

A proteção do whistleblower:
Uma análise a partir dos panoramas jurídicos na Europa e no Brasil
*Whistleblower protection:
An analyses from the legal frameworks in Europe and Brazil*

Humberto Souza Santos¹

Janice Santin²

Rodrigo Amaral³

Resumo: O *whistleblower* tem exercido um papel importante na investigação de crimes econômicos. Nos países da *civil law*, contudo, apenas recentemente é que foram reforçadas as leis para a proteção daquele que, interna, externa ou publicamente, informa a ocorrência ou o perigo de ocorrência de violações ao interesse público. Esse artigo trata da situação jurídica acerca da proteção do informante em alguns países europeus antes da adoção da Diretiva n.º 2019/1937, das regras de direito comum europeu sobrevindas com referida normativa e, por fim, suas semelhanças e diferenças com o tratamento jurídico dado à proteção do *whistleblower* no Brasil. Em conclusão, faz-se uma análise crítica das normas vigentes, especialmente quanto suas implicações práticas em questões como violação de segredo e imunidade penal.

Palavras-chave: whistleblower; compliance; direito penal; processo penal; direito europeu.

Abstract: The *whistleblower* has played a significant role in the investigation of economic crimes. Nevertheless, only recently the countries of *civil law* have strengthened their laws about the protection of whistleblower. This paper deals with the legal situation of the *whistleblower* protection in some EU countries prior to the implementation of the European

¹ Doutor em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

² Mestra em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

³ Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro.

Union's Directive 2019/1937, the rules of common European law implemented by that Directive and their similarities and differences with the Brazilian law. In conclusion, there is a critical analysis of the laws in force, specially about their practical implications on issues such as violation of secrets and immunity of criminal prosecution.

Keywords: whistleblower; compliance; criminal law; law of criminal procedure; European law.

Sumário: 1. Introdução. 2. A Diretiva (UE) n.º 2019/1937 do Parlamento e do Conselho da União Europeia. 3. A proteção do *whistleblower* no ordenamento interno dos países europeus. 4. A proteção do *whistleblower* na legislação brasileira. 5. Pontos críticos da proteção do *whistleblower* no Brasil. 6. Conclusões. Referências.

1. Introdução

Whistleblowing – “soprar o apito” em tradução literal para o português – é uma expressão metafórica que, no contexto aqui tratado, significa divulgar informações, obtidas dentro do ambiente organizacional, sobre violações ou perigo de violações de interesse público¹. Refere-se a um jogar ao vento – ou no ventilador, em expressão “*abrasileirada*” – as más-práticas das quais se tomou conhecimento no ambiente de trabalho^{2 3}. Não por menos, exerce um papel essencial para o descobrimento da prática de ilícitos que ocorrem às portas fechadas e que não seriam conhecidas sem a ajuda do informante. A revelação de “informações privilegiadas”, conquanto possa ser considerada elogiável pelo grande público, geralmente implica em certo sentimento de “traição” do ponto de vista daqueles que são denunciados; por essa razão, é atual a preocupação com o desenvolvimento de normas voltadas à proteção do

¹ SANTORO, Daniele; KUMAR, Manohar. *Speaking Truth to Power: A Theory of Whistleblowing*. Switzerland: Springer, 2018, p. 1.

² É ser o guardião do jogo limpo, garantindo a conformidade com as regras do jogo. Cf. SANTONO; KUMAR, 2018, p. 9-10.

³ Não se enquadram no conceito de *whistleblowers* aqueles que exercem o papel específico de controle e investigação dentro da empresa, porque a esses se atribui um *dever* de informar. Assim, MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPÍNOLA, Luíza Moura Costa. *Whistleblowing* como meio de obtenção de prova no direito processual penal brasileiro. In: *Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, ano 14, vol. 21, n. 1, jan.-abr.2020, p. 277.

whistleblower contra diversas formas de retaliação, a fim de que o medo e os riscos não superem a coragem de informar.

Nesse estudo, buscamos atualizar o leitor sobre o panorama atual da proteção do *whistleblower*. Num primeiro momento, apresentaremos o conteúdo da recente Diretiva n. 2019/1937, adotada pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho da União Europeia, que representa um desafio de uniformização aos Estados-membros; após, exporemos o tratamento interno pré-Diretiva da figura do *whistleblower* em alguns países da União Europeia; e, ao final, confrontaremos criticamente as diferentes abordagens com a situação atual da legislação brasileira sobre o papel do informante.

2. A Diretiva (UE) n.º 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho da União Europeia

Com o objetivo de estabelecer normas mínimas comuns de proteção ao *whistleblower*⁴ que devem ser cumpridas por cada um dos seus Estados-membros, o Parlamento Europeu e o Conselho da União Europeia adotaram a Diretiva (UE) 2019/1937, que entrou em vigor na data de 16 de dezembro de 2019, para a proteção das pessoas que denunciam violações ao ordenamento jurídico do bloco de países. O estabelecimento de um regramento base para os países-membros, indicado pelos órgãos que integram da União Europeia, levou em conta diversos aspectos importantes que circundam o *whistleblower* e que justificariam a sua proteção, dentre os quais *i*) o papel essencial que representa para a descoberta e a prevenção, redução e eliminação de riscos de violações ao interesse público, dada sua posição privilegiada dentro de determinada organização; e, em decorrência disso, *ii*) a necessidade de proteger o denunciante e pessoas a ele relacionadas (facilitadores, colegas e familiares) de atos de retaliação, assegurando ao *whistleblower* a confidencialidade da informação; e, por fim, *iii*) o fato de que os comunicantes que obtêm tais informações no âmbito de sua atividade profissional exercem seu direito à liberdade de expressão de informação, a qual deve ser salvaguardada.

A Diretiva (UE) 2019/1937 tem como objetivo reforçar a necessidade de proteção do *whistleblower* em razão de sua importância para a descoberta e prevenção de determinados ilícitos. O papel-chave do denunciante é reafirmado ao longo de todo o texto normativo,

⁴ Artigo 1. A presente diretiva tem por objetivo reforçar a aplicação do direito e das políticas da União em domínios específicos estabelecendo normas mínimas comuns para um nível elevado de proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União.

inclusive mediante a apresentação de situações hipotéticas, como, por exemplo, enunciados a respeito de atividades atinentes à segurança de produtos, nas quais as pessoas que participam da cadeia de fabrico e distribuição, dada sua posição, exercem um papel crucial à descoberta de eventuais práticas desleais e ilícitas⁵. Assim, dentro de um contexto em que geralmente está presente o medo de retaliação⁶, a garantia de uma comunicação segura e sigilosa representa um ponto fundamental para que as autoridades possam contar com as informações privilegiadas de *whistleblowers* na prevenção e combate a condutas lesivas, as quais, sem dita colaboração e conforme esclarece a própria Diretiva, *poderiam permanecer ocultas*⁷: daí a motivação para se elaborar tal normativa comum.

O âmbito de aplicação material da Diretiva 2019/1937 está listado em seu artigo 2º. Compreende as violações do direito da União no domínio da contratação pública, prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, proteção ambiental, segurança nuclear, saúde pública, defesa do consumidor e proteção de dados. Por outro lado, a Diretiva é expressa quanto à sua não sobreposição às normas dos países-membros sobre temas importantes como a proteção da comunicação de médicos (como, por exemplo, no caso dos terapeutas) e advogados (sigilo profissional) com seus clientes⁸, o segredo das decisões judiciais e as regras de processo penal (artigo 3º, item 3).

No âmbito de aplicação pessoal, isto é, dos indivíduos sujeitos à proteção, encontram-se aqueles que obtiveram as informações sobre violações em contexto profissional, seja no setor público ou privado (artigo 4º). A lista não exaustiva de sujeitos engloba os trabalhadores e funcionários públicos (*a*); os não assalariados (*b*); os titulares de participações sociais, membros de órgãos de administração, de gestão ou supervisão, membros não executivos, além de voluntários e estagiários (*c*); e as pessoas que trabalham sob a supervisão ou direção de contratantes, subcontratantes e fornecedores (*d*). Também podem ser protegidos tanto os denunciantes que não possuam mais qualquer vínculo profissional com a organização, desde que as informações tenham sido nele obtidas (artigo 4º, item 2), como aqueles que as obtiveram

⁵ Item 8 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

⁶ THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. Whistleblowing around the World: a comparative analysis of whistleblowing in 23 countries. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 23. Os mesmos autores alertam que a eficácia de um sistema de denúncias depende significativamente do nível de proteção conferido ao *whistleblowing*, justamente em decorrência do medo de retaliação. Cf. THÜSING; FORST, 2016, p. 24.

⁷ Item 13 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

⁸ Item 26 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

num contexto pré-contratual (artigo 4º, item 3)⁹. A Diretiva possibilita, ainda, a proteção de terceiros que possam ser alvo de retaliações, como familiares e colegas do informante (artigo 4º, item 4), além dos denunciantes anônimos que venham a ser descobertos (artigo 6º, item 3). Não fica claro, porém, se a Diretiva estende o âmbito de proteção aos denunciantes que tenham participado da conduta ilícita informada (*co-perpetrador*).

É requisito essencial ao benefício da proteção, conforme os termos da Diretiva, que o *whistleblower* tenha, no momento da comunicação (ou seja, numa perspectiva *ex ante*), *motivos razoáveis* para crer na verdade dos fatos denunciados (artigo 6º, item 1, alínea *a*). Com isso, busca-se desestimular a prestação de informações levianas, abusivas ou de má-fé, muito embora a concessão da proteção independa da razão pela qual o informante repassa as informações às autoridades¹⁰. Desse modo, *v. g.*, um funcionário que prestar informações com a nítida finalidade de se vingar de seus empregadores gozará de proteção, desde que os dados repassados sejam verdadeiros; de igual forma, também será protegido aquele que diz a verdade, mas despido de quaisquer motivos altruístas. A má-fé indicada na Diretiva diz respeito apenas ao conteúdo da informação prestada (veracidade), não se referindo à finalidade da conduta do denunciante (ainda que, numa eventualidade, seja moralmente questionável).

Outra condição para que se possa ser beneficiário da proteção é a de que a informação prestada pelo *whistleblower* seja ainda desconhecida e baseada em “indícios razoáveis”¹¹. Quanto ao primeiro ponto, tal significa dizer que não fruirá da proteção aquele que prestar informações *já plenamente conhecidas pela esfera pública*, pois não se justificaria uma proteção se a revelação do conteúdo da denúncia pudesse ser atribuída a inúmeros outros sujeitos. Em relação ao segundo, embora não se exija que o denunciante esteja munido de provas que corroborem suas afirmações (já que preocupações ou suspeitas razoáveis são aceitas), essas devem ter um mínimo de fundamento (julgado com base na sua razoabilidade), ou seja, não podem estar baseadas em mero *rumor* ou *boato*.

Formalmente, é pressuposto à condição do benefício que o *whistleblower* tenha efetuado uma denúncia interna, externa ou uma divulgação pública dos fatos (artigo 6º, item 1, alínea *b*).

⁹ A justificativa aqui é a de que o informante é aquele que têm ou teve acesso a informações internas de determinada organização que são desconhecidas do grande público. MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. *In: Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, 2020, p. 235. Por essa razão, tanto aqueles que tenham tomado conhecimento de irregularidades durante *v. g.* o processo seletivo quanto aqueles antes de seu desligamento podem ser denunciante.

¹⁰ Item 32 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

¹¹ Item 43 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

Como *denúncia interna*¹², entende-se a comunicação verbal ou escrita que é realizada por meio de canais internos de denúncia de uma entidade jurídica, seja ela pública ou privada (v. g. aquela realizada ao superior hierárquico ou ao setor de *compliance* da empresa), em caráter de confidencialidade (artigo 9º), sendo essa forma de comunicação preferível às demais quando não houver risco de retaliação (artigo 7º). *Denúncia externa*¹³, por sua vez, é a comunicação também confidencial feita às autoridades competentes por meio de canais independentes e autônomos; de acordo com a Diretiva 2019/1937, tais canais de denúncia devem ser obrigatoriamente criados pelos Estados-membros da União Europeia (artigo 11). Diferentemente das duas primeiras formas, a *divulgação pública*¹⁴ ocorre quando as informações sobre violações são abertamente disponibilizadas pelo informante na esfera pública, como pelo uso de redes sociais ou plataformas de comunicação (por exemplo, por meio do *Twitter*)¹⁵; nessas situações, a fruição do benefício requer a presença de requisitos adicionais (artigo 15).

Estabelecidas as questões circunstanciais, a Diretiva 2019/1937 dispõe sobre as medidas que devem ser adotadas para a proteção do *whistleblower*. As primeiras são as *medidas de proibição de retaliação*, que constituem providências que os Estados-membros devem tomar para impedir que o denunciante sofra represálias devido à divulgação das informações sobre possíveis violações, como demissão, não promoção, avaliação negativa de desempenho, alteração de funções, intimidação, assédio, discriminação, perda financeira e tratamento injusto (artigo 19). Dentre tais medidas, prevê-se que o *whistleblower* não pode ser responsabilizado pela divulgação das informações, tampouco por sua obtenção, desde que seu acesso não signifique, no direito nacional aplicável, uma infração penal autônoma; do mesmo modo, o denunciante não pode ser responsabilizado em processos de difamação, de violação de direitos autorais, violação de sigilo, de proteção de dados ou de segredos comerciais, além de processos de indenização cível que decorram da divulgação das informações (artigo 21). Caso necessário, os Estados-membros também se obrigam a prestar *medidas de apoio ao whistleblower*, inclusive assistência financeira e psicológica (artigo 20).

A Diretiva 2019/1937 determina, ainda, que sejam previstas sanções, de cunho dissuasório, para assegurar a eficácia das normas de proteção do *whistleblower* (artigo 23). Os

¹² Artigo 5º, item 4.

¹³ Artigo 5º, item 5.

¹⁴ Artigo 5º, item 6.

¹⁵ Item 45 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

Estados-membros obrigam-se, assim, a elaborar sanções (sejam elas de natureza penal, civil ou administrativa) para aqueles *i*) que impeçam ou tentem impedir a denúncia, *ii*) que pratiquem atos de retaliação ou instaurem processos vexatórios ao denunciante ou que *iii*) violem o dever de confidencialidade sobre a identidade do *whistleblower*. Também deve ser imposta sanção aos indivíduos que, de má-fé, prestem ou divulguem informações falsas, a fim de que seja garantida a credibilidade do sistema¹⁶.

Por último, o texto da Diretiva deixa clara sua não aplicação aos chamados *caçadores de recompensa*. É dizer, as regras de proteção não são destinadas àqueles indivíduos que *denunciem violações às autoridades responsáveis pela aplicação da lei a troco de recompensa ou contrapartida* (item 30). Embora não sejam consideradas proibidas, tais denúncias devem seguir procedimentos específicos destinados à proteção da integridade física do comunicante¹⁷.

3. A proteção do *whistleblower* no ordenamento interno dos países europeus

Antes da edição de uma normativa comum dos Estados-membros da União Europeia sobre a figura e proteção do *whistleblower*, o ordenamento jurídico português, por meio de normas gerais, já conhecia a possibilidade de transmissão de denúncias internas e externas de infrações penais e administrativas, além de sua divulgação pública¹⁸. Era previsto no artigo 244 do Código de Processo Penal português, por exemplo, que qualquer pessoa com conhecimento de um delito poderia denunciá-lo ao Ministério Público, o que inclui denúncias externas de funcionários de empresas sobre crimes nelas praticados¹⁹. Também o artigo 242, n. 1, alínea *b* do Código de Processo Penal português já obrigava os funcionários públicos a denunciarem delitos conhecidos no exercício ou em razão do exercício de suas funções²⁰. Nessa mesma linha, admitia-se desde então a denúncia anônima direcionada ao Ministério Público ou à Polícia (artigo 245, n. 6, do Código de Processo Penal português) e, sob determinadas condições – especialmente nos casos em que a denúncia é acompanhada de demonstração de indícios da

¹⁶ Item 102 da Diretiva (UE) n.º 2019/1937.

¹⁷ O Regulamento (UE) 596/2014 (relativo ao abuso de mercado), por exemplo, permite que os Estados-membros concedam incentivos financeiros aos comunicantes, desde que esses não estejam sujeitos ao dever legal ou contratual de comunicar a mesma informação (artigo 32, item 4).

¹⁸ BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português. *In: Revista do Ministério Público*, n. 161, jan.-mar. 2020, p. 105.

¹⁹ *Ibidem*, p. 105.

²⁰ *Ibidem*.

prática do delito –, o anonimato não era considerado justificativa para obstar a abertura de uma investigação criminal, de modo que uma denúncia anônima poderia constituir um meio válido de noticiar o crime e de iniciar sua investigação²¹.

Assim, o ordenamento jurídico português já oferecia, antes da Diretiva 1937/2019, meios de denúncia que poderiam ser utilizados por um *whistleblower* para realizar uma *denúncia externa*, embora se tratassem de regulamentações de natureza geral, não previstas especificamente para o *whistleblowing*²². A promoção do *whistleblowing* em Portugal deveu-se especialmente à União Europeia, que orientou a edição de normas que servissem fundamentalmente como meios de detecção de infrações penais e administrativas em determinados setores²³. Estudos empíricos, porém, demonstraram que a adoção de mecanismos de *whistleblowing* pelas empresas geralmente ocorreu mais em razão de um mero intuito de compatibilizar sua organização interna com as injunções legais e menos de uma ideia de que seria útil para a prevenção e detecção de infrações penais e extrapenais em seu âmbito²⁴. As áreas sobre as quais incidiram normas de incentivo ao *whistleblowing* e de proteção aos *whistleblowers* foram os setores bancário; de mercado de capitais; de prevenção à lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo; de saúde, especialmente a gestão de estabelecimentos de saúde públicos; e de combate à corrupção²⁵. Tal domínio de aplicação, portanto, deixava de fora diversos campos referidos pela Diretiva 2019/1937 da União Europeia²⁶.

As normas portuguesas, ao contrário do que acontece, por exemplo, nos Estados Unidos da América, onde a proteção do *whistleblower* somente é assegurada caso o canal interno seja utilizado, não faziam essa distinção²⁷. De modo diverso do que também consta na Diretiva 2019/1937 da União Europeia, não havia, nos regulamentos portugueses, um escalonamento de formas preferíveis de denúncia²⁸. A denúncia do *whistleblower* poderia ser realizada tanto por meio do canal criado para esse fim pela empresa como por meio de uma comunicação ao supervisor²⁹. Em todas as normas já estava prevista a confidencialidade do denunciante com

²¹ *Ibidem* p. 105-106.

²² *Ibidem*, p. 106.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*, p. 107.

²⁵ *Ibidem*, p. 107-108.

²⁶ *Ibidem*, p. 108. Ver artigo 2º, item 1, da Diretiva (UE) 2019/1937.

²⁷ *Ibidem*, p. 110.

²⁸ *Ibidem*.

²⁹ *Ibidem*.

proteção dependente de sua boa-fé, não garantida nos casos em que a denúncia fosse deliberada e manifestamente infundada, falsa ou apresentada de má-fé³⁰. A proteção já abrangia consequências no plano trabalhista, civil e, também, penal, de modo que o *whistleblower* não poderia ser responsabilizado penalmente por denunciar infrações ou irregularidades que tivesse conhecimento³¹. Contudo, não havia nas normas portuguesas previsão expressa que garantisse a proteção do *whistleblower* quando, para melhor elucidar a suspeita ou comprovar a denúncia, praticasse fatos típicos, como, por exemplo, acesso ilegítimo a sistemas informáticos ou à correspondência eletrônica ou violação de segredos comerciais³². Nesses casos, a Diretiva 2019/1937 da União Europeia, em seu artigo 21º, n. 7, indica a proteção do *whistleblower*³³.

O panorama português ao tempo da edição da Diretiva 2019/1937 da União Europeia, portanto, era de uma legislação escassa, fragmentária e lacunosa, em que tanto o legislador quanto as autoridades públicas ainda estavam em boa medida alheios ao *whistleblowing*³⁴. Tal figura, que não integrava a experiência tradicional portuguesa, ainda não havia recebido da cultura empresarial e tampouco da cultura jurídica o acolhimento e estímulo como meio desejável de prevenção e de detecção de delitos³⁵. A Diretiva 2019/1937 da União Europeia surgiu como mais uma ferramenta de mudança desse cenário³⁶.

Na Espanha, o artigo 31 *bis*, apartado segundo, do Código Penal espanhol, já previa a isenção ou atenuação, caso os requisitos fossem cumpridos de maneira parcial, da responsabilidade penal das pessoas jurídicas que adotassem um programa de prevenção de delitos com as correspondentes medidas de vigilância e controle³⁷. Entre as condições, estava prescrita a obrigação de implementar os denominados canais de denúncia, o sistema de

³⁰ *Ibidem*, p. 111.

³¹ *Ibidem*, p. 111-112.

³² *Ibidem*, p. 112.

³³ *Ibidem*. Conforme disposto na Diretiva: *Em processos judiciais, nomeadamente por difamação, violação de direitos de autor, violação do sigilo, violação das regras de proteção de dados, divulgação de segredos comerciais ou que tenham por objeto pedidos de indemnização com fundamento no direito privado, público ou em contratos coletivos de trabalho, não pode ser imputado às pessoas a que se refere o artigo 4.º qualquer tipo de responsabilidade em resultado de denúncias ou divulgação pública ao abrigo da presente diretiva. Aquelas pessoas têm o direito de invocar essa denúncia ou divulgação pública para pedir a declaração de improcedência das ações desde que tivessem motivos razoáveis para crer que a denúncia ou divulgação pública era necessária para revelar uma violação nos termos da presente diretiva.*

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ *Ibidem*, p. 113.

³⁶ *Ibidem*.

³⁷ TORRENT I SANTAMARIA, Josep María; GIL DE GOMEZ, Laura Pérez. Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España. *In: Revista Derecho PUCP*, n. 85, 2020, p. 83.

*whistleblowing*³⁸. As empresas espanholas que optassem por implementar um programa de prevenção de delitos com eficácia excludente de responsabilidade penal de acordo com o artigo 31 *bis* do Código Penal espanhol necessariamente deveriam contar com um canal de denúncia, na medida em que como requisito do modelo de *compliance* está a obrigação de informar sobre possíveis riscos e infrações ao organismo encarregado de vigiar o funcionamento e a observância do modelo de prevenção³⁹. Assim, somente aquelas empresas que tivessem um programa de *compliance* penal deveriam implementar um canal de denúncia⁴⁰. Esse panorama foi alterado com a transposição da Diretiva 2019/1937 da União Europeia, cuja aplicação é direcionada a toda empresa de mais de 50 trabalhadores⁴¹.

Diversas comunidades autônomas espanholas – por exemplo, Castela e Leão, Valencia, Ilhas Baleares, Aragão, Navarra, Astúrias – trataram da proteção dos denunciantes, porém, com regulações parciais e que não significaram um progresso significativo para a cultura do *whistleblowing* na Espanha⁴². Tais administrações territoriais circunscreveram a legislação ao âmbito público, de maneira distinta da Diretiva 2019/1937 da União Europeia, que incide também sobre as empresas que operam no setor privado⁴³. Além disso, com exceção de Castela e Leão, onde a norma atribui competência para receber e instruir denúncias à Inspeção Geral de Serviços, no resto dos casos foram criadas “oficinas” ou “agências”, ou seja, entidades de direito público que teoricamente seriam independentes, mas cujos órgãos são ocupados por designação política dos respectivos parlamentos das comunidades autônomas, o que, na prática, poderia comprometer a sua independência⁴⁴.

Entretanto, nenhuma norma específica havia sido editada sobre os denunciantes denunciados⁴⁵. As empresas possuíam uma ampla margem de discricionariedade para desenvolver seus canais de denúncia, inclusive em relação à própria denominação das ferramentas, que se apresentavam por meio de fórmulas como canais de comunicação ou éticos, para dar uma conotação de confiança aos possíveis destinatários, ou seja, transmitir a ideia de que o que se persegue não é a realização de um mal à empresa ou a algum companheiro de

³⁸ *Ibidem*, p. 83.

³⁹ *Ibidem*, p. 86.

⁴⁰ *Ibidem*.

⁴¹ *Ibidem*. Ver artigo 8º da Diretiva (UE) 2019/1937.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ *Ibidem*. Artigo 4º da Diretiva (UE) 2019/1937.

⁴⁴ *Ibidem*.

⁴⁵ *Ibidem*.

trabalho, mas que o bom funcionamento do canal constitui um reflexo da transparência da companhia e da assunção da cultura do *compliance* por parte de todos os seus membros⁴⁶.

Diante da falta de uma regulação concreta, os limites impostos pelo Estado à configuração interna dos canais desenhados pelas próprias corporações precisaram ser definidos por meio de uma leitura conjunta das diferentes disposições do ordenamento jurídico espanhol em seus variados campos⁴⁷. Quando a ferramenta desenvolvida pela empresa funciona e, efetivamente, ocorre uma denúncia, a obrigação da corporação seria, por meio de seu órgão de controle, de investigá-la⁴⁸. Pelo artigo 259 da Lei espanhola de Acusação Criminal já era estabelecido uma obrigação genérica de denúncia à autoridade pública, mas a sua anacrônica consequência é uma multa baixa de 25 a 250 pesetas, não exigível diante da prevalência do direito fundamental da pessoa jurídica de não se confessar culpável⁴⁹. Além desse dever genérico de denunciar, o artigo 450 do Código Penal espanhol prevê um delito de omissão pura que consiste em não evitar crime contra a vida, integridade física, liberdade ou liberdade sexual, o que deve ser feito com intervenção imediata e sem risco próprio ou alheio, bem como em não recorrer às autoridades competentes para que o impeçam⁵⁰. Porém, como há no direito espanhol um *numerus clausus* de ilícitos que podem ser cometidos pela pessoa jurídica, tal dispositivo não poderia ser aplicado à maioria dos casos⁵¹.

Em relação à proteção ao denunciante, apesar de vigente a LO 19/1994, de proteção a testemunhas e peritos em causas criminais, sua aplicação não se circunscrevia ao âmbito dos denunciadores que faziam uso dos canais internos das empresas, mas incidia de maneira geral dentro do processo penal⁵². Por outro lado, a *Circular de la Fiscalía 1/2016*, que promoveu uma primeira pauta interpretativa do artigo 31 *bis* do Código Penal espanhol, diante da falta de jurisprudência sobre a configuração da responsabilidade penal das pessoas jurídicas, já manifestava a relevância de que as entidades regulassem a proteção do *whistleblower* ao permitir-lhes informar sobre infrações diversas facilitando a confidencialidade por meio de sistemas que garantissem comunicações, por exemplo, chamadas eletrônicas, correios

⁴⁶ *Ibidem*, p. 87.

⁴⁷ *Ibidem*, p. 88.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*, p. 89.

⁵¹ *Ibidem*.

⁵² *Ibidem* p. 88.

⁵² *Ibidem*, p. 89.

eletrônicos, sem risco de sofrer represálias⁵³. No entanto, tratavam-se de meras recomendações que não vinculavam as empresas de forma obrigatória, de modo que a barreira legal de proteção aos denunciantes deveria ser buscada no direito constitucional, no direito trabalhista e na regulação relativa à proteção de dados⁵⁴.

Na Alemanha, a questão sobre em que medida a realização de investigações internas e a cooperação das empresas poderia ser levada em consideração não estava regulada em lei⁵⁵. Entretanto, na prática forense muitos procuradores consideravam positivos os esforços e os custos que as empresas despendiam em programas de *compliance* e pediam a diminuição ou, a depender do caso, a exclusão de sanções⁵⁶. O BGH (*Bundesgerichtshof*), no ano de 2017, julgou que a medição de uma multa imposta pelo § 30 da Lei de Contraordenações (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten – OWiG*) deveria considerar a manutenção de um sistema de gestão de *compliance* pela empresa após a divulgação e as medidas tomadas para a prevenção futura de novas infrações⁵⁷.

Já a proteção a *whistleblowers* era vista com certo ceticismo, especialmente porque as experiências históricas (como o Terceiro Reich e a República Democrática da Alemanha) levaram as pessoas a adotar uma postura de cautela quanto à vigilância realizada pelo governo ou mesmo pelo setor privado⁵⁸. O próprio conceito de *whistleblowing* sequer é definido pela legislação alemã⁵⁹, embora possa ser comparável à figura chamada de “*Hinweisgeber*”⁶⁰. Além disso, desde antes da Diretiva 2019/1937 é previsto que alguém que noticie falsas informações

⁵³ *Ibidem*, p. 89-90.

⁵⁴ *Ibidem*, p. 90.

⁵⁵ SÜSSE, Sascha. Gesetzliche Vorgaben für interne Untersuchungen – Ein Weg zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Kooperation in Wirtschaftsstrafverfahren? In: *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 13. Jahrgang, Ausgabe 9, 2018, p. 352.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. In: *Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, 2020, p. 237. No mesmo sentido, THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. Whistleblowing around the World: a comparative analysis of whistleblowing in 23 countries. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 23. De fato, as más-experiências históricas fizeram com que se atribuísse uma conotação negativa ao *whistleblower* no contexto alemão; “*O Estado visto não como uma comunidade de cidadãos, mas como o antagonista da sociedade que não merece qualquer solidariedade*”. KRAUSE, Rüdiger. Duty to Loyalty, Fundamental Rights, and Public Policy: German Whistleblowing Law Between Conflicting Values. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 157-158.

⁵⁹ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Die Rechtslage der Whistleblower in Deutschland – aktuelle Gesetzeslage*. Disponível em <https://www.bundestag.de/resource/blob/627146/eab857927bc04b531f15f8c29a6f6904/WD-6-142-18-pdf-data.pdf>. Acesso em 13.mai.2021.

⁶⁰ KRAUSE, Rüdiger. Duty to Loyalty, Fundamental Rights, and Public Policy: German Whistleblowing Law Between Conflicting Values. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 156.

pode ser punido pelos crimes previstos nos §§ 145d (simulação de um fato punível), 164 (falsa imputação de fato punível), e 188 (calúnia, difamação e injúria praticados contra pessoas da vida pública) do Código Penal alemão (*Strafgesetzbuch – StGB*)⁶¹.

Um exemplo de direito de comunicação, porém, pode ser extraído da Lei Trabalhista alemã (*Arbeitsschutzgesetz – ArbSchG*). De acordo com o § 17, Abs. 2, é direito do trabalhador fazer denúncia externa, com base de evidências concretas, sobre o não cumprimento das normas de segurança do trabalho; como se trata de um direito, concede-se ao empregado a proteção contra qualquer medida que o empregador tome contra ele em decorrência da comunicação. Também a Lei Geral de Igualdade de Tratamento (*Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – AGG*) garante ao trabalhador o direito de comunicar a ocorrência de um tratamento desigual (§ 13, Abs. 1), sem que por isso possam sofrer represálias (§ 13, Abs. 2). A proteção contra retaliações do empregador é amparada pelo Código Civil Alemão (*Bürgerliches Gesetzbuch – BGB*) que, no § 612a, proíbe o empregador de prejudicar o empregado pelo exercício legal de seus direitos (como o de comunicação)⁶².

Mais recentemente, em 26 de abril de 2019, devido à Diretiva da União Europeia 2016/943 para a Proteção de *Know-how* e de Segredos Comerciais, foi editada a Lei de Segredos Comerciais (*Geschäftsgeheimnisgesetz – GeschGehG*)⁶³. Essa lei reafirma que a divulgação de segredos comerciais é um crime, mas que pode ser algo justificado em certas circunstâncias⁶⁴. Suas disposições indicam que segredos comerciais “ilegais” não devem ser protegidos e que a proteção de uma divulgação deve depender do interesse da informação⁶⁵.

Sob a perspectiva da Diretiva 2019/1937 da União Europeia, contudo, a Alemanha ainda estava, ao tempo de sua edição, distante de atingir o nível de proteção lá determinado . A

⁶¹ MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. *In: Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, 2020, p. 238.

⁶² Podem ainda ser citadas outras leis que tratam do direito de comunicação de ilícitos na Alemanha. A Lei dos Funcionários Públicos (*Beamtenstatusgesetz – BeamStG*), por exemplo, obriga o funcionário público a guardar sigilo sobre assuntos oficiais, exceto quando houver suspeita, baseada em fatos, da prática do delito de corrupção (§ 31, Abs. 1, 3); assim, também, a Lei dos Funcionários Públicos Federais (*Bundesbeamtenengesetz – BBG*) em seu § 67, Abs. 2, 3.

⁶³ BROCKHAUS, Robert. Das Geschäftsgeheimnisgesetz zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie. *In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 15. Jahrgang, Ausgabe 3, 2020, p. 102.

⁶⁴ MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. *In: Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, 2020, p. 238.

⁶⁵ BROCKHAUS, Robert. Das Geschäftsgeheimnisgesetz zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie. *In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 15. Jahrgang, Ausgabe 3, 2020, p. 119.

ausência de uma legislação comum de proteção aos informantes⁶⁶ – apesar da variedade de leis esparsas sobre o assunto, mas vinculada a categorias e casos específicos⁶⁷ – revela que a normativa da União Europeia apresentou um conteúdo em sentido oposto à maneira como a proteção do *whistleblower* é tratada no país, que parece relutante em introduzi-la no direito nacional⁶⁸.

No ordenamento jurídico interno italiano a proteção do *whistleblower* já era conhecida antes da Diretiva 2019/1937, pelo menos desde a edição da Lei n.º 190, de 06 de novembro de 2012 (*Legge 2012/190*, também conhecida como *Legge Severino*⁶⁹). Por meio dessa legislação, que prevê as disposições de prevenção e repressão da corrupção no seio da Administração Pública, em seu artigo 51, determinou-se fosse inserido no Decreto Legislativo 2001/165 (Regras gerais de organização do trabalho na Administração Pública) o artigo 54-*bis*, com o fim de normatizar a tutela do funcionário público que denuncia a prática de ilícitos (chamado *segnalante di illeciti* ou, literalmente, *soffiare il fischiotto*⁷⁰). Conforme o artigo 54-*bis*, são medidas de proteção ao *whistleblower* i) a proibição de sancionamento, demissão ou sujeição à medida discriminatória, direta ou indireta, por razões relacionadas à denúncia, do funcionário público que denuncia a prática de ilícitos dos quais tenha tomado conhecimento na relação de trabalho (com exceção dos casos de responsabilidade a título de calúnia ou difamação⁷¹); ii) a impossibilidade de se divulgar, sem consentimento e no âmbito de um processo disciplinar, a identidade do informante, afora os casos nos quais seu conhecimento seja essencial à defesa do

⁶⁶ KRAUSE, Rüdiger. Duty to Loyalty, Fundamental Rights, and Public Policy: German Whistleblowing Law Between Conflicting Values. In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. *Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 158.

⁶⁷ DEUTSCHER BUNDESTAG. *Die Rechtslage der Whistleblower in Deutschland – aktuelle Gesetzeslage*. Disponível em <https://www.bundestag.de/resource/blob/627146/eab857927bc04b531f15f8c29a6f6904/WD-6-142-18-pdf-data.pdf>. Acesso em 13.mai.2021.

⁶⁸ MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. In: *Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, 2020, p. 236 e 240. Atualmente está em discussão o Projeto de Lei para uma melhor Proteção ao Informante (*Entwurf eines Gesetzes für einen besseren Schutz hinweisgebender Personen sowie zur Umsetzung der Richtlinie um Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden*), que visa cumprir a obrigação assumida pelos países-membros da União Europeia de adoção da Diretiva (UE) 2019/1937.

⁶⁹ MASIERO, Anna Francesca. La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE: tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante. In: *Archivio Penale*, n. 2, p. 10, 2020; RUGANI, Andrea. I profili penali del whistleblowing alla luce della L. 30 novembre 2017 n. 179. In: *La legislazione penale*, p. 6, 2018.

⁷⁰ COPPOLA, Fabio. Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione. In: *Diritto Penale e Processo*, n. 4/2018, p. 475, 2018.

⁷¹ Essa exceção significaria a exigência de que o informante atuasse de boa-fé, junto da qual se convencionou adicionar o requisito do “fundado suspeito” da veracidade da informação. Cf., MASIERO, 2020, p. 11. Apesar de se tratar de uma lei anterior, os requisitos de boa-fé e indícios de veracidade se assemelham àqueles exigidos pela Diretiva (UE) 2019/1037.

acusado; e *iii*) a possibilidade de se comunicar ao Departamento da Administração Pública (*Dipartimento della funzione pubblica*), para a adoção das medidas pertinentes, a ocorrência de quaisquer medidas discriminatórias que tenham sido tomadas em desfavor do denunciante. Essa introdução legislativa pode ser compreendida como o objetivo de institucionalizar, no âmbito do setor público, uma figura inédita que seja garantidora dos membros e do trabalho da organização, uma nova ética na qual é possível externalizar as condutas censuráveis dos superiores hierárquicos⁷²; de *confiar aos “jogadores” as chaves da vigilância da integridade e justiça da Administração Pública*, antes exclusiva dos “árbitros”, de modo a promover uma mudança cultural na qual o funcionário “espião” deixe de ser marginalizado e passe a ser considerado um modelo virtuoso de comportamento⁷³.

Dada a limitada proteção legal ao *whistleblower*, porque aplicável apenas aos informantes dentro da estrutura da Administração Pública, havia a necessidade de uma modificação legislativa que abrangesse também o setor privado e outras categorias. Assim, em 30 de novembro de 2017 foi editada a Lei n.º 2017/179, com o objetivo de dispor sobre a proteção dos autores de denúncias de crimes ou irregularidades, cujo conhecimento tenha se dado dentro de uma relação de trabalho pública ou privada. No que se refere ao *whistleblower* no setor público, o primeiro dispositivo dessa nova lei substituiu o texto do art. 54-*bis* do Decreto Legislativo n.º 2001/165, acrescentado pela Lei 2012/190, o qual passou a vigorar com as seguintes e significativas alterações: goza de proteção o funcionário público que, *no interesse da integridade da administração pública* – em clara exclusão dos “egoistic-blowers”⁷⁴ –, presta as informações às autoridades, devendo a comunicação das medidas retaliatórias ser feita não mais ao Departamento da Administração Pública, e sim à Autoridade Nacional Anticorrupção (ANAC). Também o conceito de funcionário público passou a ser mais extenso: além das pessoas já referidas nos artigos 1º a 3º do Decreto Legislativo n.º 2001/165, incluiu os funcionários de entes públicos econômicos, os funcionários de um ente de direito privado que esteja sujeito ao controle público, bem como trabalhadores e colaboradores das empresas

⁷² MASIERO, Anna Francesca. La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE: tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante. *In: Archivio Penale*, n. 2, p. 12, 2020.

⁷³ Cf. COPPOLA, 2018, p. 475.

⁷⁴ *Ibidem*, p. 483. São chamados de “egoistic-blowers” aqueles que realizam a comunicação com a finalidade única de proteger sua posição pessoal e não o interesse geral da Administração. CANTONE, Raffaele. Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla Riforma del 2017. *In: Sistema Penale*, p. 6, 2020.

fornecedoras de bens ou serviços e que realizam obras em favor da Administração Pública (item 2).

Houve mudanças, ainda, quanto à obrigação de confidencialidade sobre a identidade do *whistleblower*. Em ações penais, a proteção do sigilo deve seguir as normas previstas pelo Código de Processo Penal, o qual estabelece suas formas e limites (normalmente até o encerramento das investigações preliminares, conforme o artigo 329 do *Codice di Procedura Penale*); para os processos e trâmite no Tribunal de Contas, a identidade do denunciante só pode ser conhecida após o encerramento da fase instrutória; no âmbito de um processo disciplinar, a revelação da identidade do denunciante é proibida, a menos que seu conhecimento seja essencial para a defesa do arguido, caso no qual – diferentemente da disposição anterior – exige-se o consentimento do informante (item 3).

A Autoridade Nacional Anticorrupção (ANAC) também passou a ser responsável pela aplicação de sanções no caso de ações discriminatórias em desfavor do *whistleblower*. Assim, quando, no âmbito de uma investigação conduzida por referido órgão, verifica-se que medidas de retaliação foram tomadas em prejuízo do denunciante, a Autoridade Nacional Anticorrupção será responsável pela aplicação de sanções pecuniárias de cinco a trinta mil euros ao gestor responsável pela adoção da medida; já nos casos em que o gestor deixar de verificar e analisar as comunicações recebidas, a sanção a ser aplicada vai de dez a cinquenta mil euros (item 6). Em todo o caso, cabe ao ente comprovar que as medidas discriminatórias ou retaliatórias adotadas não tenham sido motivadas em razão da comunicação realizada pelo *whistleblower* (item 7). Se houver uma demissão causada pela comunicação, o funcionário deve ser reintegrado (item 8). Essas medidas de proteção, porém, não são aplicáveis quando apurada, ainda que com sentença em primeira instância, a responsabilidade penal do informante pelos crimes de calúnia ou difamação, por crimes cometidos com a denuncia ou, ainda, nos casos de responsabilidade civil por dolo ou culpa grave (item 9).

A maior inovação legislativa em relação aos textos legais já vigentes foi a introdução da tutela do funcionário ou colaborador que faz a comunicação no *setor privado*. O artigo 2º da Lei n.º 2017/179 acrescentou ao artigo 6º do Decreto Legislativo 2001/231 (que disciplina a responsabilidade administrativa da pessoa jurídica) os itens necessários para o *compliance* eficaz à proteção contra a prática de crimes, dentre os quais: canais de denuncia que garantam o sigilo da identidade do comunicante; pelo menos um canal alternativo de denuncia que seja idôneo a garantir, na modalidade informática, o sigilo da identidade do denunciante; a proibição

de atos de retaliação ou discriminatórios contra o informante em razão da denúncia; e a previsão de sanções para aqueles que violarem as medidas de proteção dos denunciantes e para quem apresentar, com dolo ou culpa grave, uma denúncia infundada (artigo 6º, item 2-*bis*). Outra importante previsão é a nulidade da demissão, da mudança de funções ou quaisquer outras medidas consideradas de retaliação ou discriminatórias (artigo 6º, item 2-*quater*).

Nesse contexto, levantou-se a questão sobre a diferença dos requisitos para a proteção do *whistleblower* funcionário público e do privado, haja vista que a localização da norma de proteção dentro do Decreto Legislativo 2001/231 parece indicar que o benefício ao informante, na esfera privada, limita-se aos casos de comunicação de infrações penais, notadamente aquelas listadas no artigo 24 e seguintes de tal Decreto Legislativo (*reati presupposto*), não extensível às denúncias nos setores disciplinar e cível⁷⁵. Assim, v. g. um funcionário público que comunicasse ilícitos de natureza puramente administrativa gozaria dessa proteção legal, enquanto o trabalhador do setor privado não; isso demonstra uma maior relevância dada pelo legislador italiano às condutas indevidas no seio da atividade pública (especialmente por envolver recursos públicos) do que àquelas na área privada.

Relevantes ainda foram as consequências penais introduzidas pelo artigo 3º da Lei n.º 2017/179. De acordo com tal norma, sempre que houver *justa causa* para a revelação do segredo – entendida como o interesse na integridade das administrações pública e privada, além da prevenção e repressão da malversação – e dentro da forma e dos limites legais, o *whistleblower* não pode ser criminalmente responsabilizado (e também na esfera civil) pela sua divulgação, ainda que sua conduta constitua uma infração penal (como violação do sigilo profissional ou do segredo industrial). Inclui-se nessas repercussões, ainda, a tendência da *proliferação dos centros de vigilância internos à organização e, conseqüentemente, dos garantidores*, não pela obrigação real de comunicar, mas por uma eventual responsabilidade omissiva, embora seja de se negar uma atribuição de responsabilidade penal nessas situações (o que de fato seria incoerente dentro de uma norma de proteção ao *whistleblower*)⁷⁶.

⁷⁵ MASIERO, Anna Francesca. La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE: tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante. In: *Archivio Penale*, n. 2, p. 16, 2020.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 20-21.

4. A proteção do *whistleblower* na legislação brasileira

O *whistleblower* ganhou especial relevância no ordenamento jurídico brasileiro com o advento da Lei n.º 13.964/2019, que introduziu os artigos 4º-A, 4º-B e 4º-C à Lei n.º 13.608/2018 (a denominada Lei do Disque Denúncia), bem como os artigos 3º-A, 3º-B e 3º-C à Lei n.º 12.850/2013 (a denominada Lei de Organizações Criminosas). A partir de tais introduções legislativas, passou-se a prever alguns prêmios e proteções ao *informante-inocente*, algo visto como necessário por parte da doutrina⁷⁷, bem como regulou mais profundamente o instituto do *informante-culpado*⁷⁸.

Por outro lado, a figura do informante é ainda mais antiga no ordenamento jurídico nacional. O Código de Processo Penal, por meio de seu artigo 5º, §3º, prevê desde a sua redação original que “*qualquer pessoa do povo que tiver conhecimento da existência de infração penal em que caiba ação pública poderá, verbalmente ou por escrito, comunicá-la à autoridade policial, e esta, verificada a procedência das informações, mandará instaurar inquérito*”. Desse modo, a lei processual penal já previa que qualquer indivíduo que tivesse conhecimento da ocorrência de uma infração penal poderia comunicá-la à autoridade policial.

Tempos depois, o papel do informante ganhou uma maior regulação com o advento da assim conhecida Lei de Organizações Criminosas. Ali, teve foco a figura do *informante-culpado*, chamado pela lei de *colaborador*, no contexto do instituto da colaboração premiada. Os possíveis prêmios oferecidos ao *informante-culpado* estão descritos no artigo 4º, sendo esses: (i) o perdão judicial; (ii) a redução da pena privativa de liberdade em até 2/3 (dois terços); (iii) a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Finalmente, com o advento da afamada Lei Anticrime (Lei n.º 13.964/2019), a figura do informante foi regulamentada com mais detalhes, a partir da alteração que promoveu na Lei n.º 13.608/2018. O artigo 15 da Lei n.º 13.964/2019 acrescentou à Lei n.º 13608/2018 os artigos 4º-A, 4º-B e 4º-C, destinando ao *informante-inocente* as seguintes medidas de proteção: (i) direito de confidencialidade; (ii) imunidade de responsabilidade civil e criminal; (iii) proteção

⁷⁷ Cf. GABRIEL, Anderson de Paiva. *Whistleblower* no Brasil: o informante do bem. Jota, São Paulo, 2020, disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/whistleblower-no-brasil-o-informante-do-bem-20042020>> Acesso em 29.abr.2021;

⁷⁸ Que a figura do informante não precisa ser necessariamente inocente, é algo pacífico na doutrina. Cf., por exemplo, SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord. e org.). *Inovações da Lei n.º 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020, p. 40.

contra retaliação; (iv) ampliação ao informante de todas as medidas protetivas previstas na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n.º 9.807/1999); (v) eventual recompensa ao informante⁷⁹. O *informante-inocente* é a figura que mais assemelha-se ao *whistleblower* do direito europeu.

O artigo 4º-B da Lei n.º 13.608/2018 estabelece um verdadeiro direito que o informante tem de preservação de sua identidade⁸⁰. Isso não significa que ela nunca poderá ser revelada: o próprio *caput* do artigo prevê que essa revelação ocorrerá “*em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*”⁸¹, sem, todavia, estabelecer os critérios a serem adotados para essa divulgação⁸². Além disso, o seu parágrafo único determina que a revelação da identidade do informante só ocorrerá com a sua prévia e formal concordância.

O parágrafo único do artigo 4º-A, por sua vez, assegura ao informante “*proteção integral contra retaliações e isenção de responsabilização civil ou penal em relação ao relato, exceto se o informante tiver apresentado, de modo consciente, informações ou provas falsas*”. No que tange à imunidade civil e criminal, o dispositivo é claro: ela só estará garantida na medida em que o informante não tenha apresentado conscientemente informações ou provas falsas. Nesses casos, além de possível responsabilização cível, no âmbito criminal é possível *prima facie* a subsunção da conduta em tipos penais como, por exemplo, denúncia caluniosa (art. 339, do Código Penal), comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340, do Código Penal) ou fraude processual (art. 347, do Código Penal).

No que tange à proteção contra retaliações, além do citado artigo 4º-A, o artigo 4º-C, *caput* estabelece que ao informante será prestada proteção em face de condutas de retaliação à comunicação, tais como (i) demissão arbitrária; (ii) alteração injustificada de funções ou atribuições; (iii) imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie; (iv) retirada de benefícios, diretos ou indiretos ou (v) negativa de fornecimento de referências profissionais positivas. Ademais, o §1º determina que, no bojo do serviço público,

⁷⁹ Um panorama resumido dessas medidas pode ser conferido em BARCELLOS, Ana Paula. An introduction to Brazil's new whistleblower protection law. In: *CEP Magazine*, junho de 2020, disponível em: <https://compliancecosmos.org/introduction-brazils-new-whistleblower-protection-law>. Acesso em 09.mai.2021.

⁸⁰ A confidencialidade assegurada pela Lei n.º 13.964/2019 não deve ser confundida com o *anonimato*, não previsto na Lei Anticrime. Cf. BARCELLOS, 2020, p. 1-2; SOUZA, 2020, p. 47.

⁸¹ Semelhante ao que dispõe a Diretiva (UE) 2019/1937 em seu artigo 16.

⁸² BARCELLOS, Ana Paula. An introduction to Brazil's new whistleblower protection law. In: *CEP Magazine*, junho de 2020, disponível em: <https://compliancecosmos.org/introduction-brazils-new-whistleblower-protection-law>. Acesso em 09.mai.2021.

esse tipo de retaliação configurará falta disciplinar grave, estando o agente sujeito até mesmo à demissão. Além disso, o §2º determina o ressarcimento em dobro por eventuais danos materiais sofridos pelo informante em razão da retaliação, além de eventuais danos morais.

É o mesmo artigo 4º-C, *caput*, que prevê as formas de proteção contidas na Lei n.º 9.807/1999 ao informante. O artigo 7º da Lei n.º 9.807/1999 define um rol não taxativo de medidas, que são: (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.

Ainda quanto às medidas protetivas contidas na Lei n.º 9.807/1999, algumas considerações são importantes. Primeiramente, os legitimados para solicitar essas medidas estão contidos no rol do artigo 5º, que são: (i) o próprio interessado (aqui, o informante); (ii) o representante do Ministério Público; (iii) a autoridade policial que conduz a investigação criminal; (iv) o juiz competente pela instrução criminal; (v) órgãos públicos e entidades com atribuições de defesa dos direitos humanos. Além disso, essas medidas protetivas podem ser dirigidas ou estendidas a pessoas próximas do informante (cônjuge ou companheiro, ascendentes, descendentes e dependentes que tenham convivência habitual), nos termos do artigo 2º, parágrafo primeiro (também de forma semelhante à Diretiva 2019/1037 da União Europeia, que além dos familiares do comunicante, inclui a proteção de terceiros como colegas ou facilitadores – artigo 4º, item 4).

Já o parágrafo terceiro do artigo 4º-C da Lei n.º 13.608/2018 prevê a possibilidade de recompensa ao informante. Mas isso só ocorrerá quando “*as informações disponibilizadas*

resultarem em recuperação de produto de crime contra a administração pública”, não podendo a recompensa ultrapassar o patamar de 5% do valor recuperado⁸³.

Por fim, o *caput* do artigo 4º-A, além das medidas já expostas, prevê a manutenção de unidade de ouvidoria ou correição por parte da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e suas autarquias e fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Elas terão a função de assegurar que o informante possa “*relatar informações sobre crimes contra a administração pública, ilícitos administrativos ou quaisquer ações ou omissões lesivas ao interesse público*”.

A Lei Anticrime (Lei n.º 13.964/2019) não só inovou na matéria quanto ao informante em geral, como também regulamentou com mais detalhes o instituto da colaboração premiada, que afeta especificamente o *informante-culpado*. O artigo 3º-A da Lei de Organizações Criminosas (Lei n.º 12.850/2013) pacifica o eventual debate sobre a natureza jurídica da colaboração premiada: trata-se de negócio jurídico processual e meio de obtenção de prova. Já o artigo 3º-B estabelece que a confidencialidade do acordo tem início com a proposta para formalização de acordo de colaboração e somente decisão judicial pode levantar esse sigilo, configurando violação do sigilo e quebra de confiança e boa-fé a divulgação das tratativas para o acordo ou de quaisquer documentos relacionados. Dentre as outras inovações, cabe o destaque que na lei passou a constar expressamente que as tratativas sobre a colaboração sempre devem ter a presença de advogado constituído ou de defensor público (art. 3º-C, parágrafo primeiro).

Por fim, vale observar que a lei deixa em aberto se ao *informante-culpado* serão aplicáveis as inovações trazidas à Lei n.º 13.608/2018. Ao que parece, o mais razoável aqui é propor uma solução caso a caso, visto que há medidas que parecem ser incompatíveis com o informante culpado, bem como há outras que não. Por exemplo, é questionável permitir ao *informante-culpado* a concessão de alguma recompensa. Isso porque os efeitos da condenação pelo delito praticado, nos termos do artigo 91 do Código Penal, são justamente (i) tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime e (ii) a perda em favor da União, ressalvado os direitos do lesado ou do terceiro de boa-fé, dos instrumentos do crime (desde que sejam coisas cujo fabrico, alienação, uso, porte ou detenção constitua fato ilícito), bem como do produto do crime ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com

⁸³ Esse é um ponto importante de divergência entre a legislação brasileira e a Diretiva (UE) 2019/1937. Enquanto a Lei n.º 13.608/2018 possibilita a concessão de uma recompensa financeira ao informante, a Diretiva é expressa em negar sua aplicabilidade ao comunicante que preste informações com o objetivo de receber uma contrapartida financeira (item 30).

a prática do fato criminoso. Dessa forma, a obrigação que recai sobre o culpado é contraditória a qualquer ideia de recompensa.

Quanto ao rol de medidas de proteção contra retaliações, muitas também são incompatíveis com o *informante-culpado*. Nesse sentido, parece plausível negar-se a fornecer referências profissionais positivas a quem praticou crimes, especialmente se no exercício profissional. Além disso, também aparenta ser *prima facie* irrazoável impedir a demissão de alguém que cometeu crime, especialmente num ordenamento jurídico que prevê a demissão por justa causa (artigo 482 da CLT). Também não parece adequado que o *informante-culpado* permaneça ileso em seu cargo público, na medida em que o artigo 92, inciso I, do Código Penal prevê as hipóteses onde isso ocorrerá como efeito da condenação. O que é possível, quanto à última hipótese, é vedar a exoneração automática do servidor *informante-culpado*, deixando isso a cargo do magistrado criminal no momento da sentença condenatória.

Apesar dessas considerações, existem medidas que parecem adequadas ao *informante-culpado*. Por exemplo, não há o que impeça a aplicação das medidas protetivas previstas na Lei n.º 9.807/1999 em favor dele. Além disso, o direito de confidencialidade deve ser aqui mitigado, pois o *informante-culpado* terá invariavelmente a sua identidade revelada no momento da instauração da ação penal, especialmente se ele celebrar um acordo de colaboração premiada. Porém, no caso de colaboração premiada, a Lei de Organizações Criminosas possui legislação específica sobre a matéria.

5. Pontos críticos da proteção do *whistleblower* no Brasil

A análise das normas previstas pela legislação brasileira e sua comparação com as regras estrangeiras aqui descritas nos permite identificar, então, alguns pontos críticos que merecem ser considerados. O primeiro deles é sobre a possibilidade de quebra do segredo sobre a identidade do informante, prevista no art. 4-B da Lei n.º 13.608/2018. Conquanto seja vaga a justificativa apresentada para uma exceção à obrigação de confidencialidade, porque relativa *em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos*, certo é que o condicionamento da revelação ao consentimento do informante (parágrafo único), em tais casos, assegura ao *whistleblower* o direito à proteção. Contudo, a norma é omissa em relação à qual seria a consequência decorrente da negativa do informante, o que, a nosso ver,

deve ser a perda do valor probatório de sua informação.⁸⁴ O problema de tal omissão na lei brasileira, nesse ponto, torna-se ainda mais grave quando se vislumbra que é difícil considerar um direito absoluto de se manter às escuras; imagine-se, por exemplo, uma comunicação de crime que resulta em uma ação penal no curso da qual o informante não consinta na revelação de sua identidade: em que medida o anonimato do denunciante não é prejudicial à defesa do denunciado? A possível solução consistente em invalidar o valor probatório da informação apresentada pelo informante adquire, nessa hipótese, ainda mais plausibilidade. Correto, portanto, foi o caminho seguido pela Diretiva 2019/1937 da União Europeia, que, diante desse problema, previu a possibilidade de derrogação da confidencialidade, sem a necessidade do consentimento do *whistleblower*, quando necessária para a salvaguarda do direito de defesa do acusado (artigo 16, item 2), uma expressão da garantia ao contraditório e à ampla defesa indispensáveis no processo penal.

Outra repercussão criminal comum na legislação brasileira e na Diretiva da União Europeia 2019/1937 é a isenção de responsabilidade criminal. Esse benefício foi introduzido no direito brasileiro pelo artigo 15 da Lei n.º 13.964/2019, que acrescentou o artigo 4º-A à Lei n.º 13.608/2018, e, também, no âmbito da União Europeia, pela Diretiva 2019/1937. Porém, a Diretiva da União Europeia faz exigência que não está presente na legislação brasileira: que a revelação do segredo seja medida essencial para a efetividade da comunicação de uma violação, ou seja, que haja uma justificativa mais forte no caso de a informação englobar a violação de segredos (item 97 e artigo 21, item 7). A legislação brasileira, de maneira geral, impede que o *whistleblower* seja penalmente responsabilizado quando, ao fazer sua comunicação, revelar segredo profissional ou comercial; de modo que estaria, assim, afastada a responsabilidade penal pela prática de delitos de violação de segredo, como os crimes de violação de segredo profissional (artigo 154 do Código Penal⁸⁵) e de violação do sigilo funcional (artigo 325 do Código Penal).

Outro ponto importante sobre a proteção e imunidade criminal do *whistleblower* diz respeito à aplicação de tais medidas quando se verificar, *ex post*, que as informações apresentadas pelo denunciante não eram verdadeiras. De acordo com o artigo 4-A, parágrafo

⁸⁴ Como também sustenta SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de *compliance*. In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord. e org.). *Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020, p. 47.

⁸⁵ A tipicidade do delito previsto no artigo 154 do Código Penal já estaria, porém, afastada pela própria redação do tipo penal, que exige que a revelação de segredo tenha sido feita *sem justa causa*.

único, da Lei n.º 13.608/2018, somente não fará *jus* aos benefícios legais o informante que, numa perspectiva *ex ante*, tiver apresentado, de forma *consciente*, informações ou provas falsas. Assim, de acordo com a determinação legal, uma eventual negligência na atuação do comunicante não impediria a sua proteção contra retaliações, tampouco excluiria a imunidade criminal do *whistleblower*, que continuaria sem poder ser processado, *v. g.*, por uma violação de sigilo funcional (artigo 325 do Código Penal)⁸⁶. Uma razoabilidade dos motivos, como a exigida pela norma europeia, não é necessária segundo a lei brasileira, o que abre uma brecha para que sejam aceitas comunicações falsas originadas de equívocos evitáveis ou do alto grau de imprudência do informante.

Entretanto, o alcance e a extensão dessa imunidade penal ainda precisam ser mais bem esclarecidos, em especial diante da independência individual de atuação dos membros do Ministério Público no Brasil. A independência funcional dos procuradores e promotores brasileiros permite que atuem de acordo com o seu próprio entendimento a respeito dos fatos, o que torna possível que ao mesmo tempo em que alguns investiguem um caso de corrupção com a ajuda de um informante outros possam compreender como ilegal a atividade de informar do *whistleblower*⁸⁷. Por fim, em um ordenamento jurídico que possui legislação específica sobre as relações trabalhistas, a qual determina sanções à demissão sem justa causa, pode ser

⁸⁶ Interessante aqui é o recente posicionamento adotado pela Corte Europeia de Direitos Humanos no caso *Gawlik v. Liechtenstein*, julgado em 16.fev.2021, que difere do tratamento previsto pela legislação brasileira. Nesse apelo (Application n.º 23922/19), a Corte foi acionada em razão da demissão, sem aviso prévio, do médico alemão Lothar Gawlik, após ele ter comunicado às autoridades sua suspeita de que estaria ocorrendo a prática de crimes no Hospital Nacional de Liechtenstein, onde trabalhava. Segundo consta do processo, Gawlik, dado o aumento incomum de mortes no Hospital, analisou os relatórios eletrônicos dos pacientes, nos quais verificou a aplicação não indicada de morfina, o que estaria em desacordo com a *lege artis*. Acreditando se tratar da prática de eutanásia ativa e temendo pelos demais pacientes, Gawlik imediatamente fez uma denúncia externa. Em decorrência disso, foram verificados os relatórios médicos em papel, quando se constatou que a denúncia era infundada, pois os pacientes estavam em situação paliativa e o uso de morfina era indicado e necessário para o alívio da dor e para amenizar as dificuldades respiratórias dos doentes. Como resposta à comunicação feita, Gawlik foi demitido do Hospital, o que ele considerou um ato indevido de retaliação. Em sua decisão, a Corte Europeia de Direitos Humanos reconheceu que Gawlik atuou de boa-fé, mas não considerou ilegal a demissão sem aviso prévio aplicada pelo Hospital Nacional de Liechtenstein, porque, segundo a Corte, em razão da gravidade dos fatos, era dever do médico ter verificado cuidadosamente, na medida do possível, se as informações eram precisas e confiáveis antes de comunicá-las às autoridades. Disponível em <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-208280%22%5D%7D>. Acesso em 15.mai.2021. Embora a Diretiva (UE) 2019/1937 exija a presença da razoabilidade dos motivos para confiar na veracidade da informação (artigo 6º, item 1, alínea *a*), não fica claro qual o nível de segurança dos indícios é necessário para se considerar razoável o motivo da comunicação. Nesse mesmo sentido, conferir KAIN, Felicia. Whistleblowing and labour law: The Whistleblower Directive – development, content and obstacles. In: *Italian Labour Law e-Journal*, n. 2, vol. 13, 2020, p. 139.

⁸⁷ Nesse sentido, ver BARCELLOS, Ana Paula. An introduction to Brazil's new whistleblower protection law. In: *CEP Magazine*, junho de 2020, p. 2-3. Disponível em: <<https://compliancecosmos.org/introduction-brazils-new-whistleblower-protection-law>> Acesso em 15.mai.2021.

interpretado que o parágrafo segundo do artigo 4º-C da Lei n.º 13.608/2018 configuraria *bis in idem* ao prever, além de todas as verbas que o empregador já deve arcar, o ressarcimento por danos materiais e morais. No entanto, como também pode ser interpretado que o ressarcimento de danos em razão da retaliação não seria consequência de uma mera demissão, mas uma forma de dissuadir o empregador de perseguir o funcionário informante por sua comunicação e compensá-lo pelos prejuízos sofridos, os fundamentos e os limites de tal distinção ainda devem ser mais bem esclarecidos. Ademais, tratando-se de iniciativa privada, é direito subjetivo do particular demitir funcionários. Uma possível solução de “*meio termo*” para isso poderia ser limitar a incidência do dispositivo aos casos em que ficar comprovado que o empregador simulou uma situação de justa causa para eximir-se do pagamento das verbas devidas. É algo que merece uma reflexão maior.

6. Conclusões

A comunicação de informações privilegiadas - o *whistleblowing* – tem se tornado uma das ferramentas mais importantes para a investigação de delitos cometidos às portas fechadas em grandes organizações e, por outro lado, uma atividade que submete aquele que a realiza ao evidente risco de sofrer as mais diversas formas de retaliações. Por isso, uma política legislativa de incentivo à sua prática necessariamente não pode se esgotar na previsão dos benefícios que poderá gerar ou dos canais pelos quais deverá ocorrer, mas enfrentar aquele que é o maior dos desafios: o estabelecimento de um sistema de proteção ao *whistleblower*, ou seja, ao informante, com credibilidade suficiente para permitir-lhe superar o medo de revelar o que está na esfera de seu conhecimento.

A União Europeia buscou a implementação de um tal sistema ao direcionar aos seus Estados-membros normas comuns de proteção previstas na Diretiva 2019/1937, cujo conteúdo levou em consideração tanto a importância do *whistleblower* para prevenir, reduzir e eliminar perigos de violações a interesses públicos, quanto a necessidade de protegê-lo e proteger pessoas de seu círculo de relacionamento, bem como a obrigação de salvaguardar seu direito à liberdade de expressão de informação. A adoção da Diretiva (UE) 2019/1937 enfrentou, porém, peculiaridades jurídicas no ordenamento interno dos países europeus, que não pareciam inteiramente preparados para a absorção de seu texto.

Em Portugal, a legislação era escassa, fragmentária e com lacunas, de modo que nem a atividade de *whistleblowing* nem a proteção ao *whistleblower* recebiam das autoridades

públicas grande importância, por não se tratar de algo que fizesse parte da cultura empresarial e jurídica portuguesa. Na Espanha, mesmo com o ordenamento jurídico prevendo a responsabilidade penal da pessoa jurídica e a necessidade de implementação de um sistema de *whistleblowing*, no setor privado as empresas tinham uma ampla margem de discricionariedade para desenvolvê-lo e regular a proteção do *whistleblower* de acordo com a fórmula que entendesse mais conveniente, enquanto, no setor público, as comunidades autônomas predominantemente atribuíam competência para receber e instruir denúncias a órgãos constituídos por cargos ocupados por designação política e tratavam da proteção aos denunciadores apenas por meio de regulações parciais. Na Alemanha, a atividade de *whistleblowing* e a proteção ao *whistleblower* eram vistas com receio, em especial devido às experiências históricas que generalizaram uma postura de cautela em relação à vigilância exercida tanto pelo Estado quanto pelo setor privado e, ainda que já tivesse sido aprovada, em 26 de abril de 2019, a Lei de Proteção de Know-how e de Segredos Comerciais, em razão da Diretiva da União Europeia 2016/943, com a previsão de que a divulgação de segredos comerciais poderia ser justificada em determinadas circunstâncias, a Diretiva da União Europeia 2019/1937 ainda apresentava um conteúdo distante da maneira como a proteção de informante era entendida no país e sua introdução no direito nacional foi tratada com relutância. Na Itália, o sistema de *whistleblowing* e a proteção ao *whistleblower* haviam sido desenvolvidos com o objetivo de prevenir e reprimir a corrupção praticada no setor público, em especial por meio da edição da Lei n.º 190, de 06 de novembro de 2012, denominada *Legge Severino*. Em 30 de novembro de 2017, o legislador italiano, por meio da Lei n.º 2017/179, estendeu também às empresas do setor privado a necessidade de estabelecer canais de denúncia e de medidas de proteção aos informantes, mas limitadas apenas aos casos de comunicação de infrações penais, de modo a significar um nível de proteção inferior comparado ao do funcionário público, protegido também ao denunciar infrações administrativas e civis.

No ordenamento jurídico brasileiro, a proteção ao comunicante de informações privilegiadas recebeu um tratamento mais específico na Lei n.º 13.964/2019, a qual, em seu artigo 15, introduziu os artigos 4º-A, 4º-B e 4-C na Lei n.º 13.608/2018. Essa norma destinou ao *informante-inocente* o direito de confidencialidade, imunidade de responsabilidade civil e criminal, proteção contra retaliação, ampliação das medidas protetivas dispostas na Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas (Lei n.º 9.807/1999) e eventual direito de recompensa. Entretanto, apesar de seu razoável nível de detalhamento, apresentou alguns pontos

merecedores de crítica. A norma previu que o afastamento do sigilo sobre a identidade do informante pode ser procedido em caso de relevante interesse público ou interesse concreto para apuração dos fatos, mas dependeria do consentimento do informante. Isso, contudo, sem prever a consequência derivada de sua negativa. A solução adequada deve ser a perda do valor probatório de sua informação, o que se reforça nos casos em que o anonimato do denunciante é prejudicial à defesa do denunciado, como, aliás, é o previsto no artigo 16, item 2, da Diretiva 2019/1937 da União Europeia. Porém, não há na norma brasileira uma determinação expressa nesse sentido. Também não está presente na lei brasileira uma exigência que a norma europeia faz para a isenção de responsabilidade criminal: que a informação do segredo empresarial seja essencial para comunicar a infração. No entanto, ainda que permitida por critérios mais gerais, a isenção de responsabilidade penal do informante no Brasil precisa ser esclarecida frente a independência funcional dos membros do Ministério Público, cuja possibilidade de atuação de acordo com a própria compreensão a respeito dos fatos viabiliza que ao mesmo tempo em que alguns promovam investigações com a ajuda de um informante outros entendam ilegal o fornecimento de informações. Ademais, é necessário esclarecer os fundamentos e os limites do dever de ressarcimento imposto ao empregador, para evitar *bis in idem*. Por último, a norma brasileira afirma, no artigo 4º-A, parágrafo único, da Lei n.º 13.608/2018, que o informante apenas não receberá os benefícios legais se tiver conscientemente apresentado informações ou provas falsas, ao contrário da norma europeia, que exige uma razoabilidade dos motivos. Isso pode permitir que, no Brasil, narrativas fantasiosas configuradas por equívocos evitáveis ou derivadas do alto nível de imprudência do comunicante também justifiquem o mesmo tratamento benéfico.

7. Referências

BARCELLOS, Ana Paula. An introduction to Brazil's new whistleblower protection law. *In: CEP Magazine*, junho de 2020, disponível em: <https://compliancecosmos.org/introduction-brazils-new-whistleblower-protection-law>. Acesso em: 09.mai.2021.

BRANDÃO, Nuno. O whistleblowing no ordenamento jurídico português. *In: Revista do Ministério Público*, n. 161, jan.-mar. 2020, p. 99-113, 2020.

BROCKHAUS, Robert. Das Geschäftsgeheimnisgesetz zur Frage der Strafbarkeit von Hinweisgebern unter Berücksichtigung der Whistleblowing-Richtlinie. *In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 15. Jahrgang, Ausgabe 3, p. 102-119, 2020.

CANTONE, Raffaele. Il dipendente pubblico che segnala illeciti. Un primo bilancio sulla Riforma del 2017. *In: Sistema Penale*, 2020.

COPPOLA, Fabio. Il whistleblowing: la “scommessa etica” dell’anticorruzione. *In: Diritto Penale e Processo*, n. 4/2018, p. 475-485, 2018.

DEUTSCHER BUNDESTAG. *Die Rechtslage der Whistleblower in Deutschland – aktuelle Gesetzeslage*. Disponível em: <https://www.bundestag.de/resource/blob/627146/eab857927bc04b531f15f8c29a6f6904/WD-6-142-18-pdf-data.pdf>. Acesso em: 13.mai.2021.

GABRIEL, Anderson de Paiva. *Whistleblower no Brasil: o informante do bem*. Jota, São Paulo, 2020, disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/juiz-hermes/whistleblower-no-brasil-o-informante-do-bem-20042020>> Acesso em 29.abr.2021.

KAIN, Felicia. Whistleblowing and labour law: The Whistleblower Directive – development, content and obstacles. *In: Italian Labour Law e-Journal*, n. 2, vol. 13, p. 131-144, 2020.

KRAUSE, Rüdiger. Duty to Loyalty, Fundamental Rights, and Public Policy: German Whistleblowing Law Between Conflicting Values. *In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 155-179.

MASIERO, Anna Francesca. La disciplina del whistleblowing alla luce della direttiva 2019/1937/UE: tra prevenzione dei fenomeni corruttivi e tutela del denunciante. *In: Archivio Penale*, n. 2, p. 01-30, 2020.

MINAHIM, Maria Auxiliadora; SPÍNOLA, Luíza Moura Costa. *Whistleblowing* como meio de obtenção de prova no direito processual penal brasileiro. *In: Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)*, ano 14, vol. 21, n. 1, jan.-abr.2020, p. 275-193, 2020.

MOMSEN, Carsten; BENEDICT, Paula. Limited protection and no reward: an overview of Whistleblowing in Germany. *In: Kriminalpolitische Zeitschrift*, n. 4, p. 234-240, 2020.

RUGANI, Andrea. I profili penali del whistleblowing alla luce della L. 30 novembre 2017 n. 179. *In: La legislazione penale*, 2018.

SANTORO, Daniele; KUMAR, Manohar. *Speaking Truth to Power: A Theory of Whistleblowing*. Switzerland: Springer, 2018, 190 p.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros. O informante no contexto dos sistemas de *compliance*. *In: WALMSLEY, Andréa; CIRENO, Lígia; BARBOZA, Márcia Noll (coord. e org.). Inovações da Lei nº 13.964, de 24 de dezembro de 2019*. Brasília: MPF, 2020.

SÜSSE, Sascha. Gesetzliche Vorgaben für interne Untersuchungen – Ein Weg zur Beseitigung von Rechtsunsicherheiten bei der Kooperation in Wirtschaftsstrafverfahren? *In: Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 13. Jahrgang, Ausgabe 9, p. 350-360, 2018.

TORRENT I SANTAMARIA, Josep María; GIL DE GOMEZ, Laura Pérez. Análisis de la Directiva Europea de whistleblowing y principales retos de la nueva regulación. El caso de España. *In: Revista Derecho PUCP*, n. 85, p. 79-114, 2020.

THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. Whistleblowing around the World: a comparative analysis of whistleblowing in 23 countries. *In: THÜSING, Gregor; FORST, Gerrit. Whistleblowing – A comparative Study*. Switzerland: Springer, 2016, p. 03-30.