

# **O PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO AO DENUNCIANTE: PARÂMETROS INTERNACIONAIS E O DIREITO BRASILEIRO**

## **THE PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS PRINCIPLE: INTERNATIONAL STANDARDS AND THE BRAZILIAN LAW**

Leonardo Valles Bento<sup>1</sup>

Sumário: Introdução; 1 O que é um denunciante (*whistleblower*)?; 2 O princípio da proteção aos denunciantes: padrões internacionais; 3 O Caso *Guja v. Moldova* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem; 4 O episódio *WikiLeaks*; 5 O episódio Edward Snowden; 6 O princípio da proteção ao denunciante no Brasil; Conclusão; Referências

---

<sup>1</sup> Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC). Auditor da Controladoria-Geral da União (CGU). Professor de Direito Administrativo da Unidade de Ensino Superior Dom Bosco (UNDB), em São Luís, Maranhão, Brasil.

## Resumo

O artigo trata do princípio da proteção ao denunciante e sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. Denunciantes são empregados, ou pessoas envolvidas no trabalho de uma organização, que denunciam irregularidades ou ameaças ao interesse público. Esse princípio determina que indivíduos que levam aos órgãos de controle ou ao público em geral informações sobre atos ilegais ou prejudiciais ao interesse da sociedade devem receber proteção especial contra retaliação, perseguição ou tratamento discriminatório. Decorre de um dever de integridade das instituições e do direito do público à informação. Os denunciantes desempenham um papel fundamental na exposição de casos de corrupção, má administração e violações de direitos humanos. Todavia, quem decide denunciar se expõe a sérios riscos pessoais. Pode ser ameaçado, demitido, processado, preso, ou mesmo agredido fisicamente ou assassinado. O artigo expõe os parâmetros internacionalmente reconhecidos de proteção do denunciante, explora os critérios para avaliar se um agente público pode romper com o sigilo funcional a fim de denunciar irregularidades e avalia criticamente a recepção daqueles parâmetros internacionais no ordenamento brasileiro. O artigo ainda ilustra a aplicação do princípio em dois episódios recentes: o caso *WikiLeaks*, que elucida as situações de divulgação de informações sigilosas de interesse público por jornalistas e lideranças da sociedade, e o caso Edward Snowden, onde se reflete sobre os acordos de confidencialidade e à objeção de consciência que o denunciante pode opor a eles, quando se deparar com ilegalidades ou violações de direitos.

Palavras-chave: proteção ao denunciante; acesso a informação; combate a corrupção;

## Abstract

The article deals with the protection of whistleblowers principle and its reception in the Brazilian legal system. Whistleblowers are employees or individuals involved in an organization, who cases of misconduct or threats to the public interest. This principle states that individuals who take to accountability agencies or the general public information about situations that are illegal or harmful to the interest of society should receive special protection from retaliation, harassment or discriminatory treatment. That is an imperative of integrity of the institutions and a public's right to information. Whistleblowers play a vital role in exposing cases of corruption, mismanagement and human rights violations. However, those who decide to report such cases expose himself to serious personal risk. He can be threatened, fired, sued, arrested, or even physically assaulted or murdered. The article exposes the internationally recognized whistleblower protection parameters, explores the criteria for assessing whether a public official can break the functional secrecy to expose irregularities and critically evaluates the reception of those international standards in the Brazilian system. The article also illustrates the application of the principle in two recent episodes: the WikiLeaks case, which elucidates the situations of disclosure of sensitive information of public interest for journalists and civil society, and the Edward Snowden case, which has reflexions on confidentiality agreements and conscientious objection that the whistleblower can oppose to them, when faced with illegalities or violation of rights.

Keywords: protection to whistleblowers; access to information; corruption fighting.

## **Introdução**

O presente artigo tem por objetivo discorrer acerca do princípio da proteção ao denunciante e sua recepção no ordenamento jurídico brasileiro. A validade desse princípio reside não apenas nos imperativos de integridade e probidade das instituições públicas, mas também no direito fundamental ao livre fluxo da informação. Nesse sentido, a Lei nº 12.527/2011 – Lei de Acesso a Informação – trouxe novos (porém tímidos) contornos à questão.

De fato, conforme aponta a ONG Transparência Internacional (2002, p. 2), os denunciantes desempenham um papel fundamental na exposição de casos de corrupção, sonegação, fraude, má administração e outras irregularidades que podem ameaçar o interesse social, a saúde pública, o meio ambiente, os direitos humanos e a ordem jurídica. No entanto, quem decide denunciar frequentemente se expõe a sérios riscos pessoais. Pode ser ameaçado, demitido, processado, preso, ou mesmo agredido fisicamente ou assassinado.

Daí a importância de se proteger o denunciante como uma estratégia de combate à corrupção. A corrupção se desenvolve em ambientes marcados pela falta de transparência e pela apatia política dos cidadãos. Ela ocorre porque decisões são tomadas a portas fechadas, longe dos olhos do público e da imprensa. Promover a abertura do Estado à participação da sociedade e ao controle social é um dos mais importantes desafios políticos da sociedade brasileira. O controle social mais atento dificulta o abuso de poder e a implementação de políticas que visam beneficiar grupos privados (CANELA; NASCIMENTO, 2009). O estímulo e a proteção do denunciante estão inseridos nessa perspectiva.

O artigo está dividido em seis tópicos. O primeiro deles é conceitual e apresenta a definição de denunciante, tal como compreendido no escopo do princípio em comento. O tópico 2 se dedica a expor os principais parâmetros internacionalmente reconhecidos para a proteção desse denunciante. O terceiro item explora, a partir de um precedente do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, quais os critérios que devem ser considerados ao se avaliar se um agente público pode romper com o sigilo normalmente imposto às informações internas a fim de denunciar irregularidades. O quarto tópico visa elucidar, a partir do episódio *Wikileaks*, como se devem encarar situações que envolvem a divulgação de informações sigilosas, mas que são de interesse público, por pessoas externas à organização pública, tais como jornalistas e lideranças da sociedade civil. O quinto item dedica-se ao episódio envolvendo Edward Snowden e as reflexões que ele suscita, no que se refere aos acordos de

confidencialidade e à objeção de consciência que o denunciante pode opor aos mesmos, sempre que se deparar com situações graves de ilegalidade ou violações de direitos. Por fim, o sexto tópico explora a recepção ou não dos parâmetros internacionais de proteção ao denunciante no ordenamento jurídico brasileiro.

## **1. O que é um denunciante (*whistleblower*)?**

Tipicamente, denunciantes (*whistleblowers*) são empregados, ou pessoas de alguma forma envolvidas com o trabalho interno de uma organização, e que se depararam com informações sobre irregularidades ou perigo para o público, tais como atividades criminosas, danos ou ameaças para a saúde pública ou para o meio ambiente, casos de transgressão, abuso de autoridade, corrupção ou má administração, e decidem levar essas informações ao conhecimento de quem de direito (ARTICLE 19, 2013). Esse princípio se aplica, especialmente, ao local de trabalho, tanto no setor público como no setor privado. No entanto, não é necessário para a sua caracterização que o denunciante esteja numa relação do tipo tradicional empregador-empregado, senão que compreende prestadores de serviço, consultores, estagiários, voluntários, ou qualquer outro tipo de vínculo, mesmo que este já tenha cessado (ex-empregados, por exemplo).

Denunciante é a tradução para o português da expressão “*whistleblower*” que quer dizer, literalmente, “soprador de apito”. O sentido da expressão inglesa, porém, é mais ampla que a sua tradução para o português. De um modo geral, entende-se por “denunciante” aquele que formalmente apresenta uma denúncia aos órgãos de controle. No entanto, o conceito de *whistleblower* se estende também a toda pessoa que divulga informações – “põe a boca no trombone”, para utilizar a mesma metáfora musical – ao público em geral (sociedade civil, imprensa, etc.) não se restringindo ao denunciante no sentido jurídico do termo. Assim, quem decide levar essas informações ao conhecimento amplo do público ou da imprensa também são cobertos pelo princípio em epígrafe, ainda que com algumas ressalvas. Mesmo porque nem sempre é possível confiar que as instituições de controle terão idoneidade e independência para investigar a denúncia.

## **2. O princípio da proteção aos denunciantes: padrões internacionais**

Por esse princípio, indivíduos que levam aos órgãos de controle ou ao público em geral informações sobre atos ilegais ou prejudiciais ao interesse da sociedade devem receber

uma proteção especial contra retaliação, perseguição ou tratamento discriminatório por parte de seus superiores, do denunciado, ou de outras autoridades públicas.

Em praticamente todos os países existem leis que punem severamente agentes públicos que divulgam informações sigilosas. No Brasil, essa conduta é considerada ato de improbidade administrativa, previsto no art. 11, III da Lei nº 8.429/92. Nesse contexto, é provável que as autoridades públicas mostrem uma tendência de resistir à divulgação de informações, fim de evitar qualquer eventual responsabilização por violação de sigilo profissional. Conforme salienta Mendel, em caso de dúvida, os agentes públicos preferirão errar em favor do sigilo à errar em favor da divulgação. Sendo assim, convém que a lei confira proteção especial contra a responsabilização de pessoas que, de boa fé, divulgam informações em conformidade com o direito à informação. “Essa proteção é importante para mudar a cultura de sigilo no âmbito do governo e para fomentar um clima de abertura” (MENDEL, 2009, P. 42).

É comum, em uma Administração marcada pela cultura do sigilo, a tentativa de transformar o denunciante em réu. Quando um agente público ou empregado divulga informações internas da organização em que trabalha, a fim de expor condutas irregulares de colegas ou de seus superiores, a reação típica da organização consiste em direcionar a sua atenção e a do público no sentido de questionar a conduta do denunciante, como ele obteve as informações, se ele estava autorizado a obtê-las e a divulgá-las, se a sua conduta foi irresponsável, leviana, ou desleal, etc, em vez de focar a atenção na ilegalidade que as informações divulgadas eventualmente revelam. E se, posteriormente, sua denúncia for arquivada por falta de evidências, o próprio denunciante corre o risco de ser investigado e responsabilizado em razão da divulgação de informações. Muitas vezes, as próprias corregedorias e outros órgãos de controle interno acabam se constituindo em instrumentos de retaliação, em armadilhas desenhadas especificamente para desestimular e neutralizar a denúncia, bem como identificar e desqualificar quem a fez.

Todo cidadão tem o direito de proteger o bem-estar e os direitos dos demais cidadãos e da sociedade como um todo. No entanto, isso coloca um dilema para o denunciante que, embora não compactue com a ilegalidade, a corrupção e a fraude e deseje expor os seus autores à responsabilização, tem o justo receio de ser ele próprio exposto e vitimado por retaliações. Portanto, faz-se necessário que o ordenamento jurídico confira proteção adequada ao denunciante, sob pena de inibir-se a apresentação de denúncias, em prejuízo do combate à corrupção. De fato, em numerosos casos, somente quem está no interior de uma organização é que tem condições de revelar casos graves de corrupção e outras ilegalidades.

Numerosos instrumentos internacionais reconhecem o princípio da proteção ao denunciante. O Relator Especial das Nações Unidas para Liberdade de Expressão, em seu Informe Anual de 2000 endossou o conjunto de princípios de acesso a informação desenvolvidos pela ONG britânica *Article 19 - International Centre Against Censorship*, especializada na defesa e promoção da liberdade de expressão e contra a censura. O Anexo II do Relatório, intitulado “*The Public’s Right to Know: Principles on Freedom of Information Legislation*” contempla a proteção ao denunciante como um princípio de acesso a informação (UNITED NATIONS, 2000).

Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção também prevê expressamente essa proteção em seu art. 33:

Artigo 33

Proteção aos denunciantes

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às pessoas que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2003).

Disposição de teor semelhante se encontra na Convenção da OEA contra a Corrupção:

Artigo III

Medidas preventivas

Para os fins estabelecidos no artigo II desta Convenção, os Estados Partes convêm em considerar a aplicabilidade de medidas, em seus próprios sistemas institucionais destinadas a criar, manter e fortalecer:

[...]

8. Sistemas para proteger funcionários públicos e cidadãos particulares que denunciarem de boa-fé atos de corrupção, inclusive a proteção de sua identidade, sem prejuízo da Constituição do Estado e dos princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico interno (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2006).

Durante a Cúpula do G20, realizada em Seul no ano de 2010, foi aprovado um Plano de Ação Anti-Corrupção que tem como uma das prioridades em sua agenda a proteção de denunciantes. De acordo com o estudo publicado pelo G20, a proteção de denunciantes é essencial para encorajar relatos de má conduta, fraude e corrupção de autoridades públicas. O risco de corrupção é significativamente elevado em ambientes onde o ato de denunciar autoridades não é estimulado, nem protegido (G20, 2010).

Um sistema adequado de proteção ao denunciante deve possuir algumas características. Em primeiro lugar, deve proporcionar canais acessíveis e confiáveis para fazer

denúncias. Esses canais devem incluir a realização de denúncias: (1) a órgãos de correição situados dentro do próprio local de trabalho; (2) a órgãos de fiscalização e controle situados fora da organização, tais como órgãos de auditoria, cortes de contas, ministério público e polícia; (3) em casos urgentes e graves de dano a interesse público ou direito individual, ou em face de persistente omissão ou dúvida razoável sobre a independência ou a idoneidade dos dois órgãos anteriores, os denunciante devem ser protegidos em razão de revelações feitas a atores externos tais como imprensa e instituições da sociedade civil. Naturalmente, nos casos em que a denúncia envolva matéria de segurança nacional ou outras informações classificadas como sigilosas, deve tomar-se uma cautela especial, permitindo que as irregularidades sejam investigadas por órgãos de controle independentes, nos limites de sua competência, sem gerar uma exposição desnecessária das informações sensíveis. A revelação de tais situações à imprensa ou à sociedade em geral só se justifica em caso de graves ameaças à saúde pública, ao meio ambiente, ou a direitos humanos, ou se a denúncia feita internamente puder resultar em dano pessoal ao denunciante ou destruição de evidências, ou ainda se as informações reveladas não tiverem potencial de causar danos à segurança da sociedade e do Estado (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2002, p. 7).

Em segundo lugar, deve proporcionar ao denunciante imunidade contra toda forma de retaliação no local de trabalho, direta ou velada, tais como medidas disciplinares, demissão ou exoneração, transferência punitiva, redução de remuneração ou de benefícios, restrição de acesso a oportunidades de treinamento ou promoção na carreira, redução de carga de trabalho ou designação para executar tarefas penosas ou de menor *status*, ou ainda contra qualquer forma de assédio ou tratamento discriminatório, incluindo a ameaça de tais atos (G20, 2010, p. 10). Deve também permitir a realização de denúncias anônimas e, em todo caso, preservar o sigilo da identidade do denunciante. O direito do denunciado ao contraditório e à ampla defesa não inclui o direito de saber a identidade de quem o denunciou. Além disso, segundo o princípio em comento, o denunciante deve ser protegido contra qualquer responsabilização administrativa, criminal e civil, inclusive no que se refere à difamação e calúnia. O mero fato de uma denúncia ser considerada improcedente, por falta de provas, não autoriza nenhuma medida de responsabilização contra o denunciante, a menos que fique caracterizada a sua má-fé, isto é, caso se prove que o denunciante sabia que a denúncia era infundada, tendo agido por interesse, vingança pessoal, ou outro motivo torpe. Seria o caso, por exemplo, se ficasse demonstrado que as provas apresentadas por ele eram forjadas.

Em terceiro lugar, as melhores práticas na matéria recomendam que se dê um *feedback* ao denunciante, informando-o das providências adotadas em razão da sua denúncia, bem

como do resultado das ditas providências. Além disso, a denúncia deve proporcionar não apenas a responsabilização dos envolvidos nas irregularidades, mas também uma discussão mais ampla de medidas saneadoras que identifiquem e corrijam falhas em processos decisórios, a fim de que a ilegalidade denunciada não mais se repita (TRANSPARENCY INTERNATIONAL, 2002, p. 11). Do contrário, o combate a corrupção tende a se caracterizar como uma “caça às bruxas”, esgotando-se em apontar culpados, sem que se promova o aprimoramento institucional necessário para preveni-la (FILGUEIRAS, 2011).

Ainda em relação à proteção do denunciante contra responsabilização, o princípio em exame também determina que o direito de denunciar irregularidades se sobrepõe a qualquer dever de lealdade institucional, bem como a qualquer norma legal ou contratual que estabeleça o dever de guardar sigilo sobre os assuntos internos da organização. Os chamados “acordos de confidencialidade” não são exigíveis quando o objetivo for encobrir condutas ilícitas. De fato, se o sigilo funcional impedisse a divulgação de informações sobre ilegalidades, isso inviabilizaria na prática qualquer denúncia, uma vez que normalmente é quem trabalha no interior de uma organização que pode conhecer o que se passa dentro dela:

A delação envolve a revelação de uma ilegalidade ou de conduta imprópria que está ocorrendo dentro de uma organização. Isso necessariamente envolve a divulgação de informações secretas para além dos limites permitidos por aqueles que estão tentando mantê-las secretas. [...] Em decorrência do fato de que delatores existem dentro da organização que eles estão delatando, eles quase sempre estão sob alguma exigência contratual ou estatutária de não revelar a informação que estão revelando. Se um indivíduo aceita ao pé da letra estas obrigações, então seria de se imaginar que a delação deve sempre ser considerada uma infração da lei, e possivelmente também um desvio de ética, ao menos na medida em que envolve uma quebra de contrato perante a organização em que o delator está empregado. De acordo com esta visão, a delação jamais pode ser legalmente justificada. Contratos de confidencialidade fazem parte, e legitimamente, do gerenciamento de vários tipos de organizações, e em muitos casos eles são indispensáveis para um funcionamento bem-sucedido da organização. [...] Pessoas e organizações podem perfeitamente incorrer em contratos de confidencialidade deste tipo, e é fato que esses contratos criam obrigações legais e éticas justificáveis para os lados envolvidos. Se uma pessoa concorda em manter confidencialidade ao lidar com um empregador ou cliente, e concorda em manter em segredo materiais confidenciais, então isso normalmente seria um contrato legítimo que iria vincular a pessoa a cumprir sua promessa. [...] No entanto, há uma exceção crucial a este tipo comum de arranjo contratual: contratos de confidencialidade não são legítimos e não deveriam ser considerados éticos ou legais quando são concebidos com o intuito de proteger ações secretas e ilícitas que estão sendo perpetradas por um dos lados. [...]. Em termos gerais, contratos não podem ser considerados legítimos se eles envolvem a realização de uma ação ilícita, ou uma ação que tenha o intuito de aprofundar um propósito ilícito. Esta é a base sobre a qual é possível considerar a delação uma atividade lícita, não obstante o fato de ela sempre resultar em uma quebra de acordo de confidencialidade. Sendo assim, um contrato de confidencialidade que protege uma atividade ilícita não é legítimo (O'NEILL, 2014, [?]).

Conforme salientado acima, um dos requisitos para a proteção do denunciante é que a denúncia seja feita de boa-fé e com motivos razoáveis. Contudo, com relação à boa-fé, o ônus da prova compete ao órgão público empregador, no sentido de demonstrar a má-fé do empregado denunciante. Essa má-fé, repita-se, não se caracteriza apenas pelo fato da denúncia ter sido considerada improcedente. Já para a verificação da existência de “motivos razoáveis”, devemos avaliar se um observador desinteressado, com acesso às mesmas informações do denunciante, razoavelmente concluiria que as ações da autoridade denunciada caracterizam-se como ilegalidade (G20, 2002, p. 8).

### **3. O Caso *Guja v. Moldova* do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem**

O Tribunal Europeu dos Direitos do Homem reconheceu a validade do princípio da proteção ao denunciante no caso *Guja v. Moldova*, de 2008. Iacob Guja era um funcionário público que trabalhava como Chefe do Departamento de Imprensa do Escritório do Procurador-Geral de Moldova. Ele vazou para a imprensa duas cartas, recebidas pelo Procurador-Geral, nas quais ficava evidenciada uma tentativa, por parte de políticos, de interferir em uma investigação criminal. Em consequência desse vazamento, Guja foi demitido do Escritório do Procurador-Geral, ao argumento de que as cartas eram sigilosas, e que sua divulgação não foi autorizada pelas autoridades superiores. O caso foi levado ao Tribunal Europeu de Direitos do Homem, o qual decidiu que a demissão do funcionário violava seu direito à liberdade de expressão e de compartilhar informação de interesse público, previsto no art. 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos (COUNCIL OF EUROPE, 2008).

A Corte afirmou seu entendimento de que o direito à liberdade de expressão e de informação também se aplica ao local de trabalho e que funcionários públicos gozam desse mesmo direito. Ao mesmo tempo, porém, a Corte também reconheceu que todos os empregados têm um dever de lealdade, reserva e discrição para com o seu empregador. No caso específico dos funcionários públicos, sua missão em uma sociedade democrática consiste em auxiliar o governo no cumprimento de suas funções, sendo que o público tem uma expectativa legítima de que estes funcionários vão de fato ajudar, e não atrapalhar, o governo democraticamente eleito no desempenho de suas atividades, de modo que o dever de lealdade e reserva assume um significado especial. Além disso, ponderou a Corte, tendo em vista a natureza de sua posição, os funcionários públicos têm frequentemente acesso a informações que o governo, por várias razões perfeitamente legítimas, pode ter interesse em manter em

sigilo. Portanto, o dever de discrição dos funcionários públicos é, em geral, especialmente forte. Por outro lado, há situações em que esse dever de lealdade é superado pelo direito de disseminar informações de interesse público, especialmente nos casos de corrupção, os quais são normalmente difíceis de detectar e investigar. Nesses casos, são justamente os funcionários ou colegas dos envolvidos os primeiros a desconfiar de que há alguma coisa errada, e são os únicos a ter acesso à informação relevante, de sorte que somente eles serão capazes de alertar o público sobre o que está acontecendo. A Corte conclui esse raciocínio afirmando que em um sistema democrático, as ações e omissões do governo devem estar sujeitas a um rígido controle não apenas do legislativo ou das autoridades judiciais, mas também da mídia e da opinião pública. O interesse público implicado em uma informação pode ser tão forte que deve até mesmo se sobrepor a um dever de sigilo legalmente imposto (COUNCIL OF EUROPE, 2008, §§70 a 74).

Em seguida, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem estabeleceu alguns parâmetros para ponderar se o direito do funcionário público denunciante de disseminar informação se sobrepõe ao seu dever de lealdade e discrição. São os seguintes (COUNCIL OF EUROPE, 2008, §§ 75 a 78):

(1) a existência de interesse público na informação, e se este interesse é mais significativo do que o dano que a sua divulgação possa ter causado à instituição pública.

(2) autenticidade da informação divulgada, isto é, se não se trata de uma denúncia difamatória ou totalmente destituída de fundamento, caso em que as organizações públicas teriam o direito de punir esse funcionário de forma apropriada, embora sem excessos, considerando que a liberdade de expressão também implica a responsabilidade no seu exercício. Assim, o agente público que decide divulgar informação interna deve verificar cuidadosamente, na medida permitida pelas circunstâncias, se ela é confiável e exata.

(3) a motivação por trás da divulgação também é um fator relevante para verificar se a conduta do agente público que violou sigilo funcional merece ser protegida. Assim, por exemplo, se a divulgação da informação confidencial foi motivada por vingança, ou pela expectativa de vantagem pessoal, ou por outro motivo particularista, tal conduta não merecerá ser abrangida pela liberdade de expressão. Portanto, trata-se de verificar se o denunciante agiu de boa-fé, na expectativa de que as informações divulgadas sejam de interesse público. Essa boa-fé é presumida, e só deve ser afastada em face de evidências claras de má-fé.

(4) a existência ou não de canais alternativos, mais discretos, para o encaminhamento da denúncia. É importante ficar caracterizada a necessidade do agente trazer estas

informações a público, por não poder confiar na capacidade de reação da própria instituição pública empregadora na investigação e punição das irregularidades denunciadas.

(5) Por fim, há que se verificar a severidade da punição imposta ao agente público, se ela guarda proporcionalidade com o dano real provocado pelo vazamento da informação.

Trata-se de um precedente importante em razão do detalhamento de critérios objetivos para balizar a proteção conferida ao denunciante, nos casos em que este revela à imprensa, ou a organizações da sociedade civil, informações cujo sigilo, em princípio, ele estava obrigado a preservar, por dever funcional. Convém observar também que os critérios acima são bastante exigentes quanto aos pressupostos da responsabilização do denunciante, em conformidade com o princípio objeto desta pesquisa.

#### **4. O episódio *WikiLeaks***

Outro caso interessante aplicação do princípio em tela foi oferecida pelo episódio *WikiLeaks*. *WikiLeaks* é uma organização não-governamental internacional que divulga em seu sítio na internet informações sigilosas que lhe são remetidas anonimamente. Lançada em 2006, a ONG alega possuir aproximadamente 1,2 milhões de documentos classificados.

Em uma Declaração Conjunta, o relatores especiais para liberdade de expressão da ONU e da OEA se manifestaram especificamente sobre o caso *WikiLeaks* e fizeram recomendações aos Estados quanto ao tratamento jurídico que deve ser dado ao caso, à luz do direito de acesso a informação:

Es responsabilidad exclusiva de las autoridades públicas y sus funcionarios mantener la confidencialidad de la información legítimamente reservada que se encuentre bajo su control. Las otras personas, como los periodistas, integrantes de medios de comunicación o miembros de la sociedad civil que tengan acceso y difundan información reservada por considerarla de interés público, no deben ser sometidas a sanciones por violación del deber de reserva, a menos que hubiesen cometido fraude o otro delito para obtenerla. Los denunciantes ("whistleblowers") que, siendo empleados gubernamentales, divulguen información sobre violaciones del ordenamiento jurídico, casos graves de corrupción, la existencia de una amenaza grave para la salud, la seguridad o el medio ambiente, o violaciones de derechos humanos o del derecho internacional humanitario deberán estar protegidos frente sanciones legales, administrativas o laborales siempre que hayan actuado de buena fe (ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS, 2010, [?])<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> “É responsabilidade exclusiva das autoridades públicas e de seus funcionários manter a confidencialidade da informação legítimamente reservada que se encontre sob seu controle. Outras pessoas, como jornalistas, integrantes de meios de comunicação, ou membros da sociedade civil que tenham acesso e difundam informação reservada por considera-la de interesse público não devem ser submetidas a sanções por violação do dever de sigilo, a menos que houvessem cometido fraude ou outro delito para obtê-la. Os denunciantes ("whistleblowers") que, sendo empregados governamentais, divulguem informações sobre violações sobre violações ao ordenamento jurídico, casos graves de corrupção, a existência de uma ameaça grave para a saúde, a segurança,

Portanto, compete ao Estado implementar uma política de segurança da informação, visando proteger-se contra vazamentos de informações classificadas como sigilosas. No entanto, caso essa política falhe e informações cheguem a jornalistas ou a qualquer indivíduo, de boa-fé fora da organização, *que não participou do vazamento*, nem praticou delito algum para obtê-la, e estes decidam publicar essas informações, por considerá-las de interesse geral, não cabe responsabilizá-los de nenhuma forma. Conforme se definiu acima, considera-se como denunciante (*whistleblower*), para efeitos de aplicação do princípio em comento, também quem não é agente público, nem trabalha na organização de onde as informações são vazadas, mas também jornalistas e lideranças da sociedade civil que obtêm, *licitamente*, informações de interesse público e que desejam disseminá-las.

## **5. O episódio Edward Snowden**

O princípio da proteção ao denunciante ganhou particular relevância em 2013, diante do caso Edward Snowden. Snowden é um cidadão norte-americano, analista de sistemas, ex-funcionário da CIA e ex-contratado da Agência Nacional de Segurança dos Estados Unidos (NSA). Ele tornou público detalhes de vários programas do governo norte-americano de espionagem e coleta de dados em massa, que constituem um sistema de vigilância global, gerenciada pela NSA. Esse sistema monitorava comunicações privadas feitas por cidadãos, tanto americanos como não-americanos, e praticava espionagem sem nenhuma suspeita prévia de que os indivíduos cujas comunicações foram coletadas participaram de qualquer delito ou agressão à soberania, em desacordo com o princípio de se evitar buscas desarrazoadas, as quais são expressamente proibidas pela Constituição americana em sua quarta emenda. A revelação deu-se através dos jornais *The Guardian* e *The Washington Post*. De acordo com uma série de reportagens publicadas por estes jornais, a Agência Nacional de Segurança coleta dados sobre ligações telefônicas de milhões de americanos diariamente e também acessa fotos, e-mails e videoconferências de internautas que usam os serviços de empresas americanas, como Google, Facebook e Skype. As informações repassadas por Snowden revelaram que até mesmo chefes de Estado foram espionados em suas comunicações pessoais,

---

ou o meio ambiente, ou violações de direitos humanos, ou do direito internacional humanitário deverão estar protegidos frente a sanções legais, administrativas, ou laborais, sempre que hajam atuado de boa-fé” (tradução livre do autor).

por e-mail e por telefone celular, tais como a Presidente do Brasil Dilma Rousseff e a Chanceler Alemã Angela Merkel (ENTENDA..., 2013).

O Governo dos Estados Unidos processou criminalmente Snowden, acusando-o de roubo de propriedade do governo, comunicação não autorizada de informações de defesa nacional e comunicação intencional de informações classificadas como de inteligência para pessoa não autorizada. Todas as organizações de defesa de direitos humanos, a exemplo da ONG Artigo XIX, consideraram a reação do governo norte-americano de processar criminalmente Snowden uma violação do princípio da proteção ao denunciante, além de, lamentavelmente, reproduzir uma atitude típica de governos caracterizados pela cultura do secretismo, qual seja, a de investigar a conduta do denunciante, em vez de abordar o interesse maior da sociedade na abertura das informações e nos abusos e ilegalidades que elas expõem. A Artigo XIX ressaltou que a divulgação não autorizada de informações constitui uma fonte vital de conhecimento acerca de violações de direitos humanos e ilegalidades, inclusive quando cometidas pelas forças de inteligência e de segurança, as quais, pela própria natureza do seu trabalho, não estão sujeitas ao mesmo nível de transparência de outras instituições. As informações divulgadas por Snowden revelaram um sistema de vigilância generalizada sem precedentes na história, em grande parte não regulamentada pelo governo dos EUA, implementado sem o conhecimento do público e sem supervisão adequada (ARTICLE 19, 2013a).

Quanto ao mérito da acusação, de que Snowden teria se apropriado indevidamente (roubado) as informações do governo, é de se perguntar, como faz Ben O'Neill, se o governo pode legitimamente reivindicar propriedade sobre essas informações, ainda mais quando elas revelam um caso grave de "ilegalidade e conduta imprópria de uma agência do governo dos EUA, em uma escala que levanta temores legítimos de que está havendo uma tentativa despótica de controle". Normalmente, quem comete um crime perde a propriedade dos instrumentos utilizados na sua prática. Na verdade, a tendência é o criminoso negar a propriedade desses instrumentos, já que estes serão considerados como prova contra ele. Seria cômico se um contrabandista que tivesse suas mercadorias confiscadas acusasse a polícia de roubar sua propriedade. Assim, chega a ser bizarro que o governo dos Estados Unidos queira se dizer vítima de roubo de informações que evidenciam violações de direitos que ele próprio praticou. Ao contrário, pelo que tudo indica, se alguém roubou informações, foi o próprio governo norte-americano, ao coletá-las indevidamente (O'NEILL, 2013).

## **6. O princípio da proteção ao denunciante no Brasil**

No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de enfrentar a questão da proteção da identidade dos denunciante e, lamentavelmente, não reconheceu a legitimidade dessa proteção. No Mandado de Segurança 24.405-4/DF, o impetrante questionou a constitucionalidade do art. 55, §1º da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/92). O referido dispositivo trata justamente das denúncias de irregularidades praticadas por gestores públicos junto ao Tribunal:

Art. 55. No resguardo dos direitos e garantias individuais, o Tribunal dará tratamento sigiloso às denúncias formuladas, até decisão definitiva sobre a matéria.  
§ 1º Ao decidir, caberá ao Tribunal manter ou não o sigilo quanto ao objeto e à autoria da denúncia

O dispositivo impugnado tem por objetivo proteger o denunciante contra retaliações, perseguições e até mesmo atentados contra a sua integridade física e a de sua família. Se ele merece alguma crítica, é pelo fato de que deixa a decisão do sigilo à discricionariedade do Tribunal, em vez de assegurá-lo como um direito do denunciante, fragilidade esta que certamente inibe a formulação de denúncias pelo temor do denunciante, perfeitamente compreensível, de ter a sua identidade exposta. O STF, porém, acatou a argumentação do impetrante de que esse sigilo viola o direito à honra e à imagem do denunciado, bem como seu direito de resposta e de reparação por danos morais decorrentes dessa violação (art. 5º, V e X da Constituição).

O Ministro Carlos Veloso, na condição de relator do voto vencedor, inicia o debate com a seguinte pergunta:

A questão a ser perquirida, no caso, é esta: seria condizente com a Constituição a norma que autoriza o Tribunal de Contas da União a manter o sigilo em relação ao nome da pessoa que, perante aquela Corte de Contas, faz denúncia, contra administradores públicos, da prática de irregularidades por parte destes? (BRASIL, 2003, p. 583).

Formulada abstratamente, essa pergunta tem uma resposta óbvia, à vista de tudo que foi dito acima. No entanto, o Ministro Relator concluiu que o preservar sob sigilo a identidade do denunciante equivaleria a cancelar o anonimato, que é vedado pela Constituição. Além disso, num típico argumento *slippery slope*, sustentou a tese de que a não revelação da identidade do denunciante poderia provocar uma onda de “denuncismo irresponsável”. “Aquele que, irresponsavelmente, formula denúncia contra alguém, deve responsabilizar-se pelo seu ato, respondendo na justiça, pelos danos causados à honra subjetiva e objetiva do

denunciado”. No entanto, não há no voto nenhuma análise concreta do teor e das circunstâncias em que foi formulada a denúncia que deu origem à ação. Não foram discutidas evidências de má-fé do denunciante, nem se sua denúncia foi ou não um ato de “denuncismo irresponsável”. Aparentemente, o STF espera que essa discussão seja decidida em uma eventual ação de danos morais promovida contra o denunciante. O princípio segundo o qual é importante proteger a identidade dos denunciantes contra retaliações, como forma de fomentar o combate à corrupção, simplesmente não foi levado em conta. Como resultado deste julgamento, o Senado Federal, por meio da Resolução nº 16/2006, suspendeu a eficácia do §1º do art. 55 da Lei Orgânica do TCU, de modo que o Tribunal não mais poderá manter em sigilo a identidade de seus denunciantes.

Trata-se de um precedente preocupante que vai de encontro às melhores práticas de acesso a informação. O argumento que apela para o risco de “denuncismo irresponsável”, isto é, de as autoridades públicas terem sua honra devassada sempre que houver uma denúncia, não procede. No caso em comento, não foi levado em consideração o fato de que entre o denunciante e o denunciado existe um órgão de controle que, ao receber as denúncias, tem a obrigação de filtrá-las. Denúncias manifestamente improcedentes devem ser arquivadas. Em todos os casos, exige-se da autoridade pública a devida cautela quando do tratamento da denúncia. Embora os órgãos públicos tenham a obrigação de promover a imediata averiguação das irregularidades de que tenham conhecimento, a Administração não deve reagir imediatamente com a instauração de procedimentos formais de investigação diante de qualquer denúncia. *Toda denúncia deve ser previamente tratada*. Isso significa avaliar a sua qualidade, se ela faz referência a um fato concreto irregular ou se é excessivamente genérica (do tipo “metralhadora giratória”), e se ela se faz acompanhar de elementos mínimos de convicção. Noutras palavras, as denúncias devem ser precedidas de um juízo de admissibilidade. Ao fazer esse exame, a Administração Pública pode determinar a instauração de uma investigação preliminar, de caráter informal e até mesmo sigiloso, a fim de recolher indícios mínimos que apontem para a razoabilidade da denúncia e que assim possam dar respaldo para o passo seguinte de instaurar sindicância ou um processo administrativo formal.

Dessa forma, o temor de que políticos ou gestores públicos sejam atormentados por denúncias irresponsáveis não faz sentido, a menos que o próprio órgão de investigação tenha falhado em dar o devido tratamento à denúncia. Mas nesse caso, a culpa é do órgão de investigação, de modo que é contra ele que se deve propor uma eventual ação de reparação por danos morais. Por outro lado, se a denúncia era consistente, se nela havia elementos de convicção razoáveis para o início de uma ação de controle, então os eventuais transtornos para

o denunciado se justificam como os ossos do seu ofício, não cabendo falar-se de danos morais atribuíveis à culpa de quem quer que seja. Em nenhuma hipótese, portanto, há que se falar na responsabilização do denunciante, nem no direito de conhecer a sua identidade.

Mais recentemente, parece estar em curso nova tendência. O próprio STF já reconheceu, em 2009, a validade das denúncias anônimas como base para a realização de investigações. O Ministro Celso de Mello, no julgamento de Habeas Corpus nº 100042-MC/RO, afirmou que, embora peças apócrifas não possam ser formalmente incorporadas a procedimentos instaurados pelo Estado, nem possam as autoridades públicas iniciar qualquer medida de persecução (penal ou disciplinar), apoiando-se, unicamente, em peças denúncias anônimas, nada impede que o Poder Público adote medidas informais com o objetivo de investigar, previamente, em averiguação sumária, “com prudência e discrição”, a possível ocorrência de ilicitude penal (BRASIL, 2009, [?]).

A Lei de Acesso a Informação (Lei nº 12.527/2011) estabelece, em seu art. 44, uma emenda à Lei nº 8.112/90 (estatuto dos servidores civis da União), criando o art. 126-A. Este dispositivo isenta de qualquer responsabilidade administrativa, civil ou criminal o servidor que levar ao conhecimento da autoridade competente a prática de crime ou improbidade de que tenha conhecimento, ainda que em decorrência do cargo, emprego ou função pública. No entanto, a Lei deixou intocado o art. 116, VIII da mesma Lei nº 8.112/1990, que estabelece como dever do servidor público “guardar sigilo sobre assunto da repartição”, sendo que a violação desse dever poderá resultar na responsabilização do servidor pelo crime de violação de sigilo funcional (art. 325 do Código Penal), bem como por improbidade administrativa (art. 11, III da Lei nº 8.429/1992).

A Controladoria-Geral da União, por meio da Instrução Normativa Conjunta CRG-OGU nº 01/2014, estabeleceu diretrizes para assegurar o sigilo da identidade do denunciante, bem como o recebimento de denúncias anônimas no âmbito da Administração Pública Federal. Nos termos do art. 3º da referida IN, a CGU poderá determinar, de ofício ou a pedido, a reserva da informação sobre a identidade do denunciante, caso em que a denúncia será tramitada e até mesmo encaminhada a outros órgãos de investigação como se fosse denúncia anônima (BRASIL, 2014).

Em face do exposto, é possível perceber um lento, porém progressivo, reconhecimento do princípio da proteção ao denunciante. No entanto, o ordenamento jurídico brasileiro carece ainda de um instrumento que sistematize essa proteção, unificando-a sob um fundamento principiológico coerente. A Lei de Acesso a Informação seria o instrumento ideal para essa finalidade. Infelizmente, porém, o legislador desperdiçou essa oportunidade.

## Conclusão

O direito dos cidadãos de denunciar irregularidades é um corolário natural da liberdade de expressão, sendo ao mesmo tempo um direito individual e um direito difuso, pois a sociedade em geral tem a expectativa de que informações de interesse público cheguem ao seu conhecimento. Democracia pode ser definida como um sistema político no qual os cidadãos decidem, diretamente ou por meio de seus representantes, os assuntos da coletividade, e no qual as autoridades públicas prestam contas das suas ações. Assim, a denúncia constitui um importante instrumento de *accountability*, tanto horizontal, pois provocará a ação dos órgãos de investigação e controle, quanto vertical, provendo informação relevante para que o público possa avaliar a qualidade e a integridade das instituições e das autoridades em seu comando.

No entanto, o ato de denunciar importa graves riscos pessoais para o denunciante. Trata-se de um dilema, pois ao mesmo tempo em que, como cidadão, sente-se no dever de expor as práticas irregulares de que tem conhecimento, como particular ele teme por sua segurança pessoal e familiar diante de uma possível retaliação dos denunciados. Dessa forma, a viabilidade da denúncia como arma de combate a corrupção exige uma estrutura de proteção ao denunciante, que proteja a sua identidade e o imunize contra medidas de responsabilização destinadas a desqualificá-lo, intimidá-lo e puni-lo.

O objetivo do presente artigo consistiu em discorrer acerca do princípio da proteção ao denunciante a partir dos parâmetros internacionais reconhecidos na matéria e a sua incorporação (ou não) ao ordenamento jurídico nacional. Constatou-se, em primeiro lugar, que o princípio em comento recebeu um notável desenvolvimento doutrinário nos anos recentes, à medida que cresce a preocupação com o combate à corrupção e se reconhece o direito do público a informação governamental. No entanto, verificou-se também que, mesmo em países de tradição democrática, os denunciantes não se encontram plenamente protegidos contra retaliações por parte do governo, em face da divulgação de informações sensíveis. O episódio envolvendo Edward Snowden foi, nesse sentido, bastante revelador de como os governos ainda se consideram proprietários da informação estatal.

No Brasil, após uma resistência inicial, as instituições vem reconhecendo a necessidade da proteção ao denunciante. A jurisprudência nacional já reconhece a validade de investigações iniciadas a partir de denúncias anônimas. Além disso, a CGU normatizou recentemente a proteção da identidade dos denunciantes. No entanto, o ordenamento jurídico

nacional ainda carece de uma normatização específica que proteja o denunciante segundo os parâmetros internacionais expostos acima de forma sistemática. A ausência de um marco legal claro resulta em insegurança jurídica quanto à situação do denunciante, os riscos que ele corre ao denunciar, e qual a extensão da proteção a que tem direito, fator que induz os agentes públicos a uma atitude de autocensura que compromete a integridade das instituições e a eficácia de qualquer estratégia de combate a corrupção. Em última análise, tal insegurança dificulta até mesmo a ação do jornalismo investigativo ou da sociedade civil, criando obstáculos ao exercício do controle social da gestão pública, de que resulta prejuízo à cidadania e à própria democracia.

## Referências

ARTICLE 19. **USA must respect international standards on protection of whistleblowers.** Disponível em: <http://www.article19.org/resources.php/resource/37133/en/usa-must-respect-international-standards-on-protection-of-whistleblowers>. Acesso em: 02/07/2013.

\_\_\_\_\_. **Civil Society concerns about mass surveillance.** Disponível em: <http://www.article19.org/resources.php/resource/37322/en/uk:-civil-society-concerns-about-mass-surveillance>. Acesso em: 06/11/2013a.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Mandado de Segurança nº 24.405-4/DF.** Relator: Ministro Carlos Veloso. Decisão de 03/12/2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86127>. Acesso em: 01/06/2014.

\_\_\_\_\_. **Informativo Semanal de Jurisprudência nº 565, de 26 a 30 de outubro de 2009.** Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo565.htm#transcricao1>. Acesso em: 01/06/2014.

BRASIL. CONTROLADORIA GERAL DA UNIÃO. **Instrução Normativa Conjunta CRG-OGU nº 01, de 24 de junho de 2014.** Estabelece normas de recebimento e tratamento de denúncias anônimas e estabelece diretrizes para a reserva de identidade do denunciante. Disponível em: <http://www.cgu.gov.br/Legislacao/Arquivos/InstrucoesNormativas/IN01-CRG-OGU-24-junho-2014.pdf>. Acesso em: 02/08/2014.

CANELA, Guilherme; NASCIMENTO, Solano. **Acesso à informação e controle social das políticas públicas.** Brasília, DF: ANDI; Artigo 19, 2009.

COUNCIL OF EUROPE. European Court of Human Rights. **Case of Guja v. Moldova - Application nº 14277/04 (2008)**. Disponível em: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85016#{%22itemid%22:\[%22001-85016%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-85016#{%22itemid%22:[%22001-85016%22]}). Acesso em 10/01/2014.

ENTENDA o caso de Edward Snowden, que revelou espionagem dos EUA. **Portal G1**, São Paulo, 2 jul. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2013/07/entenda-o-caso-de-edward-snowden-que-revelou-espionagem-dos-eua.html>. Acesso em 02/07/2013.

FILGUEIRAS, Fernando. Além da transparência: *accountability* e a política da publicidade. In: **Lua Nova**. nº 84, 2011. p. 65-94.

G20 ANTI-CORRUPTION ACTION PLAN PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS. **Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation (2010)**. Disponível em: <http://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Acesso em: 10/01/2014.

MENDEL, Toby. **Liberdade de informação**: um estudo de direito comparado. 2 ed. Brasília: UNESCO, 2009.

O'NEILL, Ben. Edward Snowden e a ética da delação. Disponível em: <http://www.mises.org.br/Article.aspx?id=1643>. Acesso em: 12/07/2013.

\_\_\_\_\_. **The ethics of State secrecy**. Disponível em: <http://mises.org/daily/6475/The-Ethics-of-State-Secrecy>. Acesso em: 12/07/2013a.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003)**. Disponível em: [http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics\\_corruption/Publicacoes/2007\\_UNCAC\\_Port.pdf](http://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf). Acesso em: 10/01/2014.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Interamericana contra a Corrupção (2006)**. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/portuguese/treaties/B-58.htm>. Acesso em: 10/01/2014.

ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS. Comisión de Derechos Humanos, **Declaración Conjunta sobre WikiLeaks 2010**. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=889&IID=2>. Acesso em: 10/01/2014.

TRANSPARENCY INTERNATIONAL. **International principles for whistleblower legislation**: best practices for laws to protect whistleblowers and support whistleblowing in the public interest (2013). Disponível em: [http://www.transparency.org/whatwedo/pub/international\\_principles\\_for\\_whistleblower\\_legislation](http://www.transparency.org/whatwedo/pub/international_principles_for_whistleblower_legislation). Acesso em: Acesso em: 10/01/2014.

UNITED NATIONS. Commission on Human Rights . **Report of the Special Rapporteur on the Promotion and Protection of the Right to Freedom of Opinion and Expression (E/CN.4/2000/63)**. Disponível em: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G00/102/59/PDF/G0010259.pdf?OpenElement>. Acesso em: 10/01/2014.