

Análise do PL 882/2019

Tema 5: Diretos do Informante do bem / cidadão colaborador; estrutura dos órgãos públicos para recebimento de denúncias; colaboração do cidadão como meio de prova.

Claudia Maria Dadico
Juíza Federal
Doutoranda em Ciências Criminais pela PUCRS
Mestre em Direito Processual pela USP

A presente manifestação refere-se ao título XIX do denominado “Projeto de Lei Anticrime”, apresentado pelo Ministro da Justiça, especificamente à proposta de alteração da Lei nº 13.608/2018, para a introdução no ordenamento jurídico brasileiro da figura do “*whistleblower*” ou “**informante do bem**”.

Considerações iniciais

O termo “informante do bem” é uma tentativa de tradução da consagrada expressão da língua inglesa “*whistleblower*”, ou seja, aquele que toca o apito: *whistle* (apito) = *blower* (assoprador). Utiliza-se a expressão para fazer referência àqueles que denunciam um ato ilícito, por analogia com os antigos policiais ingleses que faziam soar o apito para advertir a presença de um possível infrator da lei. No Brasil, talvez a expressão popular mais aproximada seja o ato de “*botar a boca no trombone*”.

O interesse sobre o instituto acendeu-se, de forma especial, em razão de alguns casos de repercussão que despertaram o interesse midiático e da comunidade acadêmica.

Nesse sentido, exemplificativamente, o caso “Watergate”, cujo denunciante teve sua identidade protegida até recentemente, chegou a levar à renúncia do Presidente Nixon. Outros casos de repercussão foram os seguintes casos: 1) Daniel Ellsberg, ex-analista militar nos Estados Unidos, vencedor do Prêmio Nobel da Paz em 2015, por fornecer ao *New York Times* os famosos *Pentagon Papers* cujo conteúdo revelou decisões antiéticas das autoridades estadunidenses durante a Guerra do Vietnam; 2) Edward Snowden, que revelou as práticas da NSA; 3) Chelsea Manning (à época Bradley Manning) e o caso dos danos colaterais

durante a Guerra do Iraque, revelados por intermédio do “wikileaks” de Julian Assange; 4) Hervé Falciani e o “Swissleaks”; 5) o escândalo empresarial da Enron e, por derradeiro, 6) o escândalo dos “Panama Papers”. Esses são apenas alguns dos casos rumorosos que pousaram os holofotes sobre a figura do “whistleblower”.

Na França, onde se utiliza a expressão *lanceur d’alerte* ou *lanceuse d’alerte* o instituto, em sua origem, teve uma conotação um pouco diversa, mais voltada à quebra do silêncio, à sinalização de riscos ou perigos ao bem comum (saúde pública, meio ambiente, precarização das relações de trabalho), às autoridades competentes, a fim de evitá-los, bem como proporcionar a tomada de consciência dos cidadãos sobre os fatos, dados e ou informações reveladas¹.

Atualmente, sob a influência das diretrizes de Tratados e Convenções internacionais, passou a adotar a concepção estadunidense.

Uma sucessão de seis leis, editadas entre 2007 e 2016 materializam o arcabouço normativo sobre o instituto, do qual a mais recente – *Loi Sapin II* – definiu a figura do “*lanceur d’alerte*” como “*a pessoa física que revela ou sinaliza, de maneira desinteressada e de boa fé, um crime ou um delito, uma violação grave e manifesta de um compromisso internacional regularmente ratificado ou aprovado pela França, um ato unilateral de uma organização internacional fundado em tal compromisso, da lei ou do regulamento, ou uma ameaça ou um prejuízo graves para o interesse geral, do que ela teve conhecimento pessoalmente. Os fatos, informações ou documentos, sejam quais forem sua forma ou suporte, cobertos por sigilo por motivo de segurança nacional, sigilo médico ou o sigilo das relações entre um advogado e seu cliente são excluídos do regime de alerta*”.

Esta mesma lei criou a “Agência Francesa anticorrupção” e regulamentou a criação de um fundo de dotação para garantir aos “*lanceurs d’alerte*” assistência judiciária e psicológica gratuitas.

Cabe frisar que o tema foi debatido por vários anos na comunidade jurídica francesa e, finalmente, a editar a *Loi Sapin II*, foi estabelecida uma *vacatio legis* de dois anos, a fim de proporcionar um período de adaptação dos órgãos públicos e privados às suas exigências.

¹ CHATEAURAYNAUD, Francis. *Lanceur d’alerte*, in CASILLO I. avec BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J-M., LEFEBVRE R., NEVEU C. et SALLES D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, <http://www.dicopart.fr/it/dico/lanceur-dalerte>, Acesso em 04/05/2019.

Considerações gerais acerca do instituto no direito internacional e comparado

Em que pesem alguns casos precursores na história universal ², a doutrina internacional destaca, de forma unânime, a origem estadunidense do instituto do “*whistleblower*”, com base na estreita conexão entre “*whistleblowing*” e os movimentos dos direitos civis ³.

Mas, tanto a abundância de registros na literatura acerca do fenômeno⁴, quanto a multiplicidade de leis – federais e estaduais – nos EUA, com a finalidade de incentivar a atuação dos denunciadores permitem concluir que os padrões atuais do instituto, inclusive nos tratados e outros documentos de direito internacional, tiveram como inspiração a experiência estadunidense ⁵.

Sob a influência dos padrões estadunidenses, a adoção de normas jurídicas de proteção a denunciadores de corrupção foi recomendada aos Países signatários dos seguintes tratados internacionais: Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Artigos 8, alíneas 4 e 5, 13.2 e 33); Convenção Interamericana contra a Corrupção (Artigo II, parágrafo 8); Convenção Penal sobre Corrupção do Conselho da Europa de 27 de janeiro de 1999 (artigo 22); Convenção Civil sobre a Corrupção no Conselho da Europa, de 04 de novembro de 1999 (artigo 9).

Diversas instâncias internacionais também passaram a destacar o papel dos denunciadores como mecanismo de detecção e controle da corrupção e a necessidade da criação de mecanismos para a sua proteção, sendo oportuno citar

² https://www.lexpress.fr/culture/livre/affaire-dreyfus-georges-picquard-premier-lanceur-d-alerte_1552261.html, Acesso em 06/05/2019.

³ RAGUÉS I VALLÈS, Ramon, *Whistleblowing. Una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013, p. 24; VAUGHN, Robert G. *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Edward Elgar: Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2012, pp. 35-49.

⁴Entre outros: NADER, Ralph, PETKAS, Peter and BLACKWELL, Kate. *Whistle blowing: the report of the conference on professional responsibility*, 1972; VAUGHN, Robert, *The successes and the failures of whistleblower laws*. Northampton, MA, Edward Elgar Editors, 2012; BERNSTEIN, Carl e WOODWARD, Bob. *Todos os homens do Presidente*. São Paulo: Ed. Três Estrelas, 2014; HARDING, Luke. *Os arquivos de Snowden: a história secreta do homem mais procurado do mundo*. Rio de Janeiro: editora Leya, 2014.

⁵ A longa relação de leis que tratam do tema nos EUA é noticiada por Ramon Ragués i Vallès: “A relação de textos legais que contém preceitos dirigidos a fomentar a atuação dos denunciadores é extensa e inclui leis como a *Safe Drinking Water Act*, de 1974, *Energy Reorganization Act* de 1974, *Resource Conservation and Recovery Act* de 1976, *Toxic Substances Control Act* de 1976, *Comprehensive Environmental Response, Compensation and Liability Act* de 1980, *Surface Transportation Assistance Act* de 1982, *Whistleblower Protect Act* de 1989, *Clean Air Act* de 1990, *Pipeline Safety Improvement Act* de 2002, *Public Company Accounting Act* de 2002, *Investor Protection Act* 2002, *Military Whistleblower Protection Act* de 2007, *American Recovery and Reinvestment Act* de 2009 e um longo etcetera”. RAGUÉS I VALLÈS, Ramón. Op.cit., p. 26.

os seguintes documentos: a Resolução 1729 de 2010 e a Recomendação 1060 de 2010, ambas do Conselho da Europa; o Ponto 7 do Plano Anticorrupção do G-20, adotado em Seul em 2010; os Princípios Diretores Anticorrupção do G-20, de 2011 e o Repositório de Boas Práticas e Princípios Diretores da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) de 2011.

Cabe citar, dentre outros, no âmbito da Organização das Nações Unidas (ONU), a Convenção contra a Corrupção – Convenção de Mérida, de 2003, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 5.687/2006

No âmbito da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), merece destaque a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Agentes Públicos Estrangeiros nas Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris, em 1997 e promulgada pelo Decreto nº 3.678/2000, na qual o Brasil assume o compromisso de envidar todos os esforços, inclusive tipificando criminalmente atos de corrupção praticados por funcionário estrangeiro. A referida convenção é complementada pelos textos das Recomendações expedidas em 2009 que estimulam a prática do “*whistleblowing*” e recomenda que os países signatários da Convenção adotem medidas protetivas eficazes aos denunciadores no setor privado e no setor público.

Destaque-se, ainda, a Convenção Interamericana contra a Corrupção de 1996 – ratificada pelo Brasil através do Decreto nº 4.410/2002.

Essas diretivas do direito internacional resultaram na adoção, por diversos países em seus ordenamentos jurídicos, de legislações específicas de incentivo e proteção ao “*whistleblowing*”, sendo pertinente citar, os exemplos do Chile (Ley 20.205/2007), do Reino Unido (PIDA – Public Interest Disclosure Act), além dos já citados textos normativos da França e dos Estados Unidos, dos quais releva o denominado Foreign Corrupt Practices Act (FCPA), de aplicação extraterritorial em determinadas hipóteses, inclusive.⁶

Classificação dos diversos modelos de “whistleblowing” nos países que o adotam

Alguns autores classificam o “*whistleblowing*” de acordo com o órgão ou instância para os quais são destinadas as denúncias: se direcionadas para canais

⁶ Um panorama comparativo entre as diversas disciplinas do instituto do “*whistleblower*” nos países que o adotam encontra-se disponível em <https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>, acesso em 06/07/2016.

internos de apuração, exemplificativamente, no âmbito de programas de “compliance” corporativo, trata-se de “whistleblowing” interno. Se, diferentemente, as denúncias são direcionadas a órgãos de apuração externos à corporação ou à pessoa jurídica em cujo âmbito a prática ilícita supostamente se desenvolve, estamos diante do “whistleblowing” externo.

Há autores, inclusive, que não reconhecem nas denúncias dirigidas a canais internos uma autêntica manifestação de “whistleblowing”, diante da pouca credibilidade neles depositada, sobretudo quando a criminalidade possui grandes proporções, quando se apresenta endêmica, ou atinge pessoas situadas nos mais altos escalões da hierarquia corporativa⁷.

De qualquer forma, a distinção é importante, já que há países que propõem modelos escalonados, nos quais as proteções estatais ao *whistleblower* somente lhe seriam outorgadas caso as denúncias fossem preferencialmente direcionadas a canais internos. O *whistleblowing* externo ficaria reservado para os casos em que as denúncias internas não tivessem solução em prazo razoável ou para os casos em que a denúncia interna, a depender das dimensões das práticas supostamente ilícitas, do grau hierárquico dos agentes e da quantidade de pessoas envolvidas, presumivelmente não alcançaria os resultados almejados, além de propiciar oportunidade para a destruição de provas e embaraço às investigações por parte de agente estatais competentes.

Ainda de forma preliminar, é possível classificar-se a prática do *whistleblowing* de acordo com a intensidade de sua colaboração.

Num patamar de baixa intensidade de colaboração, situa-se o “*whistleblower portador da notitia criminis*”. Neste modelo, a atividade do *whistleblower* limita-se ao oferecimento do relato, o qual deve conter uma narrativa circunstanciada dos fatos, a identificação dos autores (se possível) e das demais pessoas que presenciaram a suposta prática delitativa e o oferecimento de documentos ou outros elementos iniciais de prova dos fatos narrados. Nos países em que se adota tal modelo, uma vez concluída a investigação preliminar pelos canais habilitados para seu recebimento e admitido o prosseguimento do expediente, procede-se ao encaminhamento às autoridades estatais responsáveis pela instauração da investigação (inquérito), no qual se admite, nos casos em que necessário, a convocação do *whistleblower* para prestar esclarecimentos na

⁷ JUBB, Peter B. *Whistleblower: a restrictive definition and interpretation*. In: *Journal of Business Ethics*, vol. 21, N. 01 (agosto, 1999), pp. 77-94, disponível em <http://www.jstor.org/stable/25074156>, acesso em 06/05/2016.

tramitação do inquérito, mas não para que ele próprio proceda à coleta de elementos indiciários, além daquelas que acompanham a denúncia/relato.

Esse é o modelo que conta com a maior adesão por parte dos países em que adotado o *whistleblower* e esse parece ser o modelo adotado na proposição que ora se apresenta, apesar da total ausência de indicação de requisitos mínimos para sua admissibilidade.

Há modelos de participação mais intensa. Assim, em alguns países, admite-se a ativa participação do *whistleblower* na coleta de provas no âmbito interno da corporação, para além do oferecimento de relato/denúncia. Este modelo de *whistleblowing* que denominaremos para fins didáticos de “*whistleblower infiltrado*” pode ser orientado pelos agentes competentes para colaborar ativamente com a investigação, coletando emails e outros documentos produzidos no âmbito da corporação, fotografando, implantando dispositivo de escuta ambiental, gravando telefonemas etc.

Esse modelo foi utilizado nos Estados Unidos, mediante prévia autorização judicial e foi decisivo, por exemplo, para a investigação de atos de corrupção praticados pelo Congressista estadunidense do Estado da Louisiana, William Jefferson.

Com o auxílio de uma empresária do ramo de telecomunicações que se dispôs a delatar e auxiliar o FBI, os agentes a orientaram para que utilizasse um gravador oculto, a fim de registrar as reuniões em que eram negociadas as condições e outras circunstâncias envolvendo um esquema de tráfico de influência e corrupção em contratos de telefonia entre empresas estadunidenses e autoridades governamentais de países africanos⁸. Posteriormente, a utilização de tais gravações foi admitida como prova em juízo e somada a outras evidências, acabou por resultar no afastamento e condenação do congressista em 13 anos de prisão⁹.

Ainda relevante para fins de classificação é o *whistleblower* que age sem a intenção de auferir ganhos econômicos e aquele que, a depender do modelo de recompensa adotado, age com vistas à obtenção de parte dos recursos que forem recuperados pelo Estado, tal como estabeleceu, exemplificativamente, a *Dodd-*

⁸ <https://www.fbi.gov/news/stories/2013/april/a-look-back-at-the-william-j.-jefferson-corruption-case>, acesso em 06/07/2016.

⁹ <https://www.publico.pt/mundo/noticia/antigo-congressista-norteamericano-do-louisiana-condenado-a-13-anos-por-corrupcao-1409921>, acesso em 06/07/2016.

Frank Act de 2010, no contexto dos escândalos financeiros após 2008, no sistema bancário estadunidense.

Histórico no direito brasileiro

No Brasil, há iniciativas no sentido de incentivar a participação dos cidadãos no desenvolvimento de atividades de segurança pública.

No Estado de São Paulo, o Programa Estadual de Recompensa – Lei nº 10.953/2001, regulamentada pelo Decreto nº 46.505/2002 já preconiza como forma de benefício a portadores de informações úteis à localização foragidos da Justiça o pagamento de R\$ 50.000,00. Não se trata propriamente de *whistleblowing*, uma vez que o programa se destina, exclusivamente a facilitar capturas.

Mais recentemente, a Lei nº 13.608, de 10 de janeiro de 2018, em seu artigo 4º facultou que União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências, estabeleçam formas de recompensa pelo oferecimento de informações que sejam úteis para a prevenção, a repressão ou a apuração de crimes ou ilícitos administrativos, dentre as quais o pagamento de valores em espécie.

A mais recente tentativa de introdução no ordenamento pátrio da figura do “*whistleblower*” se deu no contexto das denominadas “*10 medidas de combate à corrupção*” protagonizadas pelo Ministério Público Federal.

Impactos negativos decorrentes de uma política criminal de incentivo a denúncias

A leitura da proposta demonstra a clara opção pelo modelo estadunidense, assemelhando-se o “informante do bem” ao “*whistleblower*”. As medidas de incentivo (proteção contra retaliações e estímulo pecuniário), a seu turno, orientam-se para a apresentação de relatos e denúncias de “*informações sobre crimes contra a Administração Pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público*”.

Trata-se, portanto, da inauguração de um novo paradigma de política criminal, mediante estímulo e ampliação das possibilidades de participação direta do cidadão na deflagração de uma possível persecução penal ou de uma possível ação de improbidade administrativa, muito mais que alteração colateral nas normas processuais penais.

Portanto, antes da análise dos detalhes do texto proposto, cabem algumas considerações sobre os impactos dessa mudança paradigmática no processo penal pátrio, na cultura jurídica pátria e, mais amplamente, na sociedade brasileira.

Os impactos negativos decorrentes da implementação de programas de estímulo ao *whistleblowing* no âmbito do processo penal brasileiro

Como destaca o professor Leonel González Postigo, entre outros, somos o único país da América Latina que ainda não implementou o sistema acusatório ¹⁰.

De fato, ainda operamos sobre a base normativa de um processo penal herdado de período ditatorial e adotamos, de forma acrítica, práticas resultantes de uma mentalidade inquisitória, na expressão consagrada por Jacinto Coutinho. Nesse sentido, destaca MORAES: “*nosso sistema processual penal ainda vigente, examinado pelo modelo concebido e projetado pelo código de processo penal, em 1941, é um modelo autoritário, com tendência punitiva, e que rejeita a presunção de inocência em todos os seus aspectos fundamentais*”¹¹.

Assim, o *whistleblower* no marco normativo da investigação criminal e da ação penal representaria mais um elemento a distanciar o processo penal brasileiro do sistema acusatório, na medida em que o magistrado ficaria diretamente envolvido com questões atinentes à confidencialidade de sua identificação, à necessidade de decretação de medidas protetivas, à validade formal do relato inaugural e, na hipótese de se admitir a recompensa, na administração do interesse do “*whistleblower*”, mediante decretação de medidas cautelares assecuratórias da obrigação que venha a ser reconhecida na eventual sentença condenatória.

A hipótese de haver múltiplos informantes tornaria essa administração ainda mais complexa.

Como destaca GLOECKNER, as incorporações de categorias decorrentes das *globalizações processuais*, notadamente aquelas originárias de distintos sistemas jurídicos favorecem a construção de um regime de hibridismo que dificulta ainda mais a construção de um processo penal democrático. Em suas palavras:

¹⁰ <https://www.youtube.com/watch?v=5nwNdlvA14w&list=PLhlcGlmVFur- ydaF4FqwPYDr12BBs3ALg>, Acesso em 05/05/2019.

¹¹ MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010, p. 172.

...as categorias processuais penais se encontram num regime de hibridismo: de um lado, a velha tradição liberal brasileira; de outro, novas categorias que foram surgindo, em especial através das globalizações processuais entre distintos regimes jurídicos, especialmente a penetração de categorias processuais norte-americanas, como a adoção de teorias e exceções às provas ilícitas, a introdução de uma justiça negocial (do juizado especial criminal à colaboração premiada), isso sem falar na introdução de teorias também norte-americanas, como a cegueira deliberada (*willfull blindness*), a abdução de provas, os deveres inerentes ao compliance, etc.

Tal hibridização esgarça ainda mais os limites e parâmetros para a construção de um processo penal democrático, pois as novas categorias aparecem e são direcionadas no seio deste conhecido ambiente inquisitório que é o sistema de justiça criminal brasileiro¹².

Ainda que a participação da cidadania nos espaços de poder seja bem vinda e mesmo inerente às concepções liberais de democracia, tal participação em atividades de segurança pública e na justiça criminal deve ser pensada com cautela.

As políticas criminais que estimulam tais práticas correm o risco de representar mais um passo em direção à privatização das atividades investigativas, ao controle social do cidadão pelo cidadão, à cultura do “vigilantismo”, ao isolamento e à atomização das relações interpessoais.

David Garland, em sua obra “*A Cultura do Controle*”¹³ aponta a tendência crescente, a partir dos anos 1970 e 1980, acentuada a partir da emergência dos governos neoliberais de Thatcher e Reagan, de reconhecer que o controle do crime se situa “além do Estado”. Assim, a partir do reconhecimento de que as instituições de justiça criminal são severamente limitadas em termos de controle do crime, mecanismos situados em instâncias privadas passam, cada vez mais, a ser convocados para dele participar ativamente.

Para GARLAND, essa nova estratégia de responsabilidade, a partir do controle do cidadão pelo próprio cidadão é descrita a partir de “expressões-chave” tais como

‘aliança’, ‘parceria público-privada’, ‘cooperação interagências’, ‘abordagem multiagências’, ‘ativação das comunidades’, criação de ‘cidadãos ativos’, ‘ajuda para auto-ajuda’ e a ‘co-produção de segurança’. O objetivo principal é pulverizar a responsabilidade pelo controle do crime entre as agências, organizações e indivíduos que operam fora do Estado de justiça criminal e persuadi-los a agir condizentemente.”(...) O Estado de justiça criminal está, pelo menos nesta área, repartindo seu estilo ‘soberano’ de governar, através de ordens verticais, e desenvolvendo uma forma de governar próxima daquela descrita por Michel Foucault como ‘governamentabilidade’ – uma modalidade que envolve a participação de outros, incentivos e a criação de novas maneiras de cooperação.” (pp. 270/271)

¹² GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal*, v. 1. Florianópolis: Ed. Tirant lo Blanch, 2018, p. 623.

¹³ GARLAND, David. *A cultura do controle. Crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2008, p. 270/274.

Ademais, se a participação popular se faz a partir da mobilização midiática, as conseqüências podem ser deletérias no que tange à observância do devido processo legal¹⁴.

Impactos negativos no âmbito das relações de trabalho

No âmbito das relações de trabalho, Richard Sennet em “*A corrosão do caráter*” explica como o novo capitalismo – por ele denominado de “capital impaciente”, no qual impera o desejo pelo rápido retorno – impactou as relações entre trabalhadores. Num ambiente pautado pela flexibilidade, pelas constantes “re-engenharias” que em verdade acarretam cortes drásticos de pessoal e desemprego, vigora o princípio do “não há longo prazo”, assim explicitado:

O “‘não há longo prazo’ é um princípio que corrói a confiança, a lealdade e o compromisso mútuo. ...em geral as experiências mais profundas de confiança são mais informais, como quando as pessoas aprendem em quem podem confiar ou com quem podem contar ao receberem uma tarefa difícil ou impossível. Esses laços sociais levam tempo para surgir, enraizando-se devagar nas fendas e brechas das instituições.(...) as redes institucionais modernas se caracterizam pela ‘força dos laços fracos’, com o que se quer dizer, em parte, que as formas passageiras de associação são mais úteis às pessoas que as ligações de longo prazo, e em parte que fortes laços sociais como a lealdade deixaram de ser atraentes’. (p.24/25).

Nesse contexto, o estabelecimento de canais de *whistleblowing* pode representar mais um catalisador no processo de desestruturação das relações interpessoais no ambiente laboral, cuja lógica neoliberal acentua disputas e controles horizontalmente recíprocos.

Da proposta de alteração da Lei nº 13.608/2018

Com estas preocupações quanto aos impactos negativos de uma política criminal de estímulo a denúncias, passamos a analisar o texto de proposta de introdução do instituto do “*whistleblowing*” no ordenamento jurídico brasileiro.

Eis o texto da proposta:

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

¹⁴ Nesse sentido, entre outros: PRADO, Geraldo. *Opinião pública e processo penal*. Boletim legislativo ADCOAS. Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, p. 851-853, out. 1994; SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998.

Parágrafo único. Considerado razoável o relato pela unidade de ouvidoria ou correição, e procedido o encaminhamento para apuração, ao informante será assegurada proteção integral contra retaliações e estará isento de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, salvo se tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas.” (NR)

Art. 4º-B. O informante tem o direito de preservação de sua identidade, a qual apenas será revelada em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos.

§ 1º Se a revelação da identidade do informante for imprescindível no curso de processo cível, de improbidade ou penal, a autoridade processante poderá determinar ao autor que opte entre a revelação da identidade ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo.

§ 2º Ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade.

§ 3º A revelação da identidade somente será efetivada mediante comunicação prévia ao informante, com prazo de trinta dias, e com sua concordância. (NR)

Art. 4º-C. Além das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, é 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 de negativa de fornecimento de referências profissionais positivas.

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

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

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

Nomenclatura:

A designação do instituto como “informante do bem”, além da carga cultural e simbólica negativa já inerente à figura do informante como pessoa de ética duvidosa, traz embutida a pretensão de assumir como significado a antítese de um possível “informante do mal” o que, efetivamente, não melhora a nomenclatura

escolhida, mas apenas acrescenta dúvidas quanto à credibilidade e aos aspectos éticos de sua atuação.

Má técnica legislativa:

O projeto em questão propõe alterações na Lei nº 13.608/2018, cujo objeto é dispor sobre o serviço telefônico de recebimento de denúncias (“disque-denúncia”) e a possibilidade (faculdade) de que União, Estados, Distrito Federal e Municípios, no âmbito de suas competências, estabeleçam recompensas por informações que auxiliem nas investigações policiais.

As modificações propostas no PL 882/19 possuem objeto muito mais amplo e abrangente do que o objeto da lei cuja modificação se pretende. O PL 882/19 trata da estruturação de canais de recebimento de denúncias – “*unidades de ouvidoria ou correição*” - em toda administração direta e indireta nos três níveis da Federação.

Assim, inicialmente, já se constata a má técnica legislativa, em desrespeito ao artigo 7º, I, da Lei Complementar nº 94/98 (*excetuadas as codificações, cada lei tratará de um único objeto*), uma vez que pretende dilatar, forçosamente, âmbito de aplicação de lei com objeto mais restrito, em exercício similar ao de fazer o camelo entrar no buraco da agulha.

Ademais, se a proposta visa aprimorar a Lei nº 13.608/2018, a lei deixa de fazer qualquer menção ao fato de o artigo 5º, da lei em questão remeter a um dispositivo legal já revogado.

De fato, a Lei nº 10.201, de 14 de fevereiro de 2001 foi integralmente revogada pela Lei 13.756, de 2018. Em verdade, a possibilidade de utilização de recursos do Fundo Nacional de Segurança Pública para a premiação em dinheiro por informações que auxiliem na elucidação de crimes, consta atualmente do art. 5º, X da Lei nº 13.756/2018, e não mais do artigo 5º da Lei nº 10.201/2001.

Maus tratos ao princípio federativo

Os dispositivos de lei federal, ora propostos, ao determinar que Estados, Distrito Federal e Municípios, mantenham obrigatoriamente canais de recepção de denúncias na forma ali estabelecida, incorrem em maus-tratos ao princípio federativo, uma vez que a União estará obrigando – e não facultando - aos demais entes federativos, a criação e manutenção de estruturas administrativas, inclusive

com repercussões financeiras e orçamentárias decorrentes da adoção desse novo modelo¹⁵.

Cabe destacar que o dever de manter ouvidorias no que tange ao Poder Judiciário da União e ao Ministério Público Federal e Estadual já decorre diretamente do texto constitucional¹⁶.

Qualquer pessoa, inclusive pessoas jurídicas?

O projeto permite que os relatos ou denúncias sejam apresentados por qualquer pessoa, sem qualquer distinção, o que remete à possibilidade de que também pessoas jurídicas sejam denunciante.

Todavia, o exercício da faculdade de relatar ou denunciar não pode ser exercitado de forma leviana. Sua prática implica responsabilidades civis, administrativas e podem repercutir, inclusive, no campo penal. A apresentação de denúncias fundadas em documentação falsa, por exemplo, é conduta que passível de incursão nas sanções dos delitos de falsidade ou de denúncia caluniosa, entre outros. A admissibilidade de pessoas jurídicas denunciante pode resultar em mecanismo de blindagem às responsabilidades decorrentes de denúncias ou relatos falsos, levianos, fraudulentos ou realizados com desvio de finalidade.

Qualquer pessoa, inclusive aquelas envolvidas nas práticas ilícitas?

A falta de clareza da proposta, quanto ao ponto, pode levar ao entendimento de que a pessoa envolvida nas práticas ilícitas possa atuar como “informante do bem”. Todavia, a doutrina e as normas internacionalmente consolidadas repudiam tal possibilidade. Em nossa tradição jurídica, a hipótese acarretaria ofensa ao princípio geral de direito de que ninguém pode auferir

¹⁵ No mesmo sentido: TAVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019, p. 116.

¹⁶ Constituição Federal: Art. 103, § 7º A União, inclusive no Distrito Federal e nos Territórios, criará **ouvidorias de justiça**, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Poder Judiciário, ou contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional de Justiça. ([Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004](#)).

Constituição Federal: Art. 130-A, § 5º Leis da União e dos Estados criarão **ouvidorias do Ministério Público**, competentes para receber reclamações e denúncias de qualquer interessado contra membros ou órgãos do Ministério Público, inclusive contra seus serviços auxiliares, representando diretamente ao Conselho Nacional do Ministério Público.

benefícios em virtude de suas próprias ações contrárias à lei ou à ética (*venire contra factum proprium*).

De fato, o “*whistleblowing*”, como prática relacionada à participação voluntária do cidadão no trato da coisa pública, não pode ser confundida com a delação premiada, pois não pode reverter em outros benefícios além da proteção estatal contra retaliações e, nos países em que isso é admitido, recompensas financeiras. A prática do “*whistleblowing*” não possibilita a concessão de benefícios penais – tais como diminuição de pena, perdão judicial, regime de cumprimento diferenciado - para o informante.

Por essas razões, o corréu ou aquele que possa de alguma forma ser antevisto como corréu não pode ser “*whistleblower*”, o que denota mais uma lacuna na proposta apresentada.

Qualquer pessoa, inclusive que desempenhe função de controle, investigação ou denúncia dentro da organização?

A necessária voluntariedade na atuação do informante/cidadão colaborador afasta a possibilidade de que sejam caracterizados como tal aquelas pessoas que, dentro de uma organização pública, detenham as atribuições específicas de controle, investigação ou denúncia, em razão de função, cargo ou emprego público¹⁷.

Não se admite, assim, que o chefe de departamento, por exemplo, seja recompensado pecuniariamente por levar ao conhecimento da direção geral da empresa supostos atos ilícitos ou antiéticos de seus subordinados hierárquicos, já que tal atuação se insere em suas atribuições ordinárias¹⁸.

Da mesma forma, os servidores de controle interno, os integrantes de comitês de conduta, os integrantes de comissões de sindicância, de controladorias, auditores de Tribunais de Contas, auditores da Receita Federal, policiais, representantes do Ministério Público e todos os que, em razão das atribuições inerentes à sua atuação no serviço público não podem ser caracterizados como “*whistleblowers*” por lhes faltar, exatamente, a nota de voluntariedade.

De fato, por se tratar de pessoas que já são remuneradas por recursos públicos exatamente para o exercício dessas atribuições, o recebimento de

¹⁷ RAGUÉS I VALLÉS, Ramon. *Whistleblowing: una aproximación desde El derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013, p. 50.

¹⁸ Op. Cit., p. 21.

recompensas pecuniárias extras por atos inerentes às suas próprias funções caracterizaria um *bis in idem*, em prejuízo ao Erário.

Importante destacar, ainda, que somente poderá ser caracterizado como *whistleblower* aquele que não detenha, por lei, dever específico de informar atos suspeitos, tais como as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a informar operações financeiras ao COAF na forma do art. 11 da Lei nº 9.613/98.

As lacunas ora apontadas, quanto à pessoa do informante/cidadão colaborador demonstram a insuficiência da proposta.

Da desnecessidade da alteração proposta, no que tange aos servidores da administração pública federal

A Lei nº 8.112/90, que estabelece o Regime Jurídico Único dos Servidores Públicos da União estabelece, na redação original do inciso VI do artigo 116, o dever do servidor público de "*levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior*".

De outro lado, a conduta do servidor hierarquicamente superior a outros, consistente em "*deixar (...), por indulgência, de responsabilizar subordinado que cometeu infração no exercício do cargo ou, quando lhe falte competência, não levar o fato ao conhecimento da autoridade competente*" já é sancionada criminalmente no artigo 320 do Código Penal brasileiro com penas de detenção, de quinze dias a um mês, ou multa, o denominado crime de "*condescendência criminosa*".

A seu turno, a Lei de Acesso à Informação (Lei nº 12.527/2011) acrescentou disposição para as situações em que a irregularidade, ou sua suspeita, recaírem sobre a autoridade à qual o denunciante estiver subordinado, determinando que, neste caso, deverá denunciar a outra autoridade competente para apuração.

Da mesma forma, a lei das licitações (Lei nº. 8.666/93) em seu artigo 101 preceitua que "*qualquer pessoa poderá provocar, para os efeitos desta Lei, a iniciativa do Ministério Público, fornecendo-lhe, por escrito, informações sobre o fato e sua autoria, bem como as circunstâncias em que se deu a ocorrência*".

Portanto, os dispositivos legais já existentes outorgam suficiente proteção ao servidor público que decidir denunciar irregularidades em sua instituição, o que leva ao questionamento acerca da real necessidade de mais um normativo nesse sentido.

Ausência de parâmetros para a admissibilidade inicial dos relatos

O projeto prevê que o encaminhamento para apuração do relato do informante será realizado pelas unidades de ouvidoria e correição sempre que for considerado “razoável”. Não há qualquer menção à juntada de algum elemento inicial de prova, algum vestígio, nada. Percebe-se que a falta de um mínimo de requisitos está orientada por uma política criminal de estímulo às denúncias, o que, como dito inicialmente, pode acarretar graves conseqüências no esgarçamento do tecido social.

Ademais, a análise da “razoabilidade” deixa margem de discricionariedade excessiva aos órgãos receptores das denúncias, possibilitando a instauração de investigações preliminares abusivas ou indevidas.

Questão do anonimato X sigilo quanto à identidade: inconstitucionalidade

O projeto preconiza, como uma das formas de proteção ao “informante do bem”, o sigilo quanto à sua identidade, a qual somente será revelada “*em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*”.

O sigilo quanto à identidade do denunciante opera como cláusula de anonimato para o denunciado. O desconhecimento acerca da identidade do denunciante impede a plenitude do exercício do direito de defesa.

De fato, a Constituição Federal, ao assegurar a liberdade de expressão do pensamento, vedou o anonimato (artigo 5º, IV). Tal vedação, compatível com o espírito republicano¹⁹, explica-se, ainda, por razão prática, já que eventuais excessos que viessem a ofender o direito fundamental à honra, reputação e imagem dos envolvidos restariam sem possibilidade de prevenção, correção ou reparação judicial, caso não se assegurasse o acesso à identidade do autor da denúncia²⁰.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 24.504-5, o Pleno do Supremo Tribunal Federal, vencido o Min. Ayres Britto, declarou a inconstitucionalidade da parte final do § 1º do art. 55 da Lei nº 8.442/92 e dos dispositivos do Regimento Interno do TCU que mantinham o sigilo quanto à autoria de denúncia oferecida no âmbito da Corte de Contas Federal.

¹⁹ MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*, 2ª Ed.. São Paulo: Ed. Atlas, 2009, p. 153.

²⁰ STF, MS 24.369, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2002.

Neste julgado, o STF determinou que a identificação do denunciante, vencidas as investigações preliminares, deve ser tornada pública, mesmo se confirmada a veracidade de suas declarações prestadas de boa-fé. Entendeu a Corte Suprema que o dispositivo em questão conflitava com o já citado artigo 5, IV da CF, além do princípio administrativo da publicidade e dos direitos do denunciado à preservação de sua imagem, de seu direito de petição e de seu direito ao livre acesso ao Poder Judiciário.

Também é necessário destacar que o Supremo Tribunal Federal, com base neste mesmo dispositivo constitucional, já teve a oportunidade de decidir que denúncias anônimas não podem, por si só, dar início a procedimento investigatório²¹.

Contudo, adverte Celso de Mello:

“... nada impede, contudo, que o Poder Público (...) provocado por delação anônima (...) adote medidas informais destinadas a apurar, previamente, em averiguação sumária, com prudência e discricção, a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude penal, desde que o faça com o objetivo de conferir a verossimilhança dos fatos nela denunciados, em ordem a promover, então, em caso positivo, a formal instauração da persecutio criminis, mantendo-se, assim, completa desvinculação desse procedimento estatal em relação as peças apócrifas”²².

Todavia, o que se pretende com o presente projeto não é apenas iniciar uma investigação preliminar mediante denúncia anônima para ser complementada por medidas informais, como afirma o Min. Celso de Melo.

Em verdade, o projeto chega a admitir que sentença condenatória seja proferida com base tão somente no depoimento do informante, se revelada sua identidade!!! (art. 4º-B, §2º).

Dessa forma concordamos com TAVORA e ALENCAR, quando afirmam que o projeto não trata propriamente da conhecida denúncia anônima, que não é meio de prova. Trata, em verdade, de uma tentativa de validar relatos anônimos de informantes como prova em juízo²³ o que, como já reafirmado, é inviável por notória inconstitucionalidade e anticonvencionalidade. Nesse sentido, vale destacar que a Corte Europeia já decidiu que *“mesmo quando previstos procedimentos compensatórios das desvantagens sob as quais a defesa labora,*

²¹ Veja-se, por todos, o voto do Min. Celso de Mello no Inquérito 1957, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/05/2005.

²² STF, Inquérito 1957, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/05/2005.

²³ TAVORA e ALENCAR, op. Cit., p. 117.

*uma condenação não deve ser baseada unicamente ou de forma decisiva em declarações anônimas*²⁴.

Estas diretrizes aplicadas ao “informante do bem” colocam a seguinte questão: se a defesa não tiver acesso à identidade do autor do relato, como poderá controlar, sob o crivo do contraditório, sua própria qualidade de “informante do bem”? Como poderá excluir que não se trata de co-partícipe, pessoa em posição de liderança na organização ou mesmo pessoa que detém o dever legal de informar? Caso seja necessária sua oitiva em juízo, como poderá fazer a contradição ou aferir a credibilidade de suas afirmações?

Todas essas questões reforçam a inconstitucionalidade da opção legislativa pela manutenção do sigilo quanto à identidade do “informante do bem”.

A conclusão pela inconstitucionalidade da proposta, quanto ao ponto, não resta abalada em face do inciso XIV do artigo 5º da Constituição Federal que assegura “a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”.

Este exercício profissional que torna necessário o sigilo da fonte parece ter relação direta com a atividade do jornalista. Extrair da garantia do sigilo da fonte do jornalista a proteção à identidade do “informante do bem” consiste em interpretação equivocada e demasiadamente elástica do texto constitucional, em prejuízo ao direito fundamental à liberdade e à ampla defesa do cidadão denunciado, o que não se admite.

Exercício profissional de quem? Do informante? Se entendermos dessa forma, devemos entender que o relato do informante é obrigatório ou que a escolha por não reportar se converteria em óbice a seu próprio exercício profissional.

Ocorre que o relato do informante – exceto nos casos em que a lei estabelece o dever legal de informar - é necessariamente voluntário. Não há e não pode haver obrigação ou dever. Se houver dever, como já visto, não se estará no âmbito daquilo que se assimila às práticas internacionais consagradas como programas de *whistleblowing*.

A previsão do parágrafo primeiro do dispositivo em comento, segundo a qual a “se a revelação da identidade do informante for imprescindível no curso de processo cível, de improbidade ou penal, a autoridade processante poderá

²⁴ Doorson vs. The Netherlands, http://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_DOORSON_v._THE_NETHERLANDS_.pdf, acesso em 26/08/2017.

determinar ao autor que opte entre a revelação da identidade ou a perda do valor probatório do depoimento prestado, ressalvada a validade das demais provas produzidas no processo” não afasta a pecha de inconstitucionalidade.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, LVI, estabelece a inadmissibilidade no processo, de provas obtidas por meios ilícitos. Dessa forma, um procedimento investigatório iniciado com base em relato anônimo não pode ser admitido, em nenhuma hipótese.

A manutenção do sigilo quanto à identidade do informante acarreta a inevitável ilicitude de seu relato e, portanto, impossibilita de pronto sua utilização para qualquer finalidade probatória posterior. Portanto, todos os demais elementos informativos produzidos a partir ou juntamente com seu relato restarão nulos, por derivação.

Como destaca GIACOMOLLI, é “o denominado efeito expansivo da ilicitude ou prova reflexa. A prova é aparentemente lícita, mas derivou de uma ilicitude (efeito expansivo). Os frutos são aparentemente sadios, mas a árvore está contaminada (fruits of the poisonous tree)”²⁵.

Quanto aos pontos, portanto, o projeto é inconstitucional, sem possibilidade de convalidação.

A questão da recompensa pecuniária

As repercussões do *whistleblowing* no marco da ação penal ganham maior complexidade se o modelo a ser adotado admitir recompensas financeiras tais como percentual do valor localizado e recuperado pelo Erário ou percentual do valor pago a título de multa.

Nestes casos, a atividade do *whistleblower* deixa de ter uma conotação de ativismo ou mera consciência cívica e passa a visar um interesse econômico na condenação dos denunciados e na recuperação dos valores fruto de crimes, com possibilidade de profissionalização.

Esse interesse econômico na condenação teria como primeira repercussão, certa reserva, por parte do julgador, quanto ao valor probatório de suas declarações, colocando em xeque sua isenção e a possibilidade de ser ouvido como testemunha compromissada.

²⁵ GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal*, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015, p. 180.

Quanto ao compromisso de veracidade dos fatos afirmados em seu depoimento, uma vez admitido, seria prestado sob as sanções dos crimes de falso testemunho, denúncia caluniosa ou do artigo 19 da Lei nº 12.850/2012²⁶.

Mas o aspecto que mais inspira reflexões e aprofundamentos, dado o interesse econômico na recompensa financeira decorrente da condenação, a legislação a ser editada venha a reconhecer a admissibilidade de que o "whistleblower" atue como assistente de acusação.

A lei processual vigente, no artigo 268 do Código de Processo Penal autoriza que o ofendido, seus representantes ou sucessores venham a ingressar na ação penal já instaurada.

Como afirma Aury Lopes Junior, a motivação para o ingresso do assistente de acusação, em geral, prende-se a um desejo de vingança ou à preservação do interesse econômico vinculado ao ressarcimento pelos danos suportados em razão da ação criminosa²⁷. O desejo de vingança não se constitui em justificativa hábil a permitir a atuação do assistente de acusação, em um processo penal estruturado de acordo com as garantias constitucionais.

A atuação se justifica, portanto, exclusivamente, em decorrência da possibilidade de que o juiz fixe valor mínimo para a reparação civil (art. 387, IV do Código de Processo Penal), servindo a sentença condenatória de título executivo judicial para execução imediata ou para a instauração de processo de liquidação para apuração do valor restante, "*sem que se discuta mais a causa de pedir, mas apenas quanto deverá ser o complemento*"²⁸.

No caso do "whistleblower" que busca sua recompensa financeira prometida em lei, caso este venha a ser o modelo a ser adotado, haveria interesse econômico similar ao do ofendido.

Desta forma, a argumentação que encontra um interesse econômico a justificar seu interesse na sentença condenatória mostra-se bastante coerente com o que já ocorre em relação ao ingresso do ofendido no processo. Haveria justificativa para que também seja admitido como assistente, uma vez que também ele está buscando um interesse econômico, tal como o ofendido ou a CVM e o BACEN, nos crimes da Lei nº 7.492/86.

²⁶ Lei nº 12.850/2012, Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

²⁷ LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016, p. 788.

²⁸ Op. cit., p. 789.

Todavia, a questão deve ser objeto de permissivo legal expresso, uma vez que o artigo 268 do CPP elenca um rol restrito de pessoas admissíveis como assistentes.

Contudo, esta possibilidade não está isenta de críticas.

O risco que se corre, ao admitir-se o ingresso do “*whistleblower* recompensável” na ação penal como assistente de acusação é aquele já sinalizado por Aury Lopes Junior e decorre da mistura de pretensões (acusatória e indenizatória) gerando uma

grave confusão lógica e, principalmente, um hibridismo bastante perigoso e problemático, que pode conduzir a ‘condenações penais disfarçadas de absolvições fáticas’, ou seja, condena-se alguém na esfera penal a uma pena irrisória (multa e restritiva de direitos), muitas vezes por delitos insignificantes, pois no fundo o que se quer satisfazer é a pretensão indenizatória²⁹.

De fato, a atuação como parte coadjuvante na ação penal tanto pode contribuir para um aprofundamento da cognição do juiz quanto aos fatos e circunstâncias que caracterizam a pretensão acusatória, quanto pode representar maiores delongas, com a instauração, na jurisdição penal, de incidentes de cunho patrimonial (sequestros, arrestos, hipotecas legais, alienações judiciais etc) que melhor se afeiçoam à jurisdição cível.

A problemática superposição entre o relato do “informante do bem” e colaboração premiada

Ainda é passível de se questionar, quanto à eficácia da jurisdição penal, nos processos em que atue o *whistleblower* “recompensável” se seria admissível que o denunciado pudesse ter ampla liberdade para celebrar acordo de colaboração premiada, incluindo os fatos já denunciados pelo “informante do bem”.

A resposta nos parece negativa.

Nesta perspectiva, é forçoso reconhecer que a colaboração premiada tem a mesma finalidade do *whistleblowing*. Desta forma, sua admissibilidade quanto aos mesmos fatos já reportados pelo *whistleblower* caracterizaria *bis in idem* e poderia conduzir à impunidade, além de hipotético prejuízo aos cofres públicos, diante da possibilidade de conluio entre *whistleblower* e colaborador ambos “premiados”.

Portanto, a superposição de premiações destinadas ao *whistleblower* e ao colaborador premiado (Lei nº 12.850/2013, por exemplo) merece maior esforço de

²⁹ LOPES JR, Aury. Obra citada, p. 791.

reflexão e deve ser analisada com cuidado pelo legislador antes da introdução do instituto no sistema normativo brasileiro.

Nesse ponto, o projeto é lacunoso.

Mas há ainda outros aspectos acerca do valor probatório do relato do reportante.

O valor probatório do relato do “informante do bem”

De acordo com o disposto no § 2º do artigo 4º-B da proposta: “ninguém poderá ser condenado apenas com base no depoimento prestado pelo informante, quando mantida em sigilo a sua identidade”.

A interpretação *contrario sensu* do dispositivo causa perplexidade: então quanto a identidade do informante for revelada, é possível a condenação apenas com base em seu depoimento?

Não se pode perder de vista que o relato do informante é um fragmento de realidade, muitas vezes ditado por razões múltiplas que podem oscilar desde o desejo cívico de “contribuir para o aperfeiçoamento das instituições” até razões espúrias, levianas, mesquinhas ou banais, como a simples vontade de incomodar ou vingar-se de um desafeto. Ainda que em alguns países, como a França, somente admita relatos de boa-fé, há que se reconhecer que, sobretudo se os elementos indiciários que acompanham o relato são de baixa credibilidade, seu valor não deve ser maior que o de uma testemunha ou mero informante, e se ouvida em juízo, não poderá prestar compromisso, notadamente nos casos em que há intenção de ganhos monetários.

Aqui, a interpretação *contrario sensu* do dispositivo leva, igualmente, à sua inconstitucionalidade por ofensa ao princípio do devido processo legal.

O custo da rede estatal de proteção a “informantes de bem” X EC 95/2016

A experiência estadunidense com programas de estímulo à atuação de “whistleblowers” demonstra que a ausência de recursos é uma das principais causas para seu insucesso³⁰.

O estímulo para que pessoas realizem relatos ou denúncias, sem uma rede adequadamente estruturada para sua recepção e processamento, integrada por agentes públicos capacitados para a tarefa, já é, por si só, frustrante. Todavia,

³⁰ VAUGHN, Robert G. *The successes and failures of whistleblower laws*. Northampton: Edward Elgar Publishing, 2012, p. 168-188.

incentivar a prática do *whistleblowing* sem que o Estado tenha condições de prestar proteção adequada aos denunciantes, beira à irresponsabilidade e inconseqüência com estas pessoas.

Cabe lembrar que o projeto faz expressa referência às proteções do “informante do bem” nos moldes da Lei nº 9.807/99 (lei de proteção a testemunhas ameaçadas) e, nesse aspecto devem ser sopesados os custos das medidas protetivas, inclusive eventual necessidade de ajuda material e financeira para a subsistência do informante e de sua família, já que as repercussões do ato de informar podem até mesmo acarretar a suspensão temporária de suas atividades, o que deve ocorrer, por certo, sem prejuízo de seu salário e do padrão de vida de sua família.

Nesse ponto, é conveniente transcrever, para maior clareza, as medidas que podem ser necessárias para a adequada proteção dos informantes, nos termos do artigo 7º da Lei 9.807/99:

Art. 7º Os programas compreendem, dentre outras, as seguintes medidas, aplicáveis isolada ou cumulativamente em benefício da pessoa protegida, segundo a gravidade e as circunstâncias de cada caso:

I - segurança na residência, incluindo o controle de telecomunicações;

II - escolta e segurança nos deslocamentos da residência, inclusive para fins de trabalho ou para a prestação de depoimentos;

III - transferência de residência ou acomodação provisória em local compatível com a proteção;

IV - preservação da identidade, imagem e dados pessoais;

V - ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso de a pessoa protegida estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda;

VI - suspensão temporária das atividades funcionais, sem prejuízo dos respectivos vencimentos ou vantagens, quando servidor público ou militar;

VII - apoio e assistência social, médica e psicológica;

VIII - sigilo em relação aos atos praticados em virtude da proteção concedida;

IX - apoio do órgão executor do programa para o cumprimento de obrigações civis e administrativas que exijam o comparecimento pessoal.

Parágrafo único. A ajuda financeira mensal terá um teto fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro.

Como visto, a extensão das medidas necessárias no âmbito dos programas de proteção exigem dispêndios, o que pode representar um óbice concreto à sua eficácia, notadamente em contexto econômico nada propício para a criação de novos programas ou implementação de outras políticas públicas além daquelas já determinadas nas leis em vigor.

Segundo matéria do *El País*, a partir de dados obtidos por intermédio da Lei de Acesso à Informação e do site *Portal Brasileiro de Dados Abertos*, um em cada três postos está vago no Governo Federal, com tendência ao aprofundamento do déficit de servidores públicos. Dos 781.229 cargos previstos em lei, 253.276 estão desocupados e sem previsão de provimento em curto ou médio prazo, sendo que nos próximos três anos estima-se que 3.000 servidores desliguem-se do serviço público por aposentadoria ³¹.

Mas, além da diminuição do quadro de servidores, há ainda a questão orçamentária. A Emenda Constitucional nº 95/2016 congelou os gastos públicos por vinte exercícios. Portanto, a execução de novas ações ou programas governamentais deverão, necessariamente, obter recursos mediante remanejamento de rubricas reservadas a ações ou programas governamentais já existentes.

Vejamos o que aconteceu, nos últimos anos, com os recursos orçamentários destinados aos programas de proteção a testemunhas.

Em 2012, os recursos federais destinados especificamente ao Sistema Nacional de Proteção a Pessoas Ameaçadas alcançaram o tal de R\$ 39.450.000,00 (trinta e nove milhões, quatrocentos e cinqüenta mil reais) a serem utilizados em três programas: Testemunhas e Vítimas ameaçadas, Crianças e Adolescentes Ameaçados de Morte e Defensores de Direitos Humanos Ameaçados³².

No ano de 2019, a Lei Orçamentária de 2019 destinou R\$ 28.924.000,00 (vinte e oito milhões, novecentos e vinte e quatro mil reais) para o objetivo nº 0974 “*proteger a vida de testemunhas, vítimas, defensores de direitos humanos e crianças e adolescentes ameaçados e prevenir e combater a tortura e o trabalho escravo*”. Ou seja, em sete anos, além do corte superior a R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), o que representa uma redução de aproximadamente 25% (vinte e cinco por cento), os recursos ainda necessitarão ser compartilhados com mais outros dois programas de grande relevância, quais sejam, o combate à tortura e ao trabalho escravo³³. Essa constatação é extremamente preocupante, já que é

³¹ https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/03/politica/1556841801_268689.html, Acesso em 03/05/2019.

³² <http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/relatorio-cgptsdh-2011>, Acesso em 03/05/2019.

³³ LDO 2019, Anexo I, inciso XIV, p. 37, disponível em <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/orcamentos-anuais/2019/loa-2019/volume-ii.pdf/view>, Acesso em 03/05/2019.

pouco crível que o número de pessoas ameaçadas tenha diminuído nessa proporção nesse período.

Ou seja, os programas de proteção aos “informantes do bem” constituiriam mais uma ação governamental na disputa por tais recursos orçamentários escassos. A criação do instituto por lei, no atual contexto, em inexistente a mais remota possibilidade de prover recursos orçamentários adequados e suficientes para a estruturação de um programa consistente de *whistleblowing* no serviço público, retira a credibilidade da proposta, aproximando-a de outras medidas de populismo penal já praticadas no passado recente.

Ainda que se admita a possibilidade de ser destinado ao *whistleblower* parte dos recursos recuperados ao final da ação penal ou da ação de improbidade, permanecerá a necessidade de se prover, com recursos públicos, as ações protetivas no interregno entre a instauração das investigações preliminares e o trânsito em julgado da sentença condenatória (art. 91, II, “b” do Código Penal), sobretudo nos casos mais graves, em que haja risco à vida ao “informante” e seus familiares.

Conclusões

Por se tratar de proposta inconstitucional, lacunosa, formulada com má técnica legislativa, sem a consideração dos impactos orçamentários, das repercussões negativas nas relações de trabalho, na criação de uma cultura de “vigilantismo” e, sobretudo, por consistir em mais um passo no sentido de reforçar um modelo de processo penal autoritário, favorecendo práticas inquisitórias que nos distanciam ainda mais dos 19 países da América Latina que já adotaram o sistema acusatório adversarial, manifestamo-nos pela rejeição total da proposta.

Referências bibliográficas:

- BERNSTEIN, Carl e WOODWARD, Bob. *Todos os homens do Presidente*. São Paulo: Ed. Três Estrelas, 2014.
- BRASIL. [CONSTITUIÇÃO (1988)]. *CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL*. BRASÍLIA, DF: SENADO FEDERAL, 1988.
- BRASIL, Lei nº 13.707, de 14.8.2018 [LDO 2019], publicada no DOU de 15.09.2018, Anexo I, inciso XIV, p. 37, disponível em <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/orcamento-1/orcamentos-anuais/2019/loa-2019/volume-ii.pdf/view>, Acesso em 03/05/2019.
- BRASIL, Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013, publicada no DOU de 5.8.2013.
- BRASIL, STF, Inquérito 1957, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 11/05/2005.
- BRASIL, STF, MS 24.369, Rel. Min. Celso de Mello, j. 10.10.2002.
- CHATEAURAYNAUD, Francis. Lanceur d'alerte, in CASILLO I. avec BARBIER R., BLONDIAUX L., CHATEAURAYNAUD F., FOURNIAU J-M., LEFEBVRE R., NEVEU C. et SALLES D. (dir.), *Dictionnaire critique et interdisciplinaire de la participation*, Paris, GIS Démocratie et Participation, 2013, <http://www.dicopart.fr/it/dico/lanceur-dalerte>, Acesso em 04/05/2019.
- GARLAND, David. *A cultura do controle. Crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Ed. Revan, 2008.
- GIACOMOLLI, Nereu. *O devido processo penal*, 2ª Ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2015.
- GLOECKNER, Ricardo Jacobsen. *Autoritarismo e processo penal*, v. 1. Florianópolis: Ed. Tirant lo Blanch, 2018.
- HARDING, Luke. *Os arquivos de Snowden: a história secreta do homem mais procurado do mundo*. Rio de Janeiro: editora Leya, 2014.
- JUBB, Peter B. *Whistleblower: a restrictive definition and interpretation*. In: Journal of Business Ethics, vol. 21, N. 01 (agosto, 1999), pp. 77-94, disponível em <http://www.jstor.org/stable/25074156>, Acesso em 06/05/2016.
- LOPES JR., Aury. *Direito Processual Penal*. 11ª Ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2016.
- MARMELSTEIN, George. *Curso de Direitos Fundamentais*, 2ª Ed.. São Paulo: Ed. Atlas, 2009.
- MORAES, Maurício Zanoide. *Presunção de inocência: análise de sua estrutura normativa para a elaboração legislativa e para a decisão judicial*. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2010.
- NADER, Ralph, PETKAS, Peter and BLACKWELL, Kate. *Whistle blowing: the report of the conference on professional responsibility*, 1972.
- PRADO, Geraldo. Opinião pública e processo penal. Boletim legislativo ADCOAS. Rio de Janeiro, ano 28, n. 30, p. 851-853, out. 1994.
- RAGUÉS I VALLÈS, Ramon. *Whistleblowing. Una aproximación desde el derecho penal*. Madrid: Ed. Marcial Pons, 2013.
- SCHREIBER, Simone. *A publicidade opressiva de julgamentos criminais*. Rio de Janeiro: Ed. Renovar, 1998.
- TAVORA, Nestor e ALENCAR, Rosmar Rodrigues. *Comentários ao anteprojeto de lei anticrime tripartido em três projetos de lei conforme versão enviada ao Congresso Nacional*. Salvador: Ed. Juspodivm, 2019.
- VAUGHN, Robert G. *The Successes and Failures of Whistleblower Laws*. Edward Elgar: Cheltenham, UK; Northampton, MA, USA, 2012.

Sites consultados:

<https://www.transparency.de/fileadmin/pdfs/Themen/Hinweisgebersysteme/Whistleblower-Protection-Laws-in-G20-Countries-Priorities-for-Action.pdf>, Acesso em 05/05/2019.

<https://www.fbi.gov/news/stories/2013/april/a-look-back-at-the-william-j.-jefferson-corruption-case>, acesso em 05/05/2019.

<https://www.publico.pt/mundo/noticia/antigo-congressista-norteamericano-do-louisiana-condenado-a-13-anos-por-corrupcao-1409921>, acesso em 05/05/2019.

<https://www.youtube.com/watch?v=5nwNdlvA14w&list=PLhlcGImVFurvdaF4FqwPYDr12BBs3ALg>, Acesso em 05/05/2019.

http://www.hr-dp.org/files/2013/09/08/CASE_OF_DOORSON_v._THE_NETHERLANDS_.pdf, acesso em 05/05/2019.

https://brasil.elpais.com/brasil/2019/05/03/politica/1556841801_268689.html, Acesso em 03/05/2019.

<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/protecao-a-testemunha/relatorio-cgptsdh-2011>, Acesso em 03/05/2019.

https://www.lexpress.fr/culture/livre/affaire-dreyfus-georges-picquard-premier-lanceur-d-alerte_1552261.html, Acesso em 06/05/2019.