

Márcio Rocha: Programa de whistleblowers não pode virar armadilha

A Corte Europeia de Direitos Humanos, em passado recente, condenou os governos da Alemanha e de Moldova a indenizarem cidadãos que sofreram retaliações após exporem fatos de interesse público. Na Alemanha, a enfermeira Grigitte Heinisch alertou sobre o inadequado tratamento fornecido pela empresa contratada pela cidade de Berlim para cuidar das pessoas idosas. Por sua vez, em Moldova, o Iacob Guja foi demitido do serviço público após relatar pressões políticas contra o sistema de apuração penal junto ao gabinete do procurador-geral.

A corte reconheceu que essas manifestações estavam protegidas pelo direito de liberdade de expressão, pois há um evidente interesse público da sociedade em saber dos fatos relatados. Entre diversos fundamentos, que podem ser conferidos no artigo “Anotações sobre o direito de livre expressão em relatos de *whistleblowers*, segundo a Corte Europeia de Direito Humanos”, disponível na web^[1], a corte enfatiza duas premissas fundamentais. A primeira é que, em sociedades democráticas, as pessoas apresentam o direito de manifestar, receber e transmitir informações de interesse público, como corolário do direito de livre expressão, devendo para tanto apresentar canais confiáveis, cuja ausência autorizará inclusive o acesso à mídia. A segunda é que, para poderem se manifestar plenamente, essas pessoas devem ter um sistema de proteção jurídica contra retaliações, garantindo-se, portanto, que as manifestações, feitas com bases razoáveis, sejam livres, e os ataques a essa liberdade sejam eficientemente tratados pelo ordenamento jurídico.

Pontuando a importância dessas manifestações, a corte observa que as pessoas que trabalham em repartições públicas ou internamente em empresas privadas detêm um conhecimento interno privilegiado e que muitas vezes é restrito a um pequeno círculo de indivíduos. Exatamente por isso são fontes qualificadas de informações para preservação de interesses sociais legítimos, como a saúde pública, o meio ambiente, o direito de consumidores, o erário público, além, é claro, de integridade de funcionários públicos e a defesa do erário público contra fraudes e atos de corrupção.

Nos Estados Unidos, segundo informa o advogado Thomaz Devine, uma das maiores autoridades americanas sobre o tema, desde a década de 1980, várias agências adotam programas de *whistleblower*, e, assim, os próprios cidadãos americanos têm contribuído para salvar a vida de tropas americanas contra equipamentos fornecidos defeituosamente, para economizar dinheiro público na aquisição de medicamentos e serviços de saúde, para garantir a segurança de voos domésticos, e tantas outras ofensas contra interesses da sociedade. Trata-se, portanto, de ir além dos chamados disque denúncia, hoje mantidos no Brasil principalmente em departamentos de polícia, com bons resultados na prisão em flagrante de criminosos e busca de procurados pela Justiça. Trata-se, também, de ir além da denúncia sobre crimes, podendo as informações servirem de alerta sobre ações danosas, ensejando ações preventivas das autoridades e mesmo pelos setores de *compliance* de empresas, evitando-se danos maiores à coletividade e à própria empresa.

Na realidade brasileira, tragédias humanas e ambientais, como as de Brumadinho e Mariana, poderiam ser evitadas por *whistleblowers* com conhecimento técnico sobre as tantas inconformidades, algumas básicas, conhecidas após a tragédia. A esse respeito, a Controladoria-Geral da União sabe muito bem o quanto os cidadãos podem ajudar a prevenir irregularidades ou a remediá-las, por isso instalou em sua página na internet um disque denúncia específico para o caso de Brumadinho. Sabe-se, entretanto, que o auxílio de cidadãos colaboradores não pararia aí. Também a construção de pontes, estradas e viadutos

com deficiências técnicas, a construção de conjuntos habitacionais com uso de materiais de qualidade inferior, a cobrança fraudulentas de próteses e órteses no SUS etc. poderiam ser evitadas ou percebidas com agilidade pelas autoridades se houvesse um adequado canal de comunicação com trabalhadores próximos a esses fatos ou empresas que presenciam irregularidades, mas temem por seus empregos.

Sendo certa a existência estratégica desses canais em qualquer sistema jurídico, exatamente por isso os programas de cidadão colaboradores foram estudados e recomendados pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e Lavagem de Dinheiro (Enccla), quando, em 2016, ofertou ao Congresso a proposta de um programa nacional de recepção de informações de interesse público. Buscando os *standards* internacionais, na proposta a Enccla há um detalhamento de regras de proteção que se iniciam com a recepção da informação, passam por um procedimento onde há certeza da apuração e seguem com um regime de disposições legais necessário a desestimular a retaliação e promover integral reparação no caso de sua ocorrência.

O projeto da Enccla visa enfrentar situações similares aos casos julgados pela Corte Europeia, que expõem o grande problema das retaliações a trabalhadores que decidem colaborar com autoridades. Isso porque, embora defendam o interesse da sociedade na prática, ficam sujeitos à tentativa de desqualificação profissional, ameaças físicas e jurídicas (supostos crimes contra honra, danos morais, interditos etc.), alijamento de projetos relevantes para empresa, perda de oportunidades de promoções e inclusive treinamentos, entre tantas outras formas de retaliação, tudo com graves consequências financeiras e emocionais.

Porém, a autoridade que recebe a cooperação não tem meios legais de auxiliar o cidadão reportante contra as retaliações promovidas no interior da empresa ou dentro de um órgão público. A agência ambiental que recebe o relato de lançamento irregular de resíduos tóxicos pouco poderá fazer contra a transferência punitiva do trabalhador por parte da empresa faltosa. Firma-se então o dilema: embora o Estado precise da ajuda do cidadão, por outro lado pouco pode fazer para ajudar o cidadão que recebe retaliações. Por isso, em uma sociedade democrática, canais de comunicação e proteção devem estar disponíveis em toda agência pública que priorize a eficiência e agilidade de atuação.

Justamente por isso, a Convenção das Nações Unidas de Combate à Corrupção, a Convenção Americana de Combate à Corrupção, a OCDE e diretivas do Conselho Europeu estabelecem que os países devem implementar canais de proteção a denunciante, tanto do setor público como do privado.

Aproximando-se dessa inspiração internacional, o projeto de “cidadão colaborador” ofertado pelo ministro do STF Alexandre de Moraes prevê a “colaboração cidadã” para os delitos ligados a organizações criminosas (Lei 12.850/2013), focando aparentemente colaboração para investigação da criminalidade organizada, estabelecendo que a proteção da identidade, em princípio, ficaria restrita aos cidadãos que estivessem coagidos ou expostos a grave ameaça, conforme previsto na lei de proteção a vítimas e testemunhas (Lei 9.807/99). A previsão da colaboração e da proteção limita-se, aparentemente, ao contexto de investigações criminais graves. Portanto, o regime de proteção da Lei 9.807/99 mostraria-se inadequado para a proteção contra retaliações sutilmente aplicadas aos informantes corporativos e, em tese, somente seria disparado caso as irregularidades empresarias fossem de tal ordem que permitissem a classificação da empresa como uma verdadeira “organização criminosa”. A informação sobre corrupção isolada de funcionários também estaria desamparada. Essa redução de escopo pode também, em última análise, limitar o direito de expressão, protegido apenas para os cidadãos aos delatores de organizações criminosas, o que contrariaria as premissas da liberdade de expressão em sociedades democráticas conforme apontado pela Corte Europeia.

Por sua vez, o projeto proposto pelo ministro da Justiça, Sergio Moro, apresenta uma maior amplitude, representando um melhor início de cumprimento das referidas convenções internacionais. O projeto encampa algumas recomendações internacionais: ampla disponibilização de canais, abrange corrupção e ilícitos diversos, proteção legal contra retaliações no serviço público e privado.

De fato, a ampla disponibilização de canais, nos três Poderes, nas fundações e autarquias, extensível a estados e municípios, se justifica tanto para a consolidação democrática em defesa da ampla liberdade de expressão quanto pelo aprimoramento dos serviços públicos em geral, independentemente de setorizações. Certamente, um programa dessa ordem não pode se limitar à União ou a um tipo de crime ou mesmo a um setor econômico. Na perspectiva de defesa dos interesses da sociedade, sabe-se que fraudes são frequentes nos municípios e estados, e os cidadãos devem poder falar sobre isso. Segue-se aqui orientação já feita pelo Congresso, quando, através da Lei de Acesso à Informação, obrigou medidas de transparência pública a todos os níveis de governo.

Por outro lado, a complexidade dos setores econômicos, a mutabilidade de tecnologias, de arranjos comerciais, a constante florescência de novas formas de negócios e interesses econômicos perante o Estado e a sociedade, tudo dentro de um gigantismo continental, impõem severa dificuldade de atualização e do acompanhamento pelo Estado de possíveis novas fraudes setoriais. Nesse contexto, uma ágil percepção de irregularidades setoriais não pode dispensar a colaboração de *insiders*, de *experts* setoriais, para se fiar apenas em fiscalizações estatais. Na "lava jato", intrincados esquemas de doleiros e setores empresarias estruturados para propinas e lavagem de dinheiro utilizavam informações codificadas que jamais seriam corretamente interpretadas sem a colaboração de *insiders*, alguns inclusive réus, os quais não são, nem seriam, considerados *whistleblowers*, pois participaram dos ilícitos.

O importante efeito preventivo dos programas de *whistleblowers* pode revelar à autoridade danos ainda iniciais a determinados setores, ao meio ambiente, aos consumidores, à saúde pública, evitando, todavia, que ganhem proporções maiores e contribuindo, portanto, para agilizar a intervenção da autoridade. Nas perplexidades do caso de Brumadinho, hoje está claro que qualquer cidadão que percebesse ser temerário colocar o refeitório de trabalhadores na direção de possível rompimento de barragem poderia ter iniciado um debate nacional que teria salvo centenas de vidas inocentes. Provavelmente, os próprios funcionários da Vale teriam feito essas denúncias, caso não temessem por seus empregos.

Por fim, fundamental no projeto é a proposição de regras mínimas de proteção ao *whistleblower*. Nesse aspecto, o projeto claramente caminha para o cumprimento da Convenção Interamericana de Combate à Corrupção, quando estabelece o dever dos Estados em “disponibilizarem sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade”.

A proteção traz aspectos importantes: isenção de responsabilidade civil e penal para denúncias de boa-fé, a preservação da identidade, proibição de retaliação e compensação financeira dos prejuízos sofridos. Sobre tais elementos, ressalta-se a importante indicação da forma de interpretação da boa-fé, tomando-se por base a razoabilidade do relato, avaliado por um terceiro observador, que será a unidade de ouvidoria ou correição. Fica claro que denúncias que não são razoáveis não terão tramitação. Essa orientação segue as boas práticas sugeridas pela Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, e também do Conselho Europeu, onde a boa-fé deve ser avaliada na razoabilidade do que se relata. Com essa perspectiva objetiva, evita-se que, após o relato, o foco seja reportante, e que fiquem em terceiro plano os fatos denunciados.

O projeto, corretamente, indica que não existirá boa-fé se forem conscientemente ofertadas informações e provas falsas. É importante ressaltar não existir no projeto a previsão de denúncias anônimas. A opção é pela proteção da identidade, ou seja, haverá identificação da pessoa responsável pelo relato, que poderá ser levantada em caso de interesse público ou interesse concreto para a apuração dos fatos. Dita opção pela mera proteção da identidade se trata de um ponto de equilíbrio entre o direito de livre manifestação e as demandas do interesse público ou necessidade de esclarecer os fatos com o depoimento do informante. Caberá à autoridade fazer um balanço dos interesses envolvidos, tendo em mente que a preservação da identidade é a regra, devendo a exceção de levantamento ser devidamente justificada.

Entretanto, alerte-se que a proteção de identidade é em geral um escudo de papelão, notadamente quando as informações referem o ambiente de trabalho em empresas ou repartições públicas. Para esses denunciadores corporativos, em geral, o interessado na irregularidade presumirá quem foi o responsável pela denúncia e promoverá retaliações baseado nessa presunção. É por isso que, apesar da preservação da identidade, devem ser estabelecidas proteções às mais frequentes formas de retaliação (demissão, imposição de sanções, prejuízos remuneratórios etc.), e um indicativo legal para o ressarcimento dessas perdas, mediante o pagamento em dobro do que for apurado, sem prejuízo, obviamente, de danos morais.

Embora os avanços da proposição, calha lembrar que as propostas estão aquém dos padrões sugeridos pelos *experts* da OCDE, da OEA, da ONU e dos padrões europeus. Essa carência pode transformar o projeto brasileiro em uma armadilha a cidadãos colaboradores. É necessário o alinhamento aos *standards* internacionais, recomendando clareza dos procedimentos e proteções, fornecendo certeza jurídica ao ~~cidadão sobre os limites da proteção, sobre o tipo de informações consideradas relevantes, quem as~~

recebe e como as processa, tudo a modo que se lhe permita avaliar os riscos pessoais de procurar as autoridades e, se for o caso, decidir pelo silêncio. Se o sistema envolver riscos, não atrairá a participação da sociedade.

Na tentativa de minimizar esses riscos e aprimorar a transparência desses sistemas propostos, o projeto Enccla/2016 cataloga sugestões importantes e que podem ser estudadas pelo Congresso para complementar os projetos apresentados. Sem exaurir as diversas proposições feitas pelos profissionais de diversos órgãos, sob o aspecto procedimental, o projeto:

- autoriza as agências a indicarem critérios de relevância para as denúncias, afastando, portanto, aquelas de menor importância, pífias ou que não tenham um custo-benefício favorável para o desencadeamento de uma apuração, evitando-se riscos desnecessários ao cidadão e o entupimento de órgãos com denúncias sem prioridade;
- prevê uma comissão de recebimento de relatos, escolhida criteriosamente pela direção do órgão, entre funcionários com comprovada *expertise*. Essa comissão, com autonomia, analisará a relevância e a razoabilidade do relato;
- são previstos prazos para a apuração, e o reportante tem o direito de saber se as apurações estão ocorrendo.

Quanto às garantias contra retaliações, entre outras medidas:

- é estabelecido um período de observação, no qual as modificações das condições de trabalho, prejudiciais ao trabalhador, não podem ter o relato como um fato contributivo para a decisão da empresa ou do superior hierárquico, devendo, portanto, serem devidamente justificadas;
- as hipóteses e levantamento da identidade — necessidade para a investigação e interesse público — são devidamente definidas na lei, evitando-se dúvidas;
- a comissão ganha autoridade para desencadear medidas de proteção ao cidadão perante órgãos públicos e recomendar medidas para que cessem as retaliações. No aspecto das indenizações às retaliações, além da previsão de pagamento em dobro das verbas retiradas do trabalhador, há o pagamento de verba adicional caso o trabalhador demitido perceba que, mesmo se fosse reintegrado no emprego, jamais teria um ambiente salutar para desempenho de suas atividades.

Essas e outras medidas, em última análise, reforçarão os programas de *compliance* das empresas, tornando claro que a melhor opção, caso tenham sido narradas irregularidades, é salvaguardar o trabalhador de possíveis retaliações, esclarecendo o fato relatado, e assim nenhum custo adicional será devido pela empresa ao trabalhador.

Um programa de *whistleblowers*, ou cidadãos colaboradores, será um inegável aprimoramento da democracia brasileira. Todavia, não pode se constituir em uma armadilha ao cidadão, que estará exposto a sérios riscos pessoais e profissionais, devendo, portanto, ser construído pelo Congresso Nacional aproveitando-se da ampla *expertise* internacional de outras nações e dos tratados internacionais sobre o tema.

[1] Em:

<http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao080/M>

Date Created

24/05/2019