

**ANOTAÇÕES SOBRE O DIREITO DE LIVRE EXPRESSÃO EM RELATOS DE  
WHISTLEBLOWERS, SEGUNDO A CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS****MÁRCIO ANTÔNIO ROCHA**

Desembargador Federal do TRF4

Coordenador do Anteprojeto de lei sobre whistleblower, Enccla 2016

**RESUMO**

Este artigo busca a disseminação de conhecimentos acerca da conexão do direito de livre expressão com o que internacionalmente se costuma chamar de práticas de *whistleblowing*. A partir de decisões da Corte Europeia de Direitos Humanos, notadamente contra as Repúblicas da Alemanha e Moldova, envolvendo reclamações de violação da liberdade de expressão, conclui-se que os relatos sobre fatos de interesse público, feitos por cidadãos, estão protegidos pelo direito de livre expressão. Tais relatos são atos de *whistleblower*. O exercício desse direito é fundamental para a vida em sociedades democráticas, conforme previsto na Convenção Europeia de Direitos Humanos, impondo que a pessoa seja protegida juridicamente, e os fatos, transparentemente apurados. A Corte Europeia expressamente faz referência às resoluções europeias que incentivam a adoção de programas de relatos, sugerindo que, quando existentes, esses canais sejam percorridos pelo *whistleblower*. Por outro lado, a inexistência dos programas pode autorizar que o *whistleblower* tenha proteção ainda quando faça relatos a canais externos ao ambiente de trabalho, incluindo-se aí a mídia. Procedida a análise pela Corte Europeia das ações dos governos da Alemanha e de Moldova, os países foram condenados a revisar as ações tomadas contra os *whistleblowers* Heinisch e Guja, incluindo-se aí a condenação ao pagamento de indenizações por danos morais. O autor deste estudo conclui que a adoção de programas de recebimento de relatos tem o duplo efeito de permitir o exercício da liberdade de expressão sobre fatos de interesse público e assegurar discricção necessária para proteger a autoridade pública enquanto se processam os esclarecimentos que se façam necessários.

**Palavras-Chave:** Direito de livre expressão. Corte Europeia. *Whistleblower*. Programa. Relatos. Interesse público. Reportante. Enccla. Transparência. Denúncia. Cidadania.

**ABSTRACT**

This article seeks to disseminate knowledge about the connection between the right of free expression and what is internationally known as whistleblowing practices. Based on decisions of the European Court of Human Rights, notably against the Republics of Germany and Moldova, involving complaints of violation of freedom of expression, it concludes that reports of public interest facts made by citizens are protected by the right of free expression. Such reports were considered as whistleblower's practices. The exercise of this right is fundamental to life in democratic societies, as provided for in the European Convention on Human Rights, requiring that the person be legally protected, and the facts transparently established. The European Court expressly refers to the European resolutions that encourage the adoption of reporting programs, suggesting that whistleblowers may travel through these channels when they exist. On the other hand, the non-existence of the programs may allow whistleblowers to be protected even when using external channels, including the media. Following the analysis by the European Court of the actions of the governments of Germany and Moldova, the countries were ordered to review the actions taken against whistleblowers Heinisch and Guja. The Court condemned the countries in the payment for moral damages. The author of this study concludes that the adoption of programs of receipt of reports has the double effect of allowing the exercise of freedom of expression on facts of public interest and assuring the necessary discretion to protect public authority while processing the clarifications that are necessary.

Sob a perspectiva de proteção aos direitos humanos, particularmente do direito de livre expressão em sociedades democráticas, a Corte Europeia de Direitos Humanos, em passado recente, condenou os governos da Alemanha e de Moldova a indenizarem danos morais e materiais, por não terem propiciado adequada proteção jurídica a pessoas que deram publicidade a fatos de relevante interesse público. Os relatos foram reconhecidos pela Corte como atos típicos de *whistleblowers*, pois o conhecimento dos fatos relatados tinha origem no ambiente das relações de trabalho. O *whistleblower*, pessoa que relata a uma autoridade fatos de interesse público, tem sido chamado no Brasil de “reportante”, conforme termo adotado no projeto de lei das chamadas “dez medidas contra a corrupção”, após proposta de emenda ao texto sugerida pela Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – Enccla (2016). Conforme se extrai dos julgados da Corte Europeia, por ter relatado a existência de pressões políticas contra o sistema de apuração penal, em Moldova, o Sr. Iacob Guja fora exonerado do serviço no Gabinete do Procurador-Geral, e, por sua vez, na Alemanha, a Senhora Grigitte Heinisch, por ter relatado deficiências nos serviços de assistência a idosos, fora demitida sem justa causa de empresa pública prestadora de serviços de cuidados de idosos na cidade de Berlim. As reclamações na Corte Europeia ocorreram após Guja e Heinisch terem buscado, sem sucesso, socorro nas cortes judiciais internas de seus respectivos países.

As referidas reclamações de violação dos direitos assegurados na Convenção Europeia de Direitos Humanos, estabelecidas nos casos **Guja v. Moldova** e **Heinisch v. Alemanha**, doravante aqui referenciados respectivamente como **Guja** e **Heinisch**, foram conhecidas pela Corte com base no artigo 10 da Convenção Europeia, que trata da liberdade de expressão, assim previsto:

**Convenção Europeia de Direitos Humanos, Artigo 10 (Liberdade de expressão)**

“1. Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Esse direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras. O presente artigo não impede que os Estados submetam as empresas de radiodifusão, de cinematografia ou de televisão a um regime de autorização prévia.

2. O exercício dessas liberdades, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, em uma sociedade democrática, para a segurança nacional, a

integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.”

É importante observar que, como não poderia ser diferente quando o tema é direitos humanos, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos assegura o direito de expressão com a mesma liberdade de ações, em seu artigo 13, item 1:

**Convenção Americana sobre Direitos Humanos, Artigo 13  
(Liberdade de pensamento e expressão)**

“1. Toda pessoa tem o direito à liberdade de pensamento e de expressão. Esse direito compreende a liberdade de buscar, receber e difundir informações e ideias de toda natureza, sem consideração de fronteiras, verbalmente ou por escrito, ou em forma impressa ou artística, ou por qualquer outro meio de sua escolha.”

Interpretando a Convenção Europeia, inicialmente, a Corte, em **Guja**, faz remissão à sua jurisprudência<sup>1</sup>, que fornece um alerta sobre o conteúdo amplo do direito de livre expressão a ser assegurado aos homens e às mulheres em sociedades democráticas:

“A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e uma das condições básicas para seu progresso e para a autorrealização de cada indivíduo. Esse direito, previsto no parágrafo 2º do artigo 10 [da Convenção], é aplicável não apenas para as ‘informações’ ou ‘ideias’ que são recebidas favoravelmente ou tidas como inofensivas ou com indiferença, mas também para aquelas que ofendem, chocam, ou disturbam. Essas são as demandas do pluralismo, da tolerância e da amplitude de consciência sem as quais não há ‘sociedade democrática’.”<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Jurisprudência formada pelos casos: *Jersild v. Denmark*, p. 23, § 31; *Hertel v. Switzerland*, judgment of 25 August 1998, Reports 1998-VI, pp. 2329-30, § 46; e *Steel and Morris v. the United Kingdom*, no. 68416/01, § 87, ECHR 2005.

<sup>2</sup> *Guja*, parágrafo 69: “(i) *Freedom of expression constitutes one of the essential foundations of a democratic society and one of the basic conditions for its progress and for each individual's self-fulfilment. Subject to paragraph 2 of Article 10, it is applicable not only to 'information' or 'ideas' that are favourably received or regarded as inoffensive or as a matter of indifference, but also to those that offend, shock or disturb. Such are the demands of pluralism, tolerance and broadmindedness without which there is no 'democratic society'.* As set forth

Pontua a Corte Europeia que a liberdade de expressão compreende não apenas a liberdade de expressar o próprio pensamento e opinião, mas também, e de modo especial, o direito de **transmitir** (destaquei) informações de interesse público, às quais o indivíduo tenha acesso ou que foram recebidas de terceiros.<sup>3</sup>

Em ambos os casos, de **Heinisch** e **Guja**, a Corte referencia seu entendimento de que a liberdade de expressão estende-se ao ambiente de trabalho em geral,<sup>4</sup> ou seja, ao serviço público ou privado, e ainda entre indivíduos. Fazendo remissão a anteriores casos julgados, como, por exemplo, **Kudeshkina v. Rússia**, **Vogt v. Alemanha**, pontua existir o direito à liberdade de manifestação “mesmo que as relações entre trabalhador e empregador sejam regidas por leis civis, havendo o dever dos Estados de protegerem a liberdade de expressão mesmo nas relações entre indivíduos”.<sup>5</sup>

Ressalta a Corte, em **Guja**, que a liberdade de expressão é aplicável também a funcionários públicos em seu ambiente de trabalho. Esse destaque ao funcionalismo público se faz necessário, pois, de modo geral, todos os trabalhadores apresentam dever de lealdade, fidelidade e discrição ao empregador, e esse dever é particularmente presente no serviço público,<sup>6</sup> no qual os “funcionários com frequência têm acesso a informações que o governo, por várias razões legítimas, pode ter um interesse em manter confidenciais ou secretas”.<sup>7</sup> De fato, admite-se existir um dever de discrição e sigilo do trabalhador, quer no serviço civil, quer na iniciativa privada, perante os assuntos internos. Esses deveres seriam mais proeminentes perante o serviço público, quando comparados com os deveres decorrentes de relações de trabalho perante a iniciativa privada.<sup>8</sup> De modo especial, pode haver demandas de sigilo para a proteção de aspectos comerciais relevantes, necessários para a manutenção das empresas e dos interesses de acionistas e trabalhadores, bem como para a economia em geral.<sup>9</sup> A defesa desses

---

*in Article 10, this freedom is subject to exceptions, which (...) must, however, be construed strictly, and the need for any restrictions must be established convincingly (...)*”.

<sup>3</sup> Guja, parágrafos 48, 53, 97.

<sup>4</sup> Heinisch, parágrafo 44.

<sup>5</sup> Heinisch, parágrafo 44.

<sup>6</sup> Guja, parágrafo 70: “*The Court further reiterates that Article 10 applies also to the workplace, and that civil servants, such as the applicant, enjoy the right to freedom of expression (see paragraph 52 above). At the same time, the Court is mindful that employees owe to their employer a duty of loyalty, reserve and discretion. This is particularly so in the case of civil servants since the very nature of civil service requires that a civil servant is bound by a duty of loyalty and discretion (see Vogt v. Germany, cited above, § 53; Ahmed and Others v. the United Kingdom, cited above, § 55; and De Diego Nafria v. Spain, no. 46833/99, § 37, 14 March 2002)*”.

<sup>7</sup> Guja, parágrafo 71: “*In addition, in view of the very nature of their position, civil servants often have access to information which the government, for various legitimate reasons, may have an interest in keeping confidential or secret*”.

<sup>8</sup> Heinisch, parágrafo 63.

<sup>9</sup> Heinisch, parágrafo 89.

interesses, como se verá mais adiante, deve ser balanceada com os interesses do público de obter determinadas informações de grande importância.

Por outro lado, sabe-se que fatos cometidos no interior de repartições e empresas dificilmente terão apuração sem a revelação por uma pessoa com conhecimento interno. Nesse sentido, a Corte esclarece que

“a sinalização, por servidores ou empregados públicos, de irregularidades no ambiente de trabalho pode, em certas circunstâncias, receber proteção. Isso pode ser aplicado onde o empregado ou servidor é a única pessoa, ou parte de uma pequena categoria de pessoas, ciente do que está acontecendo no trabalho e, portanto, melhor posicionada para agir em nome do interesse público, alertando o empregador ou o público em geral.”<sup>10</sup>

A importância desses esclarecimentos conceituais está em estabelecer de modo claro que, em determinadas circunstâncias, marcadamente quando o interesse público em tomar conhecimento da informação supere as justificativas legais para o sigilo, mesmo o funcionário público deverá receber a proteção pelo relato feito, não tendo efeito prescrições legais de sigilo da informação ou regras de discricção sobre assuntos internos referentes ao trabalho e ao serviço público:

“Em um sistema democrático, os atos e omissões do governo devem estar sujeitos a um estreito escrutínio, não apenas pelas autoridades do Legislativo e do Judiciário, mas também pela mídia e pela opinião pública. O interesse que o público pode ter em uma informação em particular pode, por vezes, ser tão forte que se sobrepõe mesmo a um dever de sigilo imposto legalmente.”<sup>11</sup>

Essa sobreposição de interesses ficou demonstrada expressamente em **Heinisch**, em que se reconheceu uma preponderância do interesse público em saber sobre a qualidade e as deficiências dos serviços de cuidados a idosos, superando esse interesse de informação pública quaisquer interesses comerciais de imagem da prestadora de serviços: “A Corte reconhece que

---

<sup>10</sup> Guja, parágrafo 71: “*The Court thus considers that the signalling by a civil servant or an employee in the public sector of illegal conduct or wrongdoing in the workplace should, in certain circumstances, enjoy protection. This may be called for where the employee or civil servant concerned is the only person, or part of a small category of persons, aware of what is happening at work and is thus best placed to act in the public interest by alerting the employer or the public at large*”.

<sup>11</sup> Guja, parágrafo 74.

o interesse público em ter informações sobre as deficiências na prestação dos serviços de cuidado de idosos pela empresa pública é tão importante em uma sociedade democrática que isso supera o interesse em proteger a reputação e interesses comerciais”.<sup>12</sup>

Sob uma perspectiva de avaliação de conteúdo, de um modo geral, a revelação de crime, inclusive envolvendo o empregador ou prepostos de determinada empresa e, especialmente, envolvendo servidores públicos, constitui razão suficiente para a identificação, para o reconhecimento do relevante interesse público. Existindo interesse público, o relato e a pessoa devem ser protegidos, bem como promovidos os esclarecimentos necessários. Esse binômio é, aliás, a essência do que se concebe como um programa de proteção aos *whistleblowers*.<sup>13</sup> Não foi por outra razão que, no caso envolvendo a Alemanha, tendo a reclamante Heinisch feito denúncias criminais contra o empregador, em sua defesa, o governo alemão nem sequer contestou o aspecto de que se tratava, ao menos em tese, de um típico caso envolvendo um “*whistleblower*”, conforme revela o seguinte trecho da decisão da Corte: “A Corte observa inicialmente que não há controvérsia entre as partes de que a denúncia criminal ofertada pela requerente (Heinisch) deve ser tida com uma ação de ‘*whistleblowing*’ sob alegadas condutas ilegais do empregador, o que se encontra no âmbito do artigo 10 da Convenção”.<sup>14</sup> Em outras palavras, a ação de relatar fatos de interesse público “*whistleblowing*” apresenta como fundamento ontológico o livre exercício do direito de livre expressão, e sua proteção, portanto, decorre da necessária proteção dos direitos do homem em sociedades democráticas.

Fixado que os relatos de *whistleblowers* estão protegidos pelo direito de livre expressão, é importante, todavia, observar que as ações de “assoprar o apito” não se limitam a relatos de crimes, muito menos se limitam a narrativas de atos de corrupção. A revelação de fatos de interesse público, sob um conceito amplo, não limitado a ocorrências de natureza criminal, é a essência e o conceito fundamental do que, na comunidade jurídica internacional, se identifica como sendo a ação inerente às práticas ligadas a programas e a legislações de *whistleblower*. Abordando o tema sob essa perspectiva internacional de proteção ao *whistleblower*, particularmente perante a Comunidade Europeia, a Corte, em **Heinisch**, expressamente refere que,

“Em sua Resolução 1729 (2010) sobre ‘A proteção de *whistleblowers*’,

---

<sup>12</sup> Heinisch, parágrafo 90.

<sup>13</sup> A ação de relatar se identifica pelo termo “*whistleblowing*”, enquanto o sujeito que relata é referido como “*whistleblower*”.

<sup>14</sup> Heinisch, parágrafo 43.

a Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu ressaltou a importância do ‘*whistleblowing*’ – correspondente aos indivíduos que soam o alarme aos fins de parar irregularidades que colocam seres humanos em risco – como uma oportunidade de reforço da prestação de contas e reforço da luta contra a corrupção e o mau gerenciamento, tanto no setor público quanto no privado.”<sup>15</sup>

Essa amplitude, percebida pela Corte, em **Guja**, é manifestada mediante referência ao Relatório Explanatório do Conselho Europeu da Convenção Penal sobre Corrupção, que impõe o dever de os Estados convenientes implementarem efetiva e apropriada proteção aos colaboradores da justiça e às testemunhas, aí se incluindo, de modo expresso, os chamados *whistleblowers*.<sup>16</sup> No particular, o Relatório Explanatório do Conselho Europeu sobre a Convenção Penal de Combate à Corrupção equipara, para fins de proteção estatal, as testemunhas, os colaboradores e os *whistleblowers*.<sup>17</sup>

Alertando que a Resolução 1729 do Conselho Europeu concita os Estados a reformarem suas legislações para o estabelecimento de um regime de proteção, a Corte faz referência a alguns *guidelines* estabelecidos para a Comunidade Europeia, os quais foram posteriormente também repetidos na Recomendação 1916 (2010) da Assembleia Parlamentar. Entre os princípios correntes na seara de programas de proteção a *whistleblowers*, a Corte Europeia destacou, em **Heinisch**:

“6.1.1 – A definição de revelações protegidas deve incluir todos os avisos contra vários tipos de atos ilegais, incluindo toda série de violação de direitos humanos que afetem ou ameacem a vida, a saúde, a liberdade ou qualquer outro legítimo interesse de indivíduos como sujeitos da administração pública, contribuintes, ou como acionistas, empregados ou consumidores de companhias privadas.

6.1.2 – A legislação deve, portanto, cobrir *whistleblowers* tanto do setor

---

<sup>15</sup> Heinisch, parágrafo 37.

<sup>16</sup> Guja, parágrafo 45.

<sup>17</sup> “‘Article 22 – Protection of collaborators of justice and witnesses – Each Party shall adopt such measures as may be necessary to provide effective and appropriate protection for: a. those who report the criminal offences established in accordance with Articles 2 to 14 or otherwise co-operate with the investigating or prosecuting authorities; b. witnesses who give testimony concerning these offences’. The Explanatory Report to this Convention states as follows with regard to Article 22: ‘111. (...) the word ‘witnesses’ refers to persons who possess information relevant to criminal proceedings concerning corruption offences as contained in Articles 2 – 14 of the Convention and includes *whistleblowers*.’”



público quanto do privado;

6.1.3 – Deverá reger assuntos relevantes nas seguintes áreas do direito:

6.1.3.1 – Legislação trabalhista – em particular proteções contra demissões injustas, ou outras formas de retaliações relacionadas ao ambiente de trabalho;

6.2.2 – A legislação deve proteger qualquer um que, em boa-fé, faça uso de canais internos existentes para ‘assoprar o apito’ sobre quaisquer formas de retaliações (demissões injustas, ameaças ou qualquer outro tratamento punitivo ou discriminatório);

6.2.3 – Onde canais internos não existam, não tenham funcionado adequadamente ou não se possa razoavelmente esperar que funcionem adequadamente, dada a natureza do problema levantado pelo *whistleblower*, denúncias externas, inclusive por meio da mídia, devem ser protegidas de qualquer forma.

6.2.4 – Todo *whistleblower* deverá ser considerado como tendo agido em boa-fé uma vez provado que ele ou ela tinha bases razoáveis para acreditar que a informação revelada era verdadeira, mesmo que posteriormente se perceba que não era o caso, e provado que ele ou ela não buscava qualquer objetivo ilegal ou antiético.”<sup>18</sup>

Fixado terem os cidadãos o direito de livre expressão ao relatarem fatos e irregularidades de um modo geral, que se possam caracterizar como ilícitos, que coloquem em risco os direitos

---

<sup>18</sup> “6.1.1. the definition of protected disclosures shall include all bona fide warnings against various types of unlawful acts, including serious human rights violations which affect or threaten the life, health, liberty and any other legitimate interests of individuals as subjects of public administration or taxpayers, or as shareholders, employees or customers of private companies;

6.1.2. the legislation should therefore cover both public and private sector whistleblowers ..., and

6.1.3. it should codify relevant issues in the following areas of law:

6.1.3.1. employment law – in particular protection against unfair dismissals and other forms of employment-related retaliation; (...)

6.2.2. This legislation should protect anyone who, in good faith, makes use of existing internal whistle-blowing channels from any form of retaliation (unfair dismissal, harassment or any other punitive or discriminatory treatment).

6.2.3. Where internal channels either do not exist, have not functioned properly or could reasonably be expected not to function properly given the nature raised by the whistle-blower, external whistle-blowing, including through the media, should likewise be protected.

6.2.4. Any whistle-blower shall be considered as having acted in good faith provided he or she had reasonable grounds to believe that the information disclosed was true, even if it later turns out that this was not the case, and provided he or she did not pursue any unlawful or unethical objectives.”

humanos, que se constituam em ameaça à vida, à saúde, à liberdade e a outros legítimos interesses dos indivíduos como sujeitos da administração pública ou contribuintes, acionistas, empregados e consumidores de empresas privadas, quando em pauta tais assuntos, que se encontram no conceito de relevante interesse público, haverá pouco espaço para os governos interferirem em tais manifestações. Presentes tais ocorrências, o direito de livre manifestação erige-se preponderante e deve ser protegido. Em **Guja**,

“A Corte reitera que haverá um espaço muito pequeno, de acordo com o artigo 10, parágrafo 2º, da Convenção, para restrições ao debate sobre questões de ‘interesse público’ (...). Em um sistema democrático, os atos e as omissões do governo devem estar sujeitos a um estrito escrutínio não apenas pelas autoridades do Legislativo e do Judiciário, mas também pela mídia e pela opinião pública.”<sup>19</sup>

Essa pequena margem de restrições pelos Estados ao direito de livre expressão, quando se trata de questões de interesse público, é também afirmada em **Heinisch**, citando ainda o caso **Stoll v. Switzerland**.<sup>20</sup>

Para o exercício pleno desse direito de informar o público em geral, de repassar e transmitir informações aos canais de apuração, seguindo as referidas recomendações do Conselho Europeu, devem os Estados promover alterações legislativas que assegurem a integridade das relações de trabalho, em particular contra demissões injustas e ações punitivas ou discriminatórias.<sup>21</sup>

Além da proteção, ou mesmo como instrumento dessa proteção, devem ser assegurados canais apropriados, que não exponham as pessoas a riscos de retaliação, cujo funcionamento regular assegure a efetividade da apuração dos fatos relatados e a promoção das medidas corretivas da situação irregular. Trata-se dos pilares essenciais dos programas de *whistleblower*: proteção contra retaliações e asseguramento de que haverá apuração dos fatos, não permitindo sejam danosos e inúteis os atos de colaboração do cidadão em favor do interesse público. Assim, tanto em **Guja** quanto em **Heinisch**, o Tribunal Europeu analisou se os Estados de Moldova e da Alemanha apresentavam canais de recebimento de relatos de interesse público, nos quais se poderia depositar expectativas de apuração.<sup>22</sup> Dessa análise, “A Corte observa que a legislação

---

<sup>19</sup> Guja, parágrafo 74.

<sup>20</sup> Heinisch, parágrafo 66.

<sup>21</sup> Ver nota 17.

<sup>22</sup> Ver Guja, parágrafo 73; Heinisch, parágrafos 73, 75.

alemã não estabelece um mecanismo particular de apuração com a função de investigar relatos de *whistleblowers* e para buscar ações corretivas do empregador”.<sup>23</sup> Da mesma forma, quanto ao Estado de Moldova, a Corte reconheceu que não havia “prova de que os canais alternativos apontados pelo governo seriam suficientes, sobrelevando que não havia a previsão de um procedimento para relatos nem a designação de autoridade para conhecer da notícia”.<sup>24</sup>

A falta de canais apropriados para relatos gera, como suposto da existência do direito de livre expressão em uma sociedade democrática, a possibilidade de que o relato seja feito para atores externos, o que inclui o relato para fora do órgão público ou da empresa, para a mídia, e denúncias no âmbito penal, quando presentes os pressupostos de uma atuação punitiva. Nesse aspecto, a Corte, em **Heinisch**, reitera os princípios guias da Resolução da Assembleia Parlamentar Europeia, segundo os quais, “onde não há expectativas de funcionamento apropriado de canais internos, os relatos externos de *whistleblowers* devem ser protegidos”.<sup>25</sup> E, nesse particular, percebeu a Corte que nenhuma das reclamações da Sra. Heinisch perante o governo de Berlim, sobre a qualidade dos serviços dispensados aos idosos, gerou melhorias nos serviços, havendo inclusive o risco de ela própria sofrer cominação de responsabilidades, de modo que nenhuma das suas reclamações ou dos seus alertas constituiu meio efetivo para desencadear a investigação e a correção das deficiências nos serviços aos idosos.<sup>26</sup>

A consequência necessária da não existência de uma legislação, um programa ou um canal confiável de relato, com ampla proteção legal contra retaliações e com efetividade na promoção de esclarecimentos, é que o *whistleblower* estará livre para dispensar os canais internos inadequados e de risco, podendo acionar atores externos, como autoridade de investigação criminal e a imprensa. A existência de possibilidade de relatar irregularidades ao superior hierárquico não atenderá à necessária proteção, notadamente se não houver sério comprometimento de apuração ou risco de envolvimento da autoridade. Com efeito, em **Guja**, à Corte ficou claro que, tal qual na Alemanha, nem a legislação de Moldova, nem os regulamentos internos do Gabinete do Procurador-Geral de Moldova continham provisões para o relato de irregularidades, aparentando, ainda, que “não havia autoridade superior que não os superiores do próprio reclamante a quem se poderia relatar suas preocupações, tampouco um procedimento previsto para revelar esses assuntos”.<sup>27</sup> E, em função disso, “A Corte considera

---

<sup>23</sup> Heinisch, parágrafo 75.

<sup>24</sup> Guja, parágrafo 81.

<sup>25</sup> Heinich, parágrafo 73.

<sup>26</sup> Heinich, parágrafo 74.

<sup>27</sup> Guja, parágrafo 81.

---

que, nas circunstâncias, o relato externo, mesmo a um jornal, poderia ser justificável”.<sup>28</sup>

Coerente com as resoluções do Conselho Europeu, extrai-se do exposto, nos casos da Alemanha e de Moldova, que, primeiro, não existindo canais apropriados para o recebimento de relatos de *whistleblower*, o direito de fazer os relatos para canais externos, incluindo a mídia, deverá ser respeitado, não se exigindo o percurso de canais internos insatisfatórios. Segundo, por canal apropriado deve-se entender aquele que não exponha ou que assegure que não venha a pessoa a sofrer retaliações, contenha previsões de asseguramento e proteção da relação de trabalho, preveja uma autoridade que tenha capacidade de desencadear de modo efetivo a apuração e a adoção de medidas de reparação de irregularidade.

Estabelece-se que o debate amplo, juntamente com a transparência das diversas questões de interesse coletivo, são as metas finais do asseguramento da liberdade de expressão, em uma relação que defende o interesse individual de expressão como catalizador da defesa dos interesses coletivos de informação. Sendo a liberdade de debate e a transparência dela decorrente pilares nos quais se assenta a construção de sociedades democráticas, não se exigirá a absoluta certeza com relação ao conteúdo das informações reveladas. Exige-se, por certo, a boa-fé do denunciante, o que se traduz, na prática, como a existência de bases, de fundamentos razoáveis para o relato feito. Dessarte, a Corte Europeia pondera que os princípios guias ofertados pela Assembleia Parlamentar do Conselho Europeu estabelecem que “Os *whistleblowers* devem ser considerados como tendo agido de boa-fé, desde que tivessem bases razoáveis para acreditar na veracidade da informação revelada, mesmo que posteriormente se mostre que não eram [verazes], e desde que ele ou ela não perseguisse qualquer objetivo ilegal ou não ético”.<sup>29</sup> Em decorrência, quanto à autenticidade, o que se exige é a averiguação da acuidade da informação dentro do contexto em que se insere o *whistleblower*, ou seja, respeitadas as limitações das circunstâncias. Conforme esclarecido em **Guja**: “A liberdade de expressão carrega consigo deveres e responsabilidades, e qualquer pessoa que revelar informações deve verificar cuidadosamente, na extensão permitida pelas circunstâncias, que são acuradas e confiáveis”.<sup>30</sup> Essa conferência da veracidade da revelação, dentro das limitações do *whistleblower*, para fins de reconhecimento da crença razoável, não se confunde com o dever ou a necessidade de proceder a investigações conclusivas:

---

<sup>28</sup> Guja, parágrafo 84.

<sup>29</sup> Heinisch, parágrafo 80.

<sup>30</sup> Guja, parágrafo 75.

“A Corte observa que é primeiramente das autoridades legais de *enforcement* a tarefa de investigar as alegações para os fins das denúncias criminais, e não pode ser razoavelmente esperado que uma pessoa tendo, com boa-fé, conhecimento dos fatos antecipe se as investigações irão ensejar uma denúncia criminal ou serão arquivadas.”<sup>31</sup>

Essa questão é importante, pela perspectiva de desautorizar o argumento da autoridade investigadora que, querendo proteger a autoridade investigada, não faz qualquer esforço de esclarecimento dos fatos narrados com razoabilidade pelo *whistleblower*, justificando a omissão com a escusa, fácil, de que não foram ofertadas provas suficientes por ele. O raciocínio exige o seguinte silogismo: inicialmente, questionar se existe razoabilidade no relato, e, em existindo a razoabilidade do relato, promover a prestação de esclarecimentos pelo investigado e, se necessário, prosseguir com a apuração. Isso porque o *whistleblower* pode, por exemplo, não ter a informação completa, não ter acesso à informação complementar, ou, mesmo, estar em perigo de revelar informações que lhe podem render acusações de quebra de confidencialidade, etc. Foi exatamente esse o contexto com que se deparou a Corte em **Heinisch**, uma vez que a investigação preliminar desencadeada após a denúncia da Sra. Heinisch fora arquivada, sob o argumento de falta de especificação das condutas e indicação de testemunhas. Reconheceu a Corte que essa carência de complementações pode ter sido justificada pelo medo de Heinisch sofrer incriminações penais, assim como pelo risco de ser submetida a ações retaliatórias. E, assim, ainda que fosse admissível o arquivamento das investigações, nem por isso se poderia dizer que a Sra. Heinisch teria agido frivolamente ou sem bases fáticas.<sup>32</sup>

Existindo o direito à liberdade de expressão em relatos de interesse público, as limitações diretas ou indiretas ao amplo exercício desse direito são vistas como “interferências” à liberdade de expressão. Essas interferências são autorizadas pelos termos em que está redigido o artigo 10 da Convenção Europeia de Direitos Humanos, ao estabelecer, no item 2, a possibilidade de condicionantes ao exercício da liberdade de expressão, *verbis*:

“2. O exercício dessas liberdades, por carregar consigo deveres e responsabilidades, pode ser sujeito a determinadas formalidades, condições, restrições ou penalidades conforme previstas em lei, que constituam providências necessárias em uma sociedade democrática, no interesse da

<sup>31</sup> Heinisch, parágrafo 80.

<sup>32</sup> Heinisch, parágrafo 81.

segurança nacional, da integridade territorial ou da segurança pública, para prevenir desordem ou crimes, para proteção da saúde ou da moral, para a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do Poder Judiciário.”

Embora prevista a possibilidade de condicionamento (ou de “interferência”) do direito de expressão a questões de segurança pública, defesa da ordem, proteção à honra ou aos direitos de outrem, ou para impedir a divulgação de informações confidenciais e demais hipóteses previstas, a Corte Europeia está atenta a que a Convenção estabelece um núcleo rígido do qual devem partir as interpretações de restrições impostas pelos Estados. Tal núcleo está estabelecido quando a Convenção impõe que as condições, restrições ou sanções se constituam em “providências necessárias para uma sociedade democrática”. Esse pressuposto afasta imediatamente a possibilidade de leitura rápida a sugerir que bastaria a previsão em lei para que se estabelecessem possíveis interferências, ensejando, em última análise, definitivas interferências ou limitações ao direito de expressão. Ocorre que a legislação de um país conveniente, conforme se observa da jurisprudência da Corte Europeia, bem como da Corte Interamericana, pode sofrer o controle de convencionalidade, sendo repudiada pelos tribunais de direitos humanos quando for contrária aos compromissos e fundamentos baseados no direito internacional. Portanto, compreendo que são os valores da democracia, da promoção e da tolerância do debate de questões de interesse geral que indicarão, na lupa do caso a caso, a validade de restrições previstas em lei ou impostas por qualquer outra forma. Essa parece ser a razão pela qual a Corte Europeia, no exercício de sua autoridade, embora imponha às autoridades nacionais e, de modo especial, às autoridades judiciárias o controle de convencionalidade de tais restrições, assegura à Corte a palavra final sobre determinada postura nacional em relação aos direitos individuais.

Essa autoridade de ter a palavra final acerca da amplitude dos direitos humanos e, especificamente, do direito de liberdade de expressão é estabelecida claramente na seguinte manifestação da Corte Europeia, posta em Guja e outros precedentes:

“Como estabelecido no Artigo 10, essa liberdade está sujeita a exceções, as quais (...) devem, no entanto, ser construídas de forma restrita, e a **necessidade** [destaque não original] de qualquer restrição deve ser estabelecida convincentemente. (...) (ii) O adjetivo ‘necessário’, na acepção

do artigo 10, implica a existência de uma ‘necessidade social premente’ (...). A Corte reconhece que os Estados convenientes têm uma certa margem de apreciação ao valorar se essa necessidade existe, todavia essa avaliação deve seguir de mãos dadas com a supervisão europeia, abrangendo tanto a legislação quanto as decisões aplicáveis a ela, mesmo aquelas dadas por uma corte independente. A Corte [Europeia de Direitos Humanos], portanto, apresenta poderes para dar a decisão final sobre se a ‘restrição’ está de acordo com a liberdade de expressão como protegida pelo artigo 10.<sup>33</sup>

(iii) O trabalho da Corte, no exercício de sua supervisão jurisdicional, não é tomar o lugar das autoridades nacionais competentes, mas, ao contrário, revisar, sob a ótica do artigo 10, as decisões dadas de acordo com o poder de apreciação dessas autoridades. Isso não significa que a supervisão está limitada à revisão sobre se o Estado exerceu sua discricção razoavelmente, cuidadosamente e em boa-fé; o que a Corte deve fazer é analisar a interferência de que se reclama à luz do caso como um todo e determinar se ela foi ‘proporcional aos legítimos fins buscados’, e se as razões aduzidas pelas autoridades nacionais para justificá-la foram ‘relevantes e suficientes’.<sup>34</sup>

Presente essa autoridade da Corte de Direitos Humanos, necessária para o asseguramento de que o conteúdo dos direitos humanos não estará sujeito a amplitudes diversas entre diferentes Estados, estabelece-se que, para ser válida, a imposição de uma restrição à liberdade de expressão deve não só ser necessária para uma sociedade democrática como também proporcional aos fins buscados.

Sobre a proporcionalidade, o elemento essencial de sua avaliação é a verificação da

---

<sup>33</sup> Guja, parágrafo 69: “(ii) The adjective ‘necessary’, within the meaning of Article 10 § 2, implies the existence of a ‘pressing social need’. The Contracting States have a certain margin of appreciation in assessing whether such a need exists, but it goes hand in hand with European supervision, embracing both the legislation and the decisions applying it, even those given by an independent court. The Court is therefore empowered to give the final ruling on whether a ‘restriction’ is reconcilable with freedom of expression as protected by Article 10”.

<sup>34</sup> Guja, parágrafo 69: “(iii) The Court’s task, in exercising its supervisory jurisdiction, is not to take the place of the competent national authorities but rather to review under Article 10 the decisions they delivered pursuant to their power of appreciation. This does not mean that the supervision is limited to ascertaining whether the respondent State exercised its discretion reasonably, carefully and in good faith; what the Court has to do is to look at the interference complained of in the light of the case as a whole and determine whether it was ‘proportionate to the legitimate aim pursued’ and whether the reasons adduced by the national authorities to justify it are ‘relevant and sufficient’ (...). In doing so, the Court has to satisfy itself that the national authorities applied standards which were in conformity with the principles embodied in Article 10 and, moreover, that they relied on an acceptable assessment of the relevant facts (...)”.

existência de mecanismos seguros para o relato de irregularidades. Isso diz respeito, portanto, na prática, ao atendimento das recomendações do Conselho Europeu antes referidas, sobre a necessidade da existência de canais próprios ou programas de *whistleblowers* entre os países da Comunidade Europeia. Nesse sentido, em Guja, anota a Corte: “Na avaliação de se a restrição à liberdade de expressão foi proporcional, portanto, deve a Corte levar em conta se estava disponível ao requerente qualquer outro meio efetivo de remediar a irregularidade que ele intencionava revelar”.<sup>35</sup> A Corte complementa, ainda em Guja, que **outros** (destaquei) fatores devem ser levados em consideração na determinação sobre terem sido proporcionais os limites, ou condicionantes, ao exercício do direito de liberdade de expressão.<sup>36</sup> O primeiro, de modo especial, a existência de **interesse público**, pois, “em um sistema democrático, os atos e as omissões do governo devem estar sujeitos ao escrutínio, não apenas do Legislativo e de autoridades judiciais, mas também da mídia e da opinião pública. O interesse que o público pode ter em uma informação particular pode por vezes ser tão forte que supera até mesmo um dever legal de sigilo”.<sup>37</sup> O segundo fator a se considerar, segundo a Corte, é a autenticidade da informação, porquanto o exercício da livre manifestação carrega deveres e responsabilidades de verificação, na extensão permitida pelas circunstâncias, da acuidade e da confiabilidade da informação revelada. Isso porque se reconhece às autoridades estatais a adoção de medidas direcionadas a reagir de modo apropriado e sem excessos às acusações sem fundamento ou formuladas em má-fé.<sup>38</sup> No terceiro fator, a Corte avalia os danos, se existentes, sofridos pela autoridade pública, como resultado da revelação da informação, e examina se o peso desses danos supera o interesse do público em ter a informação tornada pública, podendo nessa análise ser relevante avaliar a espécie ou a natureza da informação.<sup>39</sup> O quarto fator analisa “os motivos

---

<sup>35</sup> Guja, parágrafo 73: “*In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover*”.

<sup>36</sup> Guja, parágrafo 74.

<sup>37</sup> Guja, parágrafo 74: “*In a democratic system the acts or omissions of government must be subject to the close scrutiny not only of the legislative and judicial authorities but also of the media and public opinion. The interest which the public may have in particular information can sometimes be so strong as to override even a legally imposed duty of confidence (see Fressoz and Roire v. France [GC], no. 29183/95, ECHR 1999-I; and Radio Twist, A.S. v. Slovakia, no. 62202/00, ECHR 2006-[...])*”.

<sup>38</sup> Guja, parágrafo 75: “*The second factor relevant to this balancing exercise is the authenticity of the information disclosed. It is open to the competent State authorities to adopt measures intended to react appropriately and without excess to defamatory accusations devoid of foundation or formulated in bad faith (see Castells v. Spain, judgment of 23 April 1992, Series A no. 236, § 46). Moreover, freedom of expression carries with it duties and responsibilities and any person who chooses to disclose information must carefully verify, to the extent permitted by the circumstances, that it is accurate and reliable (see, mutatis mutandis, Morissens v. Belgium, no. 11389/85, Commission decision of 3 May 1988, DR 56, p. 127; and Bladet Tromsø and Stensaas v. Norway [GC], no. 21980/93, § 65, ECHR 1999-III)*”.

<sup>39</sup> Guja, parágrafo 76: “*On the other side of the scales, the Court must weigh the damage, if any, suffered by the*



por trás” das ações de revelação feitas pelo empregado, entendendo que podem ser um fator determinante para que receba ou não proteção. A Corte exemplifica que as revelações baseadas em sentimentos de descontentamento ou injustiça, contrariedades pessoais, expectativas de vantagem pessoais, incluindo ganhos pecuniários,<sup>40</sup> não justificariam particularmente um forte nível (elevado) de proteção. E sumariza: “É importante estabelecer que, ao fazer a revelação, o indivíduo agiu de boa-fé e na crença de que a informação era verdadeira, de que era de interesse público o seu conhecimento e de que não havia à disposição dele ou dela outro meio mais discreto para remediar a irregularidade”.<sup>41</sup>

Acerca da análise feita pela Corte de que a existência de vantagens pessoais<sup>42</sup> não justificaria um elevado nível de proteção, permito-me observar que esse requisito coloca, conseqüentemente, fora do regime de proteção da liberdade de expressão corréus que se tornam colaboradores premiados pela acusação, nos chamados acordos de delação premiada, conhecidos hoje intensamente nos processos penais brasileiros. É importante perceber que a figura do *whistleblower* não se confunde com a de delatores em processos penais, assim como o *whistleblower* não se confunde com testemunhas e informantes.<sup>43</sup> Ao contrário, quando se

---

*public authority as a result of the disclosure in question and assess whether such damage outweighed the interest of the public in having the information revealed (see, mutatis mutandis, Hadjianastassiou v. Greece, judgment of 16 December 1992, Series A no. 252, § 45; and Stoll v. Switzerland, cited above, § 130). In this connection, the subject-matter of the disclosure and the nature of the administrative authority concerned may be relevant (see Haseldine, cited above)”.*

<sup>40</sup> Nota do autor: No aspecto de não se assegurar uma “elevada proteção” quando envolvidos ganhos pecuniários, a referência feita pela Corte a ganhos pecuniários não está ligada a qualquer análise da Corte sobre incentivos financeiros ou premiação previstos licitamente em alguns programas de *whistleblower* para que o cidadão relate fatos de interesse público, mas sim a ganhos pecuniários diversos buscados pelo interessado.

<sup>41</sup> Guja, parágrafo 77: “*The motive behind the actions of the reporting employee is another determinant factor in deciding whether a particular disclosure should be protected or not. For instance an act motivated by a personal grievance or a personal antagonism or the expectation of personal advantage, including pecuniary gain, would not justify a particularly strong level of protection (see Haseldine, cited above). It is important to establish that, in making the disclosure, the individual acted in good faith and in the belief that the information was true, that it was in the public interest to disclose it and that no other more discreet means of remedying the wrongdoing was available to him or her*”.

<sup>42</sup> A Corte não trata aqui, tampouco faz referência a eventuais premiações legalmente previstas como incentivo à participação de cidadãos nos relatos de interesse público.

<sup>43</sup> “Diferença entre *whistleblower*, informante e testemunhas. Por outro lado, cumpre perceber a existência, ainda, de outros atores auxiliares da atividade investigativa ou fiscalizatória estatal que não se confundem com o *whistleblower*: o informante e a testemunha. O informante, em geral, encontra-se inserido ele próprio em um contexto de violações à lei, e procura colaborar com o agente investigador a fim de obter de alguma forma um benefício, que pode ou não estar relacionado com a redução de sua própria punição. Via de regra, o informante não deseja a restauração da ordem jurídica, sendo-lhe indiferente a punição de quem quer que seja, desejando apenas assegurar a sua própria conduta ou benefícios a si próprio. É o caso, por exemplo, do usuário e do pequeno traficante que não são presos por decisão informal da investigação policial, para que, cooperando, a polícia deles obtenha dados para chegar a um criminoso de maior envergadura. Em geral, o informante consegue o anonimato, pois tradicionalmente apenas subsidia a investigação dos fatos, sem apresentar um papel relevante quando a apuração evolui para a busca de punição do responsável no âmbito do devido processo legal. Por isso, o informante comumente não tem valor probatório e não é admitido no processo judicial. O *whistleblower*, diferentemente, não é, em tese, responsável por fatos irregulares, nem busca com sua conduta e com o fornecimento de informações a

analisam os aspectos morais e éticos da proteção ao *whistleblower*, percebe-se um conjunto maior de justificativas favoráveis à proteção e mesmo à premiação do *whistleblower* do que as comumente aceitas para a proteção e a premiação de delatores e corrêus colaboradores.<sup>44</sup> De fato, paradoxalmente, por não ter o Estado brasileiro avançado em sua legislação de proteção ao cidadão, atualmente, a legislação nacional concede premiação e incentivos, financeiros inclusive (pela renúncia de aplicação de penalidades financeiras), apenas a réus e empresas

diminuição de sua responsabilidade civil ou penal sob qualquer aspecto. Assim, a proteção de identidade assegurada ao *whistleblower* decorre de lei, visando a incentivar relatos protegidos por conterem interesse público. Se o informante é identificado dentro de uma investigação ou em um processo judicial, tecnicamente aproxima-se da figura de testemunha, depondo frequentemente sem prestar compromisso, e, por apresentar possível participação em fato típico, poderá em tese debater aspectos ligados à premiação processual, por meio da chamada delação premiada. Já a testemunha difere do *whistleblower* porque em geral coopera para esclarecimento de fato que, na maioria dos casos, não foi o responsável por levar ao conhecimento da autoridade investigadora. Quando uma investigação apura que determinada pessoa tem conhecimento sobre os fatos, surge a obrigação legal, o dever de a testemunha cooperar no esclarecimento dos fatos, sendo inclusive punida com as penas do perjúrio caso silencie sobre fato relevante. Ainda quando a testemunha tenha sua identidade preservada por questões de segurança do depoente, mantém-se o dever de depor, e essa garantia dada à testemunha é feita, sem dúvida, no interesse da testemunha, mas também no interesse da correta aplicação da lei. A seu turno, o *whistleblower* via de regra toma a iniciativa de, voluntariamente e sem estar sujeito a um dever legal, trazer fatos ‘inéditos’ ao conhecimento de uma autoridade, ou, se já conhecidos, trazer elementos que são decisivos para comprovar fatos investigados. Por trazer informações que detém dentro do próprio ambiente de trabalho, ou mediante outra forma lícita, a participação do *whistleblower* é desde o início válida, e o seu valor reside preponderantemente nas informações que oferta, e não exatamente no seu depoimento. Idealmente, o *whistleblower* não deve ser chamado a depor. O foco são as informações que traz ao processo. Assim, as medidas de proteção do *whistleblower*, particularmente ao preservarem a identidade do reportante, embora não o façam de forma absoluta, condicionam a revelação a uma real necessidade da investigação. Não existe direito autônomo ou subjetivo do investigado de saber a identidade do reportante. Outrossim, a revelação não se dará antes de se impor que as defesas do investigado tenham se voltado contra as provas e os fatos sob investigação”. ROCHA, Márcio Antônio. Subsídios ao debate para a implantação dos programas de whistleblower no Brasil. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 75, dez. 2016. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Marcio\\_Rocha.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/index.htm?http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao075/Marcio_Rocha.html)>.

<sup>44</sup> “O segundo é que tais programas de denúncia podem se tornar ferramentas a salvaguardar os interesses corporativos lícitos dos errôneos caminhos de seus administradores. Esse efeito de salvaguarda da boa empresa ressalta uma diferença importante entre o *qui tam author* e o *whistleblower*, quando comparados com a chamada delação premiada e os acordos de leniência. A lei, ao prever a premiação do *qui tam author* e do *whistleblower*, faz com que o Estado, para obter informações e aplicar a lei, deva interagir (destaquei) com um cidadão honesto, próximo aos fatos e que não obteve qualquer benefício com a fraude. Essa interação entre Estado e cidadão permitirá que possam eficazmente ser aplicadas integralmente (destaquei) as sanções previstas em lei e ressarcidos os danos. Trata-se, portanto, de remunerar e incentivar os cidadãos que se levantam contra os malfetores da sociedade. Ao contrário, os acordos de delação premiada e de leniência impõem deva o Estado, para obter informações e aplicar a lei, negociar (destaquei) com pessoas e corporações desonestas, que já se beneficiaram ilicitamente e causaram danos a sociedade e terão as punições atenuadas por colaborarem com a perseguição de terceiros. Ou seja, nos acordos de delação e de leniência, o Estado é obrigado a renunciar em parte (destaquei) à aplicação das penalidades na intensidade prevista em lei. Isso equivale à consequência prática de que a *qui tam action* e os programas de *whistleblower* trabalham para que o poder público atue em sua maior expressão e a remuneração que eventualmente disponibilizem, além de ser coberta pelo próprio causador do dano, venha a remunerar uma parte honesta da sociedade por um serviço prestado”. ROCHA, Márcio Antônio. A participação da sociedade civil na luta contra a corrupção e a fraude: uma visão do sistema jurídico americano focada nos instrumentos da ação judicial *qui tam action* e dos programas de whistleblower. Revista de Doutrina da 4ª Região, Porto Alegre, n. 65, abr. 2015. Disponível em: <[http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio\\_Rocha.html](http://www.revistadoutrina.trf4.jus.br/artigos/edicao065/Marcio_Rocha.html)>.

confessas, cujas condutas ilícitas já foram substancialmente detectadas e comprovadas por autoridades públicas. Essa situação difere substancialmente daquela na qual um cidadão honesto traz ao conhecimento da autoridade fatos ainda ignorados, os quais, sem o auxílio do *whistleblower insider*, provavelmente jamais seriam detectados. Soma-se, ainda, o fator preventivo existente nos programas de *whistleblower*, demonstrando ser ferramenta legal de maior aprimoramento ético-jurídico e utilidade que a própria delação premiada e a colaboração do corrêu. O *whistleblower* pode permitir atuação enquanto a irregularidade acontece no âmbito de uma empresa, ou antes que evolua para maiores proporções. Com efeito, entre outros motivos, não limitados a esses, no ambiente privado e corporativo, além de defender interesses coletivos, o *whistleblower* pode dar proteção aos interesses de empregabilidade propiciada por corporações, ameaçados por irregularidades de administradores que coloquem em risco o futuro das empresas; e, no ambiente público, pode auxiliar o Estado no pleno exercício de seus poderes fiscalizatórios e punitivos quanto a ofensas de interesses qualificados pela lei.<sup>45</sup> Outrossim, sabe-se que, notoriamente buscando o delator premiado vantagens no processo penal, suas manifestações estão sujeitas às consequências jurídicas, das quais se pode prenunciar a possibilidade de responder por perjúrio, calúnia, difamação, falsa imputação de crime, indenizações por danos materiais e morais e mesmo a perda dos benefícios penais quando fizer imputações não comprovadas. Ou seja, delatores premiados, por buscarem benefícios pessoais em processos penais, estão sujeitos a responsabilidades, e suas manifestações não estão albergadas pelo direito de livre expressão, muito embora possam ter proteções próprias do processo penal.

E, finalmente, ainda para se averiguar a proporcionalidade das restrições ao direito de liberdade de manifestação, deve ser feita análise da penalidade imposta ao indivíduo ou das consequências incorridas (Guja, parágrafo 79). Essa análise está muito imbricada com o conceito de necessidade, pois é de notar que somente se pode cogitar de sanção para o exercício de um direito quando tal exercício tenha sido abusivo. Para tais situações, deve haver proporcionalidade na sanção, evitando-se, quando possível, o apenamento que imponha danos severos ou que funcione como um desestímulo para trabalhadores e cidadãos futuramente exercerem o direito de manifestação sobre fatos considerados de interesse público. Assim, a Corte observa que a demissão de Heinisch pela cidade de Berlim se constituía na mais severa das punições aplicáveis ao ambiente de trabalho, importando em sérios prejuízos à carreira e no desestímulo de reclamações por outros empregados perante o ambiente de trabalho. Esse

---

<sup>45</sup> Idem, nota anterior.

efeito desestimulador estende-se ao público externo, decorrente da atenção dispensada pela mídia ao caso, visto que fora exposta à atenção do público a qualidade dos serviços de amparo aos idosos, pessoas frequentemente incapazes de defenderem seus direitos.<sup>46</sup> Portanto, a Corte considera, em **Heinisch**, “que as cortes domésticas alemãs falharam em extrair um balanço justo entre a necessidade de proteger a reputação do empregador e os direitos e a necessidade de proteção ao direito de expressão de outro lado”.<sup>47</sup>

Por outro ângulo, conforme visto anteriormente, extrai-se das decisões da Corte Europeia e dos próprios termos da Convenção Europeia de Direitos Humanos que o exercício do direito de liberdade de expressão pode sofrer determinadas interferências, desde que necessárias para a vida em uma sociedade democrática e absolutamente proporcionais com os objetivos das restrições. Nesse sentido, é importante lembrar que, em se tratando de fatos de interesse público, pouco espaço se defere a qualquer restrição. O equilíbrio de tais interesses, no meu entender, reside justamente na previsão, expressa pela legislação, de programas de recebimento de relatos de interesse público, os quais, além de constituírem ferramentas para o exercício do direito de manifestação, podem ser eleitos como caminhos que, necessariamente, salvo se ineficientes, devem ser percorridos pelo reportante. A necessidade de percorrer canais eficientes permite que as autoridades e empresas tenham a oportunidade de esclarecer determinadas situações, antes que o *whistleblower* esteja autorizado a levar os fatos à imprensa. O regramento de canais de relatos, com asseguramento de sua eficiência no sentido de proteger o relato e promover esclarecimentos, fará com que autoridades públicas não sejam levadas à indesejável situação de conhecerem, surpresas, apenas pelos jornais, denúncias feitas contra si, as quais poderiam ser antecipada e suficientemente explicadas, evitando-se, assim, o desgaste de imagem. Por outro lado, ainda que, por algum motivo alheio às regras do programa de relatos, os fatos venham a público, ainda assim, potencialmente a autoridade terá tido a oportunidade de expor suas razões e seus esclarecimentos, impondo-se que qualquer divulgação minimamente profissional e transparente apresente não somente a versão da denúncia, mas também, e especialmente, as justificativas apresentadas pelo órgão ou pela autoridade. Existindo canais de relatos, o não trilhar de seus procedimentos pode indicar a má-fé e o potencial exercício abusivo do direito de expressão e mera tentativa de imposição de danos à imagem da autoridade ou do órgão, agravando a conduta do ofensor. Como incentivo à utilização de tais canais de apuração, com a discricção sugerida e recomendada pelos princípios de ampla defesa, transparência e

---

<sup>46</sup> Heinisch, parágrafo 91.

<sup>47</sup> Heinisch, parágrafo 94.

direito de imagem, o programa pode estabelecer que somente haverá premiações, previstas em programas de incentivo de relatos, caso o reportante percorra com discrição o canal apropriado e não dê ele ensejo ao vazamento de informações antes das conclusões a respeito dos esclarecimentos desencadeados.

Sobre a validade de restrições, de fato, para a Corte, a revelação de uma irregularidade deve ser em primeiro lugar feita ao superior hierárquico ou outra autoridade ou órgão competente. Também considera a Corte que às autoridades está assegurada a possibilidade de adoção de medidas para responderem apropriadamente e sem excessos a acusações difamatórias, sem fundamento e formuladas de má-fé.<sup>48</sup>

E apenas onde isso for impraticável é que a informação poderá, como último recurso, ser revelada para o público. Reciprocamente, conforme observado, a existência, ou não, de canais efetivos para remediar a irregularidade será tomada pela Corte como fundamento para a avaliação da necessária proporcionalidade entre as restrições à liberdade de expressão e seu legítimo exercício onde ausentes tais canais.<sup>49</sup> É desnecessário esclarecer que esse relato à autoridade somente seria considerado quando a própria autoridade não estivesse envolvida, ou não houvesse o risco de demonstrar condescendência com a ocorrência. Essa situação foi percebida pela Corte em Guja, porque, mesmo após relatadas as irregularidades do presidente do Parlamento de Moldova ao procurador-geral, este, após seis meses, “não deu sinais de ter intenções de ofertar uma resposta, mas, ao contrário, deu a impressão de que sucumbira às pressões que tinham sido impostas em seu ofício”.<sup>50</sup> Ainda nesse aspecto, a Corte sinaliza que é insuficiente a possibilidade de apenas haver previsão de relatos à autoridade superior,<sup>51</sup> ou ao mesmo órgão em que ocorre a irregularidade.

Em conclusão, o exercício do direito de livre expressão, integrante do rol dos direitos humanos, inclui a possibilidade de o cidadão comunicar a canais apropriados fatos de interesse público, para que possam ser apurados. Esse ato é considerado um ato de *whistleblower* e deve ser protegido pelos Estados europeus, conforme decisão da Corte Europeia de Direitos Humanos. A Corte afirma claramente que, embora o direito de expressão possa sofrer

---

<sup>48</sup> Heinsch, parágrafo 67. No mesmo sentido, Guja, parágrafo 75.

<sup>49</sup> Guja, parágrafo 73: “*In the light of the duty of discretion referred to above, disclosure should be made in the first place to the person's superior or other competent authority or body. It is only where this is clearly impracticable that the information could, as a last resort, be disclosed to the public (see, mutatis mutandis, Haseldine, cited above). In assessing whether the restriction on freedom of expression was proportionate, therefore, the Court must take into account whether there was available to the applicant any other effective means of remedying the wrongdoing which he intended to uncover*”.

<sup>50</sup> Guja, parágrafo 82.

<sup>51</sup> Guja, parágrafo 81.

determinados condicionamentos, existe um espaço muito pequeno para interferência nesse direito quando se tratar de atos de interesse público, reservando-se a Corte o poder de revisar qualquer legislação ou ato administrativo ou judicial dos países signatários da Convenção, no que se refere a restrições aos direitos dos cidadãos. A Corte aprecia a existência de canais apropriados para o recebimento de relatos e, por um lado, entende que, se existentes, devem ser percorridos pelo *whistleblower*, e, por outro, não existindo, ou não sendo confiáveis, o relato pode ser feito para agentes externos, o que inclui a mídia. O autor do presente estudo entende que a previsão de canais de relatos traz equilíbrio entre o direito de expressão e os direitos de imagem de autoridades e terceiros que se vejam na necessidade de esclarecer fatos que potencialmente coloquem em risco relevantes interesses da sociedade.

### Referência Bibliográfica

CAVALCANTI, Francisco Ivo Dantas. TEORIA DA RECEPÇÃO LEGISLATIVA E OS SISTEMAS CONSTITUCIONAIS. **Revista Juridica**, [S.l.], v. 1, n. 46, p. 355-384, jul. 2017. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/2012/1293>>. Acesso em: 12 fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v1i46.2012>.

QUEIROZ, Roberlei Aldo; TEIXEIRA JR, Juarez Ribas; KNOERR, Fernando Gustavo. CONTROLE E VIGILÂNCIA DO CIDADÃO ATRAVÉS DO PODER PÚBLICO. UM DIÁLOGO COM MICHEL FOUCAULT E HANS JONAS SOBRE PROGRAMAS DE GOVERNO. **Revista Juridica**, [S.l.], v. 4, n. 37, p. 413-443, nov. 2015. ISSN 2316-753X. Disponível em: <<http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RevJur/article/view/1057/744>>. Acesso em: 4 fev. 2018. doi:<http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v4i37.1057>.