
Proteger (e recompensar?) os denunciantes de boa-fé? (parte 3)

Bases para uma legislação efetiva de proteção aos denunciantes

Nos artigos anteriores ([aqui](#) e [aqui](#)), apontamos a necessidade de regras para proteção daqueles que denunciam a prática de ilícitos, em especial no ambiente empresarial, e as formas como outros países lidam com o tema.

Nesse último capítulo apresentamos diretrizes possíveis para uma legislação racional sobre o tema, levando em consideração a legislação e as experiências bem-sucedidas do direito comparado.

a) O regime de proteção e recompensa deve atingir uma extensa gama de ilícitos

O espectro de ilícitos que devem ser abrangidos pelo programa de proteção e recompensa a denunciante deve ser suficientemente amplo para abarcar crimes de qualquer natureza, atos de improbidade e ilícitos administrativos, praticados em entidades públicas ou privadas.

A finalidade primeira do programa deve ser a dissuasão da prática de ilícitos. A existência de um programa de reporte de irregularidades — desde que confiável e efetivo — deve servir como desestímulo à realização de condutas irregulares em razão da maior possibilidade de punição. Por isso, o alcance do programa deve ser amplo.

Apenas a título exemplificativo, pense-se que essa ferramenta permitirá detectar, investigar e punir desde infrações ao meio ambiente, à saúde e aos consumidores, até lesões à concorrência, ao sistema financeiro e à administração pública.

A existência de um regime único para o reporte de irregularidades propicia maior segurança jurídica aos denunciante, que não terão de examinar e compreender diferentes regras aplicáveis a cada tipo de ilícito ou setor.

b) Os beneficiários da proteção

As salvaguardas devem ser concedidas ao maior número possível de categorias de pessoas, independentemente da natureza de suas atividades e de serem ou não remuneradas, desde que possuam acesso privilegiado a informações sobre ilícitos cuja denúncia seja do interesse público.

Não é necessário que tais pessoas integrem a organização denunciada — por exemplo, podem ser prestadores de serviços, consultores e quaisquer outras pessoas que tenham tido acesso privilegiado às informações por seu contato com a entidade.

Mas é necessária essa ligação próxima, para que não haja estímulo à prática de crimes por terceiros (atuando como “investigadores particulares”), com o objetivo de se obter, de modo ilícito — por meio de invasão de dispositivo eletrônico, por exemplo —, informações relacionadas à prática de ilícitos.

Por outro lado, deve-se impedir que sejam denunciante as pessoas que desempenhem, dentro da entidade, funções de controle ou apuração sobre o ilícito relatado. Assim, devem ser excluídos, por exemplo, membros da diretoria, do Conselho de Administração ou departamento de *compliance*. Exceção deve ser feita aos casos em que tais pessoas tentaram realizar adequadamente sua função de controle do ilícito internamente, mas foram impedidas de levar a apuração adiante por terceiros.



Também não podem ser denunciante os autores ou partícipes do ilícito. Não se confundem as figuras: os denunciante têm conhecimento do ilícito por seu acesso privilegiado ao fato, mas dele não participam, ao contrário do que ocorre com os colaboradores/delatores.

Para estes últimos, envolvidos na prática dos ilícitos, a legislação já prevê benefícios adequados, seja na esfera administrativa — com os acordos de leniência e de supervisão — seja na esfera penal — com os acordos de colaboração premiada e de não persecução penal.

c) As medidas de proteção devem ser amplas

O tipo de proteção exigida para a proteger o denunciante é variável conforme o caso. Por isso, é importante que exista um amplo cardápio de medidas que devem estar à disposição das autoridades para a tutela dos denunciante.

Mencionamos a seguir algumas dessas medidas, a título exemplificativo: a) vedação de demissão arbitrária, imposição de sanções ou de prejuízos remuneratórios, redução de salário, impedimento a promoções, retirada de benefícios diretos ou indiretos;

b) negativa de acesso a treinamento e cursos ou de fornecimento de referências profissionais;

c) proibição de alteração de funções ou atribuições, assim como do local ou das condições de trabalho;

d) vedação à não renovação ou rescisão antecipada de contrato de trabalho temporário;

e) interdição de qualquer tipo de coação, intimidação ou assédio;

f) apoio médico ou psicológico temporários, cuja necessidade decorra da prática de retaliação;

g) concessão de autorização temporária de trabalho domiciliar e de afastamento ou transferência do denunciante de seu ambiente de trabalho, sem prejuízo da manutenção do vínculo funcional ou trabalhista e da respectiva remuneração;

h) determinação de afastamento ou transferência do ambiente de trabalho da pessoa responsável pela prática de retaliação contra o denunciante, inclusive do superior hierárquico imediato que se omitir ou recusar a adotar as medidas de proteção necessárias;

i) suspensão liminar das ações ou omissões que possam configurar retaliação;

j) proteção contra danos, inclusive à sua reputação, nomeadamente nas redes sociais, ou perda financeira, incluindo perda de negócios e rendimentos;

k) vedação à rescisão antecipada ou resolução do contrato de fornecimento de bens ou de prestação de serviços; e

l) proibição de revogação de concessão, permissão, licença ou autorização.

d) Reparação total dos danos sofridos

Os danos eventualmente sofridos pelos denunciante devem ser integralmente reparados, em todas as suas esferas jurídicas. Nesse sentido, é louvável a atual previsão do art. 4º-C, § 2º, da Lei nº 13.608/2018, que estabelece o ressarcimento em dobro ao informante por eventuais danos materiais causados por ações ou omissões praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais.

No cálculo dos danos, devem ser considerados os lucros cessantes, advindos da perda do emprego e, também, decorrentes das dificuldades futuras a serem enfrentadas na sua atividade profissional.

e) A percepção de recompensa

Um dos pontos mais polêmicos de qualquer programa de proteção a denunciante diz respeito ao pagamento de recompensa baseada nas sanções ou na recuperação do produto do ilícito que vierem a ser aplicadas aos responsáveis pelos ilícitos relatados.

Nos EUA, como visto, é possível que um denunciante receba valores astronômicos — o maior valor já recebido, em 2023, foi de US\$ 279 milhões. Na Europa, a Diretiva (UE) nº 2019/1937 não prevê esse tipo de benefício.

No direito brasileiro, já está prevista a possibilidade de fixação de recompensa em favor do denunciante em até 5% (cinco por cento) do valor recuperado do produto do crime contra a administração pública (art. 4º-C, § 3º, da Lei nº 13.608/2018). Entretanto, não se tem conhecimento, até hoje, de alguém que tenha efetivamente recebido algum valor a esse título.

Pensamos que o Brasil deve adotar um caminho intermediário. O pagamento de recompensa tem indiscutivelmente uma natureza utilitarista, mas não só. A pessoa que tem coragem de relatar ilícitos arrisca não apenas sua vida pessoal, mas também sua carreira profissional. Nesse sentido, o pagamento de uma recompensa pode funcionar como uma compensação por possíveis prejuízos advindos da coragem de denunciar malfeitos.

Não obstante, não deve ser um fator de enriquecimento, sob pena de se gerar uma possível indústria de denunciamento vazio.

No meio do caminho, enxergamos a possibilidade de aumentar o valor da possível recompensa, mas com a fixação de um teto. Além disso, o percentual deve incidir não apenas sobre o valor do produto recuperado do ilícito, mas também sobre a sanção eventualmente aplicada sobre os responsáveis pela ilegalidade.

f) Garantia de sigilo da identidade do denunciante

Os denunciantes devem ter garantido o direito ao sigilo de sua identidade, ao menos até certo ponto. Como se sabe, a jurisprudência brasileira, corretamente, não admite que sejam instauradas medidas de persecução penal ou administrativa baseadas unicamente em notícias apócrifas.

Mas isso não impede que, recebidas as informações, sejam adotadas medidas iniciais de apuração para, “com prudência e discrição”, verificar-se a possível ocorrência de eventual situação de ilicitude disciplinar e/ou penal [\[1\]](#).

No caso de relatos de denunciadores, não se trata propriamente de denúncia anônima, mas de preservação da identidade do responsável pelo relato. Além disso, tais relatos devem vir acompanhados de elementos de corroboração do relato.

Em certas situações, em atenção do interesse público, será necessário o levantamento do sigilo sobre a identidade do denunciante, como nas situações em que seu depoimento se fizer imprescindível. De todo modo, se for este o caso, o denunciante tem o direito de ser comunicado previamente.

g) Isenção de responsabilidade do denunciante, desde que haja boa-fé

Para que possam receber os benefícios decorrentes de seu reporte, os denunciadores devem considerar, embasados em motivos razoáveis, à luz das circunstâncias e das informações de que dispunham no momento da denúncia, que os fatos denunciados são verdadeiros.

Assim, deve-se garantir que a proteção não cesse se o denunciante tiver comunicado tais informações imbuído de boa-fé. Ao mesmo tempo, afasta-se a proteção ao denunciante que, de modo leviano ou abusivo, relata, dolosamente, informações falsas ou enganosas.

A simples circunstância de, ao final da apuração, não serem impostas sanções aos apontados como responsáveis pelos ilícitos não deve excluir ou limitar a proteção ao denunciante, salvo se configurada a má-fé. A boa-fé deve ser presumida em favor do denunciante, sendo necessária a comprovação da má-fé para a retirada da sua proteção.

h) Proteção efetiva não apenas ao denunciante, mas também a seu círculo íntimo

Para que o incentivo à apresentação de denúncias de ilícitos funcione a contento, é preciso que a proteção conferida ao denunciante seja efetiva, o que exige a adoção de algumas precauções.

Em primeiro lugar, saliente-se ser comum que, para burlar as regras de proteção, os denunciados promovam medidas de retaliação de forma dissimulada. Assim, por exemplo, a demissão de um

denunciante sem justa causa jamais será fundamentada no fato de ter havido essa denúncia. No mais das vezes, serão criadas artificialmente razões para demiti-lo, desvinculadas da sua denúncia.

Uma providência importante para evitar esses subterfúgios é a inversão do ônus da prova sobre o fundamento das medidas de retaliação, em processos nos quais são apurados prejuízos delas decorrentes.

Prevista na Diretiva (UE) n° 2019/1937, em seu artigo 21º, 5, essa inversão significa que, realizada a denúncia e sofrida uma medida que causou prejuízo ao denunciante, cabe à pessoa que tomou a medida prejudicial demonstrar, no processo pertinente, que ela se baseou em motivos devidamente justificados, não relacionados à apresentação do relato.

Essa inversão do ônus da prova também deve ser considerada por juízes e outras autoridades responsáveis por avaliar esse tipo de pedido, os quais devem tomar as medidas cautelares adequadas, ainda que liminarmente, para salvaguardar os denunciantes até a tomada de uma decisão final sobre a controvérsia.

Além das reparações devidas aos denunciantes prejudicados, devem ser previstas sanções, inclusive pecuniárias, a serem aplicadas, pelos entes públicos competentes, aos responsáveis pelas retaliações ilícitas.

Hoje, o artigo 4º-C, § 1º, da Lei n° 13.608/2018, estabelece apenas que a prática de ações ou omissões de retaliação ao informante configurará falta disciplinar grave e sujeitará o agente à demissão a bem do serviço público.

Do ponto de vista subjetivo, a proteção contra atos de retaliação deve ser aplicada ainda, no que couber, a familiares do informante e a pessoas a ele relacionadas que possam sofrer retaliação em razão do relato.

Igualmente, devem ser resguardadas pessoas jurídicas das quais o denunciante seja sócio ou administrador. Por fim, as pessoas que eventualmente tenham auxiliado o denunciante na coleta de provas ou na formalização de seu reporte também podem ser dignas de proteção [\[2\]](#).

i) Garantia da apuração e direito do denunciante de acompanhar o seu desenvolvimento

A autoridade competente que receber o relato deverá, em decisão fundamentada, determinar a instauração da investigação ou determinar o arquivamento do relato, se não contiver informações e elementos de corroboração mínimos suficientes para início da investigação.

Em qualquer caso, o denunciante deve ser informado da decisão em prazo razoável. Também deve o denunciante ser informado, caso acolhida a denúncia, dos direitos e deveres inerentes à sua condição, devendo a autoridade, desde logo, adotar as medidas protetivas adequadas.

Ao denunciante também deve ser assegurado o direito de acompanhar o desenvolvimento das apurações, ressalvadas as medidas cujo sigilo se faça necessário para garantia de sua efetividade.

j) Requisitos mínimos exigidos para o reporte

A legislação deve exigir que o relato do denunciante contenha descrição detalhada dos fatos e, especialmente, que venha acompanhado de provas e indicações de outros elementos de corroboração do

alegado. Também deve trazer elementos que conduzam à identificação dos autores do ilícito.

Deve ser, também, vedada a utilização de provas ilícitas. Embora a vedação de provas ilícitas decorra da própria Constituição, é importante que os potenciais informantes sejam expressamente desestimulados a buscar provas em desacordo com a lei.

k) A previsão de canais externos diretos de denúncia para as autoridades competentes

Para que possam cumprir sua finalidade — a prevenção, o impedimento ou a punição de irregularidades —, é preciso que as denúncias dos informantes cheguem ao conhecimento de quem tenha competência e condições de atuar.

Embora seja evidentemente positiva a previsão de canais de denúncia internos à organização privada ou ao órgão público em que atua o informante, é necessário que também seja garantida a possibilidade de apresentação da denúncia diretamente às autoridades competentes para a investigação e a persecução do ilícito.

Há várias razões para isso, dentre as quais o fato de que o informante pode não confiar no sistema interno e, por isso, ter receio de sofrer retaliações, de que sua identidade não seja protegida ou até mesmo de que o delito venha a ser encoberto.

Os informantes, portanto, devem ter o direito de denunciar diretamente às autoridades de persecução competentes, sem terem de denunciar primeiro internamente às suas organizações.

l) Garantias dos denunciados

Assim como ocorre na regulação da colaboração premiada, não podem ser decretadas medidas gravosas — como medidas cautelares reais ou pessoais, recebimento de denúncia, instauração de processo administrativo sancionador ou disciplinar, e prolação de condenação judicial ou administrativa — contra as pessoas apontadas como autores dos ilícitos.

Como anteriormente exposto, em regra não devem ser aceitos reportes realizados sem o respectivo respaldo probatório. Contudo, se isso ocorrer, a mera declaração do informante não justifica a adoção das medidas contra os apontados autores dos ilícitos.

Além disso, caso demonstrada a má-fé do denunciante, ele deve ser punido na forma da lei, seja na esfera cível, seja na esfera criminal.

Conclusão

A instituição de um regime seguro de proteção a denunciantes é um mecanismo necessário para o aprimoramento da detecção e punição de ilícitos de toda espécie. O Brasil precisa dar um passo adiante nesse tema, valendo-se da experiência existente em outros países.

Procuramos apresentar alguns dos pontos que entendemos cruciais nessa regulação, a fim de fomentar o debate público. Esperamos que, em breve, essa discussão possa ser travada, com a calma e a profundidade necessárias, no Congresso.

[1] Cf., por todos, STF, HC 106664, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma, j. 27.08.2013.

[2] Nesse sentido, a art. 4º, 4, da Diretiva (EU) nº 2019/1937 estabelece que as medidas de proteção dos denunciadores “são igualmente aplicáveis, se for caso disso, a: a) Facilitadores; b) Terceiros que estejam ligados aos denunciadores e que possam ser alvo de retaliação num contexto profissional, tais como colegas ou familiares dos denunciadores; e c) Entidades jurídicas que sejam detidas pelos denunciadores, para as quais os denunciadores trabalhem ou com as quais estejam de alguma forma ligados num contexto profissional”.

Date Created

19/02/2024