

Halet vs. Luxemburgo: a proteção aos *whistleblowers* a partir do caso *LuxLeaks*

Vladimir Aras*

A corte especial (*Grand Chamber*) do Tribunal Europeu de Direitos Humanos (TEDH) firmou em 14 de fevereiro de 2023 um importante precedente para a promoção da integridade e do *rule of law* na atividade corporativa (especialmente de multinacionais) e no desempenho de funções públicas.

No caso *Halet vs. Luxemburgo* (Processo 21884/18), o TEDH decidiu, por maioria de doze votos a cinco, que houve violação do artigo 10 (liberdade de expressão) da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH), em prejuízo do Sr. Raphaël Halet, que se tornou *whistleblower* em 2012 e acabou condenado pela Justiça criminal luxemburguesa, após a publicação dos documentos em 2014.

Halet era funcionário da empresa de auditoria *PricewaterhouseCoopers* (PwC) e forneceu a um veículo de mídia documentos protegidos por sigilo profissional, entre os quais estavam algumas declarações fiscais de empresas multinacionais obtidas em seu local de trabalho. Tais documentos apontavam a existência de um suposto esquema de isenções tributárias e restituição de impostos devidos por multinacionais. O vazamento, que foi publicado pelo *International Consortium of Investigative Journalists* (ICIJ), foi levado ao conhecimento das autoridades luxemburguesas e ficou conhecido como *LuxLeaks*. Na ação penal, Halet foi condenado a 9 meses de prisão, com *sursis*, e a pagar uma multa penal de 1.000 euros e a quantia simbólica de 1 euro como compensação pelo dano moral sofrido pela PwC.

A divulgação de dados feita por Halet colocou na berlinda as práticas tributárias, legítimas ou ilegítimas, de isenção, evasão e elisão fiscal adotadas por grandes corporações multinacionais, em Luxemburgo, com base no regime tributário local, mais favorecido do que o de outros países do continente europeu. As informações por ele passadas contribuíram para o conhecimento dessas estratégias de planejamento fiscal e para o debate público sobre sua manutenção.

Levando isso em conta, o TEDH considerou que o interesse público na divulgação dessas informações compensava, com vantagem, os efeitos negativos decorrentes do vazamento. Em sendo assim, depois de ponderar todos os interesses em jogo e tendo em conta a natureza, a gravidade e o efeito inibidor (*chilling effect*) da condenação criminal imposta a Halet, o Tribunal em Estrasburgo concluiu ter havido uma interferência injustificável na sua liberdade de expressão (art. 10 da CEDH) e, em particular, em sua liberdade de transmitir informações, que compõe o conceito.

* Doutorando em Direito. Mestre em Direito. Membro do Ministério Público Federal. Professor da UFBA e do IDP.

Para a Corte, a condenação não era “necessária em uma sociedade democrática”, nos termos de sua jurisprudência (§ 206 da sentença).

O ponto mais importante do julgado em *Halet* é a fixação de critérios destinados aos operadores do sistema de justiça dos Estados Partes, quanto à identificação de situações que ensejem a proteção de um *whistleblower* (ou *lanceur d’alerte*, como dizem os franceses) contra represálias ou responsabilização civil ou criminal. Na lógica interamericana, poderíamos dizer que tais critérios (*tests*), que abaixo listaremos, servem como parâmetros para o controle de convencionalidade em concreto das práticas estatais.

Os critérios adotados pelo TEDH foram desenvolvidos a partir de sua decisão no caso *Guja vs. Moldávia* (2008) – e em casos anteriores contra a Suíça, em 1998, e o Reino Unido, em 2005 – permitem ao decisor verificar se o divulgador da informação merece as medidas de proteção aplicáveis a *whistleblowers*, em caso de divulgação de informações sigilosas numa relação laboral ou funcional. Em *Guja*, um assessor de imprensa da Procuradoria-Geral da Moldávia entregou ao *Jurnal de Chişinău* duas cartas de autoridades locais que pressionavam membros do Ministério Público moldavo em casos concretos, numa prática clientelista. O Sr. Iacob Guja acabou demitido do serviço público e sua demanda chegou a Estrasburgo, onde foi constatada violação ao art. 10 da CEDH.

Considerando a evolução das normas de proteção a *whistleblowers* desde 2008, a Corte Europeia entendeu por bem “confirmar e consolidar os princípios estabelecidos em sua jurisprudência em relação à proteção de denunciantes, refinando os critérios para sua implementação à luz do contexto europeu e internacional atual” (§ 120 da sentença). O resultado foi o arrolamento de 6 critérios – antes acolhidos no caso *Guja* – (vide o § 114 da sentença) que justificam as medidas de proteção a reportantes de boa-fé. Tais critérios não são hierarquizados e devem ser contextualizados casuisticamente:

(1) *A existência ou não de canais alternativos de denúncia*: segundo o TEDH, para o “efetivo respeito ao direito de transmitir informações de interesse público”, é aceitável o uso de um canal externo de denúncias, inclusive, em sendo o caso, por meio da imprensa, quando não houver vias internas para acionar ou estas forem ineficientes nas circunstâncias. Assim, embora o reportante tenha o dever de dar prioridade aos canais internos de denúncia, pode haver a necessidade de reportar as condutas externamente, desde já, dadas as circunstâncias concretas. (§ 122 da sentença)

(2) *A veracidade e autenticidade das informações divulgadas*: as informações e documentos divulgados devem ser verdadeiros, verídicos, autênticos. Ainda que depois a informação se revele falsa ou incorreta, o reportante terá direito à proteção se comprovar que tomou as medidas necessárias para diligentemente confirmá-la. (§ 127)

(3) *A boa-fé do reportante*: o informante não pode ter agido de má-fé ou com interesse lucrativo ou por outro interesse pessoal ou deliberadamente para prejudicar outrem (§ 128). Também faltará boa-fé se a conduta do reportante for baseada em meros rumores. (§ 130)

(4) *O interesse público quanto às informações divulgadas*: a divulgação deve atender a um interesse público relevante e suas implicações em termos de equidade e justiça, na atividade corporativa ou no serviço público, tendo em conta o contexto local, regional e global, a identificação dos atores e a projeção de seus atos nos planos local e mundial (§§ 132, 142 e 143). As informações divulgadas podem dizer respeito a condutas ilegais ou, embora legais, reprováveis. (§§ 137 e 141)

(5) *Os efeitos prejudiciais da divulgação*: deve-se levar em conta o dano sofrido pela pessoa ou entidade atingida pelo vazamento informacional, quanto aos aspectos financeiros e reputacionais, levando em conta seu alcance e duração no tempo. Deve-se ter em mira também a forma de obtenção da informação e o fato de o informante ter violado ou não deveres funcionais de lealdade ou de sigilo documental, no contexto da atividade da entidade exposta (§§ 145-148).

(6) *A gravidade da sanção aplicada*: informantes podem sofrer diversas formas de represália, que vão de simples sanções disciplinares até a demissão, conjugada ou não com processos civis e penais. Devem ser levadas em conta “a natureza das penalidades impostas e a gravidade de seu efeito cumulativo, em particular seu efeito inibidor sobre a liberdade de expressão do requerente ou de qualquer outro denunciante” (§§ 149, 153 e 154).

A necessidade de proteger *whistleblowers* em um mundo cada vez mais complexo é inegável, sobretudo quando estão em jogo valores substanciais das sociedades contemporâneas, como a defesa do meio ambiente; a saúde pública; a integridade corporativa (sobretudo das sociedades anônimas); a probidade da Administração; a justiça fiscal; as violações a direitos humanos e outros bens jurídicos coletivos e difusos constitucional ou convencionalmente protegidos.

À boa jurisprudência no âmbito do Conselho da Europa – a partir dos casos *Hertel vs. Suíça* (1998), *Steel and Morris vs. Reino Unido* (2005), *Guja vs. Moldávia* (2008) e *Halet vs. Luxemburgo* (2023) – somam-se a Resolução 1729 (2010) e a Resolução 2300 (2019), ambas da Assembleia Parlamentar do COE (PACE), e o novo marco jurídico dos Estados Membros da União Europeia, desde a aprovação em 2019 da Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. A transposição pelos 27 membros da União deveria ocorrer até 17 de dezembro de 2021.

No Brasil, a legislação de proteção a informantes de boa-fé ainda é recente e lacunosa. A reforma promovida pela Lei nº 13.608/2018 foi um passo importante, mas a base jurídica para essa proteção funcional, o sistema de incentivos e, sobretudo, as imunidades à responsabilização civil e criminal ainda precisam ser: a) aperfeiçoados pelo Poder Legislativo em linha com os avanços europeus; b) difundidos por todo o setor privado e em todos os níveis da Administração Pública e c) devem ser testados em casos concretos que cheguem aos tribunais superiores.