



PARECER - Instituto dos Advogados Brasileiros (IAB)

Ref. Indicação nº. 073/2018

Autor: Presidente da Comissão Permanente de Direito Penal IAB

Matéria: Projeto de Lei da Câmara n. 3165/2015. Institui o Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público e dá outras providências.

Relator: Thiago Bottino (em coautoria com Adriano Valente)

1. Introdução e análise geral do Projeto de Lei

O Projeto de Lei nº 3.165/2015 é subscrito pelo Deputado Onyx Lorenzoni (DEM-RS). Em termos gerais, propõe a criação do Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público e oferece um conjunto de medidas para a proteção e recompensas para a pessoa que, de boa-fé e em prol do interesse público, proceda à revelação de informações de que tenha conhecimento.

Na literatura estrangeira, modelos de legislações que regulamentam institutos semelhantes são tradicionalmente denominados como *Whistle-Blowing Programs* e, basicamente, possuem como objetivo principal a detecção de atos ilícitos que dificilmente seriam descobertos pelos órgãos fiscalizadores responsáveis sem a colaboração dos indivíduos denunciantes.

Sem que o alcance do instituto se restrinja ao âmbito penal, esses relatos podem se relacionar a variados atos de corrupção, violações a regras de trabalho, conduta ímproba, antiética ou outros fatos ilegais ou irregulares que devam ser de conhecimento das autoridades, em razão de interesse público¹.

¹ OLIVEIRA, J. M. F. A Urgência de uma Legislação Whistleblowing no Brasil. Brasília: Núcleo de Estudos e Pesquisas/CONLEG/Senado, Maio/2015 (Texto para Discussão nº 175). Disponível em: www.senado.leg.br/estudos. Acesso em: 27 de maio de 2018.

Nesse sentido, um dos acertos relacionados ao Projeto analisado é a inclusão de atos de improbidade administrativa como eleitos para o recebimento de reportes (Art. 2º). Essa autorização expressa para que relatos contendo informações a respeito de ilícitos administrativos também sejam recompensados pelo Estado indica uma superação positiva da vinculação obrigatória entre a figura do *whistle-blower* e ilícitos de natureza exclusivamente penal.

Ainda sobre aspectos positivos, destacamos que o modelo proposto pelo Projeto apresenta uma clara preocupação com a proteção dos indivíduos reportantes, pilar básico dos Programas de incentivo à denúncia. Dentre os expedientes previstos, destacamos a execução das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999 (Art. 9º), e as proibições de remoção ou redistribuição de ofício, retaliações comuns contra funcionários denunciantes (Art. 10).

Por outro lado, também identificamos nos termos do Projeto inconsistências relevantes a serem consideradas, como a remuneração percentual com teto inferior (10%) quando comparada a outros programas estrangeiros com relevância no cenário internacional, tornando pouco atraente a opção pelo reporte frente aos riscos suportados pelo *whistle-blower* (Art. 14).

Também fazemos ressalvas quanto ao oferecimento de recompensas para reportantes que estejam diretamente envolvidos nos atos relatados às autoridades, prejudicando o grau de aceitação pública do Projeto e aumentando o estigma já existente sobre os *whistle-blowers*.

Naturalmente, as propostas da implementação de Programas *Whistle-Blowing* no Brasil se apoiam em nos resultados obtidos em modelos estrangeiros pioneiros e paradigmáticos. No caso da SEC, passados pouco menos de uma década desde a reforma implementada pelo Congresso Americano, observamos que os resultados obtidos pela agência reguladora americana alcançaram, de fato, números relevantes.

Desde o início do Programa, mais de 111 (cento e onze) milhões de dólares foram pagos como recompensas aos *whistle-blowers* que colaboraram fornecendo informações sobre ilícitos praticados no mercado de capitais estadunidense. Esse número representou o equivalente a mais de 500 (quinhentos) milhões de dólares em sanções impostas aos infratores.

Também importa pontuar que, desde a implementação do Programa relacionado à SEC, a taxa anual de denúncias recebidas pela Agência segue em relevante escalada, atingindo aumento superior a 40% no número de reportes realizados entre os anos de 2012

e 2016. Esses índices de aumento ajudam a confirmar a hipótese de que o contínuo pagamento de recompensas relevantes pela agência age como fator incentivador para que outros dirigentes, empresários, participantes do mercado e outros indivíduos que possuam conhecimento de infrações relacionados ao mercado de valores mobiliários realizem denúncias ao programa americano².

Fato é que, em virtude de tais resultados positivos em contextos estrangeiros, os Programas *Whistle-Blowing* são apresentados (de forma quase negligente) como um modelo de sucesso infalível e absoluto para o aumento no número de denúncia realizadas. Propomos, contudo, que essa simplificação falha em não observar diversos riscos e desvantagens associados aos sistemas baseados em incentivos positivos.

De qualquer modo, não negamos que os incentivos monetários parecem, de fato, ter uma promessa considerável enquanto métodos de incentivo à denúncia de irregularidades. No entanto, assim como os sistemas tradicionais de "comando e controle" podem estar sujeitos a falhas, o uso de recompensas e incentivos positivos também pode levar a consequências indesejáveis.

Por isso, acreditamos que os legisladores brasileiros devem, portanto, estar conscientes de suas desvantagens, riscos e efeitos colaterais potenciais apontados a seguir, bem como atentos as formas de contorná-los de forma eficiente e segura.

Numa ponta, acreditamos que as sanções positivas devem ser estabelecidas na forma da promessa de recompensas para os *whistle-blowers* que apresentem informações a respeito de infrações relevantes e que culminem com a recuperação de valores para o erário ou aplicação de multas, com ressalva de que o legislador cuide para que a legislação sobre o tema não permita abusos por parte das autoridades públicas, dos reportantes ou de agentes detentores de posição privilegiada no acesso às informações.

Com efeito, não desconsiderando a relevância de todas as alterações propostas pelo Projeto, chamamos a atenção a seguir, de forma mais aprofundada, para esses e outros aspectos a serem aprimorados pelo legislador. Suscitamos, também, um potencial confronto entre as recompensas previstas pelo Projeto de Lei e os deveres legais de denúncia relacionados a alguns grupos de agentes públicos, especialmente aqueles sob o regime jurídico da lei 8.112/1990.

² Informações disponibilizadas pela SEC no último relatório divulgado (2016). Documento disponível em: <https://www.sec.gov/whistleblower/reportspubs/annual-reports/owb-annual-report-2016.pdf> Acesso em: 10/11/2018.



Ao final, recomendamos que seja encaminhada ao Relator da matéria na câmara o presente parecer com as sugestões de aperfeiçoamento.

2. Deveres legais de denúncia *versus* recompensas financeiras

No Brasil, via de regra, os deveres legais de denúncia se dividem de formas diferentes para agentes públicos e cidadãos comuns. Fora do exercício de função profissional, ambos se encontram desobrigados de comunicar às autoridades irregularidades das quais tiverem conhecimento. Contudo, no exercício de atividades laborais, a comunicação não realizada por algumas categorias de funcionários esbarra em dispositivos legais que transformam essa omissão em infração.

O caso mais relevante e abrangente para o Projeto analisado trata-se do Artigo 116, IV, da Lei 8.112/90, o qual estabelece como um dos deveres de os agentes sob seu regime jurídico “levar ao conhecimento da autoridade superior as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo”. Mais adiante, a mesma legislação prevê penalidades para o descumprimento desse dever funcional.

Destarte, é possível que esse sistema de denúncia compulsória seja apontado como incompatível à implementação de programas remunerados de incentivo à denúncia perante órgãos públicos no Brasil. Em outras palavras: o exercício de uma conduta obrigatória (denúncia de atos ilícitos observados no exercício do cargo) do agente público sob o regime jurídico da Lei 8.112/90 não permitiria o recebimento de contrapartidas financeiras de natureza premial, em sentido semelhante ao no Projeto aqui analisado.

Sobre o tema, embora possa ser apropriado que algumas profissões específicas tenham a obrigação de denunciar, tal dever não deve de forma alguma ser generalizado a todos os funcionários de organizações ou categorias excessivamente abrangentes. Acreditamos também que a existência de tais deveres de denúncia, por si só, não parece decisivo o suficiente para que um agente público resolva em favor da denúncia de irregularidades, ainda mais considerando como extremamente remota a probabilidade de sua punição em caso de descumprimento.

Explicamos: ainda que a Lei 8.112/90 preveja alguma sanção negativa pela omissão dos agentes sob seu regime jurídico, certo é que a princípio se trata de penalidade branda (advertência) e com baixíssima probabilidade de ocorrência. Sobre esse aspecto, muito embora seja difícil o acesso aos dados a respeito da real taxa de punições já

aplicadas com base no dever previsto no Artigo 116, IV, da Lei 8.112/1990³, pressupomos que tais penalidades administrativas provavelmente representem um meio quase simbólico de coerção.

Com efeito, embora não enxerguemos confronto insuperável entre os deveres de denúncia previstos pelo Artigo 116, IV, da Lei 8.112/1990 e os sistemas de recompensas inerentes aos Programas *Whistle-Blowing*, na hipótese de incompatibilidade vislumbrada pelo legislador, a melhor escolha disposta seria a revogação do dispositivo infraconstitucional mencionado (artigo 116, IV, da Lei 8.112/90).

3. Controle da origem de informações privilegiadas

Outra ressalva importante é que não identificamos no corpo do Projeto analisado uma preocupação robusta com a cadeia de custódia dos relatos recebidos, de forma a impedir que agentes públicos utilizem de sua posição ou cargo em atividades de fiscalização para o comércio ou transação de informações privilegiadas sobre ilícitos.

Aqui, dois pontos devem ser destacados.

O primeiro deles é ausência de regras, no PL, acerca da estruturação de unidades receptoras de relatos, como sugerido no trabalho desenvolvido pela Transparência Internacional⁴.

Art. 11. As Unidades de Recebimento de Relatos deverão ser constituídas de modo a assegurar, entre outros, os seguintes padrões mínimos de serviço:

- I – ampla divulgação da sua existência e dos meios de acesso aos serviços de protocolo de relatos, assegurando-se, inclusive, o acesso digital por meio dos sítios dos órgãos ou entidades na rede mundial de computadores;
- II – registro e processamento dos relatos recebidos por reportantes, assegurando-lhes o acesso a informações sobre o encaminhamento do relato e os procedimentos instaurados, e a ciência sobre o resultado da apuração, ressalvadas as informações protegidas por sigilo;
- III – preservação da identidade do reportante no recebimento e encaminhamento de relatos, ressalvadas as exceções previstas neste Título;
- IV – publicação anual de dados e estatísticas sobre o desempenho do respectivo Programa;

³ Art. 116. São deveres do servidor: (...)VI - levar as irregularidades de que tiver ciência em razão do cargo ao conhecimento da autoridade superior ou, quando houver suspeita de envolvimento desta, ao conhecimento de outra autoridade competente para apuração; (Redação dada pela Lei nº 12.527, de 2011).

⁴ Disponível em:

<https://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/bitstream/handle/10438/23949/Novas%20Medidas%20Contra%20a%20Corrupcao%20a7a%20cc%83o%20Completo.pdf?sequence=12&isAllowed=y>. Acesso em 21 de novembro de 2019.

- V – canal de comunicação para a solução de dúvidas sobre o Programa e procedimentos para a apresentação de relatos;
- VI – disponibilização de manual sobre o Programa, com informações sobre os requisitos para o recebimento de relatos e os critérios mínimos ou indicativos de relevância estabelecidos pelo órgão ou entidade, com demonstração do meio de apuração;
- VII – permanente identificação dos membros da Unidade de Recebimento de Relatos perante o reportante e o público.

Ao pretender instituir um “Programa de Incentivo à Revelação de Informações de Interesse Público”, o Projeto de Lei deve, necessariamente, indicar como serão estruturados os órgãos recebedores dessas informações, bem como será feito o processamento das mesmas. Tal providência não apenas assegura maior rigor e transparência no tratamento das informações, como assegura maior controle contra eventuais abusos.

Ademais, a criação de regras para o recebimento e processamento das informações no âmbito público certamente orientará a criação de organismos semelhantes na iniciativa privada, sendo certo que muitas empresas já começam a estruturar programas próprios de *compliance*, os quais contam, em regra, com procedimentos para revelação de informações relativas à irregularidades.

Em segundo lugar, acreditamos ser necessário que o Projeto vede a possibilidade de que funcionários com acesso privilegiado a informação sobre ilícitos (policiais, investigadores e agentes lotados em órgãos de monitoramento) recebam recompensas financeiras por denunciarem fatos descobertos em razão de cargo ou função fiscalizadora. Chamamos a atenção também da necessidade do estabelecimento de controles para que tais agentes não repassem tais informações para terceiros (amigos ou familiares), os quais atuariam como verdadeiros “laranjas” para o recebimento dos valores oferecidos pela legislação.

4. Inclusão de Coautores ou Partícipes em Programas Remunerados de Incentivo à Denúncia

O artigo 14 do Projeto de Lei prevê a possibilidade de que o agente público autor de revelação seja coautor ou partícipe do crime ou ato de improbidade administrativa reportado às autoridades. Ainda que o texto proposto apresente em seguida a redução ou vedação do valor pago ao reportante nesses casos, acreditamos que essa inclusão despertará na opinião pública a acusação de imoralidade pela remuneração de

transgressores e provavelmente reforçará ainda mais o estigma negativo já relacionado ao instituto do *whistle-blowing*.

Dessa forma, acreditamos que os programas remunerados de incentivo à denúncia não devem ser direcionados aos indivíduos diretamente envolvidos ou beneficiados pelos atos ilícitos relatados, restringindo-se as recompensas para os casos da colaboração de agentes que não compactuaram com as posturas dos indivíduos infratores e não possuem nenhuma relação de envolvimento com o erro observado.

5. Percentual de Remuneração

Acerta o Projeto quando protege os *whistle-blowers* de forma concreta contra várias espécies diferentes de retaliação, oferecendo ainda a execução das medidas de proteção previstas na Lei nº 9.807, de 13 de julho de 1999, além da proibição de remoção ou redistribuição de ofício e a possibilidade da alteração de lotação, com ou sem modificação de sede ou quadro, quando indispensável à manutenção de integridade física ou psicológica do *whistle-blower*.

No entanto, ressaltamos que nem todas sanções de revanche praticadas contra reportantes se consubstanciam em atos tão claros como violência física, demissões, transferências do local de trabalho ou reduções salariais. A distribuição de cargos e funções dentro do ambiente empresarial, por exemplo, podem se consubstanciar como instrumentos de retaliação tratados internamente como escolhas meramente discricionárias por parte dos superiores hierárquicos.

Assim também funcionam o isolamento social por outros colegas trabalho e a violência psicológica de superiores que submetem os funcionários à inação ou exercício de afazeres pouco úteis, outras espécies de escolhas que em diversas ocasiões dispensam os empregadores da concessão de justificativas formais e concretas.

Parte das retaliações, portanto, são práticas de difícil comprovação e proteção legal efetiva, tornando a escolha pela denúncia uma resposta pouca segura para os observadores de ilícitos. Por essa razão, até mesmo as medidas legais propostas podem ser insuficientes para a proteção, de forma que as recompensas financeiras surgem como fator decisivo para desequilibrar a balança em favor do reporte.

No entanto, observamos que o teto percentual de compensação fixado pelo Projeto de Lei encontra-se abaixo de outros modelos estrangeiros com relevância no cenário internacional. É o caso, por exemplo, do Programa estabelecido pela *Securities and Exchange Commission (SEC)*, agência federal relacionada aos Títulos e Câmbio dos

Estados Unidos a qual atualmente oferece recompensas que variam entre 10% e 30% do valor das sanções monetárias coletadas em ações movidas a partir de informações fornecidas por *whistle-blowers*.

Trata-se de uma questão simples. É preciso equilibrar os incentivos à participação no programa, sendo certo que em determinados casos, valores de recompensa maiores são necessários para estimular os indivíduos a reportarem fatos graves e cujas consequências de retaliação sejam maiores.

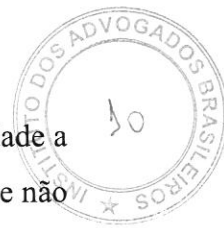
6. Filtros para o Recebimento e Processamento dos Relatos

Deixamos também em nossas conclusões a respeito do Projeto uma ressalva de que os Programas *Whistle-Blowing* não parecem adequados para o combate de infrações brandas ou quaisquer irregularidades pontuais de reduzido impacto. Inicialmente, assim como a aplicação realizada nas melhores práticas do contexto internacional, vislumbramos maior acerto quando a iniciativa legislativa encontra-se aplicada a setores envolvendo altos riscos sistêmicos ou quando as infrações reportadas afetem de forma realmente substancial o interesse e segurança pública.

Sugerimos, nesse aspecto, a inserção nos termos do Projeto de filtros para o recebimento e processamentos dos reportes semelhantes ao aplicado pela *Securities and Exchange Commission* (SEC) em seu Programa *Whistle-Blowing*, no sentido de que a contrapartida financeira apenas seja oferecida aos relatos que colaborem para a aplicação de multas ou recuperação de valores superiores a um patamar monetário mínimo estabelecido, evitando um número elevado de reportes irrelevantes e permitindo que a atenção do Programa se volte às informações verdadeiramente importantes⁵.

Por outro lado, o art. 5º do Projeto de Lei não prevê a possibilidade de arquivamento dos relatos que não possuam elementos suficientes e razoáveis para seu encaminhamento à autoridade fiscalizadora ou correcional. Se a lei não prever que tais relatos possam ser arquivados, mas, ao contrário, obrigar que toda espécie de comunicação seja encaminhada ao Ministério Público ou órgãos correccionais, há um grave risco de ineficiência para alcançar as finalidades propostas no Projeto de Lei.

⁵ As recompensas monetárias previstas pelo modelo americano somente são pagas ao *whistle-blower* pela agência quando os relatos fornecidos resultam em uma ação de sanção e execução superior à US\$ 1 (um) milhão. (Dodd-Frank Act. Sec. 240. 21F-2) Nesse sistema, são excluídas da possibilidade de retribuições financeiras, portanto, as denúncias sobre infrações triviais ou que não retornem para a *Securities and Exchange Commission* a recuperação de valores desviados ou aplicação de multas.



No caso, bastaria acrescentar o art. 5º com um inciso V prevendo que a autoridade a qual a revelação for realizada “rejeitará e determinará o arquivamento de relatos que não apresentem elementos suficientes e razoáveis para seu encaminhamento à autoridade fiscalizadora ou correcional”.

7. Conclusão

Tendo em vista as considerações acima, pode-se resumir a análise do Projeto de lei em comento com as seguintes observações:

- 1) A revogação do dispositivo infraconstitucional mencionado (artigo 116, IV, da Lei 8.112/90).
- 2) A estruturação de unidades receptoras de relatos, como sugerido no trabalho desenvolvido pela Transparência Internacional.
- 3) A vedação de pagamento de benefícios aos indivíduos diretamente envolvidos ou beneficiados pelos atos ilícitos relatados.
- 4) Modificação do percentual passível de pagamento ao reportante a fim de que não ocorram situações de desincentivo à participação.
- 5) Inclusão de filtros para o recebimento e processamento dos relatos, seja no sentido de não dar prosseguimento à investigações cujo valor a ser recuperado é pequeno (necessidade de estabelecimento de um patamar monetário mínimo de recuperação de valores como condição de pagamento da recompensa), seja no sentido de permitir o arquivamento de relatos que não apresentem elementos suficientes e razoáveis para seu encaminhamento à autoridade fiscalizadora ou correcional.

Isto posto, s.m.j., pelas razões expostas, este parecer é no sentido de sugerir ao Plenário do IAB que se posicione contrariamente ao Projeto de Lei nº 3.165/2015, com a presente redação, encaminhando-se, porém, ao relator do projeto o presente parecer para análise e eventual alteração do Projeto.

Rio de Janeiro, 22 de novembro de 2019.

Thiago Bottino

Comissão Permanente de Direito Penal