



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Whistleblowing

Regime Geral de Protecção dos Denunciantes de Infracções

O Regime Geral de Protecção dos Denunciantes de Infracções encontra-se consagrado na Lei nº 93/2021, de 20 de Dezembro, e esta lei teve como propósito a transposição para a ordem jurídica portuguesa da Directiva da União Europeia 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019. Esta directiva estabelece no panorama jurídico um regime de protecção aos denunciante de violações de direito comunitário.

O Parlamento Europeu entendeu fundamental a salvaguarda, em especial, dos profissionais de entidades públicas ou privadas, pois são estes quem têm uma maior proximidade com os constrangimentos graves ou as situações seriamente lesivas do interesse público que surgem no âmbito da sua actividade. Assim sendo, no espaço comunitário, a Directiva da União Europeia 2019/1937 e, no caso nacional, o Regime Geral de Protecção dos Denunciante de Infracções, de ora em diante designado por RGPDI, pretendem munir de instrumentos de protecção, contra possíveis actos de retaliação, quem denuncia as situações lesivas para o interesse público de recursos que possibilitem a procedência confidencial da sua denúncia e vias de defesa próprias no caso de a sua identidade ser descoberta.

De forma a compreender o RGPDI, importa realçar que o objecto deste diploma é a tutela do indivíduo que denuncie ou divulgue uma infracção cometida, que esteja a ser cometida ou cuja previsão de cometimento seja razoável, tal como a tentativa de ocultação de infracção, quando este indivíduo obtem a informação através da sua actividade profissional, estando deste modo economicamente dependente da entidade alvo da sua denúncia. Através do regime da tutela reforçada do denunciante propõe-se incentivar indivíduos que tenham uma maior proximidade com possíveis ocorrências lesivas do interesse público e que devido à sua dependência económica receiem denunciar estas ocorrências, abstendo-se de denunciar ilícitos detectados com medo de possíveis reacções ou de consequências negativas.

Uma segunda dimensão muito importante do RGPDI é o facto de, apesar de se tratar de um regime geral determinado a proteger pessoas que denunciem violações, esta protecção não é conferida a participações de infracções de todas as violações de normas jurídicas nacionais, mas apenas de normas cujo âmbito provenha de diplomas comunitários. Trata-se aqui de normas cujo Parlamento Europeu e Conselho considerou que dizem respeito a violações que possam causar um dano razoável ao interesse público e aos interesses comunitários.



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Por forma a aprofundar o RGPD e a diretiva que lhe deu origem existem vários conceitos que devem ser explanados. Em primeiro lugar parece-nos congruente começar pelo que é entendido por “violação”. Neste caso, apenas a Directiva 2019/1937 fornece um entendimento, associando “infracção” a “violação”, atribuindo a esta última uma definição de acto ou omissão de natureza ilícita relativa às normas que concretizam domínios relevantes para a comunidade ou que contrariem o objectivo ou a finalidade dessas normas que concretizam domínios relevantes para a comunidade. Estas violações distinguem-se entre si e pode configurar meras ilegalidades, contraordenações e crimes, sendo que o artigo 2.º do RGPD menciona especificamente “crimes ou contraordenações”.

No que toca ao conceito de “denunciante”, ou seja, quem pode denunciar uma infracção e vir a beneficiar do estatuto de denunciante de acordo com o RGPD, entendemos ser obrigatório tratar-se de uma pessoa singular, cuja denúncia efectuada por si é feita nos termos legalmente previstos e que tenha tido acesso às informações ou conhecimentos que deram lugar a esta denúncia no âmbito da sua actividade profissional. Apesar de o RGPD não fornecer um motivo para o denunciante protegido apenas se poder tratar de uma pessoa que tenha uma relação profissional em empresa onde são praticados os factos denunciados, a Directiva da União Europeia instrui que tal acontece visto poderem sofrer actos de retaliação relacionados com o seu trabalho, por se entender que podem ter violado deveres de confidencialidade e de lealdade que estes tenham para com a sua entidade patronal. Assim sendo, não são considerados denunciante o utente ou familiar de utente, o cidadão informado ou até uma pessoa colectiva e não podem beneficiar do estatuto de denunciante e da protecção que a lei confere aqueles que praticaram actos criminosos de forma a obter a informação.

Um denunciante é uma pessoa singular que age de boa-fé e tem um fundamento sério para crer que a infracção que divulga é verdadeira. Contudo, a protecção conferida ao denunciante pode ser extensível, com as necessárias adaptações, à pessoa singular que auxilia o denunciante no procedimento de denúncia, ou a um terceiro que se encontre relacionado com o denunciante e que, por isso, também possa ser alvo de retaliação na sua actividade profissional. E, por último, em certos casos excepcionais, pode existir a protecção a pessoas colectivas ou entidades equiparadas que sejam controladas pelo denunciante, para as quais o denunciante trabalhe ou a que esteja de alguma forma profissionalmente interligado.



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Associada a esta necessidade de protecção está o facto de os denunciante serem pessoas cuja posição é normalmente de vulnerabilidade económica em razão de quem pretendem denunciar. Ainda quanto ao denunciante, a lei nada revela quanto ao espaço temporal do contexto profissional, visto poderem ser denunciante todos aqueles que estão no exercício de uma relação laboral actual, todos os que tiveram conhecimento dos factos no âmbito de uma relação laboral já cessada e todos os que ainda não iniciaram a relação laboral, mas que tiveram acesso aos factos denunciados em virtude de um processo de recrutamento ou de uma fase de negociação pré-contratual. Mas será que tudo pode ser considerado um “acto de retaliação” contra o denunciante? Entende-se por “acto de retaliação” um acto ou omissão, incluindo ameaças ou tentativas de retaliação. Contudo, a protecção contra um acto de retaliação não é conferida *ad eternum* existindo até dois anos após a denúncia. Devem ser considerados actos de retaliação e investigados como tal todos os actos que infundadamente afectem negativamente o denunciante na sua actividade profissional. A identidade do denunciante apenas pode ser exteriorizada em decorrência de obrigação legal ou de decisão judicial. A partilha de informação normalmente deve ser precedida de comunicação escrita ao denunciante indicando os motivos de divulgação dos dados pessoais confidenciais em causa. Os casos em que não existe comunicação escrita prévia ao denunciante a informá-lo da divulgação da sua identidade circunscrever-se-ão às situações em que a prestação dessa informação pode comprometer a investigação ou o decurso de processos judiciais relacionados.

O que pode ser denunciado? Nos termos da lei portuguesa são admitidas informações que, quando da denúncia, o denunciante julgue sérias e que correspondam a uma infracção de uma norma comunitária ou de uma norma nacional de execução. O denunciante deve agir de boa-fé. Todos os motivos para denunciar são aceitáveis, não podendo haver impedimento à apresentação de uma denúncia devido à irrazoabilidade da motivação do denunciante, visto o objectivo primacial das denúncias ser a prevenção e a prossecução do interesse público. A denúncia apenas pode dizer respeito a factos que se relacionem com a envolvência profissional do denunciante e estes não podem decorrer de meros conflitos entre pessoas, sem qualquer relevância para o interesse público. Ainda no que concerne à figura da “denúncia”, existem três tipos de denúncia, denúncia interna; denúncia externa e divulgação pública; sendo obrigatória a realização das obrigações legais decorrentes de cada uma destas formas de modo a poder ser aplicado o estatuto de denunciante.



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

O artigo 8.º n.º 1 do RGPDI determina quais as entidades obrigadas a estabelecerem canais de denúncia interna. Importa ter presente que é obrigatória a disponibilização destes canais por todas as pessoas colectivas, sejam estas públicas ou privadas, quando empreguem mais de 50 trabalhadores. É também obrigatório a sua disponibilização pelas entidades contempladas na Directiva da União Europeia 2019/1937. O Estado deve dispor de, pelo menos, um canal de denúncia interna nas seguintes entidades: *i)* Presidência da República; *ii)* Assembleia da República; *iii)* Cada Ministério ou área governativa; *iv)* Tribunal Constitucional; *v)* Conselho Superior da Magistratura; *vi)* Conselho Superior dos Tribunais Administrativos e Fiscais; *vii)* Tribunal de Contas; *viii)* Procuradoria-Geral da República; *ix)* Representantes da República nas regiões autónomas. Existem excepções a estas regras, como é o caso das entidades de direito privado com mais de 50 trabalhadores e menos de 249 trabalhadores, cada uma, que podem partilhar recursos. Outra situação excepcional é a das Autarquias Locais com mais de 50 trabalhadores, mas menos de 10.000 habitantes, sendo que estas últimas não são obrigadas a ter canais de denúncia interna.

Destaca-se uma diferença substancial entre o RGPDI e a Directiva da União Europeia que é o facto de as denúncias, de acordo com a lei nacional poderem ser feitas anonimamente, contrariamente com o previsto na Directiva da União Europeia, que apesar de salvaguardar a identidade do denunciante, dita que para este ser alvo de protecção é necessário o conhecimento da sua identidade pelas autoridades competentes desde a apresentação da denúncia, quer se trate de denúncias internas, quer de denúncias externas. Contudo, surgenos a questão de como é possível verificar se o denunciante está integrado em, pelo menos, uma das categorias de denúncia, visto esta ser apresentada em modo anónimo. Questão esta à qual a lei portuguesa não oferece solução e a que a jurisprudência irá certamente esclarecer. O RGPDI privilegia a denúncia interna, visto o denunciante apenas poder utilizar os outros canais de denúncia em circunstâncias especialmente previstas na lei. Apenas é possível a denúncia através de um canal externo nas situações em que não existe um canal de denúncia interna, ou quando apesar de existir o canal de denúncia interna, este apenas admita a denúncia por trabalhadores, não sendo o caso do denunciante. Outra situação ocorre quando existam motivos razoáveis para crer que a infracção não é eficazmente resolvida a nível interno ou que possa existir risco de retaliação. Uma outra forma de admissibilidade ocorre



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

quando o denunciante já apresentou uma denúncia interna e não lhe foram comunicadas as medidas previstas ou adoptadas na sequência da denúncia nos prazos legalmente previstos. Por último, existe também aplicação do regime quando a infracção reportada constitua um crime ou uma contraordenação punível com uma coima superior a 50.000€.

As situações em que o denunciante pode divulgar publicamente uma infracção são ainda mais limitadas, dependendo da existência de motivos razoáveis para crer que a infracção constitua um perigo manifesto para o interesse público, que esta não possa ser conhecida ou resolvida pelas autoridades competentes, devido às circunstâncias específicas do caso ou que exista um risco de retaliação em caso de denúncia externa. Deve também ser permitida a denúncia divulgada publicamente quando foi apresentada tanto uma denúncia interna como uma denúncia externa e não tenham sido tomadas as medidas adequadas.

Os canais de denúncia interna têm como objectivo a apresentação e o seguimento de forma segura de denúncias, sendo que o seu acesso não é permitido por pessoas não autorizadas. Assim, é garantida a integridade da denúncia, a confidencialidade da identidade do denunciante ou o seu anonimato, e a confidencialidade da identidade de terceiros mencionados na denúncia e, por último, assegura-se ainda a ausência de conflitos de interesses no desempenho das funções.

Ao contrário das denúncias internas, cuja apreciação é feita pela entidade alvo de denúncia, nas denúncias externas a sua apresentação é feita às autoridades, que, de acordo com as suas atribuições e competências, devam ou possam conhecer da matéria em causa, podendo estas ser: *i)* o Ministério Público; *ii)* os órgãos de polícia criminal; *iii)* o Banco de Portugal; *iv)* as autoridades administrativas independentes; *v)* os institutos públicos; *vi)* as inspecções-gerais e as entidades equiparadas e outros serviços centrais da administração directa do Estado dotados de autonomia administrativa; *vii)* as autarquias locais; *viii)* associações públicas.

O processo de tratamento das denúncias varia consoante se trate de uma denúncia interna, externa ou divulgada publicamente. Por exemplo, na sequência de denúncia interna, a Secretária-Geral da Presidência do Conselho de Ministros deve emitir uma notificação, no prazo de sete dias, acusando a recepção da denúncia, excepto nos casos em que o denunciante peça o contrário. De seguida, devem ser praticados os actos adequados à verificação das alegações aí contidas e, se for caso disso, à cessação da infracção denunciada, inclusive através da abertura de inquérito ou de processo de comunicação à autoridade competente, incluindo as instituições, órgãos ou organismos da União Europeia. E no prazo de três meses a contar



CARLOS PINTO DE ABREU
E ASSOCIADOS
SOCIEDADE DE ADVOGADOS

da data da recepção da denúncia devem ser comunicadas ao denunciante as concretas medidas preventivas ou as medidas adoptadas para dar seguimento à denúncia e respectiva fundamentação. Já o caso das denúncias externas, a Secretária-Geral da Presidência do Conselho de Ministros, tem sete dias para notificar o denunciante da recepção da denúncia, salvo pedido expresso em contrário ou quando se tenha motivos razoáveis para crer que a notificação comprometa a identidade do denunciante. Tal como no caso da denúncia interna, são praticados os actos adequados à verificação das alegações e, se necessário, à imediata cessação da infracção, podendo haver lugar à abertura de inquérito, de processo judicial ou de comunicação a autoridade competente, seja esta nacional ou comunitária. De seguida, no prazo de três meses ou no caso de se tratar de uma denúncia de grande complexidade de seis meses, são comunicadas ao denunciante as medidas adoptadas para dar seguimento à denúncia e a respectiva fundamentação. E, por último, o denunciante pode requerer que lhe seja comunicado o resultado da análise efectuada à sua denúncia no prazo de 15 dias após a conclusão. No que concerne às denúncias externas importa ter presente que as mesmas nem sempre serão apreciadas a fundo, porquanto existe um mecanismo de arquivamento expedito da denúncia em situações em que se constate que as mesmas têm gravidade diminuta ou sejam manifestamente irrelevantes, quando a denúncia é repetida e não contém novos elementos de facto ou de direito e, por último, em casos onde não é possível retirar indícios da infracção e a denúncia é anónima, não existindo meios de aprofundar a investigação da denúncia. Por último, estas denúncias podem ser apresentadas em vários momentos do decurso da actividade profissional, não sendo necessário que o denunciante se encontre em funções no preciso momento em que pretende efectuar a denúncia, apesar de se tratar de informações obtidas durante o exercício da actividade. É também possível existir denúncia de situações prévias ao início da actividade laboral propriamente dita, mas em que os futuros profissionais já tenham tido acesso a informações que possam ser alvo de denúncia.

Finalmente, quer para elaborar ou para apresentar uma concreta denúncia, quer para tratar de uma denúncia recebida, é deveras essencial ou muito útil o prévio, individualizado e avisado conselho de um advogado ou de uma advogada.

Ana Marques

Inês Lopes Pestana