinisch“ de 2011 diz respeito à decisão proferida pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos da União Europeia em Estrasburgo a respeito da denúncia sobre irregularidades em uma casa de saúde e a ponderação entre os interesses dos colaboradores e empregadores. No caso concreto, o juízo entendeu haver uma violação ao artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, no que concerne ao direito à liberdade de expressão a partir do momento em que o colaborador foi despedido do seu posto de trabalho por trazer irregularidades internas a público. Disponível em: <https://www.humanrights.ch/de/ipf/grundlagen/durchsetzungsmechanismen/europarat/egmr/urteile/egmr-schuetzt-whistleblower>

e aplicável a todos os casos, de forma que a proteção legal aos denunciantes é bastante frágil e pouco efetiva.

O atual esboço diferencia-se do texto da diretiva nos seguintes aspectos: i) o escopo dos obrigados pela legislação engloba todas as pessoas, naturais e jurídicas, que possam ter acesso ou obtenham informações a respeito de violações de normas (§1 da HinSchG-E); ii) o escopo material inclui normas do Direito Penal alemão sobre crimes e contravenções (§2 da HinSchG-E) e não apenas as denominadas regras de “direito europeu”, como mencionado na diretiva; iii) elimina-se a ideia de subsidiariedade do recurso aos canais externos de denúncia, pois os canais internos e externos serão postos em um mesmo nível de significância, ou seja, fica a critério do whistleblower escolher por qual mecanismo (interno ou externo) a denúncia será comunicada (§§7 a 30 da HinSchG-E); iv) foram definidos critérios específicos para que os denunciantes venham a público e possam usufruir da proteção legal (§31 da HinSchG-E); v) a despeito da via utilizada na denúncia (canais internos, externos, ou diretamente ao público), os whistleblowers farão jus à proteção legal, desde que atendidos os demais critérios legais (§32 a 38 da HinSchG-E).

O escopo (§§ 1e 2 da HinSchG-E) do projeto é bastante amplo. De acordo com a última versão disponível (Novembro de 2020), a lei aplica-se a todos os colaboradores em pessoas jurídicas de Direito privado, além de servidores públicos, profissionais liberais e colaboradores de fornecedores que tomem conhecimento de violações reais ou potenciais, mesmo antes de iniciarem a relação jurídica com alguma empresa ou órgão público. Ainda, o legislador alemão decidiu ampliar o rol de infrações passíveis de monitoramento pela diretiva europeia (aquelas concernentes aos contratos públicos, proteção do consumo e do meio ambiente, saúde pública, relações laborais etc), incluindo expressamente as infrações reguladas pelo Direito Penal e Ambiental alemão, englobando a lei de contravenções (*Ordnungswidrigkeitengesetz*).

Esta opção legislativa será de grande impacto para empresas e demais *stakeholders*, pois ao incluir as regras de Direito Penal e Ambiental no escopo de aplicabilidade objetivo da lei de proteção aos whistleblowers, permite uma aplicação de medidas protetivas que, até o momento, não eram possíveis. No âmbito do Direito Comum da União Europeia, denunciante estariam protegidos apenas quando o caso concreto importasse em violações do Direito Europeu (e.g. violação das regras de data privacy do Regulamento Geral de Proteção de Dados), não

englobando questões de corrupção, como pagamento de subornos e propinas, que em geral são reguladas nos sistemas penais internos dos países membros.²⁴

Ainda, de acordo com o atual esboço, deverão ser possibilitados canais de denúncias internos e externos aos denunciantes.²⁵ Ao contrário da diretiva europeia, a legislação alemã não estabelece nenhuma hierarquia quanto à utilização destes mecanismos, deixando a critério do denunciante escolher qual sistema utilizar (*Wahlrecht*). O legislador alemão deixa bastante explícito que, independentemente da via utilizada, é indispensável o resguardo da confidencialidade (§ 8 HinSchG-E) quanto à identidade de todos os envolvidos na denúncia.

Interessante observar que a regra é aplicável a todas as pessoas que venham a receber a denúncia. Não são poucos os casos em que, na prática, uma denúncia não é enviada diretamente ao departamento responsável (no caso, Compliance), mas diretamente a membros da alta-direção da empresa. Nesses casos, toda e qualquer pessoa que tenha contato com a denúncia fica sujeita ao regramento legal e obriga-se a respeitar a confidencialidade da denúncia e a identidade dos envolvidos. Cabe também mencionar que, assim como a Diretiva europeia, o legislador alemão não protege quem envia denúncias de má-fé (§ 9 HinSchG-E).

Nesse ponto, o projeto, influenciado pelo já citado julgamento Heinisch abre a possibilidade de o whistleblower vir a público com a denúncia (§ 31 HinSchG-E) e fazem jus à proteção legal sempre que o teor da denúncia favoreça o interesse público e os canais internos e externos não se mostrem eficazes para a transferência segura das informações e demais trâmites relativos à uma possível investigação. Observe-se que a lei estabelece, todavia, algumas condições para que o denunciante possa vir a público: (a) é necessário que os prazos de 7 dias para confirmação do recebimento da denúncia e de três meses para comunicação das medidas adotadas tenham transcorrido *in albis* (§27 HinSchG-E), (b) os canais de denúncia não tenham a credibilidade necessária, ou (c) haja risco de represálias, forte interesse público ou reação em defesa da segurança pública (§31 HinSchG-E).

²⁴ Como dito recentemente pela ministra de Justiça alemã, Christine Lambrecht, se nos detivéssemos a implementar o texto da diretiva somente a violações da lei europeia (...), iríamos proteger quem denunciasse um vazamento de informações, mas não quem denunciasse o pagamento de suborno. [Tradução livre] (“Würde ich die Richtlinie lediglich bezogen auf Verstöße gegen EU-Recht umsetzen, wie vom Koalitionspartner gefordert, dann wäre geschützt, wer ein Datenleck meldet, aber nicht geschützt, wer Schmiergeldzahlungen aufdeckt“). Disponível em: https://www.bmjv.de/SharedDocs/Interviews/DE/2021/Print/0120_Handelsblatt.html.

²⁵ De acordo com § 20 da legislação, os canais de denúncias externos estão destinados aos órgãos públicos. Além disso, o órgão regulador do sistema financeiro alemão, BaFIN (Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht) servirá como canal externo de denúncias para as empresas pertencentes ao setor financeiro e seguros.

Quanto à possibilidade de recebimento de denúncias anônimas, na Alemanha não há a obrigatoriedade de analisar e investigar esse tipo de denúncia. Isso porque, de acordo com os estudos legislativos realizados, o legislador alemão anteviu custos adicionais para empresas e órgãos públicos que queiram estabelecer tais sistemas. Deve-se ter em conta que um sistema de denúncias que permita reportes anônimos é sempre e, necessariamente, mais custoso que os sistemas comuns (normalmente baseados em e-mails). Tal questão se dá pela necessidade de criar mecanismos que não permitam a identificação dos correios eletrônicos usados pelos denunciantes, o que determina o uso de e.g. *tickets* e/ou plataformas com *log-ins* para permitir a transmissão das mensagens ao departamento de compliance com segurança.

Por outro lado, cabe destacar que, a existência de um sistema de denúncia anônima, em especial para os sistemas internos das empresas, tende a apresentar mais credibilidade e aceitação, uma vez que os colaboradores não precisam romper a barreira de inibição frente ao departamento de compliance para comunicar irregularidades observadas. Porém a denúncia anônima, praticamente inviabiliza o envio de confirmação do recebimento da denúncia e a adoção de medidas protetivas contra represálias e demais decisões tomadas pelo departamento de recursos humanos em desfavor do colaborador (§ 27 (1), (2) da HinSchG-E).²⁶

Quanto às medidas antirretaliação, o legislador alemão não destoou da Diretiva europeia, estabelecendo claramente que os denunciantes serão protegidos contra eventuais medidas desfavoráveis adotadas pela direção executiva, tão logo sejam oferecidas denúncias dignas da proteção legal. Medidas desfavoráveis como a despedida, a demissão ou o cancelamento de promoções, mudanças do local de trabalho, sanções disciplinares, discriminação, etc. não são permitidas (§32 – 38 HinSchG-E).

Cabe observar que os departamentos de compliance e investigações, assim como os juízes nos casos em que essas questões sejam judicializadas, deverão analisar possíveis casos de abuso da proteção legal, em se tratando de denunciante que submetam denúncias com o simples propósito de manter seu posto de trabalho. A garantia aqui apresentada pelo legislador alemão e baseada na diretiva europeia não deve ser deturpada para impedir o cumprimento de medidas disciplinares legítimas. Nesse ponto, importa lembrar que apenas denúncias amparadas pela boa-fé por parte de pessoa identificável se habilitam às proteções da lei.

²⁶ De acordo com Fassbach, o número de canais de denúncias que permitem denúncias anônimas na Alemanha, a despeito da falta de obrigatoriedade legal, é bastante disseminado e, inclusive, o anonimato é recomendável. FASSBACH, Burkhard: „Beschäftigtendatenschutz im Hinweisgeberverfahren: Interessenkonflikt zwischen Hinweisgeberschutz und Auskunftsrecht des Beschuldigten“. Düsseldorf:Beck-online, 2020, p. 2.

Assim como a Comissão Europeia, a lei alemã prevê a inversão do ônus da prova em desfavor da empresa para o caso de imposição de medidas desfavoráveis contra os denunciante (§35 HinSchG-E). O legislador alemão determina que haverá a presunção de que a medida configura retaliação (“será suposto que se trata de [uma] represália”²⁷), sendo o executor da medida responsável pela prova em contrário. Aqui, será necessária uma análise pelo prisma do princípio da proporcionalidade entre os objetivos de proteção aos denunciante e a legitimidade de medidas laborais que potencialmente podem ser adotadas pelas empresas, como bem pontuado pela associação de Compliance Managers alemã (BCM - *Berufsverbands der Compliance Manager*) em sua análise do atual esboço legislativo²⁸.

Finalmente, o projeto prevê sanções em caso de descumprimento em seu § 39. As sanções não são pequenas: para o caso de retaliação ou tentativa de obstrução ao oferecimento da(s) denúncia(s), o esboço prevê multa de até cem mil Euros (EUR 100.000,00); ao deixar de responder a uma requisição de órgão público, relativa a uma denúncia, a empresa fica sujeita ao pagamento de multa de até vinte mil Euros (EUR 20.000,00)²⁹. O esboço também estabelece que as sanções serão aplicadas nos termos da Lei de Contravenções Alemã

²⁷ Tradução nossa do texto original da legislação alemã: „Erleidet eine hinweisgebende Person nach einer Meldung oder Offenlegung eine Benachteiligung im Zusammenhang mit ihrer beruflichen Tätigkeit, so wird vermutet, dass diese Benachteiligung eine Repressalie ist” (grifamos), disponível em https://www.whistleblower-net.de/wp-content/uploads/2021/02/2020_11_26-Referentenentwurf-Whistleblowing-BMJV-1.pdf.

²⁸ Sobre o risco de abuso da garantia antirretaliação ver JOHNSON, David: „Die Regelung zur Beweislastumkehr nach Maßgabe des Richtlinienentwurfs der EU-Kommission zum Schutz von Hinweisgebern – Quell eines institutionellen Rechtsmissbrauchs?” Fehler-Beck on-line, 2019, p. 5. Segundo o autor, à jurisprudência incumbirá a analisar o caso concreto e definir se houve ou não um uso desvirtuado da garantia legal. No mesmo sentido, posiciona-se a Associação de Compliance Managers (BCM) alemã: “Positionspapier des Berufsverbands der Compliance Manager (BCM) e.V. zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unions-recht melden vom 27.04.2021“, disponível em https://www.bvdcem.de/sites/default/files/bcm-positionspapier_hinweisgeberschutzgesetz_final.pdf. Tais documentos enfatizam que a situação das empresas se torna bastante difícil, uma vez que o ônus da prova recairá sobre elas sempre que adotarem medidas desfavoráveis em face dos denunciante. A proteção contra a despedida, por exemplo, pode criar a possibilidade de abuso e será necessariamente objeto de concretização pela jurisprudência.

²⁹ No original: § 39 Bußgeldvorschriften

(1) Ordnungswidrig handelt, wer:

1. entgegen § 7 Absatz 2 eine Meldung oder dort genannte Kommunikation behindert,
2. einer vollziehbaren Anordnung nach § 28 Absatz 1 Satz 1 zuwiderhandelt oder
3. entgegen § 35 Absatz 1 eine Repressalie ergreift oder androht.

(2) Ordnungswidrig handelt, wer vorsätzlich oder fahrlässig entgegen § 8 Absatz 1 Satz 1 die Vertraulichkeit nicht wahrt.

(3) Der Versuch einer Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 oder 3 geahndet werden.

(4) Die Ordnungswidrigkeit kann in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 und 3 und des Absatzes 3 mit einer Geldbuße bis zu hunderttausend Euro, in den übrigen Fällen mit einer Geldbuße bis zu zwanzigtausend Euro geahndet werden.

(*Ordnungswidrigkeiten*).³⁰ Além disso, o esboço, em seu parágrafo 37, cuida também da publicação intencional de denúncias implausíveis por meio dos canais internos, externos, ou diretamente ao público, impondo ao denunciante o dever de indenização por danos causados ao denunciado quando a denúncia tenha sido baseada em informações falsas, tanto no caso de dolo como de culpa³¹.

3. A Proteção do Whistleblower nos Entes Públicos e Privados

Em resposta a obrigações que o Brasil assumiu no plano internacional de combate a corrupção, algumas normas foram adotadas no sentido de instituir canais de denúncias e proteções aos denunciantes. A Lei Anticorrupção – Lei n. 12.846 de 2013 – já previa incentivos à criação de canais de denúncia para o recebimento de reportes, contudo deixando a iniciativa no âmbito de autorregulação das organizações privadas. Diversamente do sistema europeu, que tornou esses canais obrigatórios dependendo do porte das organizações, no Brasil ainda não há uma norma obrigando à adoção dos canais de reporte para as empresas privadas; no entanto, já são obrigatórios para as empresas públicas, de acordo com o Estatuto da Empresa Pública, pois a Lei 13.303 de 2016 prevê disposição nesse sentido (art. 9º, §1º, incs. III e IV).

Entre as privadas, adotar canais de denúncia como parte de um sistema de integridade mais completo é uma decisão que a empresa adota (a) como estratégia para agregar valor à sua atividade, (b) para ampliar a sua capacidade de realizar negócios³², e/ou (c) para obter benefícios previstos em lei no caso de sofrer investigação e responsabilização por ilícitos que sejam praticados dentro da empresa³³.

Recentemente, foram editadas disposições concernentes ao chamado “informante do bem”, como parte do Pacote Anticrime – Lei 13.964 de 2019 – que alterou a Lei n. 13.608 de 2018, a qual autorizava a criação de serviços telefônicos para recebimento de denúncias pelos entes federados (União, Estado, Municípios e Distrito Federal). A medida emprega o instituto

³⁰ No original: § 30 Absatz 2 Satz 3 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten ist in den Fällen des Absatzes 1 Nummer 1 und 3 anzuwenden.

³¹ No original: “§ 37 **Schadensersatz nach einer Falschmeldung** Die hinweisgebende Person ist zum Ersatz des Schadens verpflichtet, der aus einer vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Meldung oder Offenlegung unrichtiger Informationen entstanden ist.”

³² A nova Lei de Licitações (Lei n. 14.133 de 2021), na esteira de diversas leis estaduais regulamentando a Lei Anticorrupção, passou a exigir em seu art. 25, §4º, que os editais prevejam a obrigatoriedade de implantação de programa de integridade pelo licitante vencedor, e estabelece a existência prévia do programa como critério de desempate (art. 60, inc. IV).

³³ É o caso da Lei Anticorrupção, que considera a existência dos programas de integridade no art. 7º, inc. VIII, como causa de redução das penas previstas.

do *whistleblowing* como meio de obtenção de provas para tornar mais efetivo o combate à criminalidade complexa e permitir que mais atores participem do controle do que ocorre dentro das empresas, facilitando a fiscalização pelas autoridades estatais³⁴.

Os canais regulados pela lei circunscrevem-se ao âmbito do Poder Público e tem por escopo a denúncia de atos lesivos à administração pública ou ao interesse público. A par da criação dos canais de denúncia, a lei também estabelece proteções antirretaliação à figura do “informante do bem”, permitindo inclusive a oferta de recompensa calculada em até 5% dos valores recuperados do produto do crime contra a Administração a partir das informações contidas na denúncia. Em que pese inicialmente orientadas ao setor público, as medidas afetam as empresas privadas na medida em que, muitas vezes, elas tomam parte nesses ilícitos e as denúncias a esses canais poderão partir de pessoas de dentro da empresa, que serão incentivadas ao reporte tanto em razão das medidas antirretaliação, quanto à possibilidade de recebimento de recompensas que a lei reconhece.

Segundo o art. 4º-A, parágrafo único, basta que o relato seja considerado razoável para que se inicie uma apuração. Esse dispositivo também confere imunidade contra responsabilização civil ou criminal quanto ao relato, exceto quando comprovada a má-fé de quem, conscientemente, apresenta informações ou provas falsas. A questão interpretativa quanto ao que seja “razoável” acresce às críticas dirigidas à lei por ser excessivamente genérica e amparar-se em muitos conceitos indeterminados capazes de sabotar as garantias ao whistleblower se não forem corretamente interpretados, conforme veremos em seguida em relação aos deveres de sigilo e confidencialidade quanto à identidade do denunciante.

3.1 Anonimato e Confidencialidade:

O art. 3º da Lei n. 13.608 (que é anterior às alterações do Pacote Anticrime), ao estabelecer que “o informante *que se identificar* terá assegurado, pelo órgão que receber a denúncia, o sigilo dos seus dados” (grifamos), abre a possibilidade de que a denúncia seja anônima, dando a entender que a identificação é uma opção ao denunciante. O regime de anonimato destoa das inovações operadas pelo Pacote Anticrime, pois este adota o regime de confidencialidade, que é algo diverso e pressupõe que se conheça a identidade do denunciante,

³⁴ RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. “Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público”. In Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 174 (2020: 41-69), p.42-3.

pois, do contrário, seria impossível conceder imunidade ou proteção contra a retaliação e oferecer recompensa à pessoa desconhecida³⁵.

Na lição de Artur Gueiros de Souza, anonimato e confidencialidade são regimes distintos com evidentes efeitos práticos, e o Pacote Anticrime sinaliza a preferência pelo regime de confidencialidade:

[...] se para a empresa privada é facultada a escolha entre o anonimato ou a confidencialidade, ou a ambas – consoante a configuração do respectivo programa de compliance –, tem-se que, no âmbito das organizações públicas – Administração Pública direta ou indireta –, o escopo da Lei nº 13.964/2019 foi no sentido de admitir somente a confidencialidade do informante. Essa circunstância se conecta com a segunda grande modificação trazida pela Lei nº 13.964/2019, qual seja, a institucionalização de mecanismos de proteção integral ao informante. No caso, a lei assegura-lhe a confidencialidade ou preservação da sua identidade. Contudo, essa proteção não é absoluta, pois pode ser relativizada na hipótese de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos, conforme dispõe o art. 4º-B, da Lei nº 13.608/2018, introduzido pela Lei nº 13.964/2019.³⁶

De fato, a lei implica a identificação e se compromete a garantir a confidencialidade, no entanto essa flexibilização que permite a quebra do sigilo quanto à identidade do denunciante apoiada em conceitos indeterminados como “relevante interesse público” ou “interesse concreto” (art 4º-B) pode ser bastante perniciosa, daí a solução no parágrafo único de exigir o consentimento do denunciante para que sua identidade seja revelada – solução que nem sempre haverá de prevalecer.³⁷

³⁵ SOUZA, Artur Gueiros de. Op. cit., p. 47.

³⁶ Idem, ibidem.

³⁷ Para aprofundamento quanto a essas críticas e respectivas propostas interpretativas, cf. trabalho anterior de autoria de Ana Paula Ávila, op. cit., p. 238 e ss. Neste trabalho, argumenta-se que o parágrafo único do art. 4º-B praticamente neutraliza as hipóteses de quebra de sigilo em razão de interesse público ou interesse concreto da investigação, ao determinar que a identidade somente seja revelada mediante o consentimento do denunciante, aduzindo que, na falta desse consentimento, a lei já decidiu abstratamente o conflito entre a privacidade do informante e o interesse público em favor do sigilo da identidade. No entanto, essa interpretação pela prevalência do sigilo vale apenas quando a privacidade conflitar com conceitos vagos, como “interesse público” e “interesse concreto”, pois não deverá prevalecer nos casos em que o sigilo da identidade conflitar com o direito à ampla defesa do investigado. A Diretiva Europeia excepciona expressamente a confidencialidade diante desta hipótese, porque a privacidade do denunciante não entra em conflito com um conceito vago, e sim com um direito fundamental do acusado. A lei brasileira é omissa nesse sentido, mas diante da previsão constitucional de ampla defesa, esse conflito poderá ocorrer e o caso será examinado à luz da proporcionalidade, ocasião em que o sigilo da identidade deverá ceder se não houver outro modo de garantir a ampla defesa e o contraditório ao acusado. A solução vai variar de caso a caso e dependerá das provas disponíveis no contexto; se a prova se consistir no depoimento, o STF já tem decisão autorizando o acesso à identidade do informante pela defesa (cf. STF – 2a T – HC 112811 – rel. Min. Cármen Lúcia – j. 25/06/2013 – DJe 09/08/2013). Conclui a autora: “Em suma, para que sua interpretação seja conforme à Constituição, a aplicação do 4º-B deve ser restrita às hipóteses em que se deseja quebrar o sigilo com base no interesse público, caso em que a revelação requer *sempre* a anuência formal

Apesar da preferência pelo regime de confidencialidade, a possibilidade de anonimato da denúncia não é de ser rechaçada por quem a recebe, mas deve ser avaliada com moderação e seguindo o entendimento já adotado pelo STF ao ser questionado sobre a compatibilidade entre a denúncia anônima e a Constituição Federal de 1988, uma vez que esta assegura a liberdade de expressão ao mesmo tempo em que veda o anonimato. A orientação do Tribunal foi no sentido de que nada impede a deflagração de persecução penal a partir de denúncia anônima, desde que esta seja seguida de diligências que averiguem os fatos nela noticiados, com prudência e discrição³⁸. Deste modo, o que deverá amparar a investigação são as diligências que apuram os fatos, gerando evidências e provas, e não a denúncia anônima apenas.

O mesmo raciocínio vale no âmbito das empresas que adotam canais internos e externos habilitados para o recebimento de denúncias anônimas. Exige-se muito cuidado na avaliação quanto à plausibilidade dos fatos denunciados, já que o anonimato pode servir para denúncias motivadas por má-fé, vingança pessoal ou interesses escusos, ou que sejam baseadas em informações falsas³⁹. E, em todo caso, deve-se manter a confidencialidade nos processos investigativos que sejam iniciados em face da denúncia, como forma de proteger a identidade do investigado até que seu envolvimento seja de fato esclarecido.

Se, por um lado, o anonimato preserva incondicionalmente a situação do whistleblower, por outro, apresentará alguns desafios. Como já dito, a Diretiva europeia prevê no art. 9º que a questão possa ser acompanhada pelo whistleblower, para que este receba a confirmação do recebimento da denúncia e a ciência quanto às providências que sejam tomadas. A lei brasileira nada dispõe sobre o tema em relação às organizações privadas, mas observar esse tipo de exigência será bastante conveniente na autorregulamentação dos canais de denúncia no âmbito privado, pois transmite ao denunciante a mensagem de que sua denúncia não cairá no vazio e, sim, terá consequências. Esse tipo de postura fortalece a confiança no sistema e aumenta as chances de que o problema seja resolvido internamente, sem a necessidade de que a reputação e a imagem da empresa sejam publicamente expostas.

do informante. De outro modo, quando indispensável para o exercício de defesa dos acusados, o sigilo da identidade do informante poderá sofrer restrições” (p. 240).

³⁸ Nesse sentido: MS 99490, julgado em 23/11/2010, Rel. Min. Joaquim Barbosa, STF, 2ª Turma; HC 115773 AgR /PE, julgado em 13/05/2014, Rel. Min. Celso de Mello, STF, 2ª Turma

³⁹ Souza, Artur Gueiros de. Op. cit., p. 46.

Contudo isso exige que os procedimentos sejam adaptados com ferramentas eletrônicas que compatibilizem o anonimato com a possibilidade de acompanhar o caso (“follow-up”). Uma hipótese seria o sistema gerar um “ticket” eletrônico, ou link, a partir da denúncia, com o qual o whistleblower poderá acessar o diretório onde constem informações sobre o caso. No sistema organizado pelo Governo da Hungria, por exemplo, aos reportes anônimos são atribuídos números de identificação que permitem o acompanhamento on-line do progresso dos procedimentos pelo denunciante anônimo⁴⁰. Evidentemente, as informações sobre o processo devem ser calibradas de modo a evitar vazamentos e quebra de confidencialidade e, cabe lembrar, a ferramenta que permite a comunicação entre o setor de compliance e o denunciante anônimo será muito útil, inclusive, para que mais informações sejam obtidas no curso da investigação que sucede à denúncia.

3.2 Medidas Antirretaliação:

A proteção antirretaliação é um dos pontos mais sensíveis na questão do whistleblowing porque não basta o seu reconhecimento normativo, ela precisa ser efetiva. Pesquisa avaliando o comportamento de servidores públicos no Brasil, sob o recorte da aplicação da Lei n. 13.608 de 2018, indica que um percentual considerável (35,92%) dos reportes de irregularidades é encaminhado por meio de denúncias anônimas, por conta do receio de retaliação, especialmente quando os fatos reportados envolvem o superior hierárquico. Segundo o estudo, 27% dos participantes da pesquisa relatam que foram vítimas de retaliação. Globalmente, as denúncias anônimas representam 15% do total de denúncias, mas, nos casos envolvendo corrupção esse percentual cresce para 66% e, nos casos de conflito de interesses, esse percentual atinge 95% dos casos⁴¹. O escopo temporal da pesquisa apurou denúncias realizadas entre julho de 2018 e julho de 2020 e os dados apurados demonstram que ainda não existe uma confiança quanto à efetividade das medidas antirretaliação, em que pese a vigência da lei que as instituiu.

⁴⁰ OECD (2016), *Committing to Effective Whistleblower Protection*, OECD Publishing, Paris, p. 63: “Hungary’s whistleblower protection system enables whistleblowers to remain anonymous through the use of a protected electronic channel, ensured by the Commissioner for Fundamental Rights. Furthermore, in order to provide necessary follow up measures, anonymous disclosures are assigned individual identification numbers so that their progress can be followed online”. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264252639-en.pdf?expires=1621343557&id=id&accname=guest&checksum=04D57136E2AB965B91D4736A16589175>

⁴¹ LIMA, Fabiana Vieira. “Estudos para implementar um programa de proteção e incentivos ao denunciante no Brasil. Uma análise sob a ótica do servidor público”. FGV, 2020, 148 f. Dissertação (mestrado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29666/Programa%20de%20protecao%20e%20incentivos%20ao%20denunciante%20-%20Fabiana%20Vieira%20Lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

O art. 4º-C introduzido pelo Pacote Anticrime remete às proteções asseguradas pela lei que regulamenta os programas de proteção às vítimas e testemunhas ameaçadas – Lei n. 9.807 de 1999 – e apresenta uma lista não-exaustiva de condutas de retaliação vedadas, fixando que sua prática importa no cometimento de falta disciplinar grave sancionada com a demissão do serviço público. Segundo o dispositivo, 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 positivas⁴². A norma estabelece também o ressarcimento em dobro por danos materiais sofridos por causa da retaliação (tal como o Dodd-Frank Act), sem prejuízo dos danos morais.

Nas corporações privadas, as quais, salvo nos casos que envolvem dano à Administração Pública, não são alcançadas pela Lei n. 13.608 de 2018, o problema da retaliação pode ser resolvido pela Lei n. 9.029 de 1995 que disciplina, entre outras matérias, práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência na relação de trabalho. A questão da discriminação na relação de emprego vem na lei assim definida:

Art. 1º É proibida a adoção de qualquer prática discriminatória e limitativa para efeito de acesso à relação de trabalho, ou de sua manutenção, por motivo de sexo, origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, deficiência, reabilitação profissional, idade, *entre outros*, ressalvadas, nesse caso, as hipóteses de proteção à criança e ao adolescente previstas no inciso XXXIII do art. 7º da Constituição Federal. (grifamos)

A norma emprega técnica legislativa que enuncia hipóteses não-exaustivas (“entre outros”) permitindo que, em tese, os atos de retaliação em detrimento do whistleblower sejam incluídos como uma das formas discriminatórias e limitativas da manutenção do vínculo laboral. O próprio Tribunal Superior do Trabalho – TST reconheceu que a disposição é aplicável em casos envolvendo whistleblowing, ao apreciar situação em que o reclamante fora demitido porque denunciou assédio sexual praticado por diretor de empresa e, ao revelar a

⁴² Em nível infralegal, a Controladoria-Geral da União (CGU) editou a Resolução n. 3/2019, instituindo medidas gerais de salvaguarda à identidade de denunciante no âmbito da Rede Nacional de Ouvidorias instituída pela Lei 13.460/2017 e regulamentada pelo Decreto 9.492/2018. A norma contempla denunciante (pessoa física ou jurídica) que comuniquem ilícitos ou irregularidades praticadas contra entes da Administração Pública, garantindo-lhes a proteção da identidade e demais dados pessoais, prevendo ainda o controle do acesso a essas informações de modo a garantir a identificação precisa dos agentes públicos que acessem o sistema visando obtê-las, com registro de *login*, datas e horários dos acessos. ÁVILA, Op.cit., p. 243.

desconformidade quanto às normas internas que repeliam o assédio sexual, acabou tendo extinta sua relação de emprego⁴³.

Uma vez configurada a discriminação, o art. 4º da Lei 9.029 estabelece que o rompimento da relação de trabalho, além do direito à reparação pelo dano moral, faculta ao empregado duas opções: (a) a reintegração com ressarcimento integral de todo o período de afastamento, mediante pagamento das remunerações devidamente corrigidas ou (b) a percepção, em dobro, da remuneração do período de afastamento, em valores devidamente corrigidos.

Além desse tipo de proteção legal, os sistemas de integridade das empresas costumam estimular o uso dos canais de denúncia e classificam a eventual perseguição de denunciante como uma falta disciplinar grave, que pode ser punida com a dispensa do colaborador responsável. De qualquer modo, o bom enfrentamento da questão exigirá a implementação de boas práticas, como a consulta prévia que o setor de RH deve formular à área de compliance, obtendo autorização para prosseguir na aplicação de medidas mais gravosas a um dos trabalhadores da empresa – o que só ocorrerá depois de verificado que o trabalhador em questão não figura como whistleblower em apurações que estejam em andamento.

⁴³ Conferir, a respeito, os "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS - DISPENSA DISCRIMINATÓRIA AFASTADA PELA TURMA DE ORIGEM - REEXAME DA PROVA PRODUZIDA - IMPOSSIBILIDADE - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. 1. O acórdão embargado não apresenta nenhum dos vícios indicados no art. 1.022 do CPC/2015, mas atende ao que preceituam os arts. 489, § 1º, do CPC/2015 e 93, IX, da Constituição Federal. 2. Extraí-se do exame da decisão ora embargada, que este Colegiado manifestou-se nos limites da controvérsia proposta em sede de agravo e contrarrazões, entendendo que houve reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula nº 126 do TST, não se podendo adentrar na discussão em torno da natureza restritiva do rol do art. 1º da Lei nº 9.029/95, tese jurídica rechaçada pela Turma de origem e que não foi objeto de impugnação. 3. Não se identifica, assim, a pretendida obscuridade indicada nestes segundos embargos de declaração, revelando a insurgência da reclamada apenas seu inconformismo com o teor do posicionamento adotado pelo Colegiado ao julgar seu recurso de embargos, escapando, portanto, das hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos" (ED-ED-E-RR-205000-15.2008.5.02.0073, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 13/12/2019). Alguns excertos do inteiro teor do julgado mostram que o tribunal examinou o alcance do art. 1º da Lei 9.029, aduzindo que "conquanto não prospere a tese recursal de rol taxativo de discriminação estabelecido no artigo 1º da Lei nº 9.029/95, tendo em vista que a jurisprudência deste Tribunal Superior, com fundamento no artigo 8º da CLT, entende se tratar de rol exemplificativo, mesmo antes da Lei nº 13.146/2015, que expressamente acrescentou as hipóteses de 'deficiência, reabilitação profissional, entre outros', é possível se depreender do acórdão regional que não ficou configurado o intuito discriminatório da dispensa em razão do encaminhamento da denúncia de assédio sexual" [...] "O recurso de revista da reclamada logrou êxito não pela tese jurídica restritiva do art. 1º da Lei nº 9.029/95, mas apenas pela ausência de comprovação do caráter discriminatório da dispensa do obreiro".

3.3 Direito à Recompensa:

A Lei n. 13.608 de 2018, em providência mais polêmica, estabelece no art. 4º-C, §3º, o direito à recompensa, calculada em até 5% dos valores apurados em recuperação de ativos relacionados aos crimes contra a Administração Pública.

A questão da recompensa é uma discussão delicada que muitas vezes é informada por pressuposições equivocadas. O Parlamento Europeu, de acordo com a exposição de motivos n. 30, não quis se envolver nesse tema e excluiu expressamente do escopo da Diretiva 1937 os casos em que informações são prestadas em troca de recompensas, alegando que esses procedimentos seguem regras próprias de cada estado-membro.

O afastamento da questão dá-se porque há todo um questionamento moral em torno das recompensas. É claro que, por um lado, essa disposição se torna um atrativo para pessoas oportunistas e para os “caçadores de recompensa”, mas, por outro lado, se partirmos da boa-fé e da realidade que os whistleblowers enfrentam, a recompensa é uma medida compensatória dos diversos efeitos sofridos e que vão muito além da retaliação, pois alguns jamais conseguem se recolocar no mercado naquela mesma indústria ou área de atuação⁴⁴. Nos casos mais exacerbados, em que há denúncia envolvendo organizações criminosas, os denunciantes são inscritos no sistema de proteção às testemunhas, tendo que mudar de cidade, de estado, às vezes até de nome, abrindo mão da sua vida tal como conheciam. Sendo assim, na ótica da lei parece razoável que eles sejam compensados deste modo, por meio do oferecimento da recompensa.

De qualquer modo, também neste dispositivo a lei se revela bastante genérica e não determina maiores condições para a recompensa além de que o produto de crime tenha sido recuperado em razão das informações reportadas. Nisso se distingue da legislação norte-americana, pela qual o expediente é bastante difundido mas somente obtido mediante o cumprimento de diversas condições, tais como a originalidade das informações e a voluntariedade do denunciante, inclusive valendo a previsão de valores mínimos para as multas impostas aos infratores. Por exemplo, a SEC – *Securities and Exchange Commission* – deve ter

⁴⁴ ALVIM, Tiago Cripa; CARVALHO, André Castro. Linha Ética: funcionamento da denúncia, papel dos denunciantes e uso do canal de denúncias. In CARVALHO, André Castro *et alli* (Orgs.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.167-9. Arthur Gueiros de Souza acrescenta que “o estabelecimento de recompensa corresponde a uma lógica racional do sistema de whistleblowing haurida da experiência norte-americana e tida como bem-sucedida. Segundo Brandon Garrett, os whistleblowers não são benquistos pelos dirigentes das corporações, sendo, em regra, demitidos, sofrendo, assim, experiências traumáticas, com carreiras e vidas profundamente afetadas. Desse modo, a legislação tenta contrabalançar os aspectos negativos, protegendo e recompensando os *insiders* que revelam as más condutas ocultas nas corporações.” (op. cit., p. 49)

sido vitoriosa em procedimento administrativo ou judicial que resulte na aplicação de multas de pelo menos um milhão de dólares para que a recompensa seja devida, entre outros requisitos). Além disso, a interpretação dos requisitos para que seja reconhecida a elegibilidade ao prêmio é feita de modo restritivo pelos tribunais, razão por que muitos informantes não recebem as proteções conferidas aos whistleblowers, incluindo o direito à recompensa⁴⁵.

Neste ponto particular, o §3º do art. 4º-C poderia ainda ser objeto de maior detalhamento quanto às recompensas, de modo a conferir mais segurança ao instituto e evitar o seu desvirtuamento.

4. Considerações Finais:

Em 2009, quando se soube que o histórico de busca dos usuários do Google era compartilhado com agências governamentais, Eric Schmidt, então CEO da empresa, disse em famosa entrevista que “se há algo que você quer que ninguém saiba, antes de mais nada você não deveria fazê-lo”⁴⁶. Hoje em dia, em face da exposição e vulnerabilidade diante de concorrentes, funcionários, ex-funcionários, sócios ou herdeiros insatisfeitos e afins, o risco de que as irregularidades que acontecem dentro das empresas venham à tona é muito grande, pois alguém sempre fica sabendo e pode assumir a condição de whistleblower.

A criação dos canais de denúncia, tanto nos entes públicos quanto nos privados, deve ser acompanhada da adoção de garantias àqueles que decidem reportar irregularidades e condutas criminosas. A permissão do anonimato é possível, no entanto, por questões lógicas, impedirá a concessão de proteções, e deve ser compatibilizada com a possibilidade de que o whistleblower tenha a confirmação de que a denúncia foi recebida e recebeu o devido encaminhamento. Nos casos em que o whistleblower se identifica, deve-se manter a confidencialidade em todas as etapas do processo, assegurando que não seja alvo de retaliações. Como visto, a quebra do sigilo quanto à identidade poderá ser autorizada por decisão judicial, quando necessário ao exercício do direito de defesa pelo réu; noutras hipóteses, porém (tais

⁴⁵ STOCK, Matthew R. Dodd-Frank Whistleblower Statute: Determining Who Qualifies as a Whistleblower, 16 FSU Business Review 131 (2017), p.138 et seq; MOBERLY, Richard E. Unfulfilled Expectations: An Empirical Analysis of Why Sarbanes-Oxley Whistleblowers Rarely Win, 49 William & Mary Law Review 65, 65 (2007).

⁴⁶ Na ocasião, Schmidt disse: “If you have something that you don’t want anyone to know, maybe you shouldn’t be doing it in the first place”, e mais, “if there’s scandalous information out there about you, it’s *your* problem, not Google’s.” Disponível em: https://www.huffpost.com/entry/google-ceo-on-privacy-if_n_383105

como em razão de “interesse público” ou “interesse concreto”), a identidade somente será revelada mediante a autorização do denunciante.

Nas empresas privadas, os programas de integridade devem fornecer treinamento adequado para o uso dos canais, possibilitar o anonimato e sempre garantir a confidencialidade de todo o processo. Os códigos de ética adotados internamente devem classificar eventual perseguição a denunciantes como uma falta disciplinar grave, ensejando a demissão por justa causa do colaborador responsável, em analogia à consequência que a lei 13.608 prevê para a retaliação praticada por agente público (art. 4º-C, §2º).

O incentivo à denúncia e a proteção do whistleblower é uma realidade que possibilita o acesso às informações sobre irregularidades; se, por um lado, isso implica risco, por outro lado, o whistleblowing deve ser levado em conta para que dirigentes e executivos de fato se comprometam com o programa de integridade, de modo a garantir que sua função **preventiva** seja operante, e o whistleblower deve ser valorizado como alguém que pode ajudar na correção de rumos da organização, evitando riscos maiores que afetem a condução dos seus negócios e sua reputação, de modo muitas vezes irreversível. Pelo menos, é esse o espírito que anima as legislações que visam à proteção dessas figuras.

5. Referências:

AVILA, Ana Paula. “Proteção dos Whistleblowers e Sistemas de Compliance”, in SAAVEDRA, Giovani (org.). Governança Corporativa, Compliance e Gestão de Riscos. São Paulo: ESENI Editora, 2020 (p. 222-249)

ALVES, Elton Nunes José. “Mecanismos de fortalecimento e proteção ao denunciante no crime de corrupção dentro do ambiente corporativo (*Whistleblowing*)”, in Revista dos Tribunais V. 109, n. 1018, ago/2020, disponível em: <https://www.thomsonreuters.com.br/content/dam/openweb/documents/pdf/Brazil/revistas-especializadas/rt-1018-mecanismos-de-fortalecimento-e-protecao-ao-denunciante-1.pdf>

ALVIM, Tiago Cripa; CARVALHO, André Castro. Linha Ética: funcionamento da denúncia, papel dos denunciantes e uso do canal de denúncias. In CARVALHO, André Castro *et alli* (Orgs.). Manual de Compliance. Rio de Janeiro: Forense, 2019, p.165.

BANISAR, David. Whistleblowing: International Standards and Developments. In Sandoval, I. (ed.) *Corruption and Transparency: debating the frontiers between state, market and society*. World Bank-Institute for Social Research, UNAM, Washington, D.C., 2011 (capturado em 28/04/2020 no link https://www.researchgate.net/publication/228124587_Whistleblowing_International_Standards_and_Developments)

DEVINE, Thomas. The Whistleblower Protection Act Burdens of Proof: Ground Rules for Credible Free Speech Rights. In *E-Journal of International and Comparative Law* Vol.2, n.3, sep-oct 2013.

DILLING, Johannes: Der Schutz von Hinweisgebern und betroffenen Personen nach der EU-Whistleblower- Richtlinie. In „Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden v. 23.4.2018, 2018/0106 (COD).

Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council, of 23 October 2019.

FASSBACH, Burkhard: *„Beschäftigtendatenschutz im Hinweisgeberverfahren: Interessenkonflikt zwischen Hinweisgeberschutz und Auskunftsrecht des Beschuldigten“*. Düsseldorf:Beck-online, 2020.

FOX, Richard G. Protecting the Whistleblower, 15 *Adel. L. Rev.* 137 (1993).

GROß, Nadja e PLATZER, Matthias: “Richtlinie der EU zur Stärkung des Schutzes von Hinweisgebern *ante portas*: Auswirkung auf die Praxis und Regelungsauftrag an den nationalen Gesetzgeber“.

HENNING, Peter J. Public Corruption: A Comparative Analysis of International Corruption Conventions and United States Law. In *Arizona Journal of International & Comparative Law* 18(793-865), 2001, p. 797.

JOHNSON, David: „Die Regelung zur Beweislastumkehr nach Maßgabe des Richtlinienentwurfs der EU-Kommission zum Schutz von Hinweisgebern – Quell eines institutionellen Rechtsmissbrauchs?“ Fehler-Beck on-line, 2019

LIMA, Fabiana Vieira. “Estudos para implementar um programa de proteção e incentivos ao denunciante no Brasil. Uma análise sob a ótica do servidor público”. FGV, 2020, 148 f. Dissertação (mestrado) – Escola Brasileira de Administração Pública e de Empresas, Centro de Formação Acadêmica e Pesquisa. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/29666/Programa%20de%20protecao%20e%20incentivos%20ao%20denunciante%20-%20Fabiana%20Vieira%20Lima.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

MOBERLY, Richard E. Unfulfilled Expectations: An Empirical Analysis of Why Sarbanes-Oxley Whistleblowers Rarely Win, 49 William & Mary Law Review 65, 65 (2007).

OECD (2016), Committing to Effective Whistleblower Protection, OECD Publishing, Paris, 2016. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264252639-en.pdf?expires=1621343557&id=id&accname=guest&checksum=04D57136E2AB965B91D4736A16589175>

„Referententwurf des Bundesministeriums der Justiz und für den Verbraucherschutz: Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden“, Bearbeitungsstand vom 26.11.2020

RUIVO, Marcelo Almeida; PIRES, Adriane da Fonseca. “Limites do whistleblower – denúncia de crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos e ações lesivas ao interesse público”. In Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 174 (2020: 41-69)

SOUZA, Arthur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de compliance. In WALMSLEY, Andrea; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia N. (organizadoras) MPF – Inovações da Lei n. 13.964 de 24 de Dezembro de 2019. Coletânea de Artigos Vol. 7. Brasília, MPF, 2020(32-52). Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/ccr2/publicacoes>

STOCK, Matthew R. Dodd-Frank Whistleblower Statute: Determining Who Qualifies as a Whistleblower, 16 FSU Business Review 131 (2017).

VAUGHN, Robert G. State Whistleblower Status and the Future of Whistleblower Protection, 51 Administrative Law Review (1999).

Whistleblower Protection Act of 1989, United States of America Public Law No 101-12, 103 Stat 16 (1989).

ZUCKERMAN, Jason. Congress Strengthens Whistleblower Protections for Federal Employees. In ABA LEL FLASH, Nov-Dec 2012. Disponível em <https://www.zuckermanlaw.com/wp-content/uploads/2019/01/Whistleblower-Protection-Enhancement-Act.pdf> capturado em 26/06/2020.