

A EFETIVAÇÃO DA LEGISLAÇÃO WHISTLEBLOWING NO BRASIL

LAURA LARRÉ DA SILVA¹; NATHALIA LEITZKE BETEMPS²; ROGERIO DUARTE DA SILVA³

¹*Universidade Católica de Pelotas – laura.larredasilva7@gmail.com*

²*Universidade Federal de Pelotas – nathaliabetemps@hotmail.com*

³*Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina – rogeriodsilva@gmail.com*

1. INTRODUÇÃO

O aumento dos índices de corrupção no Brasil – caracterizados pelo excessivo desvio de fundos públicos –, a falta de ética política e o suborno por parte das empresas faz com que o país ocupe a 4^a posição na lista de países mais corruptos da América Latina, segundo o Foro Econômico Mundial. Estes são problemas que acabam impedindo que a sociedade possa desenvolver-se, eis que os reflexos da corrupção são vistos na economia, saúde e educação, fazendo com que as classes restem cada vez mais desiguais. Assim, tais questões devem ser enfrentadas pelo Brasil através da aplicação de sanções no campo penal e administrativo para a condenação de seus políticos, servidores públicos e também dos empresários envolvidos em tais atos. Importante ressaltar que legislações como a Lei da Ficha Limpa, a Lei da Improbidade Administrativa e a Lei de Anticorrupção Empresarial são importantes avanços após a Constituição Federal de 1988 na tentativa de diminuição da impunidade em nosso país. Contudo, diante da dificuldade de expor tais crimes, o instituto *whistleblowing* é um parâmetro a se considerar no âmbito da política nacional atual. Com a pretensão de não haver comunicação entre o ato ilícito e o coautor do delito, foi criada nos Estados Unidos a figura do *whistleblower*, que é a pessoa que faz parte de uma instituição pública ou privada e, sem participar dos crimes, ao constatar a ocorrência de atos ilícitos na organização, relata voluntariamente o que sabe à autoridade competente. A legislação *whistleblowing* cria um instituto de política criminal para a descoberta de atos ilícitos, ao mesmo tempo que garante proteção ao delator. A ideia básica é transformar cidadãos em denunciantes em favor do Estado, promovendo a cultura da cidadania. O instituto não se confunde com a chamada delação premiada, prevista em diversas leis brasileiras. Nesta o delator também cometeu ato ilícito – não necessariamente o mesmo – e fornece informações a fim de adquirir benefícios pessoais. Este trabalho busca propor algumas reflexões a respeito do instituto *whistleblowing* e a possibilidade de sua efetivação no ordenamento jurídico nacional como ferramenta no combate a corrupção e a lavagem de dinheiro, tecendo algumas considerações pertinentes sobre a delação premiada.

2. METODOLOGIA

A metodologia consiste basicamente na pesquisa bibliográfica, com dados extraídos principalmente de livros e artigos científicos. O método de abordagem da pesquisa foi o dedutivo, através de uma análise qualitativa.

3. RESULTADOS E DISCUSSÃO

A sociedade civil, frente às grandes figuras empresariais e políticas de nosso país, figura-se com caráter de vulnerabilidade. Dificilmente empregados de grandes empresas e meros funcionários públicos conseguirão, por si só, desmantelar as gigantescas atrocidades arquitetadas por figuras de alto escalão para o desvio de verba, seja pública ou particular. Contudo, tais subordinados convivem diariamente com a rotina de empresas e órgãos públicos, sendo mais propício que encontrem as irregularidades cometidas contra estas.

O instituto do *whistleblowing* surge como uma oportunidade de dar voz e proteção àquelas pessoas que tem conhecimento de um ato ilícito, seja ele cometido contra ente privado ou público, marcado pela ética ao estimular boas condutas. Fazendo com que seja instaurada uma investigação ou então cooperando com alguma já em curso. Definindo-se como a acusação e a transparência de informações sobre malfeitos – ou risco da ocorrência destes – detectadas em uma organização para indivíduos ou entidades capazes de ações efetivas.

A legislação *whistleblowing* seria uma medida progressista à frente do ordenamento jurídico brasileiro, diferenciando-se da delação premiada ao, contrariamente a esta, tratar-se de ato espontâneo, não estando aliada ao interesse de prejudicar o outro. Enquanto na delação premiada o legislador incentiva ato ilícito advindo de traição, sustentado por diversos juristas não estar respaldado pelas orientações da Constituição Federal de 1988, com a efetivação da figura do *whistleblower*, incentivaria ações por razões morais, diante da repugnância natural que exsurge pela constatação de um crime, destacadamente aqueles cometidos pela Administração Pública.

Ao prestar ajuda para detectar atos de corrupção, *whistleblowers* desempenham um papel crítico na conversão de um ciclo vicioso de sigilo em um ciclo virtuoso. A detecção de corrupção é uma condição prévia para iniciar investigações e processos judiciais relacionados. No entanto, apenas se os casos de corrupção forem efetivamente processados, uma cultura de corrupção pode mudar.

Ainda, os canais de relatórios devem oferecer aos denunciantes a oportunidade de confidencialidade ou mesmo a denúncia anonimamente. Isto é necessário para estabelecer confiança com os *whistleblowers* que, ainda protegidos por lei, se sentirem ameaçados ao prestar informações. Ao mesmo tempo que permite-se que a organização estabeleça os fatos de um caso, a identidade do denunciante será apenas divulgada se este concordar ou estar expressamente exigido por lei. A confidencialidade também ajuda a proteger os direitos fundamentais da pessoa suspeita de irregularidades.

Uma característica de importante relevância na legislação *whistleblowing* é a proteção e recompensa do informante. Ao passo que a informação prestada é procedente, surge um risco para a pessoa que forneceu, e desta forma o Estado garante uma série de medidas protecionistas para os delatores, além da sua eventual anonimicidade, como por exemplo, a não desvinculação do seu emprego e a inversão do ônus da prova caso o lesado com a “delação” processe o informante. Assim, como forma de incentivar as pessoas a reportarem os atos irregulares existe uma contraprestação fornecida pelo Estado ou empresa. É comum que tal recompensa venha de uma porcentagem do lucro obtido em face da não ocorrência do ato ilícito ou do valor recuperado.

Tal instituto já se mostrou eficaz em diversos países onde possui legislação vigente, auxiliando a recuperar verbas desviadas, desta forma, sob uma ótica otimista, não há de ser diferente no Brasil.

Embora a existência de um quadro legal seja uma condição prévia para a proteção do denunciante, não é suficiente. A legislação deve ser efetivamente aplicada e deve ser tão consistente quanto possível. Para assegurar a implementação adequada das disposições legais, um órgão público independente com autonomia suficiente deve ser criado ou designado para supervisionar o funcionamento da lei e para receber e investigar queixas. A aplicação deve incluir consultas com partes interessadas principais, como sindicatos, associações empresariais e atores da sociedade civil para que as políticas de denúncia possam ser acordadas e implementadas.

Caso inserida em nosso país, a legislação whistleblowing deveria sofrer adequações à nossa sociedade. A sede das pessoas por dinheiro faria com que a recompensa financeira prevista na legislação whistleblowing fosse descredibilizada. Rapidamente visualizar-se-ia pessoas fraudando o sistema e criando situações para ganhar dinheiro. Uma forma mais aplicável de inserir o benefício advindo do *whistleblower* em nossa sociedade seria, por exemplo, o abatimento de impostos, ou descontos em serviços, públicos ou privados, dependendo da situação. Além disso, estariam previstas em nosso ordenamento as demais proteções já existentes em outros, como a estabilidade do trabalhador, sua proteção contra quaisquer danos sofridos com as consequências de sua divulgação, recebendo ainda algum reconhecimento social por ter prevenido danos excessivos à organização ou sociedade. A contraprestação, por mais que não seja paga diretamente, é deveras importante como forma de incentivo, de forma a ultrapassar o receio e a inércia dos cidadãos a informar atos ilícitos.

Esse sistema deve ser cuidadosamente desenhado, tendo em conta os contextos nacionais e jurídicos específicos.

4. CONCLUSÕES

Apesar da existência de diversos compromissos firmados internacionalmente pelo Brasil para a criação de mecanismos de proteção de funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, o país prossegue omisso em sua obrigação de criar a referida legislação. A criação de uma legislação de whistleblowing no ordenamento nacional seria o primeiro passo para o nascimento de uma cultura de denúncia à prática de crimes e atos ilícitos em geral. A necessidade de compensação financeira no Brasil é ainda mais evidente do que em outros países, pois as instituições públicas aqui, a exemplo da polícia civil ou do próprio Poder Judiciário, são tradicionalmente incapazes de proteger tempestivamente seus cidadãos vítimas de perseguições e ameaças.

A organização da sociedade civil nos Estados Unidos é realidade ainda muito distante da experiência brasileira. Todavia, não é insensato considerar que nunca a mídia, incluindo as sociais, exerceu tanta influência nos processos políticos no Brasil e que, observando as garantias constitucionais e respeitando o devido processo legal, existe uma proliferação dos entes não governamentais. Também por este motivo, é extremamente oportuno o nascimento da legislação ora discutida.

Considerando que o modelo brasileiro de checks and balances é em grande medida semelhante ao norte-americano, podemos considerar que a obrigação de

fiscalização dos atos do Poder Executivo pelo Congresso Nacional também contribuirá para a efetividade de uma futura legislação whistleblowing.

A criação de uma legislação de whistleblowing no ordenamento nacional seria o primeiro passo para o nascimento de uma cultura de denúncia à prática de crimes e atos ilícitos em geral.

5. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ROCHA, Márcio Antônio. A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam action* e dos programas de *whistleblower*. **Revista de Doutrina do TRF4**, edição nº 65, 30.04.15.

Stephen C. Tily, National Security Whistleblowing vs. Dodd-Frank Whistleblowing: Finding a Balance and a Mechanism to Encourage National Security Whistleblowers, v. 80, **Brook. L. Rev.** (2015). Disponível em: <http://brooklynworks.brooklaw.edu/blr/vol80/iss3/14>

OLIVEIRA, J.M.F. **A Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil**. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisa/CONLEG/Senado. Maio/2015. Texto disponível em www.senado.leg.br/estudos (texto nº 175)

The Expanding Scope of Whistleblower Protections. HALPER, Jason M.; MATTHEWS, Lambrina; FOLEY, William J.; Harward Law School Forum. Texto disponível em <https://corpgov.law.harvard.edu/2014/05/21/the-expanding-scope-of-whistleblower-protections/>

SCHULTZ, David. HARUTYUNYAN, Khachik. Combating corruption: The development of whistleblowing laws in the United States, Europe, and Armenia. **International Comparative Jurisprudence**.

Whistleblowing: an effective tool in the fight against corruption. Acessado em 9 de outubro de 2017. Disponível em: https://www.transparency.org/whatwedo/publication/policy_position_01_2010_whistleblowing_an_effective_tool_in_the_fight_again.

JESUS, Damásio de. **Estágio Atual da “delação premiada” no Direito Penal Brasileiro.** Acessado em 9 de outubro de 2017. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/7551/estagio-atual-da-delacao-premiada-no-direito-penal-brasileiro>.