

O REGIME DE PROTEÇÃO DOS WHISTLEBLOWERS

SUMÁRIO

1. Introdução
2. Regime jurídico português
3. Regime jurídico brasileiro
4. Síntese comparativa

CONTACTOS

GUILHERME DRAY

GDRAY@MACEDOVITORINO.COM

CLÁUDIA MARTINS

CMARTINS@MACEDOVITORINO.COM

DENISE FINCATO

DENISE@DENISEFINCATO.COM.BR

I. INTRODUÇÃO

Os trabalhadores de uma organização (pública ou privada) e as pessoas que com a organização estão em contacto no exercício das suas atividades profissionais são, em regra, os primeiros a ter conhecimento de ameaças ou de situações lesivas do interesse público em contexto profissional.

Contudo, a denúncia dessas ameaças ou situações lesivas assume (ainda) uma conotação negativa, associada, nomeadamente, a questões culturais e de educação que diferem de país para país. Na maior parte das vezes, os potenciais denunciante, temendo retaliação, acabam por ser desencorajados a comunicar as suas suspeitas. A existência de um reduzido número de denúncias numa organização não significa, por isso, que não ocorram violações do direito que possam lesar gravemente o interesse público, antes pelo contrário.

Com o objetivo de mudar este paradigma e reconhecendo o papel essencial do denunciante (*whistleblower*) na descoberta e prevenção de violações, assim como na salvaguarda do bem comum, a União Europeia aprovou a [Diretiva \(UE\) 2019/1937](#) do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União («Diretiva de *Whistleblowing*»).

Na União Europeia, a proteção conferida aos denunciante encontra-se fragmentada pelos Estados-Membros e difere consoante o domínio de intervenção. A Diretiva de *Whistleblowing* visa estabelecer normas mínimas comuns que, uma vez transpostas para a legislação nacional, assegurem uma proteção harmonizada e eficaz dos denunciante através da obrigatoriedade de adoção de canais de denúncia eficazes, confidenciais e seguros, e de medidas de proteção contra actos de retaliação.

A Diretiva prevê a adoção de canais de denúncia de forma faseada: (i) até 17 de dezembro de 2021 por entidades com 250 ou mais trabalhadores, e (ii) até 17 de dezembro de 2023 por entidades com 50 a 249 trabalhadores.

O Estado português foi um dos primeiros Estados-Membros da União Europeia a transpor a Diretiva de *Whistleblowing* com a publicação da [Lei n.º 93/2021](#), de 20 de dezembro, a qual estabelece o regime geral de proteção dos denunciante de infrações.

A entrada em vigor desta lei foi, todavia, diferida e o regime português impõe que todas as entidades públicas e privadas com 50 ou mais trabalhadores (e municípios com 10.000 ou mais habitantes) adotem canais de denúncia a partir de 18 de junho de 2022, sob pena de coimas que podem atingir os € 250.000,00.

Este regime, que, como o próprio nome indica é um “regime geral”, não prejudica a aplicação de regimes setoriais específicos de proteção de denunciante e que, inclusive, já preexistiam no ordenamento jurídico português, nomeadamente, a adoção de canais de denúncia no âmbito do regime de prevenção do branqueamento de capitais, do regime geral das instituições de crédito e sociedades financeiras, do Código de Valores Mobiliários, e ao nível dos programas de clemência do regime de concorrência português.

Os canais de denúncias constituem uma importante ferramenta no domínio dos programas de cumprimento normativo (*compliance*) para as organizações, pois contribuem para a deteção, investigação e penalização em caso de infrações contrárias ao interesse público, aumentando a transparência e a responsabilização das próprias organizações.

2. REGIME JURÍDICO PORTUGUÊS

2.1. ÂMBITO DE APLICAÇÃO DA LEI N.º 93/2021

Como referido, a Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, que estabelece o regime geral de proteção de denunciadores de infrações, transpõe para o ordenamento jurídico nacional a referida Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019 (doravante “Regime Geral de Proteção dos Denunciadores” ou “Lei n.º 93/2021”).

A Lei n.º 93/2021 entrou em vigor no passado dia 18 de junho de 2022 e impõe a adoção de canais para a receção de denúncia interna e/ou denúncia externa, consoante os casos, que a seguir se detalham.

Por denúncia interna entende-se a comunicação verbal ou escrita de informações sobre infrações no interior de uma entidade jurídica no setor privado ou público, a saber: (i) Estado e entidades públicas e privadas com ≥ 50 trabalhadores; (ii) autarquias locais com $\geq 10\,000$ habitantes; (iii) pessoas coletivas que, independentemente do número de trabalhadores, estejam contempladas pela aplicação de determinados actos da União, nomeadamente, relativos a serviços, produtos e mercados financeiros, prevenção do branqueamento de capitais, segurança dos transportes e proteção do ambiente – as designadas “entidades obrigadas”.

Por seu turno, a denúncia externa consiste na comunicação verbal ou escrita de informações sobre violações às seguintes autoridades: (i) Ministério Público e órgãos de polícia criminal; (ii) Banco de Portugal; (iii) autoridades administrativas independentes; (iv) institutos públicos e associações públicas; (v) inspeções-gerais e entidades equiparadas a outros serviços centrais da administração direta do Estado e (vi) autarquias locais – as designadas “autoridades competentes”. Para que o denunciante possa beneficiar da proteção conferida pela Lei n.º 93/2021, tem de se verificar um conjunto de condições de aplicação objetiva e subjetiva.

Quanto às condições de aplicação subjetiva, têm de estar preenchidos o conceito de denunciante e as condições de proteção previstos na Lei n.º 93/2021.

O Regime Geral de Proteção dos Denunciadores consagra um conceito amplo de denunciante, identificando-o com o indivíduo que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional, independentemente da natureza da atividade e do setor em que é exercida. A título meramente exemplificativo, podem ser considerados denunciadores: (i) trabalhadores; (ii) prestadores de serviços; (iii) fornecedores; (iv) titulares de participações sociais; (v) pessoas pertencentes a órgãos de administração ou de gestão ou a órgãos fiscais ou de supervisão.

Por outro lado, devem estar preenchidas as seguintes condições adicionais: (i) o denunciante deve estar de boa-fé; (ii) o denunciante deve ter fundamento sério para crer que as informações são verdadeiras aquando da denúncia ou da divulgação pública; (iii) a informação deve dizer respeito a uma violação abrangida, *i.e.*, suscetível de denúncia (infração); e (iv) a denúncia deve ser efetuada através do meio de denúncia adequado, ou seja, o denunciante não pode recorrer previamente a canais de denúncia externa ou divulgação pública de uma infração, sem antes ter apresentado uma denúncia pelo canal de denúncia interna, salvo determinadas exceções.

No que diz respeito às condições de aplicação objetiva, o objeto da denúncia tem de corresponder a actos e omissões, dolosos ou negligentes, imputados à conduta dos membros dos órgãos sociais e demais colaboradores da entidade obrigada, bem como de terceiros desde que afetem uma pessoa da entidade obrigada, relacionadas com as seguintes matérias: (i)

corrupção e infrações conexas; (ii) contratação pública; (iii) serviços, produtos e mercados financeiros e prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo; (iv) segurança e conformidade dos produtos; (v) segurança dos transportes; (vi) proteção do ambiente; (vii) proteção contra radiações e segurança nuclear; (viii) segurança dos alimentos para consumo humano e animal, saúde animal e bem-estar animal; (iv) saúde pública; (x) defesa do consumidor; (xi) proteção da privacidade e dos dados pessoais e segurança da rede e dos sistemas de informação; (xii) acto ou omissão contrário e lesivo dos interesses financeiros da União Europeia; (xiii) acto ou omissão contrário às regras de mercado interno da União Europeia; (xiv) criminalidade violenta, especialmente violenta e altamente organizada.

Do elenco das matérias acima não fazem parte matérias relativas à aplicação da legislação laboral como seja, por exemplo, situações de discriminação entre trabalhadores, assédio, entre outras. Estas matérias estão, à partida, excluídas do âmbito do regime de proteção do denunciante, uma vez que beneficiam de um regime e procedimento próprios previstos na legislação laboral. Isto não significa, no entanto, que o empregador não possa fazer uso dos canais de denúncia interna para a comunicação de infrações laborais. Poderá eventualmente fazê-lo, mas com as necessárias ressalvas, devendo ser feita referência ao facto de estas matérias serem objeto de um tratamento próprio em sede de legislação laboral.

2.2. MEIOS DE DENÚNCIA DISPONÍVEIS

As denúncias podem ser apresentadas através de um de três meios: (i) canal de denúncia interna, (ii) canal de denúncia externa ou (iii) divulgação pública.

Existe uma ordem específica de precedência quanto ao seu uso para que o denunciante possa beneficiar do regime de proteção já referido. O uso do canal de denúncia interna tem precedência em relação aos demais meios de denúncia e o canal de denúncia externa em relação à divulgação pública.

Cada entidade obrigada é livre de escolher o meio pelo qual disponibiliza o seu canal de denúncia.

Contudo, independentemente da escolha efetuada, o canal de denúncia tem de salvaguardar que a denúncia possa ser feita: (i) por escrito (v.g. correio ou plataforma online); (ii) verbalmente (v.g. linha telefónica ou outro sistema de mensagens de voz).

O canal de denúncia tem de cumprir um conjunto de salvaguardas, designadamente: (i) exaustividade, integridade e conservação da denúncia; (ii) independência e imparcialidade; (iii) confidencialidade da identidade do denunciante ou de terceiros ou anonimato, quando seja solicitado pelo denunciante; (iv) proteção de dados; (v) sigilo; e (vi) ausência de conflitos de interesses.

As entidades devem adotar procedimentos específicos de informação, resposta, tratamento de denúncias e formação a trabalhadores, os quais devem prever, a título de boas práticas, diversas fases: (i) preliminar; (ii) abertura de investigação; (iii) realização de investigação; e (v) comunicação do resultado e apuramento das consequências.

A adoção de um procedimento é essencial para garantir que as entidades cumprem com os prazos (máximos) previstos na lei para o seguimento de denúncias, designadamente: (i) 7 dias para acusar a receção da denúncia e prestar ao denunciante informações sobre os requisitos, forma e admissibilidade da denúncia; (ii) 3 meses para informar o denunciante sobre as medidas previstas ou adotadas para dar seguimento à denúncia; (iii) 15 dias após a conclusão do caso para dar resposta à solicitação do denunciante referente à informação sobre o resultado da análise efetuada à comunicação.

2.3. PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS NOS CANAIS DE DENÚNCIA

O tratamento de dados pessoais, incluindo o intercâmbio ou a transmissão de dados pessoais pelas autoridades competentes, têm de observar o disposto no [Regulamento \(UE\) n.º 2016/679](#) relativo à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais e à livre circulação desses dados, que aprovou o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (**RGPD**), e na [Lei n.º 59/2019](#) de 8 de agosto, que estabelece determinados aspetos de execução do **RGPD** na ordem jurídica portuguesa.

Os dados pessoais que manifestamente não forem relevantes para o tratamento da denúncia não devem ser conservados, pelo que, se forem recolhidos, têm de ser imediatamente apagados, em conformidade com o princípio da minimização dos dados. Tal situação não prejudica o dever de conservação de denúncias apresentadas verbalmente, quando essa conservação se faça mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável.

Os dados devem ser conservados de uma forma que permita a identificação dos respetivos titulares apenas durante o período necessário para as finalidades para as quais são tratados, ou seja, para efeitos do tratamento da denúncia, em conformidade com princípio da limitação da conservação previsto no **RGPD**.

As entidades obrigadas e as autoridades competentes responsáveis por receber e tratar as denúncias devem manter um registo das denúncias recebidas e conservá-las, pelo menos, durante o período de cinco anos e, independentemente desse prazo, durante a pendência de processos judiciais ou administrativos referentes à denúncia. Os dados pessoais podem ser conservados por períodos mais longos, desde que sejam tratados exclusivamente para fins estatísticos e sujeitos à aplicação das medidas técnicas e organizativas adequadas.

As denúncias apresentadas verbalmente, através de linha telefónica com gravação ou outro sistema de mensagem de voz gravada, são registadas, obtido o consentimento do denunciante, mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável ou mediante transcrição completa e exata da comunicação.

Caso o canal de denúncia verbal não permita a gravação, as entidades obrigadas e as autoridades competentes lavram uma acta fidedigna da comunicação.

Por último, caso a denúncia seja apresentada em reunião presencial, as entidades obrigadas e as autoridades competentes, obtido o consentimento do denunciante, procedem ao registo da reunião mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável ou através de acta fidedigna.

2.4. PROIBIÇÃO DE RETALIAÇÃO

A Lei n.º 93/2021 estabelece no seu artigo 21.º a proibição da prática de actos de retaliação contra o denunciante, definindo-os como qualquer acto ou omissão que, direta ou indiretamente, ocorrendo em contexto profissional, motivado por uma denúncia interna, externa ou divulgação pública, cause ou possa causar ao denunciante, de modo injustificado, danos patrimoniais ou não patrimoniais.

Entre outros, a lei presume os seguintes actos motivados pela denúncia, quando praticados até dois anos após a apresentação da denúncia ou da divulgação pública da infração: (i) alterações das condições de trabalho; (ii) suspensão do contrato de trabalho; (iii) avaliação negativa de desempenho; (iv) despedimento; (v) não conversão do contrato de trabalho a termo em contrato sem termo; e (v) resolução do contrato de prestação de serviços.

A eventual sanção disciplinar aplicada ao denunciante até dois anos após a denúncia ou divulgação pública presume-se abusiva.

Isto significa que há uma inversão do ónus da prova a favor do denunciante, cabendo ao empregador ilidir essa presunção, fazendo prova de que a prática de alguns dos atos anteriores não terá sido motivada por denúncia apresentada pelo denunciante.

É, portanto, expeável que a litigiosidade, opondo trabalhadores a empregadores possa vir a aumentar, restando-nos aguardar pelas futuras decisões dos tribunais portugueses quanto ao tratamento das questões laborais associadas aos canais de denúncia.

3. REGIME JURÍDICO BRASILEIRO

É recente o aparecimento da figura do denunciante de boa-fé (*whistleblower*) no panorama legislativo brasileiro. Pode considerar-se que a sua primeira aparição se deu aquando da redação do artigo 33.º da [Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção](#), ratificada pelo Brasil no ano de 2003, em que é prevista a obrigatoriedade de os Estados incorporarem medidas de proteção aos denunciantes de boa-fé.

Esta obrigação visa que tanto membros de organizações, do setor público ou privado, bem como membros da sociedade civil, procurem denunciar práticas ilegais, imorais ou ilegítimas, através de mecanismos pré-estabelecidos. É inegável que os números associados às práticas de corrupção no Brasil são alarmantes em diversos setores. O objetivo é essencialmente o de prevenir a prática de actos de corrupção, principalmente em entidades públicas, na medida em que não existem leis que estabeleçam a obrigação de canais de denúncias em entidades privadas – o que não impede, todavia, a imposição analógica da obrigação às empresas privadas.

No ano de 2013, o Poder Legislativo editou a Lei n.º 12.846, que dispõe sobre a responsabilização administrativa e civil de pessoas jurídicas pela prática de actos contra a Administração Pública, nacional ou estrangeira. No seu Capítulo III, a Lei prevê a responsabilidade administrativa das pessoas jurídicas que pratiquem actos lesivos, estabelecendo no seu artigo 7.º, VIII, que a existência de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e aplicação de códigos de ética e de conduta são fatores a serem considerados quando forem aplicadas sanções respeitantes à responsabilização administrativa. Em razão da referida previsão, entende-se a intenção legislativa de fazer com que os canais de denúncias dentro da estrutura empresarial sejam considerados requisitos para um completo e efetivo programa de integridade.

No que diz respeito à proteção dos denunciantes, em 2018, a Lei n.º 13.608, que dispõe sobre os serviços telefónicos de receção de denúncias e recompensas pela prestação de informações que possam servir de auxílio em investigações policiais, passou a estabelecer que o denunciante, ainda que se identifique, terá assegurada a preservação da sua identidade e o sigilo dos seus dados, e poderá inclusivamente receber um prémio, em dinheiro, pelas informações que levem à resolução de investigações criminais. A identidade do denunciante apenas será revelada quando seja de interesse público ou de interesse concreto para a apuração dos factos. Esta Lei visa fundamentalmente incentivar a população a contribuir para implementação de uma cultura anticorrupção.

O artigo 4.º-C da Lei n.º 13.608/2018 prevê que ao denunciante seja assegurada a proteção contra retaliações, tais como demissão arbitrária, alteração injustificada de funções ou atribuições, imposição de sanções, de prejuízos remuneratórios ou materiais de qualquer espécie, retirada de benefícios, diretos ou indiretos, ou recusa de providência de referências profissionais positivas. Além da garantia de proteção, o referido artigo prevê que ações ou omissões de retaliação ao informante configurarão infração disciplinar grave, sujeitarão o agente a demissão tendo em vista a proteção do serviço público, e, no caso de eventuais danos materiais causados por omissões ou ações praticadas em retaliação, sem prejuízo de danos morais, o denunciante poderá ser ressarcido em dobro por eventuais danos materiais que lhe sejam causados.

Não existem no ordenamento jurídico brasileiro previsões legais relativas à obrigatoriedade de canais de denúncias ou proteção aos denunciantes no âmbito privado. Todavia, no âmbito laboral, em razão de diversos princípios que protegem as relações de trabalho e os trabalhadores, caso existam canais de denúncia internos, é possível a aplicação análoga das disposições legais acima referidas, como a proteção do informante, a impossibilidade de que este sofra retaliações, seja despedido ou seja submetido a situações que provoquem danos de natureza moral ou

extrapatrimonial. Todos estes aspetos dependerão da forma como estipulados o referido canal de denúncia, as regras de *compliance* internas da empresa e a observação pela empresa das regras estabelecidas no âmbito do Direito do Trabalho brasileiro.

4. SÍNTESE COMPARATIVA

No cenário brasileiro, pode observar-se que os *whistleblowers* são geralmente trabalhadores do setor privado, funcionários públicos ou prestadores de serviços, os quais podem: (i) denunciar casos de corrupção às autoridades policiais; (ii) relatar à receita federal casos de sonegação; (iii.) denunciar violações de âmbito laboral ao Ministério do Trabalho.

No setor privado, foi editada a Lei Anticorrupção, que fomentou a política de *whistleblowing*, ao prever a criação de canais de denúncia e uma política de proteção dos denunciantes. Por outro lado, no setor público, a edição da Lei n.º 13.608/2018, facilitou o reconhecimento de alguns institutos importantes, que fazem parte da política de *whistleblowing* para a prevenção, repressão ou apuração de crimes ou ilícitos administrativos. Ainda na esfera pública, houve a edição da Lei n.º 13.964/2019, proveniente do “Pacote Anticrime”. No âmbito administrativo, a política de proteção ao denunciante tem se materializado por meio de regulamentos editados ao longo dos anos de 2019 a 2021.

O Decreto n.º 8.420/2015 (Art. 42.º, X) determina que o canal de denúncia seja um dos parâmetros a ser considerado aquando da avaliação do programa de integridade e estabelece que este deve ser aberto e amplamente divulgado a funcionários e terceiros. Nos termos do art. 7.º, VIII, da Lei n.º 12.846/2013, possuir um canal de denúncias pode reduzir a pena de multa em caso de condenação. Portanto, vislumbra-se que, no Brasil, há mais um cumprimento de boas práticas por parte das empresas privadas que adotam esses canais do que uma obrigação legal passível de sanções.

No cenário português, os *whistleblowers*, são também trabalhadores do setor privado, funcionários públicos ou prestadores de serviços. As normas gerais do ordenamento jurídico português, já reconheciam a possibilidade de realizar denúncias internas que dissessem respeito a infrações penais e administrativas, além da sua divulgação pública. Era já previsto no artigo 244.º do Código de Processo Penal Português, por exemplo, que qualquer pessoa com conhecimento de um delito poderia denunciá-lo ao Ministério Público, o que inclui denúncias externas de funcionários de empresas sobre crimes nelas praticados.

As áreas sobre as quais incidiram normas de incentivo ao *whistleblowing* e de proteção aos *whistleblowers* foram os setores bancário, de mercado de capitais, de prevenção ao branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo, da saúde e de combate à corrupção. A proteção já abrangia consequências no plano laboral, civil e, também, penal.

Por fim, quanto aos canais de denúncia em Portugal, as denúncias devem primariamente ser feitas através dos canais de denúncia internos. Podem igualmente ser realizadas através de canais de denúncia externa ou divulgadas publicamente. Porém, o denunciante só poderá recorrer a canais de denúncia externa quando: (i) não exista um canal de denúncia interna; (ii) o canal de denúncia interna admita apenas a apresentação de denúncias por trabalhadores, não o sendo o denunciante; (iii) tenha motivos razoáveis para crer que a infração não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida a nível interno ou que existe risco de retaliação; (iv) tenha inicialmente apresentado uma denúncia interna sem que lhe tenham sido comunicadas as medidas previstas ou adotadas na sequência da denúncia no prazo máximo de três meses a contar da receção ou sem que seja comunicado ao denunciante o resultado da análise efetuada, no prazo de 15 dias após a respetiva conclusão; ou (iv) a infração constitua crime.

Da nossa parte, acreditamos poder concluir que as divergências de soluções quanto aos problemas que o tema levanta são justificadas pelas diferenças culturais e pelos próprios princípios inerentes a cada ordenamento jurídico.

© 2022 MACEDO VITORINO

Esta informação é de carácter genérico, não devendo ser considerada como aconselhamento profissional.