



A protecção jurídico-laboral do

Whistleblower

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Tânia Filipa Baridó Urbano Ferreira

Leiria, Novembro de 2021



A protecção jurídico-laboral do

Whistleblower

Mestrado em Solicitadoria de Empresa

Tânia Filipa Baridó Urbano Ferreira

Leiria, Novembro de 2021

Originalidade e Direitos de Autor

O presente trabalho é original, elaborado unicamente para este fim, tendo sido devidamente citados todos os autores cujos estudos e publicações contribuíram para o elaborar.

Reproduções parciais deste documento serão autorizadas na condição de que seja mencionada a Autora e feita referência ao ciclo de estudos no âmbito do qual o mesmo foi realizado, a saber, Curso de Mestrado em Solicitadoria de Empresa, no ano lectivo 2020/2021, da Escola Superior de Tecnologia e Gestão do Instituto Politécnico de Leiria, Portugal, e, bem assim, à data das provas públicas que visaram a avaliação destes trabalhos.

"If you assume that there's no hope, you guarantee that there will be no hope. If you assume that there is an instinct for freedom, there are opportunities to change things, there's a chance for you to contribute to making a better world. That's your choice."

Noam Chomsky (1928 -)

Dedicatória

Aos meus pais, Horácio Urbano Ferreira e Maria Leonor Marques Baridó, por toda a paciência, apoio e amor incondicional que sempre me votaram. É a sua voz que me ecoa na cabeça, pautando a minha vivência segundo os padrões que sempre me foram inculcados. É a educação que me proporcionaram que me alargou horizontes e me permitiu realmente viver, ver as coisas e querer interpretar, ir mais além do conhecido e nunca temer o desconhecido. É a tranquilidade e aceitação que me demonstraram nas minhas falhas que me permite perdoar a mim própria por ser uma criatura ainda tão imperfeita na incessante busca pela inalcançável perfeição.

Ao meu pai, jurista de corpo e alma, e que tanta falta nos faz, pois é na sua memória que procuro inspiração enquanto pessoa e jurista. A sua rectidão, afabilidade e moral hão-de, para sempre, pautar a minha busca pela Justiça das situações jurídicas e quotidianas. Em memória dele toda esta dissertação está integralmente redigida em português do antigo acordo ortográfico.

À minha mãe, por todo o apoio, toda a força e toda a disponibilidade que tornou este trabalho possível.

Ao Anselmo... por tudo.

A Deus, pela força para enfrentar as contrariedades e por sempre me fazer sentir apoiada, mas, acima de tudo, por me ter dado a família maravilhosa em que nasci.

Agradecimentos

Aos meus professores, a todos em geral, desde a primária até ao ensino superior. Mas em particular, aos meus professores da licenciatura em Solicitadoria e do mestrado Solicitadoria de Empresa, por terem modelado o meu intelecto, tornando uma mulher sem qualquer real noção legal na jurista que sou.

A todos gostaria de nomear, mas irei fazê-lo apenas às que mais me marcaram, enquanto mulheres e juristas, sem qualquer desrespeito pelos outros.

À professora Ana Filipa Ferreira Colaço da Conceição por me demonstrar que, mais do que saber letra da Lei, importa descortinar a *ratio* e as implicações, importa saber raciocinar de forma imparcial. Será sempre um exemplo de vida.

À professora Rita Guimarães Fialho D'Almeida, pela simpatia, amizade e pelas tertúlias de Direito das Sociedades que tanto inspiraram o meu crescimento enquanto jurista.

À professora Susana, mulher e jurista incansável, a quem tanto admiro e que tanto ajudou no meu percurso. As palavras faltam-me para exprimir a minha gratidão.

À professora Ana Lambelho pela amizade, pelas horas que dedicou ao meu aconselhamento, pela paciência, pelo entusiasmo, pela coragem e por não me deixar nunca desistir de tentar aprofundar e de apresentar o melhor de mim. Este trabalho não seria possível sem si.

A todos o meu mais profundo OBRIGADA.

Resumo

O reconhecimento de que as situações de corrupção, tão lesivas do interesse público, só podem ser efectivamente combatidas através do conhecimento da prática dos factos ilícitos planeados ou cometidos, e que esse conhecimento é, não raras vezes, difícil de obter, levou a uma reorientação do pensamento jurídico, procurando-se proteger sujeitos que, ainda que em desrespeito de um vínculo contratual, possam expor tais práticas.

Com este trabalho pretendemos realizar um estudo introdutório sobre uma temática que se revela actual e de suma importância no combate à corrupção no seio empresarial – a protecção do *whistleblower*.

Propomo-nos então, com este trabalho, estudar de que forma o nosso ordenamento jurídico acautela a situação laboral destes trabalhadores que denunciam as práticas ilícitas no seio da empresa em que desempenham a sua actividade.

Para tal faremos uma breve alusão à evolução histórica desta prática de *whistleblowing*, referindo os Acórdãos que consideramos serem mais emblemáticos no desbravar de caminho para a recente evolução legislativa, a nível laboral, a que assistimos na Europa.

De forma a compreendermos a dimensão das celeumas que esta prática espoleta necessitaremos de descortinar se o trabalhador, ao denunciar, está efectivamente a violar os deveres a que está adstrito. Para tal demonstra-se necessário contrabalançar esses deveres com direitos constitucionalmente instituídos, tal como o direito à liberdade de expressão.

Entendendo os problemas levantados e a complexidade dos valores em causa, estaremos então em condições de realmente procurar respostas na legislação vigente, partindo das possíveis soluções e problemas que o ordenamento jurídico português consagra, averiguando da sua suficiência (ou falta dela), para finalmente nos debruçarmos sobre a legislação europeia e o possível caminho a desbravar pelo nosso ordenamento jurídico, tentando promover um estudo crítico sobre a recente Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, disponibilizada a 07 de Setembro de 2020, assim como uma reflexão sobre os eventuais problemas suscitados pela transposição da Directiva 2019/1937.

Abstract

The recognition that situations of corruption, which are so harmful to the public interest, can only be effectively combated through knowledge of the practice of illicit facts planned or committed, and that this knowledge is often difficult to obtain, led to a reorientation of legal mindset, seeking to protect the subject that, despite disrespecting a contractual link, may expose such practices.

With this work we intend to carry out an introductory study on a theme that is very actual and is of paramount importance in the fight against corruption within at State and corporate level - the legal protection of the Whistleblower.

We set out to study how our legal system protects the labor situation of workers who denounce illicit practices within the company in which they perform their activity.

To this end, we propose to make a brief reference to the historical evolution of this denunciation practice, referring to the Agreements that we consider to be more emblematic and that helped pave the way for a recent legislative evolution that we have recently seen in Europe.

In order to understand the dimension of the controversies surrounding this practice, we will need to first understand if it violates the duties to which the worker is bound, trying to balance these with constitutionally established rights, such as the right to freedom of expression.

Understanding the legal problems raised and the complexity of the values in question, we will then be in a position to really seek solutions in the current legislation, starting from the possible solutions and the problems that the Portuguese legal system establishes, ascertaining their sufficiency (or lack thereof), taking into account the European legislation on whistleblowing and the possible path to be explored by our legal system, promoting a critical study on the recent National Anti-Corruption strategy, made available on 07/09/2020.

Índice

Originalidade e Direitos de Autor	iii
Resumo	vii
Abstract	viii
Lista de siglas e acrónimos.....	xi
1. Introdução	1
2. Acórdãos históricos na protecção laboral de denunciante.....	6
2.1. Guja vs. República da Moldávia (1998).....	8
2.2. Bargão e Domingos Correia vs. Portugal (2012).....	9
2.3. Soares vs. Portugal (2016)	10
2.4. Anna Monaghan vs. Aidan & Henrietta McGrath Partnership (2016)	12
2.5. Digital Realty Trust vs. Somers (2018).....	12
2.6. Halet vs. Luxemburgo (2021).....	15
3. O conceito de <i>Whistleblower</i>	17
4. O acto de denúncia e as suas possíveis implicações	29
4.1. A definição de denúncia no âmbito do <i>whistleblowing</i>	29
4.2. A denúncia enquanto processo	30
4.3. Tipos de denúncia	32
4.3.1. Denúncia externa ou interna	32
4.3.2. Denúncia institucional (formal) ou informal	37
4.3.3. Denúncia identificada, anónima ou confidencial	38
4.3.1. Denúncia válida, inválida	41
4.4. Consequências da denúncia	41
4.4.1. Para o denunciante.....	42
4.4.2. Para a entidade denunciada.....	48
5. Os direitos e deveres em oposição	50
5.1. Os direitos e deveres da entidade empregadora.....	50
5.2. Os direitos e deveres do trabalhador	53
5.3. A incontornável questão da Boa-fé como limite positivo ao dever de lealdade.....	58

6. A protecção do trabalhador de acordo com a Directiva 2019/1937.....	64
7. A protecção do <i>whistleblower</i> no nosso ordenamento	70
7.1. O passado – A figura da Alta Autoridade contra a corrupção	70
7.2. O presente - da legislação avulsa e da sua (in)suficiência.....	71
7.3. A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção	78
7.4. A Proposta de Lei n.º 91/XIV	82
8. Questões associadas à transposição da Directiva	86
9. Conclusão	88
10. Bibliografia	90
Webgrafia.....	98

Lista de siglas e acrónimos

AACC	Alta Autoridade Contra a Corrupção
art.	artigo
ACT	Autoridade para as Condições do Trabalho
al.	alínea
A.R.	Assembleia da República
CEDH	Convenção Europeia dos Direitos do Homem
cf.	confronte
CP	Código Penal
CPC	Conselho de Prevenção da Corrupção
CPP	Código de Processo Penal
CSC	Código das Sociedades Comerciais
CT	Código do Trabalho
DCIAP	Departamento Central de Investigação e Acção Penal
DR	Diário da República
ENCC	Estratégia Nacional de Combate à corrupção 2020-2024
ESTG	Escola Superior de Tecnologia e Gestão
<i>EU</i>	<i>European Union</i>
INE	Instituto Nacional de Estatística
LAT	Lei dos Acidentes de Trabalho - Lei n. 98/2009, de 04 de Setembro
MAI	Ministério da Administração Interna
MM.	Meritíssimo(a)/Meritíssimos
MP	Ministério Público
n.	número
ns.	números
OLAF	Organismo Europeu de Luta Antifraude
ONG	Organização Não Governamental
OPCs	Órgãos de Polícia Criminal
p.	página
PGR	Procuradoria Geral da República
<i>PDA</i>	<i>Public Disclosure Act</i>

<i>PIDA</i>	<i>Public Interest Disclosure Act</i>
PMEs	Pequenas e Médias Empresas
pp.	páginas
RGPD	Regulamento Geral de Protecção de Dados
ROC	Revisor Oficial de Contas
<i>SEC</i>	<i>Security and Exchange Comission</i>
SNS	Serviço Nacional de Saúde
SROC	Sociedade de Revisores Oficiais de Contas
TEDH	Tribunal Europeu dos Direitos do Homem
TIAC	Transparência e Integridade Associação Cívica
vs.	<i>versus</i>

1. Introdução

Tudo o que é manifestamente bom pode ser corrompido. E é bem patente na sociedade hodierna a prática de acções plenas de corrupção, não só nos meios políticos, mas em cada esfera da vida corporativa e privada.

Estas práticas perpetuam-se a coberto de um manto de invisibilidade, longe da opinião e escrutínio públicos e a única forma de um retorno a uma normalidade saudável será pela delação desses comportamentos, por parte de toda uma classe especialmente fragilizada, com todas as consequências a esse acto ligadas. Só assim será possível levantar o manto de obscuridade que reveste a corrupção e investigar esses actos à luz da Justiça, para a devida responsabilização dos infractores. Só deste modo será possível a não perpetuação destes comportamentos.

A definição de corrupção não é transversal a todos os países do mundo. Em termos gerais pode ser descrita enquanto um comportamento que visa retirar benefícios, próprios ou em prol de terceiro, patrimoniais ou não, através do abuso de um poder que lhe foi conferido ou através do abuso de uma função que lhe foi acometida (República Portuguesa, p. 11).

O nosso ordenamento enquadra a corrupção, no Código Penal, enquanto crime, mas fá-lo apenas em relação ao exercício de funções na Administração Pública (arts. 372º a 374º-A do CP), distinguindo entre corrupção activa e passiva, dependendo se a vantagem está a ser, respectivamente, oferecida ou aceite. No entanto, muitos dos comportamentos que encontramos dispersos ao longo do CP são expressões ou sintomas da corrupção (designadamente alguns dos crimes contra direitos patrimoniais, crimes contra o sector público ou cooperativo agravados pela qualidade do agente, a omissão de denúncia do art. 245º do CP, toda a secção da falsificação de documentos, etc.).

É um fenómeno que não conhece fronteiras sociais, sectoriais ou económicas e que, em virtude da segmentação laboral e do secretismo profissional associados às altas funções, tem proliferado em larga escala¹, minando todas as esferas da vida corrente — a autoridade dos Estados, as leis da concorrência e até o nível de vida das populações ao desvirtuarem o investimento público.

¹ Os dados estatísticos sobre a percepção de corrupção podem ser consultados em <https://www.transparency.org/en/cpi/>, e uma animação gráfica, compilando esses mesmos dados, que ressalta a evolução da percepção da corrupção, a nível mundial, pode ser visualizada em <https://knoema.com/jymopub/corruption-perception-index>. Infelizmente não foram encontrados dados anteriores a 1998, reflexo da pouca importância então dada ao assunto. Data da última consulta: 18/03/2021.

A nível empresarial está demonstrada uma correlação negativa entre os níveis de corrupção e os de empreendedorismo/ inovação, sendo que altos níveis de corrupção afectam negativamente a actividade económica das empresas e mesmo do país². Para além do mais a corrupção mina o sucesso e o funcionamento do nosso sistema económico, que dependem da confiança dos *stakeholders* e manutenção da credibilidade das empresas (Carrigy, 2005, p. 38).

Tem sido atribuído aos media um papel fulcral na detecção e denúncia públicas de casos de corrupção, seja ela cometida pela Administração Pública ou em domínio privado.

A função dos media vai muito além de noticiar acontecimentos públicos, tendo um papel democratizador fulcral enquanto vigilante e responsabilizador de poderes que normalmente escapariam ao escrutínio público (Whal-Jorgensen & Hunt, 2012, p. 406). No entanto, a evolução da sociedade, o multiplicar de informação e desinformação e a compartimentação de tarefas fazem com que o jornalismo de investigação seja muito coarctado sem um ponto de partida que passará, inevitavelmente por uma denúncia de um *insider* (considerando 46 da Directiva).

O fenómeno do *whistleblowing* é, aliás, indissociável do fenómeno mediático (*mass media*). Poderíamos até afirmar uma nítida relação de simbiose entre os dois. Se a prática do jornalismo de investigação depende, até certo ponto, de denúncias efectuadas por pessoas com estreita ligação ao denunciado, que possam além de relatar factos, consubstanciá-los com evidências documentais (Dreyfus, et al., 2013, p. 49), também podemos dizer que tem sido através da mudança de paradigma (de uma visão desfavorável do *whistleblower*, para uma visão muito mais favorável, e até heróica) promovida pelos media, que a sociedade tem acolhido este fenómeno e tem percebido que estas pessoas, maioritariamente, são portadoras de uma integridade que merece protecção e que devem ser aclamadas pelas práticas de denúncia, em vez de serem perseguidas (Whal-Jorgensen & Hunt, 2012, p. 408). Dito de outra forma: são os *whistleblowers* que alimentam, em larga escala, o jornalismo de investigação e são os *media* que moldam a percepção pública dos *whistleblowers* e que poderão minimizar as consequências por eles sofridas ao relar essas situações.

² Dados sobre a interligação entre corrupção e actividade económica podem ser conferidos em <https://knoema.com/oasctsf/worldwide-corruption-is-stifling-entrepreneurship-and-innovation>. Data da última consulta: Data da última consulta: 18/03/2021.

Recentemente, talvez pela suposta anonimidade que as novas tecnologias proporcionam, temos visto um exponencial aumento de situações de denúncia, a nível internacional e nível nacional (Dreyfus, et al., 2013, p. 49).³

Com o passar do tempo, progressivamente, e pela atenção mediática recebida, este fenómeno deixou para trás o estigma do “delator” e assumiu tal relevância que adquiriu o nome próprio de *whistleblowing*, um nome muitas vezes associado à força das pessoas que ousaram tomar um passo difícil, visto sabermos, de antemão, que esse acto poderia acarretar consequências catastróficas para a sua vida pessoal e profissional. Também em Portugal se preteriu o uso do termo denunciante, com um manifesto estigma social negativo, dando-se preferência ao estrangeirismo.

Mundialmente conhecidos, e de extraordinárias consequências, são os casos da ENRON (Sherron Watkins, contabilista e vice-presidente do departamento de desenvolvimento empresarial da empresa, divulgou internamente, por carta adereçada ao presidente do Conselho da Administração da ENRON, Kenneth Lay, as práticas ilegais e fraudulentas que estavam a ser praticadas pelo departamento financeiro da empresa, ainda que o tenha feito só para proteger a sua própria integridade pessoal⁴), Comissão Europeia (2006-2008, quando Paul van Buitenen, apesar de pressionado para manter o silêncio, denunciou várias práticas corruptas dentro do seio desta instituição, e da OLAF, chegando mesmo a lançar vários livros sobre o assunto)⁵, Qosmos (James Dunnen que delatou práticas ilegais de venda de equipamentos de espionagem em massa pela sua

³ Whal-Jorgensen & Hunt (2012, p. 405) demonstram uma notável evolução dos casos de *whistleblowing*, no Reino Unido, com cobertura mediática, desde 1997, até 2009. Ao passo que em 1997, antes de promulgação do PDA, menos de 100 artigos foram publicados sobre relatos de *whistleblowing*, em 2009 foram publicadas 402 notícias sobre este assunto. Estes dados, para além de fazerem sobressair a atenção mediática a este fenómeno, subentendem a própria evolução deste tipo de denúncias, antes e depois da promulgação de uma Lei de protecção.

⁴ Apesar de algumas dúvidas sobre a inclusão mediática deste caso enquanto verdadeiro *whistleblowing*, este é um caso de estudo interessante, do qual muito poderá ser inferido sobre a suficiência dos canais internos de denúncia para as grandes empresas. Segundo HOUSE et al. (2004, p. 244 e ss.) Sherron, ao escolher como único canal de denúncia, o Presidente do Conselho, que teria ao seu alcance todos os meios para investigar e corrigir as práticas relatadas, optou por não tornar a história pública. A sua carta só foi descoberta, muito mais tarde, quando, já após o colapso da empresa, se inventariava documentos em sede de investigação criminal. Ou seja, a escolha única de um canal de denúncia interna permitiu que tais comportamentos ilegais se perpetuassem e acabassem por levar a empresa ao colapso, com consequências desastrosas para a economia norte-americana.

Já segundo Arbogast (2017, p. 155 e ss.) as reais motivações por detrás da escolha deste único canal de denúncia prendem-se com a falta de protecção então conferida aos *whistleblowers* e pela séria convicção de Watkins de que Lay se sentia responsável pela empresa e actuaria em concordância para tentar salvar o seu legado.

⁵ Já em 1999, como resultado das suas alegações (feitas em 1998) sobre alta corrupção na Comissão Europeia e OLAF, foi levantada uma investigação que levou à resignação, em massa, de todos os membros da Comissão Europeia, debaixo da presidência de Jaques Santer. Segundo entrevista concedida ao The Guardian (reportagem disponível em <https://www.theguardian.com/world/1999/jan/11/eu.politics1>) Paul van Buitenen foi vítima de várias práticas persecutórias após as suas denúncias.

Mais tarde, de 2004 a 2009, servindo enquanto membro do Parlamento Europeu, levantou diversas questões escritas à Comissão, que estão disponíveis para consulta no sítio institucional do Parlamento Europeu, em https://www.europarl.europa.eu/meps/en/28264/PAUL_VAN+BUITENEN/all-activities/parliamentary-questions/6. Quase, se não todas elas, são referentes a irregularidades observadas, sejam elas condutas verdadeiramente ilícitas, corrupção e clientismo, ou negligentes, praticadas pela Comissão Europeia, ou pela OLAF.

As *Leaks* de Buitenen poderão ser consultadas no site da wikileaks.

companhia à Líbia e à Síria, o que resultou no seu despedimento⁶), Wikileaks (Julian Assange), Edward Snowden, e, mais recentemente, o escândalo da Cambridge Analytica e do Facebook (Christopher Wylie)⁷.

Estas são apenas algumas das situações que ultimamente têm conseguido chamar a atenção dos Governos, dos legisladores e das organizações supragovernamentais para a importância da protecção do denunciante, enquanto meio de combate à corrupção. Todos eles são casos que, de uma forma ou outra, envolvem vários Estados, e tiveram repercussões na economia mundial, reflectindo que a corrupção, hoje mais que nunca, não conhece fronteiras e é um problema realmente mundial, que a todos toca.

Em Portugal, várias são as recentes ocorrências de denúncias alvo de tratamento mediático. De entre elas apontamos os casos Bragaparques (que levou à condenação de Domingos Névoa por tentativa de suborno do Vereador da Câmara Municipal de Lisboa, José Sá Fernandes), o *Football Leaks* e o *Luanda Leaks* (onde Rui Pinto trava ainda uma longa batalha jurídica para que o estatuto de denunciante lhe seja concedido, após denunciar práticas de corrupção que envolvem vários Estados, a nível Europeu, e não só).

Existe mesmo, em Portugal, uma plataforma informática, a *TugaLeaks*⁸, que permite ao comum cidadão expor práticas ilícitas empresariais ou políticas.

Em Portugal, talvez pelo regime autoritário vivido recentemente, pela índole dócil e boa natureza das gentes, pelo seu perfil socioeconómico (ao entendermos que a maior parte dos trabalhadores sofre de escassez de meios de sobrevivência⁹, um despedimento e uma batalha legal seriam

⁶ Informação sobre o caso é facilmente encontrada *online* mas relevamos o artigo do jornal *The Times*, onde Dunnen revela o assédio moral que suportou e as implicações psicológicas que todo o caso lhe causaram. O artigo poderá ser consultado em <https://www.thetimes.co.uk/article/my-work-was-used-to-help-kill-0dcpwz7cg96>.

⁷ Christopher Wylie, depois de já não trabalhar na empresa Cambridge Analytica, denunciou o uso ilegal de dados privados por parte daquela empresa, de forma fazer campanhas de *targeting* político que tinha em vista a manipulação da opinião e sentido de voto dos eleitores, de forma a conduzir a resultados eleitorais satisfatórios para um determinado candidato.

O jornal *The Guardian* deu larga cobertura à história. Uma das reportagens poderá ser consultada em <https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump>.

⁸ A página de internet pode ser consultada em <https://www.tugaleaks.com/>.

⁹ Em Portugal, a taxa de risco de pobreza era, em 2018, de 43,4%, segundo dados recolhidos da PorData, em <https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+risco+de+pobreza+por+grupo+et%03%a1rio+antes+e+ap%03%b3s+tran+sfer%03%aancias+sociais-3009>. Em 2018 a proporção de trabalhadoras/es por conta de outrem a tempo completo abrangidas/os pela Retribuição Mínima Mensal Garantida era de 21%, sendo que em 2019 esse número subiu para os 25,6%, segundo dados do INE que podem ser consultados em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0006849&contexto=bd&selTab=tab2

desastrosos para si e para o seu agregado familiar), ou, sobretudo, pela falta de protecção legal e jurídica, são muito raras as situações de *whistleblowing* por trabalhadores subordinados.

No entanto, a necessidade de protecção em caso de denúncia de práticas ilícitas como forma de combate à corrupção assume máxima relevância quando falamos de denúncias praticadas por *insiders*, pessoas que conhecem de perto a empresa e que têm acesso a provas, nomeadamente documentais, cuja obtenção não seria de outra forma possível.

A corrupção, não podemos olvidar, vive na sombra e muitas vezes os denunciantes só agem quando o vínculo contratual já se extinguiu. Desta forma a justiça demora, o dinheiro continua a fluir de forma indevida e toda a sociedade perde um pouco de si.

É urgente atacar o problema da corrupção o quanto antes, atacá-lo desde dentro; mas, para tal é necessário implementar os preditos regimes de protecção, seguros e eficazes, que permitam tutelar os direitos de quem, estoicamente, ousa a denúncia de tais práticas.

No seio laboral, o acto de denúncia de comportamentos ilegítimos da parte da entidade empregadora poderá acarretar sérias implicações para o trabalhador, já de si a parte mais fraca do elo contratual que o une à entidade empregadora. O trabalhador poderá vir a sofrer graves represálias que ultrapassam o mero despedimento por suposta justa causa – pode ser alvo de assédio moral, impedimentos de progressão na carreira, isolamento físico, etc...

Assim, a escolha deste tema surge com naturalidade. Quer pela sua marcada importância enquanto uma das formas mais relevantes de combate à corrupção, pelas recentes evoluções legislativas em matéria de direito comunitário, e principalmente pela falta de cultura intervencionista que Portugal tem manifestado a este nível (falha que se tenta agora colmatar).

Tentaremos, então, dar um modesto contributo para o estudo da protecção jurídica das denúncias por *insiders* (sejam eles trabalhadores por conta de outrem ou não).

2. Acórdãos históricos na protecção laboral de denunciante

A denúncia em contexto laboral, apesar da marcada actualidade do tema, tem raízes históricas profundas que remontam já desde o sec. VI, quando o rei Wihtredde de Kent terá decretado que: “*if a freeman works during [the Sabbath], he shall forfeit his [profits], and the man who informs against him shall have half the fine, and [the profits] of the labour.*” (International Bar Association, 2018, p. 5).

Com o surgimento do operariado e, mais tarde, do corporativismo, o espírito de denúncia esbateu-se e foi-se diluindo na percepção da disparidade de poderes que envolve o contrato laboral. Isto aconteceu por várias razões, começando pela massificação do trabalho, em que o operário era suposto trabalhar como um verdadeiro autómato, passando pela agora existente despersonalização, desconcentração e compartimentação da prestação laboral e terminando nas sempre altas taxas de desemprego.

Foram os ordenamentos jurídicos Anglo-Saxónicos, nomeadamente o dos Estados Unidos da América, os pioneiros a promulgar legislação que defendia a denúncia, pelos cidadãos, de actos ilícitos cometidos contra o Governo - a *False Claims Act* de 1863. Este ordenamento reconheceu a grande importância das denúncias internas como único meio eficaz de combate à fraude e corrupção e desenvolveu a protecção através de dois diplomas principais - o *Whistleblower Protection Act*, de 1989 e o *Sarbanes Oxley Act*, de 2002.

Na Europa, a protecção dada a *whistleblowers* é marcadamente insuficiente, não porque não exista, mas pela falta de coesão e pela disparidade a nível legislativo que é observável de Estado Membro para Estado Membro.

Falar de protecção de *whistleblowers*, na Europa, passa, necessariamente, pelo conhecimento de alguns casos icónicos que marcaram a chamada de atenção, não só das redes de comunicação em massa, mas também dos legisladores, para a necessidade de promoção e de tutela de tais situações. Não podemos esquecer que, por vezes, apenas a denúncia permite uma correcta identificação do problema e a correcta aplicação da Lei em casos de corrupção que, de outra forma, nunca veriam “a luz do dia” e, por isso mesmo, o denunciante, em posição de especial fragilidade, deverá ser sempre juridicamente protegido.

Visto que, em alguns países, a especificidade deste fenómeno caía num quase vazio legal, muitas das causas presentes a tribunais estaduais, tinham desfechos pouco meritórios de uma correcta aplicação do Direito Positivo visto serem julgadas, exclusivamente, à luz do direito laboral nacional, sem se enquadrar o comportamento como uma insurgência contra um comportamento doentio da entidade denunciada. Na falta de disposição legal interna que acautelasse directamente a situação de denúncia por trabalhadores subordinados (ou em especial relação profissional com a entidade alvo de denúncia), os denunciantes acabavam por sofrer graves represálias por parte da entidade empregadora. Sentindo-se profundamente lesados nos seus direitos elementares, os denunciantes tinham por único meio recorrer ao Tribunal Europeu dos Direitos do Homem, doravante TEDH, reclamando uma violação do art. 10º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos, que institui o direito à liberdade de expressão.

Na União Europeia, enquanto união de nações, em que se pretende implementar um espírito único na protecção dos seus cidadãos, é no TEDH que começa a história da protecção jurídico laboral do denunciante.

Propomo-nos aqui a fazer um brevíssimo enquadramento dos mais notáveis casos julgados pelo TEDH. Trata-se de casos que fizeram a história, ainda que muito recente, do *whistleblowing* e que ditaram o caminho para que os Estados membros legislassem a este propósito.

Por último, iremos fazer uma breve apreciação de dois casos que não foram presentes ao TEDH, mas que se consubstanciam de suma importância, o primeiro destes, por ser a primeira vez em que um Tribunal do Trabalho - o da Irlanda - decidiu a favor da trabalhadora denunciante, condenando mesmo a entidade empregadora ao pagamento de uma avultada indemnização àquela; o segundo pelos perigosos antecedentes que cria no ordenamento jurídico norte americano e pela marcada influência que tem na protecção jurídica conferida aos *whistleblowers*, a nível mundial.

A jurisprudência do TEDH, segundo Lourenço (2019, p. 187), baseia-se em três critérios para a aferição da necessidade de protecção dos trabalhadores denunciante, ao abrigo do art.º 10º da CEDH:

- Proporcionalidade do meio de denúncia utilizado;
- Relevância do interesse público que se pretende acautelar com a denúncia, em contraposição com os possíveis danos sofridos pelo empregador;
- A boa-fé do trabalhador quanto à veracidade dos factos denunciados.

Vejamos, então, alguns casos paradigmáticos:

2.1. Guja vs. República da Moldávia (1998)¹⁰

Este é um caso paradigmático e que marcou a história ao ser o primeiro em que foi concedida real protecção ao *whistleblower* e por servir de fundamento a vários Acórdãos posteriores do TEDH.

Iacob Guja, Chefe do Departamento de Comunicação da Procuradoria-Geral da República da Moldávia, divulgou, à comunicação social, cartas incriminatórias que delatavam corrupção política e policial, com vista ao arquivamento de um caso suspeito. Guja foi despedido por suposta justa causa, por não ter consultado os seus superiores antes de divulgar a informação, que era confidencial. Após frustradas as instâncias estaduais sem conseguir que a sua causa fosse apreciada numa óptica neutra, Guja decidiu recorrer ao TEDH, alegando que as represálias sofridas eram injustificadas porquanto fazia uso do seu direito de livre expressão.

Este Tribunal considerou que, para que uma agressão ao direito de liberdade de expressão possa ser justificada, três requisitos¹¹ devem estar cumpridos: a interferência ao direito de liberdade de expressão deverá estar prevista por lei, a agressão deveria circunscrever-se a algum dos fins descritos no n. 2 do art. 10º da CEDH¹² e ser necessária numa sociedade democrática para atingir esses fins.

Quanto à licitude da denúncia relativamente à proporcionalidade do meio de denúncia utilizado concluiu o Tribunal que nem a legislação moldava, nem os regulamentos internos da Procuradoria-Geral da República da Moldávia, continham qualquer disposição sobre a denúncia de irregularidades por trabalhadores subordinados. Não havendo qualquer canal instituído para o efeito (nem sequer qualquer procedimento) Guja poderia apenas divulgar a informação aos seus superiores hierárquicos, que demonstravam fortes e comprovados indícios de passividade e cumplicidade com os comportamentos denunciados. Desta forma, considerou-se que a escolha do canal externo de denúncia foi adequada, e proporcional, aos fins de interesse público que a denúncia pretendia acautelar.

Já relativamente à relevância do interesse público que se pretendia acautelar, após estudo das cartas divulgadas e seu propósito, o Tribunal constatou que aquelas incidiam em questões de elevado

¹⁰ O Acórdão do TEDH versando este caso poderá ser consultado em <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#%7B%22itemid%22:%5B%22003-2266532-2424493%22%5D%7D>

¹¹ Da apreciação deste caso resultaram seis critérios: 1º - interesse público, 2º - autenticidade da revelação, 3º - adequação na escolha do canal, 4º - boa-fé quanto à veracidade dos factos denunciados, 5º - equilíbrio do interesse público em receber as informações contra os danos causados ao empregador pelas divulgações, e 6º - a proporcionalidade da pena.

¹² Estes fins são, de acordo com o referido n. 2, do art. 10º da CEDH “a segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a protecção da saúde ou da moral, a protecção 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”.

interesse público numa sociedade democrática - a violação da separação de poderes, a conduta imprópria de um político de alto escalão e a atitude do Governo em relação à brutalidade policial.

Foi, também, apreciada a licitude da denúncia com base na boa-fé no cometimento do acto de denúncia. Considerou, o Tribunal, que, não havendo motivos para considerar que aquela teria sido feita com base em interesses meramente pessoais, mas antes no interesse público, e sendo as cartas divulgadas legítimas, agiu o denunciante de nítida boa-fé.

O TEDH proferiu, então, sentença no sentido de se estar perante uma violação do predito art. 10º da CEDH e que não poderiam ser sancionadas as comunicações de irregularidades ou ilicitudes em contexto laboral, visto tal acarretar sérias consequências negativas, tanto para o denunciante como até para o interesse dos Estados, por dissuadir a prática destas denúncias.

2.2. Bargão e Domingos Correia vs. Portugal (2012)¹³

José Maria Bargão e Jacinto Domingos Correia, utentes do SNS denunciaram comportamentos ilícitos de um auxiliar de apoio e vigilância do Centro de Saúde da sua localidade através de carta dirigida ao Ministério da Saúde. O funcionário em questão não cumpria os horários definidos, trabalhando apenas dia e meio por semana, mas auferindo, ainda assim, a totalidade da retribuição mensal e beneficiava determinados utentes em detrimento de outros, nomeadamente concedendo isenções de taxas moderadoras, a quem não tinha direito.

Os factos alegados contra o funcionário, foram comprovados em sede de procedimento disciplinar, tendo este, a final, mantido o seu posto de trabalho e unicamente condenado a proceder, às suas custas, ao pagamento das taxas moderadoras em falta (que alegava ter dispensado por marcada insuficiência económica dos utentes).

O funcionário lançou queixa crime por difamação agravada contra Bargão e Domingos Correia tendo estes vindo a ser condenados em primeira instância e pelo Tribunal da Relação.

Os denunciantes recorreram então para o TEDH, baseando as suas pretensões numa violação do art. 10º da CEDH pelo Estado português. Este Tribunal deliberou que todos os requisitos que justificam uma agressão à liberdade de expressão estavam cumpridos. Ainda que devendo acautelar-se necessidades sociais imperiosas, visto que aqui o “bom nome do funcionário” (que havia, de facto, actuado ilicitamente) não se sobreponha ao interesse público acautelado pela

¹³ A versão francesa deste Acórdão do TEDH sobre este caso poderá ser consultada em [https://hudoc.echr.coe.int/fre#/{%22itemid%22:\[%22001-114466%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#/{%22itemid%22:[%22001-114466%22]}).

denúncia das práticas ilegítimas por parte daquele, foi considerado que o Estado Português incorreu numa violação ao art. 10º da CEDH, pela condenação dos denunciantes por difamação.

Este caso marcou a história da jurisprudência europeia por consubstanciar a primeira vez em que foi alargada a protecção a denunciante que, não sendo trabalhadores de uma instituição pública, eram seus utentes.

Estamos cientes de não estarmos perante um caso de *whistleblowing*, tal como tradicionalmente descrito. No entanto, a importância deste caso reside precisamente no facto de uma instituição como o TEDH estender a protecção conferida, ainda que ao abrigo do art. 10º da CEDH, a sujeitos não subordinados à entidade denunciada. É, na nossa opinião, imperativo que o âmbito de protecção seja estendido, como adiante veremos, a toda uma classe de sujeitos naturais que tenham uma relação de proximidade com o alvo de denúncia, basicamente, a todos os *stakeholders* que sejam passíveis de sofrer represálias pela denúncia.

A marcada importância deste caso é a abertura que proporcionou para uma noção mais abrangente de necessidade de protecção jurídica.

2.3. Soares vs. Portugal (2016)¹⁴

Este é um verdadeiro caso de estudo, não pela protecção conferida ao denunciante, mas pela estrita aplicação dos critérios anteriormente enunciados, nomeadamente, o da proporcionalidade e da adequação do meio de denúncia utilizado.

António Alberto Mota Soares, militar da Guarda Nacional Republicana, estava destacado em Góis quando, em 2008, ouviu rumores de que o dinheiro cedido para a gala anual de Natal (que tinha sido frequentada apenas por dois militares: o comandante M.C. do posto territorial e um cabo) estaria a ser indevidamente utilizado para pagamento dos jantares e almoços familiares do já referido comandante.

Considerando ser a conduta de especial gravidade, apresentou queixa, por email, à Inspeção-Geral da Administração Interna, cujo título era “Suspeita de uso indevido de dinheiro”, onde explicava sucintamente os rumores ouvidos, pedia a instauração de investigação para determinar a veracidade dos mesmos e absoluto sigilo no decorrer daquela, visto que os seus colegas, e ele próprio, temiam represálias. Aliás, o medo de represálias era, segundo Soares, o motivo pelo qual os seus colegas não apresentavam queixa.

¹⁴ Disponível em <https://www.daloz-actualite.fr/sites/daloz-actualite.fr/files/resources/2016/07/79972-12.pdf>.

A Inspeção-Geral da Administração Interna encaminhou o email para o Ministério Público e para o Comando Geral da Guarda Nacional Republicana, o que levou à abertura de três inquéritos diferentes, sendo que todos foram arquivados por falta de provas.

Ainda relativamente ao inquérito lançado pelo Comando-Geral da Guarda Republicana, em 2009, o comandante M.C. foi chamado para exercer a sua defesa, tendo ficado informado da identidade do denunciante e conteúdo do email. Em 2010, o comandante M.C. instaurou acção criminal contra Soares por difamação agravada e acção civil por danos, que foram consideradas como procedentes, resultando a primeira numa multa de 80 dias e a segunda numa indemnização de €1.000,00 por danos.

A Guarda Nacional Republicana instaurou ainda procedimento disciplinar contra Soares, por quebra do dever de lealdade a que estava acometido no exercício das suas funções, visto não ter dirigido a sua denúncia ao seu superior hierárquico, e que resultou na aplicação de uma sanção disciplinar de seis dias de suspensão, com aplicação suspensa por 12 meses.

Soares recorreu, então, para o TEDH, reclamando contra uma violação da sua liberdade de expressão.

Apesar de explicar que a sua denúncia de alegado mau uso de dinheiros públicos tinha como único intuito que tais alegações fossem devidamente investigadas e que a denúncia tinha sido feita de boa-fé, o Tribunal, baseado em casos anteriores, decidiu que não haveria aqui nenhuma violação do art. 10º da CEDH, visto ter entendido que Soares havia feito uma declaração de facto, e não uma mera suspeita, no email enviado à Inspeção-Geral da Administração Interna.

Assim, enquanto militar, deveria ter respeitado o normativo interno e ter reportado a situação aos seus superiores hierárquicos. Ou seja, haveria aqui uma quebra na proporcionalidade do canal utilizado para a denúncia pela não existência de provas para a consubstanciação da denúncia, distanciando este caso do caso *Guja vs. República da Moldávia*.

Mais considerou que, atendendo à falta de provas concretas que sustentassem a queixa e à sua gravidade, esta, além de colocar o bom nome do comandante M.C. em causa, era susceptível de ferir a reputação da própria instituição da Guarda Nacional Republicana, pelo que as decisões dos tribunais estaduais tinham sido adequadas, ainda que brandas.

Esta sentença está reflectida na Directiva (EU) 2019/1937, no seu Considerando 43, que indica claramente que “a protecção não deverá aplicar-se às pessoas que comunicam (...) rumores não fundamentados e boatos”.

2.4. Anna Monaghan vs. Aidan & Henrietta McGrath Partnership (2016)¹⁵

Anna Monaghan, irlandesa, trabalhava num lar de pessoas idosas como assistente quando apresentou uma queixa protegida à sua entidade empregadora e também à *Health Information and Quality Authority* sobre usos indevidos de dinheiro, falta de condições no tratamento dos utentes, entre várias outras situações. A denúncia levou a uma inspecção ao lar onde os factos alegados por Anna foram comprovados, e disso resultou a instauração de um procedimento disciplinar (tendo a trabalhadora sido suspensa duas vezes) contra a trabalhadora, que alegou ainda ter sido vítima de constante assédio moral.

Anna intentou, nas devidas instâncias nacionais (*Labour Court*), um processo pela violação da Secção 12 do *Protected Disclosures Act* (PDA), implementado no país em 2014.

A entidade empregadora alegou que o procedimento disciplinar não estava relacionado com a denúncia em si, mas sim com a intenção de prejudicar a entidade empregadora que tinha já lançado uma investigação para a averiguação interna dos factos, sendo essa a causa das suspensões (a correcta averiguação dos factos pelo inspector), tendo a trabalhadora actuado de nítida má fé e não podendo ser esta considerada como denúncia protegida.

A Juíza Jenkinson decidiu que a actuação de Anna estava a coberto da protecção da Lei conferida pelo PDA e, apesar de desconsiderar o primeiro período de suspensão (de 5 meses com remuneração), julgou o segundo (de 4 meses sem retribuição) ilícito. Além do mais, atendendo às declarações de colegas, julgou não ser possível a reintegração e atribuiu à trabalhadora uma indemnização no valor de €17.000,00.

2.5. Digital Realty Trust vs. Somers (2018)¹⁶

Somers, trabalhador da Digital Realty Trust Inc., acreditando que o vice-presidente de empresa tinha já desviado milhões de dólares e eliminado os controlos internos que permitiriam identificar a situação denunciou internamente estas transgressões às chefias de topo da organização, não tendo optado por uma denúncia externa.

A pronta resposta da empresa foi despedir o funcionário.

¹⁵ A sentença em questão pode ser lida em https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1276_b0nd.pdf.

¹⁶ O Acórdão do Supremo Tribunal dos EUA pode ser lido em https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1276_b0nd.pdf; e recomendamos a leitura de Marcum & Young, *Defining the whistleblower: The Digital Realty Case and Proposed Legislation*, 2020 para uma leitura e mais aprofundada compreensão deste caso.

Somers lançou então um processo contra a Digital Realty, com base no *Dodd-Frank Act*, um dos dois diplomas legais vigentes no País, que estatui uma proibição de demissão do denunciante nos seis anos posterior à denúncia (¶ 21F) e permite também que o processo judicial seja imediatamente decidido por um Tribunal Federal.

Aqui chegados, impõem-se algumas considerações sobre o sistema americano de protecção dos *whistleblowers*. Um *whistleblower* que tenha sido vítima de retaliações pode, na América, recorrer a um de dois diplomas – o SOX (*Sarbanes-Oxley Act*), de 2002, ou o Dodd-Frank (*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*), de 2010. Estão os dois em vigor e ambos conferem protecção ao denunciante, se bem que em termos e com requisitos diferentes.

No primeiro (SOX) a denúncia poderá ser efectuada a agências federais, ao Congresso ou por canais internos, merecendo o denunciante protecção independentemente do canal escolhido. O denunciante tem um prazo de 180 dias para apresentar queixa de retaliações ao Secretário do Trabalho, sendo que se este não decidir sobre a causa em 180 dias, poderá iniciar novo processo para sua apreciação em Tribunal Federal Distrital.

O Dodd-Frank prevê que o denunciante receba uma parte do dinheiro que a investigação, em que aquele tenha sido parte, conseguir restituir, e um período de seis anos de protecção (a partir da data do acto que constitui retaliação) em que o *whistleblower* poderá apresentar queixa contra retaliações sofridas directamente ao Tribunal Federal, mas, estabelece três condições para que um denunciante possa ser abrangido pelas suas determinações legais. O denunciante deverá efectuar a denúncia directamente ao *SEC* (*Security and Exchange Commission*); iniciar, ser testemunha ou assistir em qualquer investigação ou quaisquer acções judiciais ou administrativas providenciadas pelo *SEC* que sejam baseadas ou relacionadas com a informação denunciada; ou fazer denúncias protegidas com base na legislação norte-americana aplicável sujeita à jurisdição do *SEC*.

Esta Lei adopta uma definição curiosa de *whistleblower*, definindo-o como sendo o indivíduo que divulga informações sobre a violação das leis de segurança à Comissão, seguindo os trâmites impostos, por lei ou regulamento, ou pela própria Comissão.

A *Dodd-Frank* não veio revogar o SOX, tendo, antes, sido criada para reforçar o seu âmbito de aplicação e para implementar um novo sistema de recompensas. No entanto, a disparidade entre a definição de *whistleblower* desta Lei e os requisitos de protecção por ela estatuídos levaram a uma fragmentação entre as várias instâncias dos Tribunais Federais, alguns entendendo que esta Lei apenas se aplica a denúncias efectuadas ao *SEC* (instituído pelo Congresso para o efeito), e outras com o firme entendimento de que, ainda que a letra da Lei fosse ambígua, permitindo tal

interpretação, tal coarctação do âmbito de protecção legal deste diploma seria contra sua *ratio legis* e um absurdo (Marcum & Young, 2020, p. 9).

Voltando ao caso, a defesa da Digital Realty baseou-se no facto de que, nos termos da *Dodd-Frank*, ao não ter apresentado a denúncia utilizando o canal eleito pela Lei para tal (o SEC), Somers não poderia ser considerado enquanto *whistleblower*, não podendo receber assim a protecção por esta Lei conferida.

Somers ganhou a causa em primeira e segunda instâncias (*U.S. District Court* e *Ninth Circuit Court*) entendendo-se que a interpretação da Lei não se deveria prender tanto à sua letra, mas mais ao seu espírito, sendo que a Lei deveria abranger retaliações cometidas contra todos os *whistleblowers*, quer estes escolham denunciar interna ou externamente a canais governamentais ou não.

No segundo recurso, subida a causa ao Supremo Tribunal (*U.S. Supreme Court*), este decidiu que, para qualquer denunciante ter acesso à protecção legal da *Dodd-Frank* teria, de facto, de realizar a sua denúncia através do canal governamental previsto para o efeito – o SEC —, ainda que a equipa legal tenha arguido que essa restrição só faria sentido no âmbito das recompensas instituídas pelos programas antifraude postos em prática pelo SEC.

Ora, perante um ordenamento jurídico que se baseia em precedentes, e perante uma economia que se ramifica por todo mundo, parece-nos que esta sentença terá graves implicações para *whistleblowers* e empresas multinacionais.

Como adiante se tornará claro, são várias as implicações da obrigatoriedade de escolha de um canal externo para denúncia, tendo-se demonstrado inúmeras vezes¹⁷ que existem sérios dilemas morais neste acto de denúncia, e que os trabalhadores preferem, em norma, fazer as divulgações dentro do seio da própria empresa, para que a situação possa ser corrigida.

Se os efeitos deste Acórdão do Supremo Tribunal não forem mitigados, por uma Lei com maior força, no sentido de legitimar e incentivar o uso de canais internos e reforçar a protecção conferida a *whistleblowers* que escolham utilizá-los, o esforço que se tem feito no sentido de promover este tipo de comportamentos éticos, será inglório.

¹⁷ Ver a respeito Bartuli, Djawadi, & Fahr (2016), Chen (2018), Duska (2000), Kaptein (2009), entre outros.

2.6. Halet vs. Luxemburgo (2021)¹⁸

Este é um caso recente (11 de Maio de 2021) que abre precedentes que poderão trazer repercussões sérias que terão de ser tomadas em conta por qualquer denunciante.

Halet era funcionário de Price Waterhouse Coopers (PwC), que fornece serviços de auditoria, assessoria fiscal e gestão empresarial, dirigindo uma equipa de 5 colegas, com vista à obtenção do regime fiscal mais vantajoso para os seus clientes.

Entre 2012 e 2014, Halet recolheu e transferiu para a imprensa cerca de 45 000 páginas de decisões fiscais antecipadas e declarações fiscais preparadas pela PwC, evidenciando a prática de acordos fiscais altamente vantajosos entre a PwC (em nome de empresas multinacionais) e as autoridades fiscais do Luxemburgo, que foram publicadas em vários meios de comunicação dando origem ao caso "Luxleaks", tendo sido, inclusivamente divulgadas num programa de televisão.

Mediante inquérito interno a PwC descobriu a origem da denúncia e realizou uma participação criminal contra Halet, pedindo uma indemnização simbólica de €1,00. Halet pediu o reconhecimento do seu estatuto de denunciante, que lhe viria a ser recusado, tendo sido condenado em pena de prisão suspensa de 12 meses e numa multa de €1.500,00 que viria posteriormente a ser reduzida para €1.000,00 em segunda instância.

Halet recorreu então para o TEDH, invocando a violação do art. 10º da CEDH, tendo este admitido a queixa.

O caso foi julgado com base nos 6 critérios estabelecidos pelo caso Guja, focando-se a apreciação da causa nos dois últimos (a saber: o equilíbrio do interesse público em receber as informações contra os danos causados ao empregador pelas divulgações, e a proporcionalidade da pena), visto que o TEDH considerou que os restantes estavam cumpridos.

Considerou o Tribunal que os tribunais de segunda instância tinham feito uma boa interpretação da causa, tendo aplicado com exactidão os critérios elencados, e, assim sendo, decidiu que a causa não preenchia o 5º e 6º critérios.

Quanto ao interesse público em receber as informações contra os danos causados ao empregador pelas divulgações considerou-se que PwC tinha ocorrido em danos graves ao seu bom nome e reputação que em muito ultrapassavam o interesse da denúncia que considerou ser de escasso

¹⁸ Disponível para consulta em

<https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22languageisocode%22:%5B%22ENG%22%5D,%22appno%22:%5B%221884/18%22%5D,%22documentcollectionid%22:%5B%22CLIN%22%5D,%22itemid%22:%5B%22002-13266%22%5D%7D>

interesse e relevância quanto ao seu conteúdo, visto os factos, no seu geral, terem já anteriormente sido divulgados por outrem.

Quanto à proporcionalidade da pena considerou-se que o montante da multa aplicada pelo tribunal de segunda instância “could reasonably be regarded as a relatively mild penalty that would not have a real chilling effect on the exercise of the applicant’s freedom or that of other employees, while encouraging those concerned to consider the legitimacy of their intended actions”.

A decisão foi aprovada com 5 votos a favor e 2 contra.

Humildemente parece-nos que ficaram por considerar os danos sofridos pela pessoa física, essa sim permanente marcada pelo estigma de um registo criminal manchado, ao passo que a denunciada sofreu até um acréscimo ao seu n. de colaboradores, como também um aumento nos seus lucros e volume de negócio nos anos imediatamente a seguir às revelações.

Também, como espelha a opinião dos Mm. Magistrados que proferiram os votos vencidos (Lemmens e Pavli), o princípio da novidade na apreciação do interesse público na denúncia não poderá ser encarado numa óptica rígida e restritiva. O queixoso havia já feito prova relevante, em primeira e segunda instâncias, de que havia divulgado novos segmentos de matéria de facto com fito de esclarecer e comprovar factos já públicos.

Será que, a partir de agora, os denunciantes têm de examinar que o conteúdo das suas denúncias seja, de forma inatacável, “vital, new and previously unknown”¹⁹ antes de denunciarem factos ilícitos publicamente? E será que só são meritórios de protecção se a represália de que forem alvo for de proporções debilitantes?

¹⁹ Estes são os crivos que discernem o interesse do público na denúncia: a informação deverá ser vital, nova e previamente desconhecida.

3. O conceito de *Whistleblower*

Concordamos em pleno com a noção de *whistleblower* tradicionalmente apontada, e tal como descrita na Directiva da EU 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019.

Whistleblower será a pessoa natural que, trabalhando numa organização pública ou entidade privada, ou que estando com aquelas em contacto em contexto de actividades profissionais, denuncia determinadas irregularidades das quais tem conhecimento, desempenhando um papel essencial para que violações do direito, nacional ou da União Europeia, sejam atempadamente descobertas, de forma a possibilitar uma pronta resposta.

É de salientar que a implementação de sistemas legais que realmente concedam um âmbito de protecção adequado a estes trabalhadores, irá permitir, a longo prazo, que o estigma negativo associado a estas denúncias se desvaneça.

Sabendo que há um risco concreto que as más práticas e os respectivos agentes sejam descobertos e que respondam perante a Justiça, o *whistleblowing* poderá mesmo actuar como uma forma de prevenção da corrupção organizada, perdendo as entidades empregadoras a noção de que podem actuar impunemente, como se estivessem acima da Lei.

Da própria definição do termo podemos discernir, com facilidade, os elementos básicos para que uma pessoa seja nela enquadrável.

O primeiro elemento será o elemento subjectivo, sendo que o *whistleblower*, deverá ser uma pessoa natural. Não que uma pessoa colectiva não possa, por exemplo através de um comunicado à imprensa, denunciar práticas ilícitas de uma outra empresa, mas, essas pessoas, por não serem naturais, nunca poderiam ser alvo das discriminações e actos persecutórios, e, portanto, não carecem da protecção conferida.

O *Whistleblower* é uma pessoa que aceita, voluntariamente e sem qualquer tipo de imposição legal, correr os possíveis riscos associados à denúncia das já supramencionadas situações, riscos esses que ultrapassam um mero conceito económico, podendo mesmo repercutir-se na sua esfera profissional, familiar e afectiva.

O *whistleblower* não poderá ter autoridade para, por si, corrigir os comportamentos que denuncia, devendo para o efeito confiar que outras estruturas hierarquicamente superiores assim o farão (Near & Miceli, 1985, p. 2).

Em segundo lugar o denunciante deve ter, ou ter tido, uma relação laboral, ou uma relação “em contexto de actividades profissionais”, com o alvo de denúncia. Isto significa que o termo, em si, abrange desde trabalhadores, estagiários, fornecedores, prestadores de serviços, cargos directivos, podendo inclusivamente, em alguns casos, ser estendido para abranger clientes ou utentes, tal como verificado no caso *Bargão e Domingos Correia vs. Portugal*. Em suma, todas as pessoas com especial predisposição, face às relações estabelecidas com a empresa, a tomar conhecimento das infracções, e que possam sofrer retaliações pelo acto de denúncia.

O terceiro requisito é o carácter voluntário da denúncia e que esta seja feita a entidades com competência para investigar e rectificar, caso se justifique, a situação denunciada.

O último elemento do conceito é a ilicitude, por contrariedade à Lei ou à ordem pública, dos factos denunciados.

Falar, no âmbito de *whistleblowing*, de factos ilícitos denunciados é falar, maioritariamente, dos vulgarmente designados de crimes de colarinho branco²⁰.

Estes comportamentos desviantes podem acarretar graves custos económicos, sociais e emocionais para as partes interessadas, aumentando o risco de fracasso de muitas empresas, sendo que a sua prova é especialmente difícil quando está envolvida a alta administração.

Estamos conscientes da simplicidade do modelo aqui proposto para a definição de *whistleblower*, mas, defendemo-lo porque acreditamos que este enquadramento simplifica outros, mais complexos²¹, mantendo toda a integridade do conceito de *whistleblower*.

²⁰ Cruz (2012, p. 321 *apud* Vieira, 2018, p. 12) inclui enquanto crime de colarinho branco diversas variantes desde “desfalque, receção de objetos roubados, roubo por parte de empregados, exploração abusiva dos trabalhadores, falsificação, evasão fiscal, extorsão, corrupção, nepotismo, crimes ambientais, branqueamento de capitais, falsificação de documentos, crimes contra a concorrência, açambarcamento para especulação nos preços, financiamento ilegal dos partidos políticos, tráfico de influências, trading, utilização abusiva de equipamentos públicos, espionagem industrial, violação do segredo de negócio, fraudes aduaneiras, falências fraudulentas, adulteração de produtos, publicidade e marketing enganoso, abuso de poder, fraudes (no crédito, no investimento,...) e muito mais”.

²¹ Jubb (1999, p. 78) define *whistleblowing* como sendo “*a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has or had privileged access to data or information of an organization, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under control of that organization, to an external entity having potential to rectify the wrongdoing*”. Esta noção engloba seis elementos necessários: o acto de denúncia, o sujeito activo (o denunciante), a matéria da denúncia, o objectivo da denúncia, o sujeito passivo (a entidade ou pessoa denunciada) e as consequências da denúncia.

Quanto aos requisitos da denúncia, estes serão mais tarde abordados, em capítulo autónomo.

Poderá qualquer pessoa beneficiar do estatuto de *whistleblower*, e, portanto, da protecção a estes especialmente conferida?

Somos da opinião de que não.

João Ramos, na sua tese de mestrado (2018, p. 51), aponta para a necessidade de alargamento do âmbito pessoal desta protecção, de forma a poderem ser enquadrados enquanto beneficiários quaisquer sujeitos que delatem comportamentos ilícitos de entidades públicas ou privadas.

Apresentamos duas razões para a nossa discórdia com tal premissa.

Acontece que qualquer pessoa que denuncie situações ilícitas que, sendo enquadráveis num tipo criminal (parecendo-nos o regime também aplicável em âmbito contra-ordenacional), estão abrangidas pela Lei da Protecção de Testemunhas, a Lei n.º 93/99, de 14 de Julho.

No entanto, esta Lei não salvaguarda os direitos e interesses específicos e meritórios de protecção, por legítimos e até constitucionalmente consagrados, das pessoas que estão subordinadas ao infractor, seja por uma relação de trabalho (ou relação análoga à prestação laboral), seja porque estão numa certa relação jurídica cuja prática da denúncia poderá seriamente comprometer o seu futuro profissional²².

Não nos repugna, de todo, o alargamento do âmbito pessoal de protecção do estatuto, no entanto este alargamento deverá cingir-se à protecção de pessoas que estando ou não directamente subordinadas ao infractor, estão dele, de alguma forma, dependentes. Ou seja, por outras palavras, o alargamento do âmbito subjectivo não poderá abranger um leque indeterminado de sujeitos.

Entendemos que também os trabalhadores independentes podem ser enquadrados na categoria de *whistleblowers*, de forma a beneficiarem, em pleno, da protecção jurídica àqueles conferida. Tudo

Já a definição de Near e Miceli, (1985 p. 4) assenta em cinco pilares fundamentais – o sujeito subordinado à entidade denunciada, a denúncia, a ilicitude, imoralidade ou ilegitimidade do acto denunciado, e o canal de denúncia com poderes de afectar as acções denunciadas – “*whistle-blowers are organization members (including former members and job applicants) who disclose illegal, immoral, or illegitimate practices (including omissions) under the control of their employers, to persons or organizations who may be able to effect action*”. Não concordamos com esta definição, maioritariamente, pela restrição do âmbito subjectivo a trabalhadores subordinados e candidatos, e pelo excessivo alargamento do âmbito objectivo, não fazendo distinção entre, por exemplo, denúncias voluntárias e a obrigação de fiscalização e comunicação do conselho de fiscalização.

²² Pensemos, por ex., nos fornecedores. Em mercados mais fechados, o acto de denúncia de uma empresa com a qual contrata, seja pelo estigma associado ao próprio acto, ou pela pressão, ou até mesmo coacção, exercida pelo infractor, pode colocar o fornecedor numa situação em que outras empresas não queiram mais com ele contratar.

dependerá do elo de ligação à entidade denunciada e da possibilidade de serem vítimas de represálias pela entidade/sujeito denunciada(o).

Não podemos olvidar que a clássica noção fordiana de trabalhador tem vindo a sofrer profundas alterações devidas à descentralização produtiva e organização empresarial em rede, alterações essas que implicam uma enorme flexibilidade laboral. Foge-se desta forma aos normais encargos da prestação laboral, beneficiando-se, em pleno desta (Lambelho, 2015, pp. 434 e 435).

Falamos aqui, por ex., dos trabalhadores independentes, economicamente dependentes, tais como descritos no art. 10º do CT²³. O conceito é melhor aprofundado por Lambelho (2015, p. 433) que ressalta serem estes os casos em que “o prestador não trabalha para o mercado, entregando todo ou a grande maioria do resultado da sua actividade a um único cliente. Este trabalhador autónomo, que trabalha, em regra, sozinho, não diversifica a sua carteira de clientes de modo a precaver-se contra os riscos da perda do seu único ou principal cliente, tornando-se dependente dele”. Ressalta ainda que esta dependência cria uma posição de desigualdade no contrato celebrado entre prestador de serviços e adquirente dos mesmos, posição essa que deverá ser acautelada pela Lei, mesmo em matéria de *whistleblowing*, visto ser fácil vislumbrar que as denúncias cometidas por um trabalhador autónomo, mas economicamente dependente, poderão ter resultados ainda mais desastrosos para o denunciante, comparando com os sofridos por um trabalhador dependente, cuja posição está relativamente acautelada pela Lei.

Aqueles estão, ainda que parcialmente, protegidos pelo art. 10º do CT, em relação a direitos de personalidade, igualdade e não discriminação e segurança e saúde no trabalho, mas esse âmbito de protecção é marcadamente insuficiente, como veremos adiante.

Muita tinta tem corrido sobre as possibilidades de salvaguarda, ao abrigo da Lei do Trabalho, destes trabalhadores – alargamento do conceito de trabalhador, criação de uma categoria intermédia ou a aplicação integral da Lei do Trabalho a trabalhadores independentes economicamente dependentes sem trabalhadores subordinados, ainda que impondo limites legais para que tal seja possível²⁴ (Weiss, 2020, p. 17). Concordamos com Weiss (2020, p.18) quando afirma que o enfoque legal da protecção dos trabalhadores independentes denunciante deveria ser

²³ O Decreto-Lei n. 65/2012, de 15 de Março, para efeitos da aplicação do regime jurídico de protecção na eventualidade de desemprego, de natureza contributiva a trabalhadores independentes economicamente dependentes descreve-os como sendo “os trabalhadores independentes que, no mesmo ano civil, obtenham da mesma empresa, seja ela uma pessoa colectiva ou uma pessoa singular com actividade empresarial, independentemente da sua natureza e das finalidades que prossigam, 80 % ou mais do valor total anual dos rendimentos obtidos na actividade independente”.

²⁴ Por ex., estabelecer um limite máximo de rendimentos para que se conceda a aplicação normativa integral de toda a protecção conferida a trabalhadores subordinados.

na abrangência e forma dada ao umbral de protecção e não sobre o seu enquadramento numa ou noutra categoria de trabalhadores.

O trabalhador independente economicamente dependente, ao efectuar denúncia sobre o adquirente de serviços, irá incorrer em sérios riscos que poderão minar a sua vida profissional e, inevitavelmente, a sua vida pessoal. Aliás, as mais severas represálias cometidas contra este tipo de trabalhador serão perpetradas ao abrigo do Princípio da Liberdade Contratual (nas vertentes da liberdade para contratar e da liberdade de escolha do parceiro contratual), nomeadamente através da cessação do contrato de prestação de serviços. No entanto, assume uma posição privilegiada para ter conhecimentos fulcrais a nível da empresa com quem contrata.

Dados do Eurostat²⁵ referem que, em 2017, havia um mínimo de 10500 trabalhadores independentes em situação de dependência económica (cerca de 2.7% do total de trabalhadores independentes sem trabalhadores subordinados), sendo que 185100 eram trabalhadores independentes, sem trabalhadores subordinados, em que não foi possível averiguar sobre a sua dependência.

Ou seja, este tipo de trabalhador autónomo constitui uma parcela relevante do tecido empresarial português. São trabalhadores que apesar de estarem numa situação privilegiada para ter acesso a informação sobre práticas de corrupção, fraude, comportamentos de gestão danosa ou contra o interesse público, dificilmente irão efectuar a denúncia de tais práticas pelo medo de represálias e das consequências que elas acarretam.

Na nossa humilde opinião, é de suma importância que estes trabalhadores sejam incluídos no âmbito subjectivo do *whistleblowing* e que sejam diligenciadas medidas concretas para acautelar a sua precária situação, ainda que tal coarcte, parcial ou temporalmente, a liberdade contratual da entidade denunciada.

Recentemente o tema de se o auditor interno que reporte ou denuncie a empresa na qual exerce funções, através de canais externos, poderá ser entendido como *whistleblower* tem feito correr bastante tinta. Vamos, também nós, aprofundar um pouco este tema, tentando fazer um enquadramento legal e ético do assunto.

O papel do auditor é, de acordo com o glossário da Auditoria (GAAI/IPAD, 2009, p. 12), realizar uma “verificação objectiva das actividades e operações de uma organização”, por pessoa idónea e tecnicamente preparada, com o objectivo de “analisar a conformidade dessas actividades e

²⁵ Disponíveis em https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfso_17sediff&lang=en, consultados pela última vez em 12/02/2021.

operações em relação a determinadas regras e normas e aos objectivos definidos para essa organização”. Concluindo que a “auditoria permite identificar quaisquer tipos de desvios que possam vir a requerer uma acção correctiva e as suas conclusões e recomendações devem ser comunicadas a todos os detentores de interesse.”

Por outras palavras, podemos concluir que a função da auditoria será, entre outras, a identificação de cenários aberrantes e a sua comunicação “a todos os interessados”, para eventual correcção dos desvios, com vista ao restabelecimento da normalidade organizacional.

Se é de relativo consenso a não inclusão dos auditores externos na categoria de *whistleblowers*, o que distinguirá estes dos auditores internos?

O cerne da diferenciação assenta nos deveres a que estão adstritos e a ligação funcional à empresa em que prestam a auditoria.

Enquanto que o auditor externo é um organismo ou organização externa e independente em relação à organização auditada, cujo “objectivo é, através da redacção dos relatórios correspondentes, emitir um parecer sobre as contas e as declarações financeiras, a regularidade e legalidade das operações e a gestão financeira da organização a auditar” (GAAI/IPAD, 2009, p. 15), o auditor interno, apesar de independente, funciona como um “departamento interno incumbido pela Direcção de efectuar verificações e avaliar os sistemas e procedimentos da entidade com vista a minimizar as probabilidades de fraudes, erros ou práticas ineficazes (...) [devendo] reportar directamente à Direcção”.

Ambos, auditor interno e externo, estão adstritos a um apertado dever de confidencialidade e sigilo sobre as informações da empresa a que acedam no decurso da actividade de auditoria.

Segundo Barbosa (2012, p. 60) “para o auditor [externo] são particularmente relevantes as distorções resultantes de relato financeiro fraudulento e de apropriação indevida de ativos”. Conscientes de que estas “distorções”, quando devidas a fraude, têm várias componentes (manipulação dos registos contabilísticos, apresentação de informação financeira fraudulenta, derrogação dos controlos concebidos para evitar fraudes similares por trabalhadores ou conluio) que aumentam exponencialmente a dificuldade na sua descoberta, a *International Standard on Auditing* 240 (Norma Internacional de Auditoria 240, doravante ISA 240) foi redigida. Esta norma foca-se exclusivamente na responsabilidade do auditor relativamente a fraude(s) encontrada(s) no decurso de uma auditoria de demonstrações financeiras e desenvolvendo a forma de aplicação de anteriores ISA, quanto aos riscos de distorção material devido a fraude.

Nos seus parágrafos A54 a A67 (Auditor Incapaz de Continuar o Trabalho a Comunicações às Autoridades Legais e Reguladoras), a ISA 240, estabelece um claro dever legal de comunicação das irregularidades, não só aos altos cargos societários, mas também às autoridades legais (Ministério Público) e reguladoras, aos accionistas ou outros.

Tendo, o auditor, dúvidas “acerca da integridade ou honestidade da gerência ou dos encarregados da governação, o auditor pode considerar apropriado obter aconselhamento jurídico para ajudar a determinar a acção apropriada” (ISA 204 § A63).

Segundo Barbosa (2012, p. 61) e Simões (2017, p. 74) existirá uma correspondência funcional entre o *whistleblowing* e a função do auditor externo que se exprime através da intencionalidade das revelações sobre “ilegalidades, não conformidades regulamentares, ineficiências, violações aos códigos, políticas ou mecanismos de controlo, que ocorrem dentro das organizações” (Barbosa, 2012, p. 61). No entanto, a intencionalidade da denúncia, no caso do auditor externo, deriva directamente das normas a que está acometido, ao passo que, no *whistleblower*, deriva de factores de ordem moral - não lhe é imposta legalmente a denúncia, antes escolhe fazê-la.

Sumariando, o auditor externo, quer pela sua não vinculação à empresa ou entidade auditada, quer por um marcado dever de informação a entidades externas nos casos anteriormente descritos não poderá, realmente, ser enquadrado enquanto *whistleblower*, ainda que possa funcionar como um canal de denúncia externo devido à sua independência, imparcialidade e distanciamento da entidade auditada, tendo o dever legal de “reconhecer, registrar e realizar uma avaliação das informações recebidas” (Jubb, 1999, p. 89) e de proceder em concordância com as disposições da ISA 240.

Relativamente ao auditor interno (que ainda que seja independente, é parte integrante da organização, adstrito aos deveres de objectividade e confidencialidade) iremos basear o nosso entendimento, quase exclusivamente, nas disposições legais vigentes.

Começamos por referir que a existência de um órgão de auditoria interna (leia-se comissão de auditoria) não é comum, nem se justifica, na maior parte do tecido empresarial português, constituído, na sua esmagadora maioria por PMEs²⁶. No entanto, a presença de um auditor interno, apesar de acarretar custos à organização, é uma valiosa ferramenta na avaliação de “supervisão da

²⁶ Segundo dados recolhidos no sítio PorData as PMEs constituem 99.9% do número total de empresas em Portugal, não se tendo registado qualquer alteração significativa nesta percentagem, desde 2004 a 2018. As microempresas constituíam, em 2018, 96,1% do número total de empresas em Portugal. Informação retirada de <https://www.pordata.pt/Portugal/Pequenas+e+m%C3%A9dias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimens%C3%A3o-2859> (dados consultados pela última vez a 13/02/2021).

gestão do risco, dos controlos e dos processos de governação (...) que contribui diretamente para o fortalecimento da gestão organizacional” (Gabinete de Avaliação e Auditoria Camões, 2014, p. 7).

Alleyne, Mohammad, & Pike (2013, p. 12) ressaltam a especificidade desta profissão na medida em que têm acesso privilegiado a informação altamente confidencial e sensível da organização, ainda que desempenhem a sua função com independência, mantendo relações com a administração, o que poderá desencadear conflitos de interesse (lealdade para com o cliente, ou mesmo para com o interesse público, restrições éticas, legais ou profissionais em denunciar os actos ilícitos, etc.), sendo que “(...) *the audit profession has a requirement to maintain confidentiality and loyalty to the client, and yet the auditor may be required to report sensitive information that could harm the client and be perceived as being disloyal*”, considerando ainda que as responsabilidades de um auditor vão muito além das de um trabalhador “normal” visto que a sua fidelidade está votada, em primeiro lugar, ao interesse público (*ibidem*, p. 12).

Aqui reside o *busilis* da questão. Entendemos que, em ordenamentos em que não haja uma específica disposição legal no sentido de imprimir ao auditor um claro dever de divulgação externa em caso de letargia dos órgãos societários (que deveriam agir para rectificar uma situação e nada fazem), o auditor interno possa ser qualificado como *whistleblower*²⁷. No entanto, em ordenamentos que decretem essa imposição legal perder-se-à o elemento da voluntariedade da denúncia, não se podendo constituir o auditor interno enquanto verdadeiro *whistleblower*.

Simões (2017, p. 100) e Barbosa (2012, p. 93), fortemente influenciados pela corrente doutrinária maioritária, são da opinião que o auditor interno poderá, em casos extremos, operar enquanto mecanismo de controlo, canal interno de denúncia e *whistleblower* externo.²⁸

²⁷ Apesar de entendermos a posição maioritária da doutrina norte-americana e inglesa não podemos deixar de indagar sobre a posição aparentemente conflituante do auditor interno (ou comissão de auditoria) enquanto mecanismo interno (independente e de controlo), enquanto canal interno de denúncia e enquanto *whistleblower* externo. Será que um canal interno de denúncia não tem uma obrigação inerente de, perante uma cultura organizacional de *laissez faire*, ou de nítido conluio, reportar a situação a entidades externas competentes para lidar com a matéria? Ao entendermos que a resposta é sim, perde-se o requisito da voluntariedade da denúncia, pois há inerente à posição de canal de denúncia, por definição alguém com capacidade de acção, a obrigatoriedade de dar algum desfecho à denúncia.

²⁸ O *Chartered Institute of Internal Auditors* (2014), numa postura dissidente da doutrina maioritária, considera que existe uma potencial violação da independência e objectividade do auditor interno, não recaindo sobre as competências deste funcionar como canal de denúncia (ou *whistleblower* externo), visto que, na sua opinião, “*boards (...) require independent assurance that the organisation’s whistleblowing policies and procedures are effective in achieving the appropriate outcomes [and] internal audit cannot give that assurance if it is directly involved in managing or carrying out those procedures (...) therefore [it should] either provide assurance to the board or play an integral part in the process of internal whistleblowing in their organisations*”.

Baseando o nosso ponto de vista no critério da voluntariedade da denúncia, discordamos humildemente, de que tal ponto de vista se possa realmente aplicar ao nosso país.

Para aferirmos a posição do nosso sistema jurídico várias fontes poderiam ser consultadas. No entanto, iremos sustentar a nossa posição numa interpretação (minimamente) extensiva das normas do CSC para a obtenção de uma resposta que pretendemos clara e concisa.

Os auditores internos em Portugal podem estar vinculados à empresa como parte integrante do órgão de fiscalização (como fiscal único que será obrigatoriamente um ROC ou SROC, nos termos do art. 414º do CSC, ou como parte do conselho fiscal, que deverá englobar na sua composição um ROC ou SROC) ou, em casos específicos, actuando externamente ao conselho fiscal enquanto ROC, mas tendo a seu cargo a fiscalização da organização (nos termos do n. 1 do art. 262º e art. 413º do CSC²⁹), ou como parte da comissão de auditoria (nos termos conjugados do n. 2 do art. 262º, da al. b), do n. 1 do art. 278º e arts. 423º-B e ss. do CSC)³⁰.

Quanto à actuação do conselho fiscal e do ROC, ou SROC, não há dúvida que está estabelecido um especial dever de sigilo (estatuído na al. c), do n. 1, do art. 422º do CSC) devido à confidencialidade exigida no tratamento de informações sensíveis da empresa. Mas a esse dever de sigilo está contraposto o dever de vigilância do art. 420º-A do CSC. Este dever estabelece a obrigação de comunicação, ao presidente do conselho de administração (ou conselho de administração executivo), “dos factos que considere relevarem graves dificuldades na prossecução do objecto da sociedade”.

Em caso de inércia, ou de resposta que seja considerada inepta, poderá o ROC convocar assembleia geral para apreciação e discussão dos factos, podendo ser o ROC solidariamente responsável com os membros do conselho de administração (ou conselho de administração executivo) pelos prejuízos decorrentes para a sociedade.

Está ainda statuído, no n.º 3 do art. 422º do CSC, (parece-nos que, para acautelar situações de conluio), uma nítida obrigação de participação ao Ministério Público de factos delituosos, que constituam crime público³¹, de que os ROC, e outros membros do conselho fiscal, tenham tomado conhecimento no exercício das suas funções.

²⁹ Todos os arts. futuramente citados neste capítulo, fora indicação em contrário, são referentes ao CSC.

³⁰ A existência de comissão de auditoria só se aplica a empresas de estrutura monista.

³¹ Os crimes públicos com aplicação ao domínio empresarial são, de entre alguns outros, a burla qualificada (art. 218º, do CP), a burla relativa a trabalho ou emprego (art. 222º, do CP), a extorsão (art. 223º, do CP), a insolvência danosa (art. 227º, do CP) ou negligente (art. 228º, do CP) e os crimes ambientais.

Quanto à comissão de auditoria, só nos casos do art. 423º-B do CSC terá de incluir na sua composição um membro com curso superior adequado ao exercício das suas funções e conhecimentos em auditoria ou contabilidade. De qualquer forma, os deveres a que está adstrita são, *mutatis mutandi*, os aplicáveis ao órgão de fiscalização, na parte que aqui interessa, estando vinculados por um dever de sigilo e por um dever de vigilância (nos termos conjugados da al. d), do n. 1 do art. 423º-G e 423º-F), ainda que tenha diferentes competências. É de ressaltar que um dos deveres dos membros da comissão de auditoria é precisamente o registo, por escrito, das denúncias recebidas, das diligências efectuadas e resultado das mesmas (de acordo com a al. e), do n. 1, do n. 3 do art. 423º-G do CSC) – ou seja, actuar como um canal interno de denúncia.

O presidente da comissão de auditoria está também obrigado a participar ao Ministério Público qualquer facto delituoso que constitua crime público de que tenha tomado conhecimento (nos termos do n. 3, do anteriormente citado artigo).

Ora, aqui chegados, levanta-se a questão de se a denúncia a um canal externo de factos que não constituam crime público, por parte de ROC ou auditores, poderá ser enquadrável como *whistleblowing*³².

Em primeira mão, recorrendo a uma interpretação restritiva da letra da Lei, poderíamos inferir que os auditores não estão legalmente vinculados à denúncia de situações em que a conduta, apesar de ilícita, não seja tipificada enquanto crime. Todavia, atendendo à *ratio legis*, não podemos deixar de considerar a extensão do preceito normativo para acautelar tais situações.

Vejam.

Conforme já visto, os auditores estão adstritos a um especial dever de sigilo, pelo que deverão seguir um procedimento interno estrito antes de recorrer a denúncia por meios externos. Tal procedimento especialmente estruturado justifica-se, em pleno, pelo perigo de causar prejuízo sério à empresa, especialmente quando os canais de denúncia não estão vinculados pelo mesmo dever de sigilo.

³² Vieira (2018, p. 12 e 13) defende que nem todos os crimes vulgarmente definidos enquanto crimes de colarinho branco são legalmente tipificados, sendo que esta será uma noção que vai para além da típica noção de crime, envolvendo uma panóplia de comportamentos. Segundo esta autora “(o)s tipos de ofensas que interiorizam o nosso critério de definição [dos crimes de colarinho branco], previamente explicitado, irá incluir categorias de ofensas como: crimes administrativos, crimes ambientais, crimes financeiros, crimes laborais e práticas comerciais desleais (que podem abranger a monopolização, fixação de preços, publicidade enganosa, entre outras)”.

O Código de Ética da Auditoria Interna³³ descreve a confidencialidade como o respeito pelo “valor e a propriedade da informação que recebem e não a revelar sem a devida autorização, a não ser que exista uma obrigação legal e/ou profissional para o efeito”.

Os auditores actuam não só em prol do interesse da empresa, mas também no interesse público, sendo que Garreta Such (2002, *apud* Barbosa, 2012, p. 63) refere que “a questão do limite de confidencialidade surge quando o auditor conhece situações ou condutas irregulares onde o interesse público exige a sua divulgação, apesar da confidencialidade prometida”. Não será com este fito que é estatuída a responsabilidade solidária dos auditores com a administração por situações de perdas reportáveis da empresa?

Na nossa opinião, com este mecanismo da responsabilidade solidária é visível uma preocupação legislativa em obrigar os auditores “à acção” através da responsabilização solidária pelas práticas que fiscalizam.

Desta forma, baseando-nos no que cremos ser o verdadeiro espírito da Lei, acreditamos que deverá ser feita uma interpretação extensiva do n. 3 dos arts. 422º e 423º-G, não coartando os deveres dos auditores à denúncia ao Ministério Público apenas à esfera dos crimes públicos, mas sim alargando o âmbito material desta norma para acolher a possibilidade de denunciar qualquer situação ilícita de interesse público, não só ao Ministério Público, mas a qualquer entidade governamental com competências na luta contra a corrupção.

Parafraseando Carrigy (2005, p. 45), relativamente ao órgão de fiscalização, “a denúncia que interessa a este trabalho é aquela que não constitui o cumprimento de qualquer dever”.

Relativamente a eventual denúncia a canais externos não governamentais, tais como os *media*, somos da opinião que estes canais devem estar vedados aos auditores internos.

Tal parece ser também o caminho apontado pelas próprias normas que regulam a profissão de auditoria interna.

O Código de Ética da Auditoria Interna, no seu ponto 4.3.1. (Confidencialidade) explicita que “(d)evem [, os auditores,] ser prudentes na utilização e na protecção da informação obtida no decorrer da sua atividade”, devendo “(r)espeitar a lei e apenas fazer as revelações necessárias no contexto da lei e da sua profissão” (ponto 4.1.3., referente à integridade).

³³ Disponibilizado gratuitamente para consulta em https://www.instituto-camoes.pt/images/transparencia/C%C3%B3digo_%C3%89tica_Auditoria.pdf.

O *Institute of Internal Auditors* (2009, p. 33), na norma 2440 – aponta o responsável pela auditoria, ou um auditor por ele designado, tem a obrigação de revêr e aprovar a comunicação que divulga os resultados da auditoria às partes apropriadas, sendo decisão exclusivamente sua “a quem e como será divulgado”.

Será responsabilidade do CAE (responsável pelo desenvolvimento de um plano de auditoria baseado no risco) a “comunicação dos resultados finais às partes que possam assegurar que aos mesmos é dada a devida consideração.”

O Enquadramento Internacional de Práticas Profissionais de Auditoria Interna abre claramente, mas de forma restrita, a possibilidade de disponibilização dos resultados da auditoria a terceiros no seu ponto 2440.A2, que se passa a citar na íntegra:

“ Quando não obrigados por exigências legais, estatutárias ou regulamentares, antes da entrega dos resultados a terceiros, o responsável pela auditoria tem que:

- Avaliar o risco potencial para a organização;
- Consultar os gestores superiores e /ou o consultor jurídico, conforme apropriado; e
- Controlar a disseminação, restringindo a utilização dos resultados.”

Não se justifica a potencial descredibilização da empresa (e todos os prejuízos a isso inerentes) decorrente da escolha de um canal externo não governamental, como os media, acarretaria, em face das exigências éticas associadas à profissão e da especial relação de confiança e especial dever de confidencialidade e sigilo impostos ao auditor interno.

No entanto, os auditores internos, ainda que não considerados como *whistleblowers*, constituem um dos mais importantes canais internos de denúncia, desempenhando um importante papel na luta anti-corrupção.

O *Chartered Institute of Internal Auditors* (2013, p. 6) aponta que “(i)t is not a primary role of internal audit to detect corrupt acts, but it is a role most people expect internal audit to undertake. Internal audit has no legal responsibility for corruption but is required to give independent assurance on the effectiveness of the processes put in place by management to manage the risks. (...) The roles that internal audit should undertake include (...) (r)esponding to whistleblowers [and] (c)onsidering the risk associated with corruption in every audit”, postura também refletida no Considerando 54 da Directiva que acolhe os auditores como terceiros autorizados ao recebimento de denúncias.

4. O acto de denúncia e as suas possíveis implicações

4.1. A definição de denúncia no âmbito do *whistleblowing*

A denúncia é um dever/direito cívico quando não determinado por Lei, podendo, desta forma, assumir um carácter facultativo ou obrigatório (cf. arts. 242º e 244º do CPP).

De facto, a denúncia pode ser um dever legal de algumas pessoas, tais como sejam elementos da força policial, funcionários da função pública, funcionários civis e agentes administrativos, “quanto a crimes de que tomarem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas” (pela conjugação dos arts. 242º do CPP e 386º do CP)³⁴.

Mas a noção de denúncia não se encontra devidamente definida em nenhum diploma legal português. O Ministério da Justiça define-a como sendo “uma comunicação feita por uma pessoa à autoridade policial ou ao Ministério Público dando conhecimento de que outra praticou um crime”³⁵. É de todo, na nossa humilde opinião, uma definição ultrapassada, demasiadamente ampla e nada concretizadora, que não se adequa à realidade dos factos.

Ao falar de denúncias no âmbito do *whistleblowing* é necessário redefinir o conceito. Em primeiro lugar, o facto denunciado pode ser contrário às boas práticas empresariais, ou negligente, ou ilícito, sem ter necessariamente de se consubstanciar em prática criminal. Em segundo lugar, os destinatários da denúncia não necessitam de ser autoridades policiais ou o Ministério Público (denúncia externa), relevando também as denúncias internas (as que são efectuadas a unidades orgânicas com capacidade hierárquica para averiguar dos factos e instaurar medidas adequadas) para efeitos de protecção a denunciante.

O TIAC (Transparência e Integridade Associação Cívica), no seu relatório para a *EU* sobre adequação das leis de protecção à denúncia em Portugal (2013, p. 11), define o acto de *whistleblowing* enquanto um “ato de defesa de interesses superiores e comuns, que é realizado de forma a pôr termo a uma situação que se considera ir contra o interesse público, sendo que esta ação poderá ser transmitida por palavras e conceitos diversos nos diferentes países.”

Lourenço (2019, p. 183) aponta como três os elementos da denúncia enquanto *whistleblowing*:

³⁴ Perfilhamos a opinião de que não existindo mecanismos legais efectivos de protecção para denunciante, o acto de desrespeito desta obrigação legal constitui causa desculpante, não podendo os não cumpridores ser sancionados pelo não cumprimento da obrigação.

³⁵ Definição disponível em <https://justica.gov.pt/sdj/Normas-dos-servicos-digitais/Criacao-de-Conteudos/Glossario#D>.

- o elemento objectivo – consubstanciado na denúncia de irregularidades,
- o elemento subjectivo – o sujeito que denuncia deve ter tomado conhecimento das irregularidades no âmbito das suas funções, ou por causa delas,
- o elemento eventual de protecção contra represálias.

Considera este autor ser o elemento decisivo “a ligação funcional do denunciante à organização”.

No âmbito do *whistleblowing* propomos, plenos de consciência das nossas limitações e inexactidões, o conceito de denúncia enquanto o acto voluntário de expor práticas ou comportamentos lesivos do interesse público ou das boas práticas empresariais, dirigido a entidades públicas ou privadas com competência para averiguar e sancionar tais práticas, efectuado por pessoa especialmente relacionada com a empresa. Este acto deverá ser susceptível de provocar danos pessoais (profissionais e morais) à pessoa que denuncia, pelo que deverá ser alvo de especial protecção.

4.2.A denúncia enquanto processo

Near & Miceli (1985, p. 4 e ss.) descrevem o *whistleblowing* não enquanto uma decisão espontânea, mas sim enquanto um verdadeiro processo, composto por quatro etapas. Segundo estas autoras em primeiro lugar existirá a tomada de consciência, por parte do observador, de que as atitudes percebidas são ilícitas, imorais, ilegítimas ou, de alguma forma, contrárias ao interesse público, sendo mais perceptíveis atitudes conflituantes com a sua própria ética (pessoal ou profissional) ou que choque directamente com os objectivos da empresa, e que não sejam actuações ambíguas.

A segunda fase da denúncia é a tomada da decisão de denunciar.

Sendo o *whistleblowing* o resultado de uma combinação complexa de vários factores e decisões, vários autores estudaram os factores que desencadeiam o fenómeno do *whistleblowing*, visto que, sendo várias as pessoas que tomam consciência da transgressão, raras são as efectivamente tomam a decisão de promover uma denúncia (Park, Vedekeckerhove, Lee, & Jeong, 2020). Os estudos chegaram à conclusão que a denúncia é fortemente influenciada por factores externos ao *whistleblower* (organizacionais, legais, situacionais, contextuais, características do acto denunciado e do alvo de denúncia) e por factores internos (moralidade, personalidade, temperamento, sexo, idade, ...) ³⁶.

³⁶ Chen (2018, pp. 1735-1740) aponta como características pessoais (ou factores internos) que afectam a tomada de decisão de efectuar a denúncia os factores culturais, a personalidade (pro-actividade e ponto de vista positivista), a idade (pessoas mais experienciadas têm um ponto de vista mais racional e serão mais propensas a denunciar), o nível

Muitos autores apontam ainda que o *whistleblowing* tem uma forte componente pro-social (Miceli M. P., Near, Rehg, & Scotter, 2012, p. 925), ou seja, que o *wistleblower* actua em prol dos outros. No entanto, é também aceite que a denúncia possa ocorrer por motivos egocêntricos (Brennan N. M., 2012), sejam eles apenas um distanciamento ético e profissional da conduta (Tsahuridu & Vandekerckhove, 2008, p. 112), um proveito económico (em países que financiam o *whistleblowing* concedendo uma parte das importâncias restituídas) (Bartuli, Djawadi, & Fahr, 2016, p. 21), ou outros. Normalmente tratar-se-á de uma combinação de motivos egoísticos e altruístas (Bartuli, Djawadi, & Fahr, 2016, *ibidem*).

A fase 3 do processo de denúncia será a resposta da organização à denúncia, na terminação, ou perpetuação do acto denunciado (Near & Miceli, *ibidem*). Esta resposta poderá assumir duas formas — inércia ou acção. No entanto as autoras apontam para os custos associados à inacção (a continuação das práticas denunciadas). Outros autores (ex. Kaptein, 2009, Nayir & Herzig, 2012, Vandekerckhove & Phillips, 2017, entre muitos outros), e estas mesmas autoras (embora em trabalhos posteriores), correlacionam a inactividade da organização, perante uma denúncia interna, à escolha de canais externos, que acarretam riscos mais severos para a própria entidade denunciada, mas sobre isso falaremos adiante (Near & Miceli, 2016, p. 107 e 108).

educacional, a moralidade, o locus de controle (pessoas com um elevado locus de controlo serão mais propensas a denunciar o que acreditam ser um acto danoso), a responsabilidade e a ética profissional. Este autor ressalta o facto de a maioria dos *whistleblowers* serem altamente empenhados no atingir das metas organizacionais, tendo um apurado sentido de responsabilidade (*idem*, p. 1737).

Relativamente a este último ponto gostaríamos de salientar os trabalhos de Vandekerckhove & Commers (2004) e Andrade (2015) que relacionam esse sentido ético e responsabilidade que norteiam a maioria dos *whistleblowers* a uma verdadeira lealdade racional para com a organização, mas disso falaremos adiante quando abordarmos os direitos e deveres em oposição.

Ainda quanto aos factores internos, que se pensa estarem correlacionados com o *whistleblowing*, Miceli M. P., Near, Rehg, & Scotter (2012, p. 943 a 947) e Near & Miceli (2016, p. 111) apontam ainda o sexo (sendo que o sexo feminino terá mais propensão a denunciar transgressões não resolvidas, ainda que sofrendo retaliações mais duras do que o sexo masculino), a reacção emocional provocada pela transgressão no *whistleblower*, a posição e influência do *whistleblower* dentro da empresa, e a sua percepção da reacção de colegas de trabalho à denúncia (se o potencial *whistleblower* pensar que os seus colegas de trabalho não vão acreditar que o seu julgamento seja legítimo, normalmente não acontece denúncia).

Quanto a factores externos Bartuli, Djawadi, & Fahr (2016, p. 5) apontam os factores situacionais como sendo os mais apropriados para prever os comportamentos de denúncia. Entre estes destacam-se a gravidade do delito, um clima ético mais pronunciado na organização (tendo a organização um marcado clima ético e sendo o comportamento especialmente grave, há uma tendência marcada para aumentar a predisposição à denúncia) e o medo de retaliação (que diminui a disposição de denunciar transgressões).

Near, Rehg, Scotter, & Miceli (2004, p. 18) concluem que não só a gravidade da transgressão influencia fortemente a tomada de decisão de denúncia, mas também as condicionantes em que ocorreu, o seu custo para a organização e *stakeholders*, os meios de prova ao dispor do *whistleblower* (e a sua qualidade) e a abrangência da retaliação.

Por outro lado, o trabalhador que testemunha uma transgressão que considere menor, ou da qual não tenha prova ou em que a prova seja fraca, tende a não denunciar (Near & Miceli, 2016, p. 111).

Factores culturais e legais também influenciam fortemente a tomada de decisão de denúncia ao modelarem a forma como o potencial denunciante vê e reage a comportamentos que sejam percebidos como corruptos ou imorais (Nayir & Herzig, 2012, p. 199).

Segundo Brennan (2012, p. 1) também a lei pode influenciar a tomada de decisão utilizando um, ou mais, de quatro mecanismos legais: protecção anti retaliação; dever de denúncia; incentivos monetários e multas de responsabilização.

No entanto, a inactividade na resolução da causa da denúncia pode ser uma opção legítima da empresa que actua segundo os parâmetros normais, em persecução dos objectivos da empresa, mas através de meios que possam parecer ilícitos ao *whistleblower* (desinformado), apesar de perfeitamente legais.

A fase 4 é a resposta da organização ao *whistleblower*.

Se a organização entender que a denúncia é frívola ou inválida poderá ignorar o *whistleblower*, mas, poderá também encetar tentativas de desacreditação ou de retaliação.

A desacreditação de uma denúncia inválida é perfeitamente legítima, mas, perante uma denúncia válida e consubstanciada, é um acto de retaliação que irá provocar danos profissionais e pessoais ao denunciante (perda de status perante os colegas de trabalho e superiores hierárquicos, etc.).

Por motivos estruturais o tema das retaliações será abordado em ponto autónomo, quando desenvolvermos as consequências para o denunciante.

Vandekerckhove & Phillips (2017) e Near & Miceli (2016, p. 109) referem-se ao *whistleblowing* enquanto sendo um processo demorado, na medida em que o denunciante tende a exprimir o seu pleito, em primeira linha, na forma de denúncia interna que, não sendo atendida, faz com que o processo se prolongue, sequencialmente, até que, chegando a uma denúncia externa, a causa seja investigada.

4.3. Tipos de denúncia

Chegados que somos a um conceito de denúncia, importa agora tipificá-la.

O tipo de denúncia escolhida pelo *whistleblower* não é inconsequente, sendo que os meios utilizados e a forma como se processa têm diferentes consequências, não só para o denunciado, como também para o denunciante.

A tipificação desta conduta é extensa, variando de acordo com os critérios observados.

4.3.1. Denúncia externa ou interna

Quanto à denúncia, ela é, maioritariamente, distinguida pela forma como se consubstancia: *i)* através de canais externos; *ii)* ou através de canais internos.

De acordo com o tipo de canal escolhido para a denúncia poderemos então estar perante *whistleblowing* externo ou *whistleblowing* interno.

Os canais internos serão departamentos independentes, dentro da própria organização, que recebem as denúncias, promovem investigação, e agem de acordo com os resultados daquela, tendo poder para corrigir a situação ou envolver os mais altos cargos societários, ou mesmo as entidades legais de regulamentação e controlo (Ministério Público, ACT, etc.) para tal.

Os canais externos são entidades com poder para investigar e, se necessário, decretar todas as medidas para a responsabilização dos culpados de comportamentos desviantes, de forma a um retorno a uma situação de normalidade societária, ética ou laboral.

Jubb, (1999, p. 83) tem uma definição mais restrita de denúncia. Segundo este autor:

“Whistleblowing is a deliberate non-obligatory act of disclosure, which gets onto public record and is made by a person who has privileged access to data or information of an organization, about non-trivial illegality or other wrongdoing whether actual, suspected or anticipated which implicates and is under the control of that organization, to an external entity having potential to rectify the wrongdoing.”

Este autor é apologista de que o recurso a canais internos de denúncia é o cumprimento de uma mera divulgação interna de informação da parte do trabalhador subordinado, enquanto que o verdadeiro *whistleblowing*, o externo, necessita de ser um acto de verdadeira dissidência, precisa mesmo de se consubstanciar num dilema ético pela quebra de confiança suscitada pela violação dos deveres de lealdade que norteiam a sua relação laboral e o interesse público. Jubb reconhece que a denúncia interna poderá provocar uma quebra de confiança no seio organizacional, mas, não havendo dilema ético, visto esta não atingir a privacidade e direitos de propriedade industriais da empresa, a denúncia interna não poderá ser considerada como *whistleblowing* (Ahmad, 2011, p. 19 e 20).

A esmagadora parte da doutrina é consensual na aceitação da denúncia com recurso a canais internos enquanto *whistleblowing* (Vandekerckhove & Commers, 2004, MacNab, et al., 2007, Ahmad, 2011, Miceli, Near, 2016, Khoshabi, 2017, Worth, Dreyfus, Lavite, & Hanley, 2018), ainda que alguns autores ressaltem para uma marcada distinção entre *whistleblowing* interno e divulgação interna (MacNab, et al., 2007, pp. 7-10).

Vandekerckhove & Commers (2004, p. 226), apoiados na definição de Jubb para o *whistleblowing*, mas considerando canais internos como válidos para denúncia, distinguem entre *whistleblowing* no sentido estrito (quando efectuado com recurso a canais externos), e no sentido lato (quando a denúncia é interna).

Além das diferentes concepções doutrinárias não parecem existir diferenças assinaláveis entre o processo de denúncia externa e interna (Near, Rehg, Scotter, & Miceli, 2004, p. 221), ainda que se indiquem diferenças nas motivações, nas retaliações sofridas (sendo que as retaliações contra as denúncias externas tendem a ser mais frequentes, mais duras e menos imediatas) e na efectividade da denúncia na resolução das transgressões (Vandekerckhove & Phillips, 2017, p. 203) .

No entanto, a distinção entre o recurso a canais internos ou externos poderá ter relevância em termos éticos. Para Lombard, et al. (2020, p. 42) a denúncia interna poderá ser mais facilmente justificável em termos éticos, visto ser mais fácil conciliar esta com o dever de lealdade a que o trabalhador está adstrito. Por outras palavras, o significativo conflito inerente entre o dever de denúncia e o dever de lealdade para com a empresa é afastado, sendo substituído por um conflito menor entre o dever de divulgar e um dever de lealdade para com seu superior hierárquico ou os seus pares. Desta forma, o processo de denúncia interna não poderá ser enquadrado como desleal à empresa, mas sim como uma forma de deslealdade colegial visto que será necessário “romper escalões” ao efectuar a denúncia ao superior hierárquico do transgressor (Andrade, 2015, p. 324). Jubb (1999, p. 91) afirma que este é um processo de dissidência relativa a pares e não relativa aos valores organizacionais, reforçando o seu ponto de vista da inclusão de denúncias internas enquanto um dever informativo.

Convém ressaltar, uma vez mais, que a esmagadora maioria dos *whistleblowers* prefere iniciar o processo de denúncia expondo a causa internamente e, só no caso de falta de resposta, de resposta marcadamente insuficiente para resolver a transgressão, ou de represálias, avançam para uma denúncia externa (Near & Miceli, 2016, p. 107 e 108) (Considerando 33 da Directiva).

A escolha de canais internos de denúncia, ainda que também influenciada por factores intrínsecos (*locus* de controle, personalidade, idade, etc.) do *whistleblower*, parece estar mais relacionada com variáveis organizacionais, isto é, relacionadas com a política da organização: organizações mais abertas, que promovem níveis elevados de ética profissional, organizações com uma boa aceitação de denúncias e com tempo de resposta rápido de investigação e resposta promovem o recurso a canais internos de denúncia.

Se a organização tem a política de retaliar contra *whistleblowers*, estes preferirão o recurso a canais externos (Alleyne, Mohammad, & Pike, 2013, p. 11; Kaptein, 2009, p. 19; Near & Miceli, 2016, pp. 108 e 112).

A escolha de canais externos de denúncia é também influenciada por factores organizacionais e características intrapessoais, nomeadamente o apoio do superior hierárquico e políticas

organizacionais informais que validem a denúncia externa, o sexo (mulheres são menos predispostas a denunciar externamente), a crença pessoal de que o assunto terá um melhor desfecho através de denúncia externa (Sims & Keenan, 1998, p. 415 a 418) e a falta de canais internos de denúncia. Park, Vandekerckhove, Lee, & Jeong (2020, p. 575) referem que a cadeia motivacional que mais relevância tem para a decisão de denúncia externa é composta por factores cognitivos - dois atributos intrínsecos (o poder de mudar e a seriedade da transgressão), duas consequências (a correcção da situação desviante e o reconhecimento da ilicitude das suas acções por parte dos transgressores) e um valor (a verdade).

Convém não perder de vista que o *whistleblowing* pode assumir o seu maior potencial com o recurso a denúncias internas, de forma a que seja possível atacar o problema desde dentro, com celeridade e eficácia, e sem a perda de confiança do público. Um organismo externo terá um maior grau de dificuldade em averiguar a causa e descortinar todas as partes envolvidas do que a própria administração da empresa. No entanto, para que os canais internos realmente possam ser profícuos, as empresas deverão promover informação e formação sobre as políticas adoptas neste sentido e deverão estruturar os canais disponíveis de forma a que estes possam efectivamente deslindar os casos, providenciando acompanhamento e protegendo de represálias o *whistleblower*. É também fulcral que os canais externos governamentais reconheçam a importância dos canais internos de denúncia, complementando-os e não obstruindo-os³⁷ (Lombard, et al., 2020, pp. 16, 17 e 18).

Voltando agora a nossa atenção para o nosso ordenamento, em Portugal (nos termos do já citado art. 245º do CPP, e alargando o seu âmbito para enquadrar o âmbito laboral), uma representação esquemática do processo de denúncia de crimes, é conforme segue:

³⁷ Relembramos aqui a problemática do Acórdão do Supremo Tribunal dos EUA sobre o caso *Digital Realty Trust vs. Somers*, e o perigoso precedente criado pela interpretação restritiva de uma norma do Dodd-Frank, o que resultou em que, na prática, qualquer *whistleblower* que escolha um canal interno de denúncia não tenha direito a ser protegido por esta Lei.



Fonte: TIAC (2013, p. 23)

Teremos então, até ao presente dia, como canais externos de denúncia o Ministério Público (única entidade com competência para iniciar inquéritos criminais e processos crime), os Órgãos de Polícia Criminal (OPC), as associações de representação dos trabalhadores e a comunicação social e como canais internos os organismos de supervisão e fiscalização (que podem, inclusivamente fiscalizar não só organismos públicos mas também privados como a entidade empregadora) e os superiores hierárquicos do trabalhador.

Vários serão os canais institucionais para a denúncia de crime à disposição do denunciante – o *website* de denúncias do DCIAP/PGR³⁸, o da Polícia Judiciária (através de unidade especializada com competência reservada em matérias de crimes de corrupção- a Unidade Nacional de Combate à Corrupção)³⁹, o do Ministério da Administração Interna⁴⁰, o do Provedoria da Justiça⁴¹, CMVM⁴² e o Conselho de Prevenção da Corrupção⁴³.

No entanto, não existe, para o sector privado, a exigência de canais internos de comunicação, tais como os já instituídos nas grandes multinacionais como forma de evitar os crimes de “colarinho branco” que tão caros saem às grandes empresas. De qualquer forma não podemos esquecer que o tecido empresarial português se compõe, maioritariamente, de PME e que tais mecanismos não são, neste contexto, pertinentes nem eficazes.

³⁸ Disponível em <https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>.

³⁹ Disponível em <https://www.policiajudiciaria.pt/denuncia-anonima/>.

⁴⁰ Disponível em https://queixaselectronicas.mai.gov.pt/SQE2013/default.aspx#tag=MAIN_CONTENT.

⁴¹ A Provedoria da Justiça não é realmente um canal de denúncia, mas emite recomendações relevantes, podendo aconselhar o trabalhador sobre a melhor actuação para o caso concreto. Está disponível em <https://www.provedor-jus.pt/?idc=52>.

⁴² Disponível em <https://www.cmvm.pt/pt/denuncias/Pages/whistleblowing.aspx>.

⁴³ Disponível em <http://www.cpc.tcontas.pt/denuncia.html>.

Talvez se imponha a criação de novos mecanismos especialmente estruturados, independentes e imparciais e com poder de actuação e fiscalização, especialmente desenhados para as especificidades do nosso contexto empresarial e laboral. Estes poderiam funcionar enquanto canais internos, apenas com tal imposição para médias e grandes empresas (tal como previsto no considerando 54 da Directiva (EU) 2019/1932), ou como canais externos, de cariz institucional, ou não⁴⁴.

Questão pertinente será se seria possível, ou exequível, alargar as competências da Autoridade das Condições para o Trabalho, doravante ACT, para englobar a protecção do trabalhador denunciante. Somos da modesta opinião que tal é, ainda que parcialmente, possível e que, de certa maneira, acontece já. No entanto, no que diz respeito ao *whistleblowing*, tal protecção revelar-se-á pouco eficaz no acompanhamento de eventuais represálias que o *whistleblower* possa vir a sofrer.

Vejam: a ACT tem já competências para averiguar sobre represálias ao trabalhador após efectuar uma denúncia, mas, não sendo um instituto especializado para o efeito, não seria possível alargar as suas competências para o *whistleblowing* e suas reais consequências. A ACT terá competências ao levantar inquérito sobre eventuais comunicações do trabalhador, alvo de discriminação⁴⁵ e providenciar sobre a sua adequação ou se recaem sob o âmbito de sanções abusivas ou práticas discriminatórias, assédio, etc. Mas o cerne da questão vai muito além do que foi, até agora, por nós descrito. Desta forma somos da opinião que, como veremos adiante, pela extensão das possíveis represálias e suas implicações na vida profissional, familiar e mesmo social do denunciante, seria razoável e expectável um acompanhamento multidisciplinar que prevenisse ou sancionasse as represálias, que providenciasse acompanhamento psicológico do denunciante, e fizesse a instrução da denúncia em si, monitorizando o comportamento do denunciado, antes, durante, e depois do desfecho do processo. Acreditamos que tal seria vantajoso em termos de celeridade e eficácia, ainda que implicando a criação de uma nova instituição governamental exclusiva para tratar de tais assuntos.

4.3.2. Denúncia institucional (formal) ou informal

Segundo Park [et al.] (2008, *apud* Barbosa, 2012, p. 12), “esta classificação baseia-se sobre, se se encontra em vigor ou não, numa dada organização, o canal de comunicação ou procedimento utilizado para reportar irregularidades.” Esta nomenclatura só será aplicável a denúncias internas.

⁴⁴ Somos da modesta opinião que o próprio seio empresarial poderia, com relativa facilidade, instituir um organismo de combate à corrupção, competente para a investigação e acompanhamento de denúncias neste âmbito.

⁴⁵ Teremos de ter em conta que o *whistleblower* poderá estar a ser vítima de pressões de tal forma graves que não possa sequer (ou não se sinta com forças para) comunicar as irregularidades à ACT.

Assim, se a denúncia seguir os protocolos organizacionais instituídos para o efeito esta será institucional, ao passo que, não havendo tais protocolos implementados, ou escolhendo o denunciante outros meios (outros colaboradores mais próximos ou alguém na organização), a denúncia tomará o nome de informal.

Segundo Culiberg & Mihelic̃ (2017, p. 799) “*(f)ormal whistleblowing follows already well-established communication rules (i.e., reporting mechanisms) and an institutionalized organizational procedure. In contrast, informal whistleblowing occurs when the employee shares his/her thoughts about the observed wrongdoing with coworkers he/she trusts*”.

Jubb (1999, p. 90) utiliza uma terminologia diferente. Para este autor a denúncia informal toma o nome de “não autorizada” e a denúncia institucionalizada toma o nome de “autorizada”.

4.3.3. Denúncia identificada, anónima ou confidencial

De acordo com a forma como a denúncia é feita esta pode tomar a forma de denúncia identificada, se o denunciante se identificar ao realizar a denúncia, dando o seu consentimento para que a sua identidade seja conhecida ao longo de todo o processo; anónima se a identidade do denunciante não for conhecida, de todo, por nenhuma das partes envolvidas; ou confidencial, se o denunciante agir em nome próprio, identificando-se na denúncia, mas, com recurso a meios de protecção de dados, de forma a que a sua identidade não seja conhecida do público e outras partes envolvidas.

Nayir & Herzig (2012, p. 208 e 209) concluem existir uma forte relação entre a denúncia externa e a anónima, sendo esta fortemente influenciada pelo idealismo do denunciante, numa correlação negativa, e individualismo, numa correlação positiva. Assim, indivíduos altamente idealistas tendem a apresentar uma base moral que defendem, não se importando tanto com possíveis represálias, e optando por efectuar denúncias identificadas, ao passo que indivíduos individualistas, ao temer que a denúncia prejudique a progressão da sua carreira profissional, tendem a escolher canais anónimos.

Mais uma vez as práticas empresariais são fulcrais na escolha entre denúncias identificadas e protegidas (anónimas ou confidenciais). Sendo que se a organização exhibe tendência à retaliação, ou não providencia políticas de denúncia protegida, o denunciante escolherá canais que garantam a protecção da sua identidade, inclusive importando o facto de o canal de denúncia interna anónima (as chamadas *hotlines*) ser administrado externamente ou internamente (Culiberg & Mihelic̃, 2017, p. 798 e 799). No entanto, a existência de canais internos de divulgação anónima ou protegida não é sinónimo inequívoco de que a prática seja bem aceite pelas empresas. Um estudo a 56 das maiores empresas europeias, concluiu que, apesar de a existência de canais confidenciais

de denúncia ser prática comum, a denúncia anónima é, por vezes, desencorajada, ainda que existam canais anónimos para o efeito (Hassink, de Vries, & Bollen, 2007, p. 25).

A principal razão para a existência de canais de denúncia anónimos, ou que garantam a confidencialidade prende-se com uma tentativa de evitar represálias para o *whistleblower*, e também como forma de mitigar o medo de represálias, actuando como um incentivo à denúncia interna (Culiberg & Mihelic̃, 2017, p. 798) e à denúncia externa.

As recentes evoluções legislativas na Europa, atinentes à protecção dos *whistleblowers*, não têm sido alheias a esta preocupação entre a identificação, anonimato ou confidencialidade do denunciante. Como resultado do *Sarbanes-Oxley Act* as empresas subsidiárias europeias de empresas norte-americanas tinham a obrigação de implementar procedimentos de denúncia interna que incluíssem, pelo menos, um método de denúncia que fosse “*confidential anonymous*”, fazendo espoletar debates em França e Alemanha sobre se a existência de canais anónimos ou confidenciais de denúncia seriam legais à luz da legislação sobre protecção de dados existentes naqueles países. O Grupo de Trabalho do Artigo 29º escreveu então ao *Securities and Exchange Commission* no sentido de reiterar que a sua opinião não era contra o anonimato, sempre que necessário para acautelar riscos de retaliação inaceitáveis, mas sim, no sentido de encorajar as empresas a favorecer a denúncia confidencial, que consideravam ter maiores benefícios que a anónima (Vandekerckhove, 2010, p. 23).

Também Elliston (1982, *apud* Culiberg & Mihelic̃, 2017, p. 798) é da opinião de que a denúncia anónima só seria justificável em prol da seriedade da transgressão e distância social entre o perpetrador e o denunciante.

Apesar da controvérsia entre anonimato e confidencialidade, estudos revelam que os canais anónimos de denúncia tendem a ser mais eficazes do que os que requerem a identificação do denunciante (Hunton e Rose, 2011, *apud* Culiberg & Mihelic̃, 2017, p. 798) e que implicam custos pessoais menos elevados para o *whistleblower* (Nayir & Herzig, 2012, p. 202). No entanto não podemos esquecer que o anonimato e a confidencialidade têm problemas inerentes que não são acautelados, nem organizacionalmente, nem legalmente.

O maior destes problemas é o sentimento de falsa segurança que providenciam ao denunciante, visto que a maior parte dos sistemas de denúncia exibem falhas de design que permitem uma fácil identificação de um *whistleblower* com conhecimentos normais a nível informático. Assim que

seja possível descortinar uma das setes dimensões de identificabilidade⁴⁶ do denunciante já não será possível falarmos em anonimato, com todas as consequências a isso inerentes (Marcum & Young, 2019, pp. 5 e 20 e ss.). Não podemos também menosprezar que uma denúncia confidencial pode dar azo a um processo criminal, e que a confidencialidade poderá ser, nesse caso, levantada.

É também associada à denúncia anónima a falta de credibilidade e menor precisão na denúncia (Nayir & Herzig, 2012, p. 202), podendo incentivar denúncias levianas e infundamentadas, sendo que não permite inquéritos futuros ao denunciante (Gomes, 2016, p. 239)

A confidencialidade, no sentido que apenas algumas pessoas teriam acesso à verdadeira identidade do denunciante, e estariam sujeitos a cláusulas de segredo, também pode levar a questões com uma sensação de falsa segurança visto que, se no mundo digital em que vivemos, é bastante fácil fazer levantar o anonimato, ainda mais simples será que a confidencialidade seja traída. A resposta do ordenamento australiano foi a de impor responsabilidade criminal à pessoa ou entidade (a quem a denúncia confidencial é feita) se se permitirem, por acção ou por omissão, que a identidade do denunciante seja revelada.

No contexto do *whistleblowing* são várias as partes que beneficiariam de uma quebra do anonimato ou confidencialidade, todos eles com diferentes motivações e agendas: o acusado, o empregador, a concorrência numa tentativa de espionagem industrial (por ex. para destruir a opinião pública da empresa rival), as agências governamentais, o Estado (ou a concorrência financiada), media, criminosos informáticos e “hacktivistas”. Estes podem actuar por motivos de autoprotecção, benefícios económicos, poder ou justiça social. (Marcum & Young, 2019, p. 19)

Outra questão resultante do anonimato é que, descortinada a identidade do denunciante, e visto não haver registos que liguem o denunciante à origem e teor de denúncia, este não terá direito a qualquer tipo de protecção legal, ficando exposto a ainda mais duras represálias (Khoshabi, 2017, p. 9). Também o anonimato impossibilita o acompanhamento do caso pelo denunciante, quando tal é necessário (por exemplo para aclaração da prova ou por dúvidas suscitadas no processo) (Lombard, et al., 2020, p. 22) e inviabiliza o recebimento de *feedback* sobre o andamento do processo (Department for Business, Innovation and Skills, 2015, p. 6).

Alguns países, tais como a Bélgica, o Canadá, o Chile, a Estónia, a França, a Islândia, a Irlanda, Israel, a Itália, a Coreia, a Noruega, Portugal e a Espanha exigem que, no âmbito do *whistleblowing*

⁴⁶ Marcum & Young, (2019, pp. 20 e ss.) apontam como dimensões de identificabilidade o nome legal, localizabilidade (no mundo físico ou virtual), pseudónimos vinculáveis, pseudónimos não vinculáveis, conhecimento de padrões de utilização, categorização social e símbolos de elegibilidade/ não elegibilidade (palavras passe, o tipo de linguagem específica, associada a um cargo ou posição, utilizada na denúncia, etc.).

referente ao sector público, para que a denúncia seja considerada lícita, esta seja efectuada com elementos identificadores do denunciante (denúncia identificada ou confidencial).

Pinheiro (2020, p. 106) , sobre o tema da confidencialidade, defende que “O documento que vier a ser reduzido a escrito deve ser de acesso restrito, constando dos autos disciplinares uma espécie de versão não confidencial do mesmo, em que se omita a identidade do denunciante, participante ou queixoso”, na senda do descrito na Directiva. Concordamos com autor.

No entanto, deverá ser salvaguardada a possibilidade de efectuar denúncias verdadeiramente anónimas, tal como impõe a Directiva, no seu considerando 34.

Não podemos também esquecer que, optando por uma solução em que os dados do denunciante, participante ou queixoso sejam de acesso restrito, mas sendo estes facilmente acessíveis a gerentes e administradores de empresas com um cariz familiar, podem ser geradas consequências realmente nocivas ao que se quer promover. Por outras palavras, qualquer que seja a arquitectura escolhida para o canal interno, os dados pessoais do denunciante e a independência, sigilo e confidencialidade da entidade que recebe as denúncias devem ser escrupulosamente salvaguardados (considerandos 53 a 56 da Directiva).

4.3.1. Denúncia válida e inválida

Esta classificação não se prende com o método de denúncia, nem com o carácter do denunciante, antes foca-se na qualidade do conteúdo da denúncia. Desta forma, e segundo Perry (1993 p. 81), a denúncia será válida apenas se o denunciante percepção com exactidão a transgressão. Se a percepção do denunciante for baseada em premissas erróneas, distorcidas ou gerada por falta de informação, a denúncia será inválida.

Segundo este autor poderá ainda haver um outro tipo de denúncia, de invalidade agravada, se o denunciante agir unicamente em interesse próprio, fabricando um problema com o intuito de ganho próprio ou autoprotecção.

Este tipo de tipificação prende-se com o conteúdo ético, mais especificamente com a boa-fé da denúncia e, por isso mesmo, abordaremos o problema das denúncias caluniosas, ou apenas para proveito próprio, em capítulo autónomo.

4.4. Consequências da denúncia

“Before we can take steps to protect a group of individuals, we must first better understand the threats against them” (Marcum & Young, 2019, p. 17).

4.4.1. Para o denunciante

Do ponto de vista do denunciante, o *whistleblowing* poderá ter consequências negativas e positivas.

Ainda que a esmagadora maioria das consequências se demarque pela negativa, sob a forma de retaliações, a mudança do paradigma da percepção do *whistleblower*, de uma figura algo repulsiva e desleal para alguém que vela pelos interesses de todos ao tentar por cobro à corrupção, vem também exponenciar uma maior aceitação, social e organizacional, e acolhimento público, sendo inclusivamente alguns *whistleblowers* acolhidos como figuras de relevo social incomensurável⁴⁷. No entanto, raras serão as vezes em que os *whistleblowers* são vistos como heróis sem terem sido alvos de retaliação previamente.

De acordo com Mesmer-Magnus & Viswesvaran (2005, p. 281) quando uma organização recebe uma denúncia interna terá de fazer duas escolhas: em primeiro lugar, decidir se vai desconsiderar a denúncia ou agir conforme e, em segundo lugar, optar por recompensar ou retaliar contra o *whistleblower*. A actuação da organização perante uma denúncia irá influenciar, em larga escala, a decisão de potenciais *whistleblowers* em denunciar ou não e, por outro lado, o clima ético e percepção social da organização.

É curioso denotar que ao passo que o índice de percepção global da corrupção parece diminuir, o número de casos de *whistleblowing* aumenta, aumentando também as denúncias anónimas ou confidenciais, a protecção legal conferida pelos Estados se sedimenta e se dá mais protecção e atenção mediática a estes casos, também parece aumentar a taxa de retaliação associada ao *whistleblowing* (Near, Rehg, Scotter, & Miceli, 2004, p. 237 e Ethics Resource Center, 2012).

As taxas de retaliação dos *whistleblowers* são muito elevadas, tendo vindo a aumentar progressivamente nestes últimos anos, sendo que estudos recentes (2019) apontam para que cerca de 38% das denúncias resulte em retaliações, de uma ou outra forma⁴⁸.

A retaliação é tão fulcral no fenómeno do *whistleblowing* que alguns autores afirmam que “(t)he almost infinite forms of reprisal that they suffer are so constitutive of whistleblowers’ experience that someone really becomes a whistleblower only when s/he experiences retaliation”, e assim se

⁴⁷ Por ex., Cynthia Cooper (WorldCom), Sherron Watkins (Enron) e Coleen Rowley (FBI), todas na qualidade de *whistleblowers* de casos altamente mediáticos, foram eleitas Pessoas do ano de 2002 pela *Time Magazine*.

⁴⁸ Se em 2012 a percentagem de *whistleblowers* que sofria retaliações era de cerca de 22% (dados retirados de <https://brandongaille.com/22-important-whistleblowing-statistics/>, e confirmados em Ethics Resource Center, 2012, p. 1), este número, em 2019 subiu para 38% (Marcum & Young, 2020, p. 3 e dados disponíveis em <https://www.ethics.org/knowledge-center/ethicsstat/>), sendo que se a denúncia provém de posições de topo na organização, a taxa sobe ainda mais, para os 71% (dados referentes ao ano de 2018, disponíveis em <https://www.ethics.org/knowledge-center/ethicsstat/>).

desenha o que estes autores denominam “*the tragedy of whistleblowing*” (Carollo, Pulcher, & Guerci, 2020, p. 597).

Bjørkelo, Ryberg, Matthiesen, & Einarsen (2008, pp. 19, 20 e 21), conferem tal importância ao efeito das represálias sofridas que apontam para um modelo diferente do processo de *whistleblowing*, vendo-o de uma perspectiva de resposta psicológica do *whistleblower* ao meio envolvente. Segundo estes autores o processo compõe-se de 7 etapas, de acordo com as implicações emocionais espoletadas no *whistleblower*⁴⁹.

É de salientar que, conforme já anteriormente referido, estudos apontam para que as medidas retaliatórias apresentam uma correlação positiva com a seriedade da transgressão, o poder do denunciante na organização (quanto mais alta a posição do denunciante, dentro da empresa, mais graves serão as medidas retaliatórias cometidas contra ele), a escolha de canal (se o denunciante escolher a denúncia externa, apesar de, normalmente, existir um hiato temporal aumentado entre a denúncia e a retaliação, esta tende a ser de maiores repercussões e gravidade), a qualidade e a quantidade da prova das transgressões em poder do *whistleblower*, o clima ético da organização, o apoio dos pares e da administração às denúncias e o nível de envolvimento das altas esferas organizacionais (Rehg, Miceli, Near, & Scotter, 2008; Mesmer-Magnus & Viswesvaran, 2005; Near, Rehg, Scotter, & Miceli, 2004, de entre outros).

O que é, então, a retaliação?

Rehg, Miceli, Near, & Van Scotter (2008, p. 222) descrevem retaliação, no âmbito do *whistleblowing*, como sendo uma “*undesirable action taken against a whistleblower - and in direct response to the whistleblowing - who reported wrongdoing internally (...) or externally (...)*”.

As razões por detrás de actos retaliatórios cometidos contra *whistleblowers* são várias: os administradores podem sentir-se fortemente intimidados pelo acto de denúncia; pode ser um meio de desmotivar futuras denúncias; poderá ser uma forma de proteger a reputação de colegas ou da

⁴⁹ A etapa da descoberta da transgressão (em que se experimenta as emoções despoletadas pelo acto em si - surpresa, revolta, etc.), a etapa de reflexão (em que se toma a decisão sobre denunciar ou não - aqui o *whistleblower* experimenta uma quase obsessão sobre o comportamento ilícito, uma forma de pressão interna no sentido de agir, ou revolta interna, que se vai intensificando), a fase do confronto quando se toma a decisão de denunciar (em que o denunciante experimenta um alívio nos níveis de stress), a fase da retaliação (sendo que os *whistleblowers* não estão, geralmente, psicologicamente preparados para a realidade retaliatória), a fase da “longa espera” (que poderá demorar anos e onde os problemas psicológicos se agravam, podendo-se despoletar novos, sendo nela que se tem de preparar uma possível acção judicial e é também nele que se lida com consequências desastrosas - possível ruína económica em caso de despedimento, stress conjugal ou familiar, etc.), a etapa do encerramento (por meio de sentença judicial chega-se a um desfecho de todo o processo físico e a última etapa que é a etapa de aceitação, ou seja, quando finalmente o *whistleblower* se sente “curado”, “seguro” e de volta à sua anterior personalidade).

própria empresa; poderá ser um mecanismo de autodefesa, uma resposta ao medo de que denúncias válidas mitiguem uma anterior influência ou posição na empresa, ou que sinalizem uma falta de capacidade de administração num determinado departamento; poderá ser uma forma de continuação, encobrimento ou mitigação da transgressão (Kenny, Fotaki, & Scriver, 2019, p. 802).

Da mesma forma, também os autores das medidas retaliatórias não são apenas os administradores ou chefes de departamento, mas também os pares do denunciante (cônjuges, colegas, vizinhos, e todo o meio social envolvente⁵⁰).

As retaliações laborais, no âmbito do *whistleblowing*, podem ser de vários tipos e tomar várias formas e, se numa primeira análise poderíamos inferir que o despedimento por alegada justa causa seria a represália por norma aplicável pela entidade empregadora, a realidade vai muito além disso, talvez até por causa do ónus da prova da licitude do despedimento e de algumas disposições legais recentes que mitigam esse risco, como iremos adiante aprofundar⁵¹.

No entanto, as recentes medidas de acautelamento da situação dos denunciantes parecem ter até estimulado a imaginação das altas esferas empresariais no sentido de implementar novas formas sancionatórias, que possam ser impunemente perpetradas à guisa de uma actuação perfeitamente legítima e normal.

Num estudo de Near & Miceli (2016, p. 112), numa base militar de grandes dimensões (ou seja, em ambiente altamente controlado), sobre tipos de retaliação experimentados por funcionários civis e militares, as formas mais comuns de represália identificadas foram avaliações de desempenho pobres (15%), escrutínio aumentado das actividades diárias (14%) e assédio moral (12%); não tendo sido relatados casos de cessação do contrato, suspensão, ou quaisquer outras situações acauteladas por lei ou regulamento interno.

A retaliação contra o *whistleblower* pode, então, tomar várias formas para além do despedimento. Algumas destas formas podem ser de uma gravidade mais acentuada do que aquele, ao deixarem marcas profundas e abrangentes, que perseguem o *whistleblower* durante longos períodos de tempo, senão para todo o sempre.

⁵⁰ Problema este agravado com os recursos a plataformas online, onde justiceiros sociais (“*bullying*”) tomam como sua incumbência reagir contra o que consideram ser denúncias falsas ou que, ainda que verdadeiras, ameacem, de qualquer forma, o seu modo de vida.

⁵¹ De referir, desde já, que ao introduzir a figura do despedimento por extinção de posto do trabalho, o legislador abriu a porta para que os denunciantes pudessem ser despedidos por justa causa com alguma facilidade, como aprofundaremos adiante.

Outras formas de retaliação comumente apontadas são a coacção, no sentido de retirar a denúncia, táticas de desmoralização do denunciante, táticas de isolamento, difamação de carácter, administração de tarefas monótonas e repetitivas, inferiores às anteriormente desempenhadas pelo denunciante, exclusão de reuniões, impedimentos de progressão na carreira, escrutínio diário das tarefas (“*micro management*”) (Kenny, Fotaki, & Scriver, 2019), práticas de *mobbing*⁵² (assédio e coacção moral), procedimentos disciplinares (que, em alguns ordenamentos jurídicos, podem inclusivamente resultar em suspensão do contrato de trabalho sem vencimento), marginalização profissional e até mesmo social⁵³ (Bjørkelo B. , 2013, p. 316), podendo inclusivamente os denunciantes ser alvo de processos criminais por difamação (cf. art 180º do CP) e processos civis de responsabilidade por danos não patrimoniais ou patrimoniais em que qualquer um deles poderá resultar em pesadas multas ou indemnizações.

Impõem-se um breve apontamento sobre as práticas laborais retaliatórias.

Os procedimentos disciplinares são livremente instaurados pela entidade empregadora “no caso em que se verifique algum comportamento susceptível de constituir justa causa de despedimento” (sublinhado nosso), nos termos do art. 353º do CT.

Ora, bem cientes de que a denúncia de práticas ilícitas pela entidade empregadora não constitui causa bastante para um despedimento por justa causa, e que os comportamentos relevantes nesta matéria estão devidamente elencados no art. 351º desse mesmo Código, não podemos deixar de nos indagar sobre a facilidade da entidade empregadora considerar que, repentinamente, depois de uma denúncia, o trabalhador começou a provocar repetidos conflitos com os colegas⁵⁴, ou que o denunciante provocou a lesão de interesses patrimoniais sérios da empresa, etc.

Parece-nos demasiadamente fácil ao empregador arguir a cláusula aberta do art. 351º, invocando a inexigibilidade da manutenção do vínculo laboral (por quebra de confiança face ao desrespeito do dever de lealdade, etc.) ou fazer o trabalhador encaixar em quase qualquer uma das alíneas desse mesmo artigo, conseguindo manipular os meios de prova (tal como outros trabalhadores

⁵² Namie and Namie (2000, p.3 *apud* Houser e Saiz, 2006, p. 4) descrevem *mobbing* como sendo “*the repeated, malicious, health endangering mistreatment of one employee by one or more employees*”.

⁵³ Na cultura portuguesa o acto de denunciar a entidade empregadora, ou colegas de trabalho, acarreta uma profunda conotação negativa, indissociável dos comportamentos delatórios acarretados durante a época do Estado Novo, apelidando-se os delatores de “bufos” ou “chibos”, implicando falta de lealdade ou moral. Ultimamente a visão pública destes actos, por acção dos media, tem vindo a alterar-se progressivamente, mas é um estigma ainda bem enraizado na memória colectiva das gentes.

⁵⁴ Uma das formas repetidamente utilizadas para descredibilizar o *whistleblower* é, precisamente, a estratégia administrativa de retractar o denunciante como sendo uma pessoa difícil, demasiadamente emocional, incapaz de aceitar críticas (Kenny, Fotaki, & Scriver, 2019, p. 808).

inevitavelmente submetidos a pressões laborais, ou registos da empresa) com relativa facilidade também.

A suspensão preventiva acarreta sempre algum tipo de estigma profissional e apesar de ela, em Portugal, prever a manutenção do pagamento da retribuição, grave é o facto de estes procedimentos disciplinares poderem levar ao despedimento por justa causa. Trata-se aqui de mascarar um despedimento ilícito, tentando-o justificar aos olhos da Lei e das autoridades competentes. Caso a entidade empregadora seja bem-sucedida nesse fito, exime-se às responsabilidades legais previstas nos arts. 389º a 392º do CT, ou seja, ao pagamento de uma compensação em caso de despedimento ilícito e de uma indemnização no caso de o trabalhador, ou empregador, não achar possível a manutenção do vínculo laboral.

A mobilidade geográfica ou funcional consiste no afastamento do trabalhador do seu local habitual de trabalho, ou das funções que exerce e será também aprofundada mais adiante. No entanto, poderá resultar desastroso ao trabalhador, a nível pessoal e mesmo familiar, ser “permanentemente” deslocado do seu local de trabalho, mesmo que essas deslocações não lhe provoquem “prejuízo sério”.

Quanto às práticas de assédio laboral, uma distinção terá de ser feita entre assédio físico e assédio moral. O *whistleblowing* pode dar origem às duas formas. Assédio físico, na forma de ameaças, ou de confrontos físicos e assédio moral numa panóplia de formas que vão desde assédio, perseguição por detectives privados, ou vários outros tipos de coacção (isolamento, desprezo por parte de coordenadores ou colegas de trabalho, recusa de trabalho ou aumento exponencial do trabalho a desempenhar, diminuição ou inutilização de privilégios, imposição de o trabalhador ser seguido por um psicólogo ou psiquiatra, difamação de carácter, coacção sobre cônjuge que trabalhe na mesma empresa...).

Mobbing laboral é sinónimo de assédio e coacção moral em contexto laboral e quando praticado por colegas de trabalho, cai num quase vazio legal, só podendo ser alvo de procedimento disciplinar no âmbito intra-organizacional; no entanto são práticas devastadoras, porque contínuas, metódicas e persistentes, e que podem resultar, em último caso, na denúncia do contrato pelo trabalhador⁵⁵. Não podemos desprezar que por detrás destas práticas, como entidades instigadoras, podem estar as entidades patronais.

⁵⁵ Será possível a invocação de justa causa para resolução do contrato por parte do trabalhador, tendo este reportado os comportamentos de *mobbing* à entidade empregadora e tendo esta não actuado de conformidade. No entanto a prova de *mobbing*, pelo seu carácter marcadamente dissimulado, poderá ser de difícil comprovação.

Tal como apontado pelo TIAC no seu relatório (2013, p. 10) a marginalização profissional, pode ocorrer “por via da não atribuição de trabalho compatível com as funções, da separação física do trabalhador e dos seus colegas (transferência de posto dentro do local de trabalho), ou do impedimento de eventuais promoções”.

O impedimento de progressão na carreira é a estagnação profissional e uma nítida violação de um princípio constitucional⁵⁶, levando muitas vezes a que o trabalhador, sentido que, de facto, não é apreciado, e sentindo uma enorme pressão psicológica, tenha de denunciar o contrato, perdendo o direito a qualquer tipo de compensação, ou que tenha de encetar uma árdua batalha legal para comprovar justa causa para resolução do contrato de trabalho.

Não podemos deixar de ressaltar, uma vez mais, que a prova, nestes casos, é de extrema dificuldade, para o *whistleblower*, tendo a organização denunciada, caso assim o escolha, alguma facilidade em “manipular” meios de prova, sejam eles registos ou depoimentos de colegas de trabalho (que a própria empresa pode coagir nesse sentido).

Mas as consequências, para o *whistleblower*, de uma denúncia vão para além do já descrito.

O processo de *whistleblowing* pode influenciar negativamente a saúde física, comportamental, mental e emocional do denunciante, tendo também efeitos negativos na sua vida social e privada (Carollo, Pulcher, & Guerci, 2020, p. 599, e Lewis & Park, 2018, pp. 338 e ss., entre outros).

Estudos, realizados na Austrália, e sobre o *whistleblowing* de entidades públicas, demonstram que 43% dos *whistleblowers* sofreram de stress extremo e que pelo menos 62% experienciaram um acréscimo nos seus níveis de stress diário (Roberts, Brown, & Olsen, 2011, p. 60).

Desta forma não é de estranhar que autores, ao descrever as consequências da denúncia para os *whistleblowers*, considerem que estas podem ser tão graves, que aqueles exibem uma sintomatologia análoga à síndrome de stress pós-traumático, demonstrando sinais profundos de depressão (Kenny, Fotaki, & Scriver, 2019, p. 803 e 804, e Bjørkelo, 2013, p. 315, entre outros). As táticas de retaliação podem levar à ansiedade grave, sentimentos de isolamento e alheamento familiar e social (Bjørkelo, 2013, p. 318), diminuição da auto-estima, variações de humor, sentimentos de traição e de perseguição (Roberts, Brown, & Olsen, 2011, p. 81), comportamentos aditivos, impossibilidade de concentração, problemas de memória, agressividade (Carollo, Pulcher, & Guerci, 2020, p. 599), alterações de sono e, até mesmo, em alguns casos, pensamentos

⁵⁶ A alínea c), do n. 2 do art. 58º da CRP estatui, de forma inequívoca, que todos os trabalhadores têm pleno direito de valorização profissional. Trata-se de um direito análogo aos DLG’s, indisponível, e que é verdadeira incumbência do Estado promover e proteger.

suicidas (Jackson et al. 2010; Peters et al. 2011; Lennane, 1993 *apud* Kenny, Fotaki, & Scriver, 2019, p. 803).

Tudo isto poderá resultar numa quebra irremediável da vida pessoal, familiar e social do *whistleblower*.

O *whistleblower*, à partida, ainda antes da denúncia, terá de contrabalançar a possibilidade de incorrer nestes riscos, a proficuidade da denúncia para o bem público e a razoabilidade de conseguir parar a transgressão com a denúncia, e só isso já será motivo de um estado de espírito fragilizado.

O medo de represálias é um dos principais factores para a não denúncia de práticas de corrupção nas empresas e no sector público, o que conduz à perpetuação daquelas práticas. Deixando que tais represálias se perpetuem impunemente acaba-se por se penalizar mais gravemente os denunciantes do que o infractor. Importa proteger os *whistleblowers* de forma a mudar a percepção geral sobre esta prática que tão proficuo resultado tem auferido.

A efectiva protecção anti retaliação é o mais importante contributo legal que se pode almejar num enquadramento jurídico antifraude.

4.4.2. Para a entidade denunciada

O *whistleblowing*, de uma forma geral, é um dos métodos mais eficazes para que as organizações descortinem situações de *non-compliance* veladas (Brandão, 2020, p. 107). Ora isto pode trabalhar a favor das organizações, alcançando resultados francamente positivos, ou contra elas, mas, de qualquer das formas, a favor do público em geral.

Primariamente teremos de relembrar que, para a organização não é indiferente estarmos perante uma denúncia interna ou externa. A última tem resultados bastante mais graves e quase sempre negativos. É sinal que algo intrínseco à organização falhou⁵⁷, quebrando assim onexo de confiança pública que antes lhe era devotado.

A principal consequência nefasta de uma denúncia externa, para a empresa é essa mesma – a quebra da confiança que os *stakeholders* colocavam na organização. Dependendo da gravidade do acto denunciado, mais ou menos graves serão estas consequências.

⁵⁷ Se pensarmos que a esmagadora maioria dos *whistleblowers* recorre, como anteriormente já visto, em primeiro lugar, a um, ou vários, canais internos e apenas efectua uma denúncia externa quando sente que a causa não foi resolvida, ou quando experimenta retaliação, não só a denúncia externa indica, desde logo, uma falha grave nos mecanismos de controlo da empresa, como também um clima de desorganização interna e falta de ética.

O *whistleblowing* externo também poderá ter algumas consequências positivas, mas tal será um cenário meramente académico porque dependente de diversas variáveis, nomeadamente a de como a organização lida com a denúncia.

De uma forma geral, quando bem gerido internamente, o *whistleblowing* interno apresenta resultados bastante profícuos no seio intra-organizacional.

“Whistleblowing has the greatest potential for good where wrongdoing is first reported within the organization because it gives the employer the opportunity to correct the problem or at least mitigate the damages” (Rubinstein, 2007, p. 650, apud Lombard, et al., 2020, p. 16).

O *whistleblowing* assume-se, hoje-em-dia, como um instrumento regulatório global, promovendo a boa governação das empresas (Lombard, et al., 2020, p. ix), evidenciando condutas inapropriadas, e permitindo, dessa forma, uma rápida investigação e um efectivo desfecho positivo ou, pelo menos, uma redução dos efeitos nefastos associados à conduta, sem a perda de confiança dos *shareholders* e *stakeholders*.

Caso as organizações lidem de forma correcta com as denúncias internas estas podem ajudar a reduzir custos, aumentar a qualidade, aumentar a capacitação e sentido de responsabilidade e autonomia dos colaboradores, encorajar a transparência e auto-controlo organizacional, e a promover o clima ético e a democratização dentro da organização (Carollo, Pulcher, & Guerci, 2020, p. 601). Estas, ainda que entendidas como actos de dissidência, têm a função suprema de actuar como um “escudo”, na medida em que permitem uma rectificação de actos, procedimentos ou políticas empresariais, antes que estas caiam no escrutínio público (DeGeorge, 1986, p. 232 apud Andrade, 2015, p. 324).

É do maior interesse da própria organização instituir políticas correctas de *whistleblowing* interno e saber lidar correctamente com denúncias que lhe sejam apresentadas, não caindo no paradoxo de instituir políticas internas concretas para depois dissuadir quaisquer denúncias, como aliás parece ser frequente acontecer⁵⁸ (Lewis, et al., 2011, p. 46).

⁵⁸ Esta dissuasão poderá acontecer por variados motivos: a obrigatoriedade de denúncia identificada, a não existência de cláusulas anti-retalórias, cláusulas de exclusão da protecção conferida, etc. (Lewis, et al., 2011, p. 54, tabela 7).

5. Os direitos e deveres em oposição

O elo que liga o trabalhador subordinado à entidade empregadora é um vínculo jurídico sinalagmático, sendo que dele derivam para ambas as partes, vários deveres e direitos, que devem de ser escrupulosamente observados no cumprimento do contrato.

O acto de denúncia surge como uma quebra da normalidade da vida societária e laboral, acarretando a quebra de algumas dessas obrigações enquanto trabalhador e denunciante, como única forma de cumprimento de outros deveres e direitos instituídos por Lei, nomeadamente o dever cívico de cada cidadão de relatar situações de corrupção, no interesse geral de toda a comunidade.

A denúncia de uma organização (por um trabalhador subordinado) poderá ser encarada como um acto de dissidência, análogo à desobediência civil (Elliston, 1982 *apud* Near e Miceli, 1985, p. 3), e dele emanará, necessariamente, um conflito ético para o trabalhador.

Pretendemos tentar compreender quais os direitos e deveres que se contrapõem na prática do *whistleblowing*, tentando aferir se alguns se sobrepõem a outros, de forma a descortinar a licitude de tal prática no nosso enquadramento jurídico.

Só um comportamento lícito, justificado e legalmente possibilitado poderá merecer tutela jurídica.

Sabendo já de antemão, como anteriormente referido, que a prática de denúncia de corrupção é realmente benéfica para a organização e para a sociedade, enquanto meio de conhecimento de situações ilícitas que nunca seriam de outra forma conhecidas e enquanto meio preventivo, resta aferir da sua licitude, sendo que, na nossa humilde, mas firme, opinião, os fins, por si só, nunca poderão justificar os meios.

Plenos de consciência de que o elenco de direitos e deveres de seguida apontados não fazem jus à profundidade e ao delicado balanço de todas as contraposições em jogo (para tal seria preciso um estudo mais aprofundado do que o que aqui se impõe), optámos por referenciar apenas os que consideramos mais relevantes, tentando, aqui e ali, chamar à colação alguns outros, embora sem os aprofundar, como seria meritório.

5.1. Os direitos e deveres da entidade empregadora

Ao empregador é constitucionalmente concedido o direito de livre iniciativa económica, nos termos do n. 1, do art. 61º e reforçado na alínea c), do art. 80º da CRP.

Trata-se de um direito fundamental com natureza análoga aos DLG's. Neste seguimento Canotilho e Moreira (2007, pp. 789 e ss.) apontam para a sua determinabilidade e exequibilidade, vinculando a tanto a Administração Pública, como quaisquer entidades privadas à sua observação. Estes autores anotam ainda o duplo sentido que este preceito reveste – “liberdade de iniciar uma actividade económica e liberdade de organização, gestão e actividade da empresa”. O primeiro será um direito pessoal, ainda que possa ser exercido colectivamente e comporta em si a “liberdade de iniciar uma empresa, liberdade de investimento, liberdade de estabelecimento”, ao passo que o segundo é um direito institucional, ou seja, da empresa enquanto pessoa jurídica, e será este último o que se nos afigura de maior relevo para o nosso estudo.

É ele que dita que as empresas têm o direito à liberdade empresarial, ou seja, é-lhe constitucionalmente concedida a premissa de se organizarem como entenderem na persecução dos seus fins, adoptarem as práticas organizacionais que determinarem como adequadas, contratarem o número de trabalhadores que desejarem, etc.

Mas a Lei fundamental prevê, desde logo, limites para esta actuação, através da expressão aposta àquele mesmo art. 61º - “exerce-se livremente nos quadros definidos pela Constituição e pela lei e tendo em conta o interesse geral”.

E é esse mesmo diploma que, ainda antes de reforçar a liberdade de iniciativa e de organização empresarial no seu art. 80º, subordina o poder económico ao poder político democrático⁵⁹.

Cingindo a nossa atenção aos pontos relevantes para o estudo da matéria em discussão, outra limitação conexas com a anteriormente referida é que a empresa só poderá utilizar dessa liberdade de organização, gestão e actividade da empresa, para a persecução dos seus fins dentro dos parâmetros legais estabelecidos. Ou seja, a empresa tem a liberdade para perseguir os fins que entender, podendo-se organizar da forma que considerar necessário e estruturar a sua laboração, directivas internas, etc., da forma que considerar adequado à persecução desses fins, mas, tudo em obediência à Lei.

Assim, somos da modesta opinião que a liberdade de organização, da qual influi, como iremos ver mais adiante, o poder disciplinar, e o direito ao despedimento (sendo as modalidades mais relevantes para o tema em apreço o despedimento por motivos imputáveis ao trabalhador e por

⁵⁹ É, neste art., patente uma medida anticorrupção na medida em que “a CRP estabelece, entre outras coisas, a exigência de eliminação dos monopólios e dos latifúndios (...) incumbindo o Estado de assegurar uma equilibrada concorrência entre as empresas (81º/f) (...)” (Canotilho & Moreira, 1997, p. 957).

extinção do posto de trabalho), não obedece apenas a limitações legais, mas também às impostas por interesses públicos relevantes.

Relativamente ao âmbito laboral, na sua relação com o trabalhador tem, a entidade empregadora, uso do poder de direcção (cf. art. 97º do CT), do poder disciplinar (art. 98º do CT) e do poder regulamentar (art. 99º do CT). Destes poderes, iremos apenas focar dois para o nosso estudo – o poder directivo e o disciplinar. Não que o poder regulamentar seja despiciendo para a matéria em estudo, é através dele que o empregador cristaliza a sua forma de estar perante o *whistleblowing* (através do estabelecimento de regras de conduta, antifraude, procedimentos de denúncia, etc.), mas escolhemos o enfoque no primeiro porque concede ao empregador a prerrogativa de instruir o trabalhador segundo os seus parâmetros de actuação e ética, ética essa que poderá estar viciada; no segundo porque poderia permitir que procedimento disciplinar fosse instaurado contra quem se recusasse a seguir directivas ilícitas, ou contra quem as denunciasses.

É através do poder de direcção, ou directivo, que o empregador tem “autoridade para dar ordens e instruções ao trabalhador, definindo as concretas funções a ser por ele desempenhadas, bem como o modo desse desempenho” (2021, p. 166).

Muito se tem escrito sobre este poder e sobre as suas limitações, especialmente quando contraposto aos direitos dos trabalhadores⁶⁰. Para o tema em apreço interessa, acima de tudo, sabermos se tem a entidade empregadora, no uso deste poder, a liberdade para instruir o trabalhador a desempenhar qualquer tarefa, ainda que ilícita ou lesiva de direitos daquele.

O poder de direcção, essencial para delimitar a posição jurídica de autoridade do empregador, tem, segundo Ramalho (2012, p. 451), como limite negativo os direitos e garantias do trabalhador, sendo, no entanto, um poder bastante extenso, seja pela indeterminação da actividade laboral e continuidade do vínculo laboral (que faz com que o trabalhador tenha de adequar o seu comportamento às necessidades do empregador) ou pelas amplas possibilidades legais de o empregador proceder unilateralmente a ajustes na prestação laboral (modo de execução, condições externas, ou condições de tempo e lugar).

A resposta à pergunta anterior aparece prontamente. Não! O trabalhador não pode ser instruído para desempenhar, ou compactuar, com situações que considere serem uma afronta aos seus

⁶⁰ Para mais desenvolvimentos sobre o poder de direcção *vide*, na doutrina portuguesa, entre outros, Palma Ramalho, Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas (2014), Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral (da mesma autora, 1993), Os Limites do Poder Disciplinar Laboral, in Estudos de Direito do Trabalho, (da mesma autora, 2003), João José Abrantes, (2020) e Rodrigo Garcia Schwarz e Rosane Machado Carneiro (2019).

direitos e garantias. O legislador salvaguardou directamente que o trabalhador não deve obediência a quaisquer normas que “sejam contrárias aos seus direitos ou garantias” na al. e), do n. 1, do art. 18º, do CT, *in fine*, podendo, nestes casos opor-se ao poder directivo.

Mas a resposta levanta ainda uma outra questão. E se a ordem não viola directamente quaisquer direitos ou garantias do trabalhador, sendo, no entanto, lesiva de interesses difusos?

Não nos podemos esquecer que o trabalhador, antes de tudo é uma pessoa humana, plena de direitos inerentes a esta natureza, então o trabalhador acumula em si todos os direitos previstos na Constituição e ainda, enquanto vinculado à entidade empregadora por um contrato de trabalho, todos os direitos e deveres que lhe são atribuídos pelo CT.

Aprofundaremos este assunto quando estudarmos o sentido e alcance dos direitos fundamentais da pessoa do trabalhador em contexto laboral.

O poder disciplinar é a “segunda componente da posição subjectiva de domínio que o empregador ocupa no vínculo laboral” (Ramalho, 2012, p. 452). É composto pela vertente ordinatória ou prescritiva, que implementa regras de comportamento e disciplina organizacionais que não se reportam directamente ao modo de prestação laboral, e uma vertente sancionatória ou punitiva, processualizada, que possibilita a aplicação de sanções disciplinares ao trabalhador que não cumpra os seus deveres – principal, acessórios, legais ou convencionais (Ramalho, 2012, p. 452 e 453).

Também o poder disciplinar tem como limitação negativa os direitos e garantias do trabalhador (arts. 129º, n. 1, al. a) e 331º, n. 1, al. e)). Desta forma, não poderá, legalmente, o empregador estabelecer sanções contra um trabalhador que exerce um seu direito, sob pena de ser considerada abusiva, nos termos do já citado art. 331º, n. 1, al. e).

Gostaríamos ainda de salientar que uma outra limitação aos direitos do binómio subjectivo do contrato de trabalho é a observância do conceito indeterminado da boa-fé (arts. 1º e 126º do CT), sendo empregador e trabalhador devem proceder de boa-fé no exercício dos seus direitos (ou poderes) e garantias. Este será o mais importante freio ao uso discricionário de prerrogativas legais, prevenindo o abuso de direito.

5.2. Os direitos e deveres do trabalhador

“(L)abour law is to be understood as a fight for human dignity. This is as true today as it was in the formative era of labour law” (Weiss, 2020, p. 7).

Chamemos então à colação os direitos e deveres do trabalhador, que consideramos serem de maior relevância para a matéria em apreço.

Em primeiro lugar, salientamos o direito à segurança no emprego, tal como descrito no art. 53º da CRP. No entanto, no nosso humilde entendimento, para uma correcta compreensão da relevância deste artigo devemos combiná-lo com o art. 58º daquele mesmo diploma, que estatui o direito ao trabalho (direito positivo e não subjectivo). O direito ao trabalho, segundo Canotilho e Moreira (1997, pp. 702 e ss.), inclui o direito a efectivamente exercer a actividade correspondente ao seu posto de trabalho (ou seja, a actividade para o qual foi contratado, nos termos da al. b), do n. 2, do art. 58º da CRP).

Beneficiando os direitos económicos e sociais do regime dos direitos, liberdades e garantias (por força do art. 17º da CRP), será incumbência do próprio Estado pôr o trabalhador “a coberto de mudanças arbitrárias” (que se consubstanciarão, para o presente estudo, no direito de ocupação efectiva e nas figuras da mobilidade geográfica ou funcional).

Para Canotilho & Moreira (1997, p. 762) não é inconsequente que o direito ao trabalho seja o primeiro dos direitos económicos e sociais, atribuindo-lhe uma importância nestes, semelhante à do direito à vida no quadro dos direitos liberdades e garantias. Afirmam ainda estes autores que “o direito ao trabalho é mesmo pressuposto do direito à vida (...)” (Canotilho & Moreira, 1997, p. 763).

Ora quanto a estas premissas constitucionais, poderíamos inferir que o trabalhador poderia estar a salvo de tais “mudanças arbitrárias” promovidas pelo empregador, a título de represália.

Relativamente ao polémico direito de ocupação efectiva⁶¹, este está patente na al. b), do n. 1, do art. 129º do CT e só recentemente (em 2003) de deu a efectivação do dever geral abstracto previsto na Constituição para a legislação do trabalho, consubstanciando-o e definindo-o.

Seguimos o entendimento de Ramalho (2012, pp. 365 a 371) que considera ser este um direito do trabalhador, decorrente do dever principal de prestação da actividade laboral. Ele tem assento constitucional no já referido art. 58º, mas também na al. c), do n. 1. do art. 59º que consubstancia o direito à organização do trabalho em condições socialmente dignificantes e que assegurem a

⁶¹ Vários são os autores que deram o seu contributo neste campo. Para João Leal Amado o direito à ocupação efectiva é um direito do trabalhador (2018, pp. 188 e 189), Pedro Romano Martinez (2017, p. 534) pugna que este direito apenas se efectiva perante a má-fé do empregador na não disponibilização de trabalho (prevendo a possibilidade de aplicação de uma sanção pecuniária compulsória, nos termos do art. 829º-A do CC, à entidade empregadora). Monteiro Fernandes (1983, p.349) defende que esta figura constitui um verdadeiro dever do empregador. Nunes de Carvalho (2009, p. 129) e Lobo Xavier (2014, p. 487) defendem que a ocupação efectiva é um ónus que recai sobre o empregador, negando a existência de um dever daquele ou de um direito do trabalhador.

realização pessoal do trabalhador, sendo uma *nulla quaestio* a manutenção da retribuição durante o período de não exercício da função.

O não cumprimento deste dever por parte da entidade empregadora poderá dever-se a motivos estruturais da empresa (quebra de produção motivada por motivos de mercado, etc.), ou motivada pela má-fé ao actuar enquanto meio de represália, tentando persuadir o trabalhador a uma denúncia do contrato.

Quanto a mobilidade geográfica, a al. f), do n. 1, do art. 129º do CT (e, também, em menor medida, o art. 193º do mesmo diploma), institui que é uma garantia do trabalhador desenvolver a sua prestação laboral no local indicado no contrato de trabalho, salvo “nos casos previstos neste Código ou em instrumento de regulação colectiva de trabalho, ou ainda quando haja acordo”.

Quais serão então as situações em que a mobilidade é permitida, previstas pelo nosso Código do Trabalho? A que mais impacto tem para o nosso estudo está presente na al. b), do n. 1, do art. 194º - “(q)uando outro motivo do interesse da empresa o exija”, mas acautelando que tal transferência não poderá implicar prejuízo sério para o trabalhador.

O CT também acautela a arbitrariedade da mobilidade funcional instituindo como garantia do trabalhador a proibição de mudança para categoria inferior, “salvo nos casos previstos neste Código” (arts. 119º e al. f), do n. 1, do art. 129º, do CT). Quanto às funções a efectivamente desempenhar pelo trabalhador, uma breve leitura dos arts. 118º e 120º, deixam bem patente a abertura do legislador a ligeiras alterações que não comprometam a valorização profissional do trabalhador.

Na relação laboral deve o trabalhador observar, entre outros, os deveres acessórios de obediência cf. art. 128º, n. 1, als. c) e e) do CT) e de lealdade (cf. al. f) do diploma previamente citado) para com a sua entidade empregadora. Assim sendo, pelo primeiro, deverá o trabalhador cumprir as ordens que lhe são comunicadas, e directivas implementadas, prontamente, com toda a diligência e zelo; já o segundo daqueles deveres implica um dever de sigilo que “impõe ao trabalhador que guarde segredo sobre as informações de que disponha referentes à organização, aos negócios, aos clientes ou aos métodos de produção da empresa” (Ramalho, 2009, p. 421 e ss.), sendo que este dever é dotado de eficácia mesmo para além da cessação do contrato de trabalho.

No entanto, nunca poderemos olvidar que o legislador não pretende, com a imposição destes deveres, descurar a tutela dos direitos de personalidade do trabalhador, como já anteriormente visto, sendo que o Código do Trabalho dá particular atenção a direitos tais como a liberdade de expressão e de opinião, à reserva da intimidade da vida privada, etc., tal como estatuídos nos arts.

14º e ss. do CT e estabelecendo-os, a cada passo, como limites aos poderes da entidade empregadora.

Para Palma Ramalho (2012, p. 525 a 528) a importância do princípio da tutela dos direitos de personalidade no domínio laboral, “emanação do princípio geral da protecção do trabalhador”, justifica-se em pleno pelo elemento de personalidade do contrato de trabalho e pelo “envolvimento global da sua personalidade no vínculo laboral”.

O dever de sigilo, corolário do dever de lealdade, contrapõe-se, naturalmente, à liberdade de expressão.

A liberdade de expressão, tal como prevista em sede constitucional no art. 37º, incorpora, segundo Canotilho e Moreira (1997, p. 573), a vertente de direito de informar, ou seja, a liberdade de transmitir informações a outrem, ou de as difundir livremente. Apesar da sua marcada importância, em sede laboral, para promover a dignidade no trabalho e mesmo o progresso da empresa (entendendo que o trabalhador tem um especial *know-how*, podendo influir positivamente para melhorar técnicas de produção e maximização de lucro), tal como já visto, este direito comporta limitações. Segundo Canotilho e Moreira (1997, p. 574) a liberdade de expressão e de informação deverá ser harmonizado com outros direitos constitucionais que com ela colidam, admitindo-se, portanto, a sua limitação (ou seja, não se trata de um direito absoluto), mas não a sua censura⁶².

Algumas dessas limitações estão concretizadas no art. 14º do CT – “É reconhecida a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade (...) do empregador (...) e do normal funcionamento da empresa”.

A liberdade de expressão do trabalhador está assim coarctada pelo respeito dos direitos de personalidade do empregador (direito ao bom nome e à boa reputação, por ex.) e pelo normal funcionamento da empresa, e também pela normal legal vertida no art. 128º, n. 1, mormente os deveres de obediência (al. e)) e lealdade (al. f)), do qual decorre o dever de sigilo (Cordeiro, 2019, pp. 538, 539).

No âmbito do *whistleblowing* estes dois artigos (14º e 128º do CT) podem gerar alguma controvérsia. Neles se concretizam, de uma só assentada, a razão pela qual deveria a denúncia ser

⁶² Ver a respeito o Acórdão do STJ, proferido em 27/11/2018, processo n.4053/15.9T8CSC.L1.S2 e relator Júlio Gomes, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78ecbcadad3ad69180258353003f8d97?OpenDocument>, consultado em 25/06/2021, e Acórdão do TRP, proferido em 15/02/2016, processo n.276/13.3TTSTS.P1 e relator Jorge Loureiro, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/afb1c14eeb21b9b680257f6b003ccaafc?OpenDocument>, consultado em 25/03/2021.

considerada ilícita (visto que põe em causa os direitos de personalidade da entidade denunciada e a denúncia externa pode ser encarada como uma violação de dever de sigilo) ou, considerada lícita (se a denúncia tiver o escopo último de retornar práticas de bom funcionamento à organização, ou se se tratar exclusivamente de denúncia interna).

Em jeito de súpula, para o que aqui nos releva, os poderes da entidade empregadora (poder de direcção e poder disciplinar) têm como limites legais, entre outros, os direitos de personalidade dos trabalhadores (direito de expressão, reserva da intimidade, integridade física e moral) ... sendo que alguns destes têm por limites legais os poderes da entidade empregadora⁶³.

A forma como a nossa legislação laboral está redigida, funcionando, nesta matéria, enquanto um sistema de *checks and balances*, relembra-nos a figura do Ouroboros⁶⁴, que permanentemente se devora a si próprio e continuamente de si mesmo renasce. Para quebrar este ciclo há que recorrer a uma outra figura, de tal importância que está estatuída logo no art. 1º do CT – a boa-fé. Aliás reconhecemos tal importância a esta figura para a definição e enquadramento legal do *whistleblowing* que a discutiremos em capítulo autónomo.

No acto de denúncia estão, desta forma, contrapostos vários deveres e direitos, tanto da entidade empregadora como do trabalhador, num delicado balanço que deverá ser descortinado casuisticamente, de forma a contemplar a necessidade da denúncia como único meio de acautelar o interesse público e os direitos do trabalhador que denuncia, mas também os direitos da entidade empregadora, tal como tem sido política recorrente do TEDH ao basear o seu entendimento nos três critérios base, como anteriormente referido (proporcionalidade do meio de denúncia utilizado - como forma de acautelar o direito à reputação e bom nome da organização quando o motivo da denúncia não seja de especial relevo; a relevância do interesse público que se pretende acautelar com a denúncia; e a boa-fé do trabalhador quanto à veracidade dos factos denunciados).

Afigura-se-nos que o acto de denúncia (especialmente a externa), apesar de poder constituir uma violação do dever de lealdade (nomeadamente do dever de sigilo), do dever de obediência, e uma directa afronta ao poder de direcção, à obrigação de sigilo profissional e ao bom nome e reputação

⁶³ Ramalho (2014, p. 4) aponta, a respeito do princípio da preservação dos direitos de personalidade do trabalhador, que “os direitos de personalidade do trabalhador impõem-se genericamente à autonomia privada, logo, impõem-se também ao empregador no vínculo laboral, pelo que, em regra, devem prevalecer sobre outros direitos do empregador.” Apesar de subscrevermos o seu entendimento para a generalidade das situações que depois descreve neste seu artigo, pensamos que no que diz respeito à quebra do dever de sigilo que o *whistleblowing* impõe, não será o direito de expressão que o legitima, até porque, necessariamente, o dever de sigilo é, por si, uma coacção legal daquele direito.

⁶⁴ Segundo a enciclopédia Britânica, o Ouroboros é uma criatura mítica do antigo Egipto e Grécia, simbolizada como uma serpente que continuamente devora a própria cauda, recriando-se, assim, a cada instante. A descrição original está disponibilizada em <https://www.britannica.com/topic/Ouroboros> (consultada, pela última vez em 05/04/2021).

da entidade empregadora, se pode consubstanciar como uma prática lícita e a encorajar, sempre que apoiada por factos concretos e em prol do interesse público, na luta contra a corrupção desde que norteada pelo princípio da boa-fé.

5.3.A incontornável questão da Boa-fé como limite positivo ao dever de lealdade

A boa-fé tem sido um dos requisitos apontados para a licitude da denúncia, não só nas decisões do TEDH, mas também nos diferentes ordenamentos jurídicos que têm já implementada legislação específica para protecção do *whistleblower*.

Conforme já anteriormente visto, consideramos ser este o elemento essencial para descortinar a admissibilidade de protecção legal e jurídica ao *whistleblower*, permitindo fazer um posicionamento mais correcto dos deveres e direitos em oposição referidos.

Vejamos então de que forma se posiciona a doutrina relativamente a este conceito indeterminado no âmbito do *whistleblowing*.

A boa-fé, princípio fundamental da ordem jurídica, enfatiza a preocupação da manutenção de uma linha ética nas relações jurídicas, assumindo particular relevância no direito dos contratos pela sua interdependência com o princípio da autonomia privada (Pinto, 2012, pp. 124 ,125).

A boa-fé assume duas vertentes: a boa-fé em sentido subjectivo e a boa-fé em sentido objectivo.

A primeira acepção reporta-se ao estado do sujeito que acredita actuar de acordo com o direito, desconhecendo quaisquer vícios da coisa ou circunstâncias anteriores em contrário.

A boa-fé em sentido objectivo, a que mais releva no âmbito do nosso trabalho, é uma “regra de conduta segundo a qual os contraentes devem agir de modo honesto, correcto e leal, não só impedindo assim comportamentos desleais como impondo deveres de colaboração entre eles” (Pinto, 2012, p. 125).

Segundo Mota Pinto (2012, p. 126) é o princípio da boa-fé que conforma a relação laboral, dela derivando os deveres acessórios que a completam. Desta forma será lícito afirmar que o próprio dever de lealdade é um corolário deste princípio, justificando assim os arts 1º e 126º do CT, que sujeitam os usos laborais, e o próprio contrato de trabalho, no exercício dos direitos e no cumprimento das obrigações em sede laboral à boa-fé, vinculando, da mesma forma, trabalhador e empregador.

No âmbito laboral, Ramalho (2012, pp. 419, 420), apoiada na doutrina germânica, afirma que “o dever de lealdade do trabalhador é a manifestação laboral do princípio da boa-fé no cumprimento dos contratos, que exige que as partes cumpram com lealdade as respectivas prestações” e mais afirma que este dever não se consubstancia “através das ideias de fidelidade pessoal à empresa (...) [sendo] reconduzido à regra geral de lealdade ao contrato”. Também para Cordeiro (2019, p. 432) a concretização laboral do princípio da boa-fé laboral só comporta o dever de lealdade no seu sentido mais amplo.

Ora se o dever de lealdade está moldado pela boa-fé dos sujeitos laborais, o mesmo deverá, necessariamente, ser espelhado para o corolário daquele dever, o dever de sigilo.

Entre nós, a doutrina tem entendido que o *whistleblowing* acarreta, necessariamente, uma ruptura com o dever de lealdade (Gomes, 2014, pp. 143 -144, Brandão, 2020, p. 111, Carrigy, 2005, p. 46)⁶⁵. Apoiados no conceito de boa-fé, em estudos de ética organizacional (Andrade, 2015, Vandekerckhove & Commers, 2004 e Duska, 2000, entre outros) e nas próprias disposições legais do CT, propomos-nos a encarar com novos olhos o conceito de lealdade.

Vejamos. Conforme anteriormente abordado o dever de lealdade é um derivado do princípio da boa-fé, mormente no cumprimento dos contratos. Ora estipula o CT, no n. 2 do art. 126º, que as partes “devem colaborar na obtenção de maior produtividade”, sendo mesmo dever do trabalhador “promover ou executar os actos tendentes à melhoria da produtividade da empresa” (cf. art. 128º, n. 1, al. h), do CT). Assim parece-nos, humildemente, que um *whistleblower* interno que proceda a uma denúncia de boa-fé estará a cumprir escrupolosamente o seu contrato e no respeito integral do dever de lealdade de que está incumbido.

Aqui, tal como anteriormente visto, não estaríamos perante qualquer acto de dissidência relativamente à empresa, ainda que podendo ser entendido enquanto dissidência hierárquica ou

⁶⁵ Ronald Duska, presidente da Society for Business Ethics (desde 2012 e até à data da sua morte, a 25 de Dezembro de 2018), proeminente filósofo e professor de ética empresarial, defendeu acirradamente que o problema da quebra de lealdade no *whistleblowing* nem se deveria de colocar (Duska, 2000, p. 158). Propôs que, visto não ter a empresa *status* moral, não poderá ser entendida como sujeito objecto próprio de lealdade. A empresa, sendo meramente uma construção humana ficcional, a quem foi conferida personalidade jurídica, e tendo por finalidade a obtenção de lucro, através da produção de bens ou disponibilização de serviços, não une as pessoas para realização mútua ou apoio – características essenciais da lealdade a grupos – as pessoas, nas organizações, estão agrupadas para satisfazer o escopo económico, através da divisão de trabalho. Nas suas conclusões aponta este autor que, “(...) *the issue of the permissibility of whistleblowing is not a real issue since there is no obligation of loyalty to a company. Whistleblowing is not only permissible but expected when a company is harming society. The issue is not one of disloyalty to the company, but of whether the whistle-blower has an obligation to society if blowing the whistle will bring him retaliation*” (idem, p. 159).

O seu trabalho não foi inconsequente, tendo vários autores desenvolvido vertentes da sua posição, com aplicabilidade no campo da ética organizacional (Hajdin, 2005).

inter pares. No entanto, o trabalhador não deve qualquer lealdade ao seu superior hierárquico, ou colega, especialmente se estes actuam fora da lei ou da ética de boa governação.

Relativamente ao *whistleblowing* externo, pela divulgação de informação da empresa, que poderá ser sensível, a fontes que poderão não estar obrigadas ao sigilo, haverá uma quebra deste dever. No entanto, não podemos perder de vista que o dever de sigilo é corolário do dever de lealdade.

O que aqui se impõe é deslindar se uma quebra do dever de sigilo acarreta necessariamente uma quebra irremediável do dever de lealdade.

Provando que se impõe uma violação do sigilo, e que esta violação acontece exclusivamente em prol da empresa, não existirá, na realidade, uma quebra do dever de lealdade. Pelo contrário – o trabalhador aceita incorrer nos mais pesados estigmas laborais, tentando garantir o bom funcionamento da empresa, esperando que a denúncia a fontes externas, pressionem as altas autoridades (legais ou corporativas) à resolução da transgressão, antes que seja demasiadamente tarde, o que poderia acarretar o colapso da organização.

Devemos manter presente que, como já anteriormente visto, o *whistleblowing* externo é, na esmagadora maioria das vezes, o culminar de um processo que começa ainda antes da denúncia interna, e só se propicia pela inércia ou inadequação das altas esferas societárias em aprovisionar uma correcta instrução ou desfecho à denúncia interna e, que, por outro lado, o perfil laboral dos *whistleblowers* parece apontar para indivíduos dotados de uma enorme ética laboral, cuja performance nas actividades da empresa geralmente se distinguem dos seus colegas pela positiva.

É nesta senda que Vandekerckhove e Commers (2004, pp. 229 - 232) defendem o conceito de lealdade racional.

As organizações, hoje em dia, apresentam objectivos sociais e ambientais, para além do escopo primário de obtenção de lucro. Isto aproxima as empresas da sociedade, contribuindo para o desenvolvimento social. O meio como as empresas comunicam a sua posição na sociedade é através de declarações públicas (de missão, de objetivos, ou de valor) e pela publicação dos seus códigos de conduta. Estas missivas muitas vezes abordam questões legais, qualidade dos produtos, e o relacionamento positivo com as comunidades onde se inserem, com os seus trabalhadores, clientes ou fornecedores, gerando grande impacto na forma como os stakeholders e shareholders percebem a organização, permitindo-lhes decidir, desta forma, o seu comportamento em relação àquela empresa (se deseja investir, se é do seu interesse consumir aquele produto em vez de outro semelhante, se deseja com ela colaborar, etc.).

Nesta formulação o trabalhador é leal àqueles valores, descritos pela empresa como sendo a sua forma de agir legitimamente na sociedade, e não a quaisquer aspectos físicos da empresa (bens do activo, hierarquias, colegas, etc.) (Vandekerckhove & Commers, 2004, p. 229).

Entendendo desta forma o *whistleblowing* é coincidente com a noção de lealdade.

Se uma organização actua de forma discordante com os seus objectivos, códigos de conduta, missão, etc., estaremos perante uma deslocação de objectivos, que poderá acarretar consequências desastrosas para a empresa ou *stakeholders*, e a única forma de contribuir para o retorno a essa missão, valores ou condutas poderá passar por uma denúncia, mesmo que externa.

“Rational loyalty demands an employee to be loyal to the organization identified in and through the explicit mission statement. The employee does not owe any loyalty towards the organization identified through organizational behaviour that runs counter the kind of behaviour described in its mission statement” (*idem, ibidem*, p. 230).

No entanto, Vandekerckhove e Commers limitam a lealdade racional ao *whistleblowing* institucionalizado (ainda que admitindo a denúncia por canais externos). Andrade (2015) desenvolve o conceito, através da *critical complexity theory*, aplicando-o ao *whistleblowing* não institucionalizado, e esfumando as fronteiras entre a denúncia interna e a externa.

Este autor entende a empresa enquanto um sistema complexo e fluido, que surge das interacções internas entre as suas componentes, e entre estas e o meio envolvente. Uma organização não pode, desta forma, ser entendida como um sistema homopoiético e estanque, visto que as suas fronteiras não se bastam nos limites da própria organização (trabalhadores, órgãos de fiscalização e administrativos, etc.), tendo de ser consideradas todas as esferas de interferência da actividade empresarial.

Ao entendermos a empresa como um sistema complexo, podemos afirmar que o *whistleblower* externo actua de três formas: consubstanciando-se como um limite ético à actuação da empresa, como um sistema de responsabilização relacional perante *stakeholders* e *shareholders* afectados pela conduta e enquanto um agente reconfigurador da organização (ao forçar a empresa a uma abertura ao exterior⁶⁶, tornando as suas fronteiras internas permeáveis a entidades externas que tentarão corrigir os comportamentos indesejados) (Andrade, 2015, p. 333). Por esta via, o *whistleblower* tornar-se-á na consciência social colectiva da empresa, uma manifestação viva do

⁶⁶ Esta abertura ao exterior, ou seja, a possibilidade de uma entidade externa estudar os comportamentos organizacionais, foi comparada por Alford (2001, p. 133, *apud* Andrade, 2015, p. 334) a um levantamento do véu societário, como única forma de observação de comportamentos ocultos.

dever de lealdade e da própria empresa, tomando o lugar de fronteira ética (*idem*, 334) à actuação da empresa. Para este autor a retaliação, pela organização, contra *whistleblowers* é um acto cometido contra si própria e contra a sociedade em si.

Tanto Andrade (2015), como Vandekerckhove e Commers (2004) partem da premissa de uma denúncia ética, ou seja, efectuada de boa-fé.

Ao entendermos que não existe aqui, necessariamente, uma ruptura com o dever de lealdade, poderíamos cair no marasmo de acreditar que qualquer denúncia poderia ser lícita. Tal pensamento não é, para nós, aceitável. O elemento descortinador da licitude da denúncia é, exactamente, a boa-fé e será ela que irá enquadrar a manutenção, ou não, do dever de lealdade.

A boa-fé beneficiaria de uma concretização legal no âmbito do *whistleblowing*, sendo o único mecanismo com capacidade de acautelar os abusos de direito que podem, aqui, acontecer.

Não pretendemos, com este trabalho, promover essa concretização, mas propomo-nos a avançar alguns exemplos de actuações que poderão ser entendidas como manifestações de denúncias dissonantes do princípio da boa-fé.

Será que um trabalhador que denuncia actos contrário à boa governação, da parte do seu superior hierárquico, só numa tentativa de proveito próprio, estará a agir de boa-fé? Será a sua conduta compatível com o dever de lealdade, tal como agora configurado? Deveriam os denunciantes que actuam em proveito próprio merecer protecção legal? E quanto a denunciantes que tiveram participação na transgressão? Ou denúncias de transgressões apenas com o fito de prejudicar a imagem pública da organização, ou de um seu membro?

Na nossa opinião configuram-se como exemplos de denúncias de má-fé as efectuadas exclusivamente em proveito próprio e as com o único intuito de prejudicar os terceiros denunciados, e mesmo que, verificando-se a veracidade dos factos alegados, possam merecer tutela jurídica, somos da opinião que seria imperativo que esta fosse obtida não através da protecção legal conferida ao *whistleblower*, mas através de outros mecanismos (por ex. a lei de protecção de testemunhas).

As denúncias praticadas com o único fito de prejudicar a entidade laboral, no nosso humilde entendimento, não deveriam merecer qualquer protecção legal, pelo seu marcado carácter ilícito (concretizado numa grave quebra do dever lealdade e sigilo e portanto espoletador de um justificado procedimento disciplinar contra o denunciante).

Quanto a esta situação em concreto, no entanto, admitimos o problema da prova. Ou seja, será difícil de obter elementos probatórios do verdadeiro carácter da denúncia, e ainda que, na falta destes, possamos entender que, existindo realmente um interesse público no conteúdo dos actos denunciados, que possa ser admissível a sua inclusão enquanto *whistleblowing*, temos de admitir que está preenchido o requisito de licitude do despedimento da quebra irremediável da confiança na relação laboral e é a própria Directiva que estabelece que para beneficiar de protecção o denunciante deverá ter motivos razoáveis para considerar que os factos acusados são verdadeiros, repudiando as denúncias levianas, abusivas ou de má-fé (Considerando 32).

Quanto a denunciante que participou na transgressão, nada evidencia a má fé daqueles e veremos adiante como a Lei decidiu acautelar tal situação.

6. A protecção do trabalhador de acordo com a Directiva 2019/1937

A protecção de denunciante, especialmente quando se consubstancia em casos de *whistleblowing*, ou seja, em âmbito laboral, é um fenómeno recente, sendo que esta assumiu diferentes nuances em países de tradição romano-germânica e em países anglo-saxónicos. Estes últimos são geralmente apontados como os com a legislação mais evoluída ao nível de protecção de denúncias, sendo que a primeira e mais extensiva lei europeia neste âmbito foi promulgada em 1998, no Reino Unido⁶⁷ – a *Public Interest Disclosure Act* (PIDA), que se mantém ainda hoje em vigor como uma das mais avançadas e abrangentes leis de protecção a *whistleblowers* a nível mundial, cobrindo quase todas as situações de âmbito laboral, desde trabalhadores da função pública, privados e até de organizações sem fins lucrativos.

Hodiernamente, na Europa, é nítida a separação entre países com leis dedicadas à protecção de *whistleblowers* já instituídas (Reino Unido, Bósnia, Hungria e Sérvia), países com leis recentes dedicadas à matéria (Bélgica, França, Holanda, Malta, Eslováquia, Suécia e Irlanda) e países sem qualquer tipo de legislação referente ao assunto, ou com legislação marcadamente insuficiente, nos quais, infelizmente, podemos enquadrar, entre outros, Portugal e Espanha.

A recente evolução legislativa tem sido fruto dos esforços comunitários de combate à corrupção, provenientes de *hard law* (acordos, convenções) e de *soft law* (recomendações, resoluções, pareceres), que os Estados vão adaptando à sua concreta realidade.

Em 2010 a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa (2010, p.1) assumiu o *whistleblowing* como a melhor forma de responsabilização e combate à corrupção⁶⁸, convidando os Estados Membros a uma revisão legislativa relativamente à protecção dos *whistleblowers*, e, em 2016, a Comissão Europeia (2016, p. 12) emitiu um comunicado onde reforça a necessidade de revisão de legislação horizontal ao nível da UE para proteger denunciante que exponham condutas ilegais.

A ONG *Transparency International* tem também sido incansável na elaboração de relatórios que analisam as práticas e suficiência da legislação dos vários Estados Membros, identificando pontos críticos que precisariam de implementação/modificação para a protecção de *whistleblowers*,

⁶⁷ O primeiro diploma legal de protecção a denunciante terá sido, segundo Lourenço (2019, p. 184) a *False Claims Act*, nos EUA, que estabelecia uma recompensa monetária por informações que levassem à recuperação de quantias monetárias auferidas com recurso a comportamentos fraudulentos.

⁶⁸ Para um estudo mais aprofundado sobre o assunto consultar o diploma original, disponível em <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>.

providenciando recomendações específicas para cada ordenamento jurídico e ajudando-os na transposição das Directivas Europeias.

Muito mais haveria a dizer sobre disposições comunitárias nesta matéria, mas iremos focar a nossa atenção no estudo da recente Directiva (EU) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019, fruto da crescente preocupação com o tema, da sua relevância, interesse e implicações na economia europeia.

É um diploma inovador porque consubstancia o primeiro esforço de uma legislação transversal para uma real e efectiva protecção de *whistleblowers*, visto que, até ao momento, as várias disposições legais existentes estavam dispersas e segmentadas.

É também um diploma que evidencia um profundo cuidado e compreensão do tema que aborda, sendo perceptível o estudo profundo do fenómeno do *whistleblowing* que apoia cada um dos seus considerandos e artigos. Nada foi deixado ao acaso e todas as disposições reflectem uma real preocupação com os temas que foram já, neste trabalho, abordados.

Aos Estados Membros foi concedido um período de 2 anos para transposição da Directiva, até 17 de Dezembro de 2021 (art. 26º da Directiva).

Segundo Nad e Colvin (2019, p. 2 a 5) a Directiva baseia-se em 19 princípios de protecção ao denunciante, os quais passamos a enunciar e a desenvolver, com base no texto da Directiva:

1. **Ampla cobertura de organizações**, abrangendo trabalhadores do sector público, privado e o sector terciário (cf. considerando 1 e art. 4º da Directiva);
2. **Ampla definição das infracções reportáveis** - alargando o âmbito de aplicação material de forma a incluir comportamentos da entidade empregadora que não consubstanciem crime (cf. considerando 19 e art. 2º da Directiva);
3. **Ampla definição de denunciantes** – estendendo o leque de protecção desta norma a uma “categoria vasta de pessoas que, por força das suas actividades profissionais, independentemente da natureza dessas actividades e de serem ou não remuneradas, têm um acesso privilegiado a informações sobre violações cuja denúncia seja do interesse público e que podem vir a sofrer actos de retaliação se as denunciarem” (cf. art. 4º e pontos 37 a 40 da Directiva);
4. **Gama alargada de canais de denúncia internos** - obrigação de criação canais de denúncia internos em empresas com 50 ou mais trabalhadores, que deverão ser utilizados sempre que a denúncia possa ser resolvida a nível interno (cf. considerandos 48, e também 33, 35, 55, ... e arts. 7º e 8º da Directiva). Estes devem assegurar a confidencialidade dos dados pessoais do denunciante, serem independentes e imparciais e capacidade de dar seguimento à queixa. Deverá

ser possível apresentar a denúncia através de vários formatos (por escrito — correio, caixa de reclamações físicas, internet, intranet, ou verbalmente — através de uma linha telefónica, mensagens de voz, ou presencialmente em reunião prontamente agendada para o efeito) (considerando 53);

5. **Gama alargada de canais regulamentares (externos)** – com possibilidade de proceder a denúncias em diversos tipos de suporte, por exemplo por via electrónica, documento escrito ou via oral (cf. arts. 9º, n. 2 e 12º, n. 2 da Directiva);

6. **Gama de canais de denúncia institucionais** – com clara imposição da obrigação de uma gama de canais externos de denúncia, independentes e autónomos, para acautelar a insuficiência ou a inexigibilidade da criação de canais internos (por exemplo para empresas com menos de 50 trabalhadores, ou em casos em que não é expectável que os canais internos de denúncia surtam efeito, seja pela sua corrupção ou pela urgência da causa), sendo que o denunciante passa a poder recorrer de imediato ao canal que considere adequado, sem perder o âmbito de protecção conferido e que estes tenham competência para efectivamente investigar a denúncia e aplicar sanções, ou remeter o processo para canais para tal competentes (considerandos 33, 51, 52, 54, 63, 65 ... e art. 10º e ss. da Directiva);

7. **Umbrais de protecção razoáveis** — estabelecendo condicionantes razoáveis de acesso à efectiva protecção, tais como a legítima expectativa do denunciante na veracidade das informações e a escolha do canal de divulgação de acordo com critérios de razoabilidade e proporcionalidade, nos termos do art. 6º da Directiva;

8. **Protecção para as denúncias (mesmo que anónimas) sendo o seu conteúdo confidencial** – sendo que a identidade do denunciante é estritamente confidencial, assim como o conteúdo da denúncia o será, na medida do possível, havendo uma obrigação de cuidadoso tratamento de dados em todo o procedimento (cf. pontos 26, 27, 53, ... e arts. 6º, n.2, 16º e 17º da Directiva);

9. **Obrigatoriedade de imposição de procedimentos mínimos para denúncias internas** – os canais internos instituídos em empresas de média e grande dimensão, que devem observar os procedimentos mínimos prescritos no art. 9º, tais como avisos de recepção da denúncia, mecanismos de informação ao denunciante, etc.;

10. **Ampla protecção contra represálias** - sendo que é estabelecido um amplo leque de comportamentos proibidos (conforme descrito nos considerandos 90 e ss. e art. 19º da Directiva);

11. **Soluções integrais contra represálias** – são impostas medidas de apoio a denunciantes (cf. art. 20º da Directiva) e medidas de protecção contra actos de retaliação (cf. arts. 21º e 22º da Directiva) prevendo-se, entre outras, a necessidade de “indemnização por outros prejuízos económicos, como despesas de contencioso e custos de assistência médica, bem como por danos morais tais como dor e sofrimento”;

12. **Sanções em caso de represálias** – sendo que os Estados-Membros devem prever sanções efectivas, proporcionadas e dissuasivas, aplicáveis a pessoas singulares ou colectivas que impeçam ou tentem impedir a denúncia, pratiquem actos de retaliação contra as denunciantes, contra eles instaurem processos vexatórios ou violem o dever de manutenção da confidencialidade da identidade dos denunciantes (cf. art 23º da Directiva);

13. **Direito à impugnação das medidas de represália** – devendo os Estados assegurar que as pessoas visadas gozam plenamente do direito a um recurso efectivo e a um processo justo, assim como da presunção de inocência e de direitos de defesa, incluindo o direito a serem ouvidas e o direito de acesso ao processo (cf. ponto 62 e art. 22º, n. 1);

14. **Uso transparente da legislação**, com a obrigação dos Estados de informar anualmente a Comissão de estatísticas sobre casos e resultado de processos;

15. **Extinção da responsabilidade pela aquisição de informação e sua divulgação**, de forma a sustentar a denúncia, a não ser que a aquisição da informação seja “*contra lege*”, ou seja, prevê-se a inadmissibilidade do denunciado recorrer a instauração de processo criminal por difamação contra o denunciante- cf. ponto 28 e art. 21º, n. 3 da Directiva;

16. **Não admissibilidade da validade de cláusulas contratuais de confidencialidade** - sendo estatuído que “os direitos e as vias de recurso previstos na presente directiva não podem ser objecto de renúncia ou limitação por quaisquer acordos, políticas, formas ou condições de emprego, incluindo um acordo de arbitragem pré-litigioso” (cf. art. 24º da Directiva);

17. **Participação dos denunciantes no processo**, através de informações ao denunciante sobre o estado do processo de investigação, dentro de um prazo considerado razoável (não superior a três meses), incluindo o arquivamento devido à insuficiência de provas, a abertura de investigação e suas conclusões e as medidas tomadas para resolver a questão (cf. pontos 57 a 59, 66 e 67, ... e arts. 9º e 13º da Directiva);

18. **Anonimato tecnológico** (apenas quando seja possível respeitar o princípio anterior), sendo conferida a protecção a pessoas que denunciem de forma anónima, mas que tenham sido posteriormente identificadas e alvo de represálias (cf. ponto 34 e arts. 6º, ns. 2 e 3, 9º, n. 1, al. e) e 16º a 18º da Directiva);

19. **Revisão legislativa** que deverá ocorrer decorridos dois anos da transposição da Directiva (cf. art 27º da Directiva) e revisão procedimental a efectuar de três em três anos pelos Estados Membros (cf. art 14º da Directiva).

Nad e Colvin (2019, p. 2 a 5) considerem esta Directiva não cumprindo vários pontos fulcrais necessários a uma efectiva protecção parta os denunciantes, tais como a criação de uma autoridade de supervisão, tal como um tribunal com competência específica nesta matéria; as denúncias a

nível de segurança nacional, que pessoalmente entendemos serem melhor acauteladas por legislação avulsa, não conexas com uma protecção de âmbito alargado; a possibilidade de extradição e a concessão de recompensas financeiras aos denunciantes, à semelhança da prática corrente nos ordenamentos anglo-saxónicos – todos estes seriam importantes passos na harmonização legislativa a nível europeu.

Ainda que deixando espaço de discricionariedade para que os Estados Membros adequem aos seus ordenamentos jurídicos o nível de protecção conferido e os canais para o fazerem, o alargamento do âmbito material e subjectivo e o estabelecimento de umbrais de protecção, com imposição de sanções, medidas preventivas, obrigação de informação são medidas que já há muito se impunham.

Faremos, no entanto, um apontamento à adequação dos mecanismos de denúncia previstos e a sua adequação a países tais como o nosso, cujo tecido empresarial se compõe, como já visto, maioritariamente de PME's.

Ainda que se torne obrigatória a concretização de canais de denúncia internos para empresas com 50, ou mais, trabalhadores, estas empresas são ainda empresas com um carácter marcadamente familiar, onde, de uma forma geral, todos se conhecem. O anonimato, e até mesmo a confidencialidade, são, nesta concreta situação, nada mais que uma miragem. A Directiva parece colmatar esta falha ao permitir que as denúncias sejam realizadas por canais externos, no entanto, espolitando, a denúncia, uma investigação “aberta”⁶⁹ rapidamente a identidade do denunciante será, por todos, inferida. Talvez se imponha que estas investigações tenham um carácter de maior sigilo, de forma a acautelar a situação do *whistleblower* neste contexto. O legislador nacional o decidirá.

Não podemos deixar de notar que a transposição do RGPD para o nosso tecido empresarial é um trabalho ainda em curso e submeter o tratamento de dados de uma denúncia interna, genericamente, para a observância daquele diploma (art. 18º da Proposta) é uma aposta num futuro que esperamos próximo.

Outro ponto em a Directiva fica um ponto aquém é a concretização dos requisitos dos canais de denúncia – diz-nos apenas que estes devem salvaguardar a confidencialidade da identidade do denunciante, e dar garantias de independência e imparcialidade.

⁶⁹ Não pretendemos sugerir que a própria investigação apregoe o nome ou a identidade do denunciante, visto que, por imposição da Directiva, a investigação deverá salvaguardar a confidencialidade sobre a identidade do denunciante. No entanto, na maior parte das empresas que compõem o nosso tecido empresarial, por terem um cariz marcadamente “familiar”, poderão rapidamente conhecer o autor da denúncia.

Se por um lado é obrigatória a implementação destes canais internos em organizações com mais de 50 trabalhadores e a existência de canais externos que lhes sirvam de alternativa, nada é dito sobre como estes deverão funcionar e que mecanismos deverão ter subjacentes – apenas é dito que o processo deverá ser, no mínimo, confidencial e que dever-se-á ter especial cuidado com o tratamento dos dados.

Num mundo digital em constante e rápido desenvolvimento, em que as soluções de vanguarda são consideradas obsoletas no espaço de meses, e por vezes até de semanas, talvez, na senda da abordagem do RGPD à protecção de dados através de meios técnicos e organizativos adequados, este campo tenha sido propositadamente deixado em aberto para futura concretização, de acordo com o estado de arte da tecnologia que lhe possa ser aplicável. No entanto, teremos de ressaltar que existem já esforços da certificação das empresas através da norma ISO 37002:2021 que versa sobre sistemas de gestão *whistleblowing*, incidindo também sobre os requisitos dos canais de denúncia e os procedimentos a observar para o tratamento dessas denúncias.

O considerando 99, relativo aos custos processuais que a contestação judicial das represálias sofridas, considera que a forma de apoio judiciário colmata as falhas de acesso à justiça pelos denunciantes que, em virtude das represálias sofridas, não têm meios para envergar por uma batalha judicial. No nosso país, apesar de a possibilidade de recurso ao apoio judiciário ser um positivo e importante aspecto do acesso à justiça, parece-nos desde logo indicador de uma luta com uma disparidade de armas a não ser que uma medida específica seja contemplada na transposição da Directiva.

7. A protecção do *whistleblower* no nosso ordenamento

7.1. O passado – A figura da Alta Autoridade contra a corrupção

A importância do combate à corrupção não é uma preocupação nova em Portugal.

Em 1983 foi criada a Alta Autoridade Contra a Corrupção, tendo-se mantido em funcionamento por 10 anos. Tinha por finalidade “prevenir, averiguar e denunciar à entidade competente para acção penal ou disciplinar, actos de corrupção e de fraudes cometidas no exercício de funções administrativas”, funcionando em proximidade com a Assembleia da República (sendo que era competência desta a nomeação do Alto Comissário Contra a Corrupção, tinha competências para solicitar a instauração de investigações por aquela organização cujos resultados seriam apresentados ao Presidente da A.R. e era ela também que disponibilizava o orçamento anual daquela organização).

Já na altura a documentação recebida pela Alta Autoridade contra a corrupção era tratada como estritamente sigilosa visto ter-se entendido que poderia lesar direitos e interesses constitucionalmente protegidos de cidadãos, serviços públicos e empresas. Hoje em dia, esta documentação encontra-se ainda disponível para consulta no Torre do Tombo (Arquivo Geral da Alta Autoridade). No entanto, a série "processos de averiguação" continua com acesso condicionado.

Em 1992, verificando-se uma alteração das circunstâncias em que tinha sido criada e uma alteração do próprio fenómeno da corrupção administrativa, a A.R. decretou a extinção da Alta Autoridade Contra a Corrupção e cessou a sua actividade processual, em preterição da reformulação das suas competências.

A documentação desses 10 anos de actividade ocupa hoje, em arquivo, 196 DVDs e 2 DVDs com meta-informação.

A presença de uma autoridade autónoma para combate à corrupção, ainda que só tendo competências para o sector público, não é nova em Portugal. Já desde 1983 que o nosso país reconheceu e tentou combater o vício social da corrupção através de uma organização dedicada a este problema, reconhecendo assim a sua especificidade e complexidade. Não seria hora de repensar e reestruturar a AACCC, alargando as suas competências e abrangência?

7.2. O presente - da legislação avulsa e da sua (in)suficiência

“(...) the Portuguese reluctance in adopting a broader legal protection of whistleblowers, in the field of private employment law, seems to be based on the assumption that some measure of secrecy and mutual trust is necessary for the labour (...)” (Gomes, 2016, p. 241)

Em Portugal não existe, até à data, nenhum diploma específico que providencie a defesa dos trabalhadores por denúncias efectuadas contra a sua entidade empregadora, na luta contra a corrupção.

No entanto, tal como refere o Júlio Gomes (2016, p. 235) *“Law may to some extent protect the whistleblower without a specific treatment of whistleblowing”*. É o que acontece no nosso ordenamento jurídico.

Para aferirmos sobre a suficiência do nosso regime legal face a essas situações teremos de procurar por respostas em três diplomas — no Código do Trabalho, que (entre outros escopos) vela pela defesa dos trabalhadores enquanto detentores da posição mais fragilizada do elo jurídico contratual laboral, na Lei n. 19/2008, de 21 de Abril, que estabelece medidas de combate à corrupção, e na Lei 93/99, de 14 de Junho, que regula a aplicação de medidas para protecção de testemunhas em processo penal.

Não iremos dedicar grande atenção ao alcance das normas do CT para protecção do trabalhador, por serem já sobejamente conhecidas, preferindo apenas elencá-las e referir os pontos de maior fragilidade relativamente ao tema visado.

Tal como anteriormente sumariamente referido o nosso regime legal estabelece que o empregador não pode opor-se ao exercício dos legítimos direitos do trabalhador, nem despedi-lo ou aplicar-lhe qualquer outra sanção pela reivindicação desses mesmos direitos⁷⁰ (art. 129º, n. 1, al. a), do CT).

Sendo que o despedimento injustificado (cf. art. 338º do CT) é também constitucionalmente proibido e, na mesma senda, o art. 381º, na sua alínea a) do CT, vem reforçar a ilicitude do despedimento quando este ocorrer devido a motivos ideológicos, “ainda que com invocação de motivo diverso” (o que nos parece aplicável visto que a denúncia terá sempre uma base ideológica, pela não compactuação com esquemas de corrupção ou que vão contra a ética do denunciante) a situação do *whistleblower* parece estar acautelada – idealmente este não poderá ser despedido ou sofrer procedimento disciplinar pela sua denúncia.

⁷⁰ Neste caso seria possível ao trabalhador reivindicar que a denúncia é exercício da sua Liberdade de Expressão, apoiando-se no considerando 31 da Directiva.

Debrucemo-nos um pouco sobre o que inevitavelmente deverá preceder ao despedimento por (suposta) justa causa, sob pena de que este seja, desde logo declarado como ilícito – o procedimento disciplinar.

O procedimento disciplinar é um procedimento interno, com formalismos bem estruturados e que se não seguidos podem resultar na ilicitude do despedimento – começa com uma nota de culpa, seguem-se as notificações aplicáveis, o exercício do contraditório pelo trabalhador, a inquirição de testemunhas se alguma for apontada, a instrução e a decisão.

O procedimento foi definido para garantir a segurança do trabalhador contra um despedimento ilícito ou abusivo. No entanto, não podemos descurar o *whistleblower* tem poucas salvaguardas, sendo que raramente os colegas de trabalho poderão intervir na causa pelo receio de represálias e os meios de prova poderão ser escassos e com relativa facilidade de manipulação (vem-nos à cabeça a al. d), do n. 1 do art. 351º – “desinteresse repetido pelo cumprimento (...) de obrigações inerentes ao exercício do cargo (...)” que é de particular facilidade de influenciar).

No caso de ser decidido o despedimento por justa causa, o trabalhador terá de propor uma acção judicial para apreciação da licitude do despedimento, sendo que a prova da licitude ficará a cargo da entidade empregadora. No âmbito do *whistleblowing* parece-nos directamente aplicável a presunção estabelecida no n. 2 do art. 4º da Lei 19/2008, caso tenha a sanção sido aplicada até um ano após a denúncia. Qualquer sanção sofrida depois daquele hiato temporal não beneficia dessa presunção de abusividade na sanção.

Não será este prazo de aplicabilidade da presunção algo insuficiente se pensarmos que os estudos demonstram que, em casos em que a denúncia versa sobre casos mais sérios, a retaliação é “um prato que se serve frio”?

Além do mais, facilitou o legislador a posição do empregador ao estatuir o despedimento por extinção do posto de trabalho, nos arts. 367º e ss., do CT, ao permitir que este seja levado a efeito por motivos estruturais, cabendo ao trabalhador o ónus de provar que as reais razões do despedimento se prendem com a denúncia efectuada. Pelas razões que, de seguida, apontaremos para a debilidade da protecção em casos de mobilidade, parece-nos que também aqui ela deixaria muito a desejar.

Ao nível de uma possível represália através da transferência do trabalhador, seja ela geográfica ou funcional, estas situações estariam relativamente acauteladas, nos termos dos arts. 194º e 119º e 120º, respectivamente. No entanto, no caso de mobilidade geográfica pode esta ser justificada por

motivos de “outro interesse da empresa”, desde que não cause prejuízo sério ao trabalhador, podendo este apenas resolver o contrato.

O problema que aqui vislumbramos é no montante recebido pelo trabalhador caso decida resolver o contrato com base em prejuízo sério decorrente da mobilidade geográfica definitiva. Se, observando-se justa causa, por resolução, o trabalhador teria direito a uma indemnização no montante a calcular entre 15 e 45 dias de retribuição base e diuturnidades, por cada ano completo de antiguidade (nos termos do art. 396º, do CT e visto acreditarmos que a situação de mobilidade, utilizada apenas como meio de represália, ser enquadrável nas als. b) e e) do n. 2, art. 394º do mesmo diploma), o trabalhador que resolva o contrato invocando o prejuízo sério decorrente de mobilidade geográfica definitiva apenas terá direito a uma compensação de 12 dias de retribuição base e diuturnidades por cada ano completo, nos termos conjugados do n. 5, do art. 194º e art. 366º, ambos do CT).

Apesar da mudança para categoria inferior depender do acordo do trabalhador, e obrigatoriamente autorizada pela ACT, o *ius variandi* pode ser unilateralmente decretado com base na exigência do “interesse da empresa”, desde que respeitados os requisitos do art. 120º.

Parece-nos, humildemente, que a prova do interesse da empresa pode ser algo susceptível de fácil manipulação quando outros interesses ocultos, actuando nas esferas superiores da empresa, assim o ditem.

Quanto à protecção contra comportamentos de coacção moral ou *mobbing*, apenas algumas normas do CT acautelam contra essa situação ao estatuir a proibição de assédio (art. 29º), ao instituir o dever das partes, empregador e trabalhador, colaborar na promoção humana, profissional e social do trabalhador (art. 126º, n. 2) e que será obrigação do empregador respeitar o trabalhador, proporcionando-lhe boas condições de trabalho (art. 127º, n. 1, als. a) e c)). Ressalvamos, mais uma vez, que uma queixa de assédio moral é de difícil prova, especialmente pelo seu carácter dissimulado e pela sua possível abrangência. Também o facto de o ónus da prova recair sobre o trabalhador quando o assédio não é discriminatório (ie. em razão do sexo ou de qualquer outra característica intrínseca)⁷¹ dificulta esta prova, visto que, nas palavras de Júlio Gomes (*apud*, Ac. AC. da 4ª Secção do STJ, de 11/09/2019) “em múltiplas situações será difícil encontrar quem esteja disposto a testemunhar em favor da vítima de *mobbing* e isto por muitas razões: ou porque muitos trabalhadores não se perceberam da real gravidade dos factos, ou porque a estigmatização

⁷¹ A este respeito, ver o AC. da 4ª Secção do STJ, de 11/09/2019, onde é relator Ferreira Pinto, disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11a78d9841716d4180258473003b8fe7?OpenDocument>.

a que a vítima de *mobbing* é sujeita os persuadiu de que é ela a pessoa verdadeiramente responsável pelo conflito, ou porque tomaram parte ativa no mesmo ou foram, pelo menos, cúmplices com o seu silêncio no agravamento da situação ou ainda porque o *mobbing* provém do empregador ou de um superior hierárquico e há um justo receio de represálias”. De qualquer forma muito aplaudimos a solução legal adoptada em 2017 que estendeu a protecção contra assédio laboral às testemunhas indicadas no processo (n. 6 do art. 29º do CT).

Algumas das falhas da protecção conferida a denunciante pelo CT ficaram, de alguma forma, colmatadas pela Lei n. 19/2008 (alterada pela Lei n. 30/2015, de 22 de Março) que instituiu, no seu art. 4º, que os “trabalhadores (...) que denunciem o cometimento de infracções [criminais] de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas não podem, sob qualquer forma, incluindo a transferência não voluntária ou o despedimento, ser prejudicados”, sendo que “presume-se abusiva, até prova em contrário, a aplicação de sanção disciplinar aos trabalhadores (...), quando tenha lugar até um ano após a respectiva denúncia.”

Ora o texto da norma, apesar de ter sido um passo na direcção correcta não é, de todo, uma solução, levantando até alguns problemas por falta de concretização.

O elemento subjectivo deste artigo 4º da Lei 19/2008 foi alargado em 2015, para que abranja não só os trabalhadores da Administração Pública e os do sector empresarial do Estado, mas também os do sector privado.

Quanto ao elemento objectivo da norma, ou seja, que tipos de denúncia beneficiam desta protecção, a Lei não é clara. No nosso ordenamento jurídico, como anteriormente abordado, não há definição legal de denúncia que seja aplicável a esta situação. A depreendida pelo estudo do nosso CP implica que aquela deveria relatar práticas criminais às Autoridades Jurídicas ou a Órgãos de Polícia Criminal.

No entanto, sabemos que esta Lei, assim como a Lei n. 30/2015, derivam de recomendações dirigidas a Portugal em matéria de corrupção pelo Grupo de Estados do Conselho da Europa Contra a Corrupção, pelas Nações Unidas e pela OCDE (Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico). Assim, deveremos tomar em conta o âmbito material destas recomendações e adoptar uma noção de denúncia muito mais abrangente do que o nosso conservador ordenamento jurídico tem entendido.

Também o n. 2 deste artigo 4º peca pela sua inexactidão e abrangência quando refere apenas protecção a nível da sanção disciplinar e transferência, pois, tal como já visto, não podemos descurar que as represálias sofridas pelo trabalhador vão muito além do despedimento, sanções

disciplinares ou transferências impostas (pensemos, a título de exemplo, que a retaliação pode incorrer em fenómenos transferência, visando, por exemplo, elementos do agregado familiar do denunciante que laborem para a mesma entidade empregadora).

De qualquer forma, esta Lei configura-se como uma medida muito positiva e necessária, que, apesar de muitas insuficiências, vem acautelar situações que o nosso CT não previa.

Quanto à Lei n. 93/99, de 14 de Julho, esta será aplicável a situações de *whistleblowing* por força da alínea c), do n. 3 do art. 4º da Lei n. 19/2008.

Esta Lei confere um âmbito de protecção bastante elevado a testemunhas (e *whistleblowers*) que intervenham em processo criminal.

Esta protecção, nos termos do art. 24º da Lei n. 93/99, abrange garantias de confidencialidade durante todo o processo, e poderá incluir uma protecção de âmbito alargado à sua esfera familiar, como, por exemplo a atribuição de nova habitação, subsídios, e até cirurgia plástica para alteração da fisionomia, etc. (nos termos do art 22º do anteriormente citado diploma legal).

Aqui, na nossa humilde opinião, seriam os trabalhadores que denunciam crimes da sua entidade empregadora, abrangidos no art. 26º, enquanto testemunhas especialmente vulneráveis pelo “facto de ter de depor ou prestar declarações contra pessoa (...) de grupo social fechado em que esteja inserida numa condição de subordinação ou dependência”.

Neste caso poderemos estar perante uma protecção realmente meritória, do ponto de vista preventivo, visto que o *whistleblower* irá ser acompanhado por um “técnico de serviço social ou outra pessoa especialmente habilitada para o seu acompanhamento” (art. 26º). Ora sendo esse técnico uma pessoa com competências em âmbito laboral (por exemplo, membro da ACT ou de alguma outra autoridade de controlo), poderão ser mais facilmente prevenidas eventuais represálias e poderá facilitar a prova da ilicitude de tais comportamentos sancionatórios. Mas não podemos descuidar que tal protecção só será conferida em âmbito de processo criminal.

Outro problema no que concerne à efectiva denúncia em Portugal, conforme apontado pela TIAC (2013, pp. 23 e ss.) são os mecanismos de denúncia existentes, ou a falta deles.

Conforme anteriormente visto, Portugal não dispõe de nenhum mecanismo especializado para denúncias que não sejam relativas a crimes, ainda que versem sobre comportamentos ilícitos (do foro contra-ordenacional ou contra a ética e a boa moral).

A CMVM emitiu, em 2005, modificações às Recomendações sobre o Governo das Sociedades Cotadas, relativas ao aperfeiçoamento dos sistemas de fiscalização interna das sociedades. Para tal, entre outras medidas, realçou a importância da adopção de sistemas internos de controlo de forma a garantir uma detecção eficaz de riscos ligados à actividade da empresa (financeiros, jurídicos, ambientais e outros), auxiliando, assim, a manutenção da qualidade da informação divulgada ao mercado (ponto 3 das Recomendações de 2005). Este é apontado como o meio privilegiado para a garantia de um governo societário transparente. Um desses sistemas de controlo recomendados seria a adopção de canais de denúncia internos que deveriam possuir a indicação dos meios através dos quais as denúncias de práticas irregulares poderiam ser feitas e a indicação do tratamento a ser dado àquelas comunicações (com a possibilidade de denúncias confidenciais, mas não, como anteriormente visto, anónimas) (ponto 10-A das Recomendações de 2005)⁷². A CMVM reconhece a importância da implementação destas práticas como uma forma eficaz de reprimir, ou prevenir, irregularidades e como forma de minimização de danos agravados, no entanto, reconhece também que a eficácia deste meio dependerá da coerência da sua aplicação interna.

Apesar das Recomendações emitidas pela CMVM, em 2005, verificou-se que apenas 28,8% das empresas cotadas admitiam a aplicação integral do conteúdo daquelas em matéria de comunicação de irregularidades⁷³, em 2012 já a totalidade das empresas que operam em sistemas financeiros tinham adoptado canais de denúncia⁷⁴, no entanto o Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal de 2014 (p. 25)⁷⁵ apontava graves deficiências ao funcionamento daqueles canais tais como a recepção de denúncias por parte de outro órgão que não o órgão de fiscalização (como o conselho de administração) a quem aquelas são dirigidas, e a existência de mecanismos de filtragem prévia (por outro órgão, comissão ou serviço da sociedade) quando a denúncia é efectuada ao órgão de fiscalização.

Dos mecanismos apontados (MP, CPC, PGR, DCIAP, MAI, Procuradoria de Justiça) quase nenhum apresenta qualquer tipo de informação relevante para o denunciante, sendo que apenas o

⁷² Esta política de comunicação de irregularidades mantém-se, até ao presente, nas Recomendações sobre o Governo das Sociedades Cotadas, de 2010, no ponto II.1.4.

⁷³ Dados disponíveis em https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/EstudosEWorkingPapers/Pages/20061023_inq6_3_3.13.a_spx, e consultados pela última vez em 07/04/2021.

⁷⁴ Dados obtidos do Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal de 2012, disponível em https://emitentes.pt/wp-content/uploads/2018/01/231_logos_651140327_CMVM_Relatorio_Anual_Governo_Societario_2012_GESCOR2_Final.pdf, e consultados pela última vez em 07/04/2021.

⁷⁵ Disponível em <https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/Publicacoes/governosociedadescotadas/Documents/Relat%C3%B3rio%20Governo%20Sociedades%202014.pdf> e consultado pela última vez em 07/04/2021.

Conselho de Prevenção da Corrupção, entidade que apenas tem competência no âmbito da Administração Pública e sector público empresarial, apresenta alguma, pouca, informação.

Ainda relativamente à questão da informação, além de alguns projectos⁷⁶, pouco se tem feito, por parte do Governo, para a educação e sensibilização da população para questões de corrupção e denúncias de ilicitudes ou comportamentos contra a ética, deixando deste modo perpetuar o conceito que a denúncia é quase imoral por si.

Outro aspecto relevante, que enquadramos aqui, é o que acontece ao denunciado, porque não podemos esquecer que um dos factores que importa para a decisão da tomada de denúncia é o acreditar que a denúncia vai frutificar, ou seja, que esta foi profícua para a supressão do comportamento desviante, para o retorno a uma normalidade salutar e para a responsabilização dos culpados. Qualquer potencial *whistleblower*, que esteja de boa-fé, não irá denunciar se acreditar que não serão tomadas quaisquer providências para investigar e resolver a denúncia.

A denúncia resultará num procedimento disciplinar caso se declare o denunciado como culpado dos factos elencados, e, num processo crime caso o comportamento preencha um tipo criminal.

No entanto também aqui se nos afigura que os procedimentos não estão suficientemente adequados para acomodar este fenómeno. Somos da modesta opinião que o prazo de um ano para a prescrição da instauração do procedimento disciplinar, elencado no art. 329º do CT deveria ser revisto, considerando, além do mais, que, como já referimos, o *whistleblowing* não é uma decisão imediata, mas sim um processo ponderado, que pode ser lento e onde o *whistleblower*, ainda antes de decidir sobre a efectuação da denúncia tem um longo caminho ético/psicológico a percorrer.

Sendo que os factos a denunciar têm inerentemente uma natureza secreta, não tendo, geralmente, o *whistleblower* acesso aos factos de imediato; sendo que não é de todo expectável que o denunciante recorra imediatamente à denúncia, visto que há todo um processo interno de ponderação que necessita decorrer (e que raras vezes será célere); sendo que, decidindo avançar, há que reunir prova ainda antes de abordar o canal de denúncia escolhido; sendo que a própria organização tem ainda de averiguar a veracidade da queixa – quão expectável será que tudo isto decorra dentro do prazo de prescrição de um procedimento disciplinar – de um ano, após a prática

⁷⁶ O sítio do Conselho de Prevenção da Corrupção apresenta algumas iniciativas tais como os concursos “Imagens contra a Corrupção” e “Jogo Limpo” e o projecto “Mais vale prevenir”, em coordenação com o Ministério da Educação. Tem este site também disponíveis alguns cadernos de apoio dirigidos a professores do ensino básico e elementar. Se bem que tais projectos, visando o futuro, são dignos de todo o apoio e poderão, se devidamente implementados, vir a dar fruto, seriam necessárias acções cujos resultados fossem observáveis num futuro muito próximo.

do facto? Parece-nos que correremos o risco de haver muitos comportamentos ilícitos ou abusivos que escapem impunes pelo crivo desta prescrição⁷⁷.

Se queremos promover o *whistleblowing*, é fundamental acautelar o sentimento de realização de justiça. Se um denunciante acredita que a sua denúncia não vai produzir efeitos, não irá denunciar.

7.3.A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção

Numa entrevista, em 2019, à Agência Lusa a Ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, veio expressar a sua convicção que, devido à ocorrência das eleições europeias (26 de Maio) e autárquicas (6 de Outubro), não considerava viável a atempada transposição daquela⁷⁸.

Fruto da pressão exercida pela organização Transparência e Integridade e da urgência de demonstrar algum esforço no combate à corrupção, em 18/03/2021 foi aprovada em Conselho de Ministros a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024 (doravante ENCC), tendo sido publicada em DR a 06/04/2021.

Trata-se de um diploma com cerca de 78 páginas, de conteúdo marcadamente jurídico, em que se desenha o caminho que Portugal irá traçar até 2024, altura em que irá proceder a um cômputo das medidas implementadas e reavaliação da estratégia.

A ENCC baseia-se em 7 pontos basilares, a partir dos quais se ramifica e desenvolve:

- Melhorar o conhecimento, a formação e as práticas
- Prevenir e detectar os riscos
- Comprometer o Sector Privado
- Reforçar a articulação
- Garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme
- Produzir e divulgar
- Cooperar

Foi com grande expectativa que lemos estas directrizes, que vinham sendo apontadas como a primeira resposta do que seria a transposição da Directiva. O desapontamento foi considerável à medida que o nosso estudo do referido diploma foi progredindo.

⁷⁷ Posição contrária é apontada por Paulo Sousa Pinheiro (2020, p. 106).

⁷⁸ Conforme reportagem do jornal Observador, disponível em <https://observador.pt/2019/04/18/ministra-da-justica-duvida-que-protecao-do-denunciante-possa-ser-adotada-nesta-legislatura/>.

Entendemos que a ENCC foi proferida com o fito de combate à corrupção, mas, tendo já o *whistleblowing* sido considerado como um dos mais proficuos meios de detecção e prevenção destes comportamentos, não entendemos a leveza com que foi encarada a posição destas pessoas, especialmente no sector privado.

A ENCC foca-se quase exclusivamente no Sector público, focando principalmente a sua atenção em comportamentos tipificados como crime ou contra-ordenação, adoptando uma dinâmica mais repressiva do que preventiva.

É dada bastante importância à educação das camadas mais jovens e à formação em contexto laboral, iniciativa que muito aplaudimos.

Seguindo para uma perspectiva mais enquadrada com o tema do nosso estudo, no ponto 3 – “Comprometer o Sector Privado”, admite-se a necessidade de programas normativos, obrigatórios para empresas de média e grande dimensão, para “prevenir e reprimir práticas contrárias às normas na empresa, contra a empresa ou através da empresa”. No entanto, nada é dito sobre o teor destes programas normativos, apontando, logo de seguida, que estes programas serviriam para fazer face a “infracções de natureza administrativa [sector público], contra-ordenacional e penal”, limitando o âmbito material de aplicação dos “programas normativos”. Na nossa humilde opinião ficam assim excluídas quaisquer práticas abusivas ocorridas no sector privado e é urgente precaver também contra estas, conforme apontado pela Directiva no seu considerando 42.

Mais adiante a ENCC reconhece que “A existência de canais de denúncia prefigura-se como um instrumento da maior relevância na prevenção da corrupção entre privados, criminalizada pela Lei n.º 20/2008, de 21 de Abril, e cuja expressão, como se referiu, não é despicienda.” (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, p. 47).

Uma questão que a ENCC prevê com alguma extensão é como lidar com denunciante que tenham estado envolvidos no comportamento denunciado (ainda que, para esta, a prática terá de consubstanciar crime ou contra-ordenação).

Nestes casos está prevista a adopção de mecanismos de direito premial⁷⁹, nas modalidades de dispensa e atenuação especial da pena (cf. arts. 74º do CP e 280º do CPP) e o alargamento do instituto de suspensão preventiva do processo para que este abarque os crimes de corrupção passiva e recebimento e oferta indevidos de vantagem.

⁷⁹ A este respeito ver o Parecer da Ordem dos Advogados, proferido a 24 de Maio de 2021, disponível em https://portal.oa.pt/media/132990/parecer_90_xiv_gov.pdf.

A dispensa da pena está prevista para os casos em que o crime seja denunciado antes da instauração do procedimento criminal. Este regime “só deve ser admissível se o ato ou omissão contrários aos deveres do cargo não tiverem ainda sido praticados; nas restantes hipóteses, pode haver dispensa de pena mesmo que o ato ou omissão não contrários aos deveres do cargo tenham sido praticados ou tenha havido recebimento ou oferta indevidos de vantagem” (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, p. 54).

Nos casos em que o denunciante colabore activamente na descoberta da verdade, mas fazendo-o apenas depois da instauração do procedimento criminal, este beneficiará de atenuação especial da pena.

Como forma de garantir uma aplicação mais eficaz e uniforme do Direito defende-se a revisão do CSC de forma a complementar as disposições penais nele previstas, a majoração das molduras penais referentes a tais crimes e a obrigatoriedade de adopção, como já anteriormente referido, de programas de cumprimento normativo, por parte das médias e grandes empresas.

É também neste ponto que a Directiva é referida, no tópico “Canais de denúncia e mecanismos de protecção adequada a denunciante” (Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, pp. 60-62).

Examinemos então o conteúdo deste capítulo.

Apontando-se a instrumentalidade das denúncias internas como meio de combate aos crimes de corrupção no seio empresarial privado, a instituição de canais de denúncia aparece, pela primeira vez, como um dos pontos integrantes dos tais “programas normativos” aplicáveis ao sector privado e ressaltando que a melhor forma de “não desincentivar” estes comportamentos será promover uma protecção adequada aos denunciante, de boa-fé, que tenham motivos razoáveis para considerar que a denúncia versa sobre factos verdadeiros.

É ainda referido que se encontram já em curso os trabalhos de transposição da Directiva, ressaltando-se que no ordenamento jurídico existem já “normas dispersas sobre denunciante”, remetendo para os já conhecidos diplomas da Lei n.º 19/2008, de 21 de Abril, e Lei n.º 93/99, de 14 de Julho e adicionando a Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto (art. 108, n.º 5), no âmbito do branqueamento de capitais e ao terrorismo, e o Código dos Valores Mobiliários.

Ora, estes diplomas como já anteriormente referido, apresentam um âmbito de protecção marcadamente insuficiente, especialmente tendo em conta as profundas implicações a nível laboral, familiar, pessoal e social a que o *whistleblower* fica sujeito ao promover uma denúncia.

Talvez por isso a ENCC prevê uma necessidade de articulação e compatibilização das normas e a promulgação de um novo diploma — o Regime Jurídico de Protecção aos Denunciantes.

Em destaque e a negrito é apontado como canal institucional de denúncias o canal da Procuradoria Geral da República, “Corrupção: Denuncie aqui”. Podemos agora indagar qual é o âmbito de denúncias que podem ser reportadas por meio deste canal. Este canal apenas recebe e dá seguimento a situações de criminalidade (corrupção e crimes conexos). Denúncias que não preencham o tipo criminal pré-determinado são remetidas a outras entidades ou arquivadas.

Ora se a própria Directiva, no considerando 42, estende o seu âmbito para que este englobe práticas abusivas (“actos ou omissões que não são ilícitos em termos formais, mas que contrariam o objectivo ou a finalidade da Lei”), no considerando 65 vincula as autoridades competentes ao seguimento adequado de qualquer denúncia (que não seja considerada de carácter “menor) e no considerando 103 estatui que “Qualquer decisão tomada pelas autoridades que afete negativamente os direitos concedidos pela presente diretiva, em particular as decisões através das quais as autoridades competentes decidam encerrar o procedimento relativo a uma violação denunciada por a mesma ter manifestamente carácter menor ou por a denúncia ser repetida, ou decidam que uma determinada denúncia não merece um tratamento prioritário, deverá ser sujeita a controlo jurisdicional (...)”, parece-nos que a ENCC está, desde logo, ferida de marcada insuficiência.

A ENCC refere ainda a importância de formar os magistrados, reforçar a competência das forças policiais, etc. No que releva para o tema do nosso trabalho o acima exposto é tudo o que esta estratégia revela. Relembramos que o Regime Jurídico de Protecção aos Denunciantes já se encontra em trabalho, e aguardamos com ansiedade o seu texto normativo.

7.4.A Proposta de Lei n.º 91/XIV

A 09 de Abril de 2021 é publicada a notícia, no portal do Governo, que o “Ministério da Justiça concluiu a proposta de diploma que visa a transposição 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, dando início ao respetivo procedimento legislativo governamental.”⁸⁰ Esta Proposta de Lei (doravante Proposta) constitui o primeiro esboço normativo para uma real transposição da Directiva (EU) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de Outubro de 2019,

Foi, certamente, um esforço hercúleo do nosso poder legislativo em transpor uma directiva tão complexa, com tanta celeridade.

Debrucemo-nos então sobre as medidas estatuídas nesta Proposta de Lei n.º 91/XIV, doravante Proposta, realçando apenas os pontos que, no nosso entendimento, merecem ser alvo de destaque.

O art. 4º da Proposta define o âmbito material da denúncia, sendo que esta deve ser relativa a infracções. Parece-nos, humildemente, que de fora ficou metade do âmbito da Directiva que “estabelece normas mínimas comuns para a proteção das pessoas que denunciam as seguintes violações do direito da União” (art. 2º, n.º 1), sendo que, nos termos do art. 5º, n.º 1, ii) violações englobam, para além actos ilícitos, actos que “contrariam o objetivo ou a finalidade das regras dos atos e domínios da União” – ou seja, as más práticas já anteriormente referidas.

Denunciante passa a ser “qualquer pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional, quer esta seja exercida no setor público quer no setor privado e independentemente da sua natureza” nos termos do n. 1 do art. 5º. Na nossa opinião esta redacção merecia uma pequena revisão – parece ir contra o *spiritus legis* ao apenas considerar como denunciante quem recorra a uma denúncia pública.

Queremos louvar a iniciativa de conceder protecção a pessoas colectivas, detidas ou controladas pelo denunciante (cf. art. 6º, n.º 3, al. c) da Proposta) que nos parece uma medida capaz de acautelar a cessação e não renovação contratual e os fenómenos de *blacklisting* nas situações em que o denunciante é pessoa que trabalhe sob a supervisão e a direcção de contratantes, subcontratantes e fornecedores e que será, depois, potencial alvo das referidas represálias.

⁸⁰ Disponível para consulta em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=criacao-do-estatuto-do-denunciante>.

Os artigos 7º, 8º e 9º constituem-se como uma cópia resumida do disposto da Directiva, apontando, aqui e ali, algumas novidades (como, por ex. o elenco de canais de denúncia interna estaduais).

O art. 10º da Proposta refere, para além da já conhecida admissibilidade de denúncias internas verbais ou por escrito, a possibilidade de a denúncia ser apresentada com meios de autenticação digital (Chave Móvel Digital ou Cartão de Cidadão). Ora, para denúncias internas, especialmente no sector privado, qualquer um destes meios de autenticação nos parece desproporcionado e até, se acolhido, ainda que sendo apenas uma possibilidade, violador do Princípio da proporcionalidade, necessidade e minimização dos dados recolhidos, de acordo com o art. 5º do RGPD.

Mantem-se o prazo de notificação de recepção da denúncia (art. 11º da Proposta e 9º, n.º 1, al. b) da Directiva) nos 7 dias, estabelecendo-se um prazo impreterível de 3 meses, a contar da data da recepção da denúncia, (a Directiva prevê que este prazo possa ser prorrogado até 6 meses em casos devidamente justificados – art. 11º, n.º 2, al. d)) para comunicação ao denunciante das medidas previstas ou adoptadas para dar seguimento à denúncia e a respectiva fundamentação.

Quanto a canais de denúncia externa, no caso de Portugal, as autoridades competentes por estes passam a ser organismos públicos, nos termos do art. 12º da Proposta:

“a) O Ministério Público;

b) Os órgãos de polícia criminal;

c) As entidades administrativas independentes;

d) Os institutos públicos;

e) As inspeções-gerais e entidades equiparadas e outros serviços centrais da administração direta do Estado dotados de autonomia administrativa;

f) As autarquias locais; e

g) As associações públicas.”

Não se discriminam os canais, que tipos de denúncia devem ser efectuados relativamente a cada canal, para além da referência que actos que constituam crime deverão ser reportados ao Ministério Público ou órgãos de polícia criminal e os que constituam contra-ordenação às autoridades administrativas competentes ou às autoridades policiais e fiscalizadoras. Mais uma vez, de fora ficaram os comportamentos que constituam práticas abusivas.

Do teor do art. 14º, n.º 1 depreendemos que só as denúncias externas podem ter carácter anónimo. É também neste artigo (n.º 4) que surge uma oposição directa ao considerando 103 da Directiva, ao estatuir:

“Após verificação das alegações descritas na denúncia, as autoridades competentes podem arquivá-la liminarmente, mediante decisão fundamentada que é notificada ao denunciante, sempre que considerem que:

- a) A infração denunciada é manifestamente irrelevante;
- b) A denúncia é repetida e não contém novos elementos de facto ou de direito que justifiquem um seguimento diferente ao que foi dado relativamente à primeira denúncia; ou
- c) A denúncia é anónima e dela não se retiram indícios de infração.”

Este preceito viola directamente o teor da Directiva na parte que estabelece, como teor mínimo de protecção, que qualquer decisão através das quais as autoridades competentes decidam encerrar o procedimento relativo a uma violação denunciada por a mesma ter manifestamente carácter menor ou por a denúncia ser repetida, ou decidam que uma determinada denúncia não merece um tratamento prioritário, deverá ser sujeita a controlo jurisdicional. As autoridades competentes não podem, sem mais, arquivar denúncias, mesmo que considerem que estas têm um carácter pouco meritório de atenção pela sua parte.

As medidas de protecção, nomeadamente a prevista no art. 20º da Proposta, apesar de criarem uma inversão do ónus da prova relativamente à prática dos actos neste artigo discriminados contra o denunciante, desde que ocorrido no prazo de um ano após a denúncia, são por nós consideradas marcadamente exíguas.

Em primeiro lugar, consideramos o prazo de operabilidade da presunção (aparentemente ilidível) algo insuficiente, visto que, como já anteriormente mencionado, a escolha do canal, a gravidade dos factos denunciados e a qualidade da prova angariada estão intrinsecamente relacionados com um aumento do hiato temporal entre a denúncia e a retaliação, e as repercussões e gravidade desta (Regh, Miceli, Near, & Scotter, 2008; Mesmer-Magnus & Viswesvaran, 2005; Near, Rehg, Scotter, & Miceli, 2004, de entre outros). Por outras palavras, sendo a denúncia efectuada por canal externo (escolhido quando exista receio de represálias ou a convicção da não resolução efectiva da causa com recurso aos canais internos), quanto mais grave o facto denunciado e mais prova o denunciante tiver à sua disposição, mais paciência terá o agente retaliador.

Ainda que subscrevendo a necessidade de prolongação do prazo presuntivo, reconhecemos que, realmente, quanto maior a extensão do hiato temporal entre a denúncia e a retaliação, maior a dificuldade em estabelecer uma relação directa entre a denúncia e a retaliação e mais fácil ao retaliador a justificação da sanção disciplinar (Pinheiro, 2020, p. 104), e que prolongar uma presunção que, à partida, ainda que ilidível, poderia acarretar consequências perniciosas.

Também a designação do elenco de actos considerados como práticas de retaliação, sendo encarado, como aponta o artigo, como um *numerus clausus*, não é extensiva, nem reflecte todo o espectro retaliatório que o *whistleblower* poderá vir a sofrer, conforme tentámos demonstrar em capítulo anterior.

Prevê-se como medidas de apoio o recurso ao apoio judiciário, nos termos gerais vigentes no nosso ordenamento jurídico, o que consideramos poder não ser o suficiente, pelas razões já apontadas.

Subscrevemos, na íntegra as palavras de Júlio Gomes (2014, p. 449) “[a] tutela do denunciante transcende em muito o direito do trabalho – aliás, uma protecção efectiva do denunciante não pode cingir-se às sanções disciplinares, devendo abranger uma protecção contra outras possíveis consequências da sua conduta”.

Sabendo de antemão que as sanções contra os agentes retaliatórios devem ser efectivas, proporcionadas e dissuasivas, estabelece a Proposta coimas de € 1.000 a € 5.000 ou de € 2.000 a € 50.000, consoante o agente seja uma pessoa singular ou colectiva (admitimos que não entendemos como é que o agente, aqui, pode ser pessoa colectiva), para as contra-ordenações muito graves⁸¹. As contra-ordenações graves⁸² são puníveis com coimas de e € 500 a € 2.500 ou de € 1.000 a € 25.000, consoante o agente seja uma pessoa singular ou colectiva, sendo a sua aplicação competência do mecanismo nacional anticorrupção.

Salvo melhor opinião, não nos parece que a moldura das coimas a aplicar perfaça as características apontadas para sancionar estas contra-ordenações.

Sabendo que a Directiva “introduz normas mínimas, devendo os Estados-Membros poder introduzir ou manter disposições que sejam mais favoráveis para os denunciantes” (considerando 104), a Proposta de Lei para a sua transposição parece reger-se pelos mínimos, por vezes chegando mesmo a os não atingir. Mas uma proposta é isso mesmo, uma tentativa de fazer algo fruir e uma oportunidade de melhoria.

⁸¹ São estas impedir a apresentação ou o seguimento de denúncia, praticar actos retaliatórios, não cumprir o dever de confidencialidade quanto à identidade do denunciante e comunicar ou divulgar publicamente informações falsas.

⁸² Elencadas no n.3 do art. 26º da Proposta.

8. Questões associadas à transposição da Directiva

Conforme já anteriormente dito, Portugal terá até dia 17 de Dezembro de 2021 para transpor esta Directiva.

No entanto, considerando que o nosso ordenamento jurídico é omissivo na regulamentação nesta específica matéria, as consequências para o *whistleblower*, tais como anteriormente elencadas e a marcada falta de protecção de denunciante⁸³, torna-se clara a necessidade de uma rápida e eficaz transposição, efectuada de forma a conferir o mais abrangente espectro possível nos campos deixados à discricção dos Estados Membros pela Directiva, e, talvez, quando possível, aceitando o convite estendido por aquela para a adopção de soluções com um cariz de protecção ainda mais alargado do que as nelas previstas.

Mais, dado a forte possibilidade (probabilidade) de o denunciante ser (ter sido) alvo de um processo crime por difamação da entidade denunciada, parece-nos de suma importância a possibilidade de dar eficácia retroactiva às disposições da nova lei, permitindo a reabertura de casos antigos, a ser apreciados à luz do novo direito a constituir e de acordo com factos, entretanto, provados. Lembramos que não é uma prerrogativa nova a quebra do caso julgado nos casos em que “a sentença [foi] obtida em condições tão estranhas e anómalas, que seja de aconselhar fazer prevalecer o princípio da justiça sobre o princípio da segurança” (Belo, 2014, p. 85).

Assim, defendemos a transposição alargada desta Directiva, criando um novo diploma legal, ou aprofundando os já existentes, de forma a serem precavidos um âmbito subjectivo alargado, um umbral de protecção alargado e contundente e ampliando o elenco das infracções reportáveis, não só a crimes, mas visando todos os comportamentos, lesivos ao interesse público, que sejam contrários às boas práticas.

No âmbito empresarial importa incentivar e concretizar mecanismos de suporte ao *whistleblower* dentro da própria empresa de forma a promover a denúncia interna (Roberts, Brown, & Olsen, 2011, p. 82).

Deveriam também ser concretizados canais externos próprios para seguimento de denúncias anónimas que não preencham um tipo criminal, visto que, devido à cultura do nosso país,

⁸³ Seja pelo controverso âmbito material e subjectivo das poucas normas que temos à nossa disposição, seja pelo facto de a pouca legislação existente estar dispersa em legislação avulsa ou seja pela real possibilidade do *whistleblower* vir a ser alvo de um processo criminal por difamação.

acreditamos que este seria um canal de eleição para os denunciante trabalhadores das pequenas e médias empresas.

Deverão ser instituídos programas de sensibilização e de informação a adultos, sendo inclusivamente instituídas formações obrigatórias, em âmbito laboral, atinentes a esta matéria, cujo público alvo seriam trabalhadores ou mesmo cargos de direcção, enquanto elemento dissuasor e informativo.

A Directiva deixa para concretização pelos Estados Membros as medidas de protecção contra actos de retaliação (art. 21º, n. 4 deste diploma) e as sanções dissuasórias para quem os pratique. Assim a transposição deve assegurar que estas medidas são abrangentes e eficazes, adequando-se à situação laboral e assegurando o completo anonimato ou confidencialidade do processo. As sanções deverão assumir um carácter amplo (procedimentos disciplinares, sanções civis, contra-ordenacionais ou penais), realmente dissuasório, e ser de fácil aplicação e seguimento, devendo, na nossa opinião, incluir procedimentos cautelares contra a entidade empregadora.

Nad e Colvin (2019, p. 7) apontam ainda para a necessidade de não limitar o âmbito de protecção nos casos em que a aquisição da informação não é efectuada por canais regulamentares (legais). Apontam as autoras que não estão assim acauteladas as situações em que o *whistleblower*, sabendo de uma situação de ilicitude, faz o necessário para conseguir os documentos que consubstanciam as suas alegações. Ora somos da modesta opinião que os fins não justificam os meios e, alargando o âmbito subjectivo a pessoas que ajam de boa-fé, não necessitando que os factos ilícitos tenham já tomado lugar, ou que não haja ainda prova do comportamento, esta situação estaria já, ainda que parcialmente, acautelada, deixando a obtenção da prova para as entidades competentes. Visto desta forma, o problema aqui poderá vir a ser a destruição da prova aquando da instauração do processo, o que iria impor que os procedimentos de investigação fossem especialmente cautelosos com a manutenção da prova.

Concordamos, no entanto, com as referidas autoras (ob. cit., p. 7) quanto à necessidade de a transposição providenciar contra possíveis extradições de *whistleblowers*, principalmente quando são denunciadas informações relevantes sobre matéria que envolva vários Estados.

9. Conclusão

O *whistleblowing* afigura-se como o mais profícuo meio de detecção e prevenção de comportamentos lesivos do interesse público. Estes comportamentos são geralmente susceptíveis de movimentar grandes somas monetárias ou de ter um impacto social de grande relevância, funcionando a coberto de véus societários que impedem que estes cheguem ao conhecimento do comum cidadão e das autoridades competentes para investigar e sancionar tais actuações.

Segundo a Directiva (ponto 2) o *whistleblowing* é uma “componente a montante da aplicação do direito e das políticas da União. As denúncias e a divulgação pública alimentam os sistemas de aplicação dos direitos nacionais e da União com informações conducentes à detecção, à investigação e à ação penal eficazes por violações do direito da União, aumentando deste modo a transparência e a responsabilização.”

O interesse público justifica, desta forma, que os deveres de sigilo e obediência impostos aos trabalhadores comportem excepções, consubstanciando-se como lícitas as denúncias feitas por *whistleblowers* que ajam de boa-fé e convictos da veracidade da denúncia, sendo estas efectuadas também no interesse da própria organização.

No entanto, sendo a denúncia lícita e um comportamento a encorajar, é necessária a protecção dessas pessoas face a possíveis represálias, devido à situação de fragilidade e dependência em que o trabalhador se encontra, e desastrosas consequências que o acto de *whistleblowing* pode acarretar para o denunciante.

A Directiva 2019/1937 surge numa tentativa combater à corrupção e de harmonização da legislação dos ordenamentos jurídicos dos Estados Membros, tentando estabelecer normas mínimas de protecção dos *whistleblowers*, de forma a colmatar evidentes falhas e mesmo ausências legislativas, tal como é o caso de Portugal.

A legislação portuguesa é, ainda hoje, algo insuficiente em matéria de denúncia de situações que se consubstanciem como prática criminal ou contra-ordenacional, por pessoa em relação de especial proximidade do denunciado (trabalhadores dependentes, trabalhadores independentes, economicamente dependentes, fornecedores, prestadores de serviços, *shareholders*, etc.), não prevendo sanções adequadas, nem um âmbito de protecção amplo e compreensivo; e não prevê âmbitos de protecção relativamente a denúncias de outros comportamentos lesivos que não preencham um tipo criminal.

Desta forma o dever cívico (e mesmo a obrigação de denunciar de determinadas classes profissionais e trabalhadores em funções públicas) não é expectável que seja cumprido, visto ser o risco de represálias grave e não infundado, e de estas represálias terem consequências sérias, e até mesmo desastrosas.

Impõe-se, assim, uma transposição da Directiva de forma rápida e que conceda um âmbito de aplicação e protecção o mais alargado possível, com imposição de sanções dissuasórias sérias, de forma a realmente desencorajar tais comportamentos por parte das entidades empregadoras.

Por último, importa reforçar a prevenção de tais comportamentos, através da sensibilização e reeducação da população, para que o estigma associado à denúncia possa finalmente ultrapassar a marcada conotação política que tem até hoje e se possa incutir nas gentes o real carácter e implicações do acto de *whistleblowing*.

A Proposta de Lei n. 91/XIV é um passo no caminho certo, mas, não podemos deixar de notar que o diploma, apesar de ser não ter tido em consideração o convite da Directiva para uma transposição mais alargada do seu âmbito, apresenta, ainda assim, como demonstrado, algumas lacunas que consideramos graves.

De que forma irá o nosso ordenamento jurídico efectivamente transpor a Directiva, pela estatuição de normas concretas para aplicação directa aos casos de *whistleblowing*... não presumimos ter qualquer tipo de resposta. Esta será dada num futuro próximo pelo órgão legislativo que muito melhor que nós conhece o que importa ressaltar.

10. Bibliografia

- Abrantes, J. J. (2020). Direitos Fundamentais como Limites dos Poderes Empresariais. Em P. R. Martinez, & L. G. Silva, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume VIII* (pp. 7-18). Coimbra: Almedina.
- Ahmad, S. A. (Abril de 2011). Internal auditor and internal whistleblowing intentions : a study of organisational, individual, situational and demographic factors. *Tese de Doutoramento*. Australia: Faculty of Business and Law, Edith Cowan University.
- Alam, H. S. (2018). Whistleblowing When it Hurts: Whistleblower Gaslighting and Institutional Secrecy. *ICLES 2018 - International Conference on Law, Environment and Society* (pp. 123-129). Malásia: UNIVERSITI KEBANGSAAN MALAYSIA.
- Alleyne, P., M. H., & Pike, R. (2013). Towards a Conceptual Model of Whistle-blowing Intentions Among External Auditors. *The British Accounting Review* 45, pp. 10-23.
- Amado, J. L. (2016). *Contrato de Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Andrade, J. A. (2015). Reconceptualising Whistleblowing in a Complex World. *Journal of Business Ethics* 128, 321–335.
- Arbogast, S. V. (2017). *Resisting Corporate Corruption: Cases in Practical Ethics from Enron Through the Financial Crisis*. Chapel Hill, USA: Scrivener Publishing LLC.
- Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa. (2010). *Resolução 1729: Protection of “whistleblowers”*. Obtido de Site da Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>
- Barbosa, C. (Setembro de 2012). O mecanismo de Whistleblowing nas Organizações: Caso das Empresas Cotadas na Euronext Lisboa. *Tese de Mestrado*. Lisboa: ISCAL - Instituto Politécnico de Lisboa.
- Bartuli, J., Djawadi, B. M., & Fahr, R. (2016). *Business Ethics in Organizations: An Experimental Examination of Whistleblowing and Personality*. Bonn, Alemanha: Forschungsinstitut zur Zukunft der Arbeit.
- Belo, P. R. (2014). O Recurso de Revisão e a Reforma Penal. *Julgar*, 83-105.
- Bjørkelo, B. (2013). Workplace bullying after whistleblowing: Future research and implications. *Journal of Managerial Psychology* 28(3), 306-323.
- Bjørkelo, B., Ryberg, W., Matthiesen, S. B., & Einarsen, S. (2008). “When you talk and talk and nobody listens”: A mixed method case study of whistleblowing and its consequences. *International Journal of Organisational Behaviour* 13(2), 18-40.
- Brandão, N. (Janeiro - Março de 2020). O whistleblowing no ordenamento jurídico português. *Revista do Ministério Público* 161, pp. 99-113.

- Brandão, N. (2020). O Whistleblowing no Ordenamento Jurídico Português. *Revista do Ministério Público* 161, 99-113.
- Brennan, N. M. (2012). whistle Blowing. Em G. Ritzer, *Blackwell Encyclopedia of Sociology Online*. Londres: John Willey and Sons, Lda.
- Brennan, N., & Kelly, J. (Março de 2007). A Study of Whistleblowing among Trainee Auditors. *British Accounting Review*, 39, pp. 61-87.
- Buitenen, P. V. (1999). *The European Anti-Fraud Office...* Obtido de Sanders Fall: https://www.forum.lu/wp-content/uploads/2009/02/6523_283_van-Buitenen-2.pdf
- Canotilho, J. J., & Moreira, V. (1997). *Constituição da República Portuguesa Anotada, 3.ª edição revista*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Carollo, L., Pulcher, S., & Guerci, M. (2020). Whistleblowing as a crucial practice for responsible management. Em O. Laasch, D. Jamali, E. Freeman, & R. Suddaby, *The Research Handbook of Responsible Management* (pp. 594-605). Cheltenham: Edward Elgar.
- Carrigy, C. (2005). Denúncia de Irregularidades no Seio das Empresas (Corporate Whistle Blowing). *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários, Vol. 21*, pp. 38-47.
- Carvalho, A. N. (Maio - Agosto de 2009). “Ocupação efectiva do trabalhador” no código do trabalho”. *Prontuário de Direito do Trabalho, n. 83*, pp. 121-145.
- Chartered Institute of Internal Auditors. (Maio de 2013). *Internal Audit and Corrupt practices (Including Fraud and Bribery)*. Obtido de IIA Policy Paper : https://www.iaa.org.uk/media/298087/internal_audit_and_corrupt_practices.pdf
- Chartered Institute of Internal Auditors. (Janeiro de 2014). *Whistleblowing and Corporate Governance: The Role of Internal Audit in Whistleblowing*. Obtido de UK Chartered Institute of Internal Auditors: <http://www.iaa.org.uk>
- Chen, X. (2018). A Summary of Research on the Influencing Factors of Employees’ Willingness to Whistle-Blowing. *American Journal of Industrial and Business Management* 8, 1732-1746.
- CMVM. (2014). *Relatório Anual sobre o Governo das Sociedades Cotadas em Portugal 2012*. Obtido de CMVM - Comissão de Mercado de Valores Mobiliários: https://emitentes.pt/wp-content/uploads/2018/01/231_logos_651140327_CMVM_Relatorio_Anual_Governo_Societario_2012_GESCOR2_Final.pdf
- CMVM. (2016). *Relatório Governo Sociedades 2014*. Obtido de CMVM- Comissão de Mercado de Valores Mobiliários: <https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/Publicacoes/governosociedadecotadas/Documents/Relat%C3%B3rio%20Governo%20Sociedades%202014.pdf>
- Comissão Europeia. (25 de 10 de 2016). *Comunicação*. Obtido de Commission Work Programme 2017: https://ec.europa.eu/info/sites/info/files/cwp_2017_en.pdf

- Cordeiro, A. M. (2019). *Direito do Trabalho*. Coimbra: Almedina.
- Costa, A. C. (18 Outubro, 2017). Notas sobre o ónus da prova e danos morais no assédio: caminhos a desbravar. *IX Colóquio sobre o Direito do Trabalho, Lisboa, Portugal*, (pp. 1-29). Lisboa, Portugal: Universidade Católica Portuguesa.
- Culiberg, B., & Mihelič, K. K. (2017). The Evolution of Whistleblowing Studies: A Critical Review and Research Agenda. *Journal of Business Ethics*, 146, 787–803.
- Department for Business, Innovation and Skills. (Março de 2015). *Whistleblowing: Guidance for Employers and Code of Practice*. Obtido de National Archive: www.gov.uk/bi
- Dewi, N. H. (August – November de 2015). The role of auditor in whistleblower system: The cases in Indonesia. *Journal of Economics, Business, and Accountancy Ventura Vol. 18, No. 1*, pp. 301 – 310.
- Di Salvo, P. (2020). *Digital Whistleblowing Platforms in Journalism: Encrypting Leaks*. Suíça: Palgrave Macmillan.
- Dreyfus, S., Lederman, R., Milton, S. K., Miceli, M. P., Bosua, R., Clausen, A., & Schanzle, J. (2013). *Human Sources: the Journalist and the Whistleblower in the Digital Era*. Oxford, USA: Oxford University Press.
- Duska, R. (2000). Whistle-blowing and Employee Loyalty. Em J. J. Joseph R. DesJardins, *Contemporary issues in business ethics* (pp. 155 - 159). Califórnia: Wadsworth/Thompson Learning.
- Ethics Resource Center. (2012). *Retaliation: When Whistleblowers Become Victims*. Obtido de National Business Ethics Survey: www.ethics.org/nbes
- Falção, D., & Tomás, S. (2014). Regime do despedimento por extinção do posto de trabalho : análise da Proposta de Lei n.º 207/XII . *Revista: Questões Laborais. - Ano XXI, N.º 44* , Jan/Jun, 41-48.
- Fernandes, A. M. (2017). *Direito do Trabalho, Edição especial comemorativa dos 40 anos, 18ª Edição*. Coimbra: Almedina.
- GAAI/IPAD. (2009). *Glossário da Auditoria*. Obtido de instituto Camões: https://www.instituto-camoes.pt/images/cooperacao/av_au_docs_basic_au4.pdf
- Gabinete de Avaliação e Auditoria Camões . (Dezembro de 2014). *Manual de Auditoria Interna*. Lisboa, Portugal: Instituto da Cooperação e da Língua, I.P Camões, Ministério dos Negócios Estrangeiros.
- Gomes, J. (2014). Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a protecção laboral do whistleblower). *Revista de Direito e de Estudos Sociais, n.º 1 (4)*, pp. 127-160.
- Gomes, J. (2016). Portugal: The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country Without Specific Legislation. Em G. Thusing, & G. Forst, *Whistleblowing - A Comparative Study* (pp. 235-242). eBook: Springer.

- Hajdin, M. (2005). Employee Loyalty: An Examination. *Journal of Business Ethics* (59), 259–280
- Hassink, H., de Vries, M., & Bollen, L. (2007). A Content Analysis of Whistleblowing Policies of Leading European Companies. *Journal of Business Ethics* 75, 25–44.
- House, R., Watt, A., & Williams, J. M. (DECEMBER 2004). Teaching ENRON: The Rhetoric And Ethics of Whistle-blowing. *IEEE TRANSACTIONS ON PROFESSIONAL COMMUNICATION, VOL. 47, NO. 4*, 244-255.
- Housker, J. E., & Saiz, S. G. (2006). Warning: Mobbing is Legal, Work with Caution. *American Counseling Association - Vistas* , pp. 1 -14.
- Jubb, P. B. (1999). Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics* 21, 77–94.
- Kaptein, M. (2009). *From Inaction to External Whistleblowing: The Influence of the Ethical Culture of Organizations on Employee Responses to Observed Wrongdoing*. Roterdão, Holanda: Erasmus Research Institute of Management.
- Kenny, K. (2019). *Whistleblowing : Towards a New Theory*. EUA: Harvard University Press.
- Kenny, K., & Bushnell, A. (2020). How to Whistle-Blow: Dissensus and Demand. *Journal of Business Ethics* 164, 643–656.
- Kenny, K., Fotaki, M., & Scriver, S. (2019). Mental Heath as a Weapon: Whistleblower Retaliation and Normative Violence. *Journal of Business Ethics* 160, 801–815.
- Khoshabi, S. (28 de Junho de 2017). *Internal Whistleblowing Mechanisms*. Obtido de Transparency International: <https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/kproducts/Whistleblowing-Topic-Guide.pdf>
- Khoshabi, S. (28 de Junho de 2017). *Internal Whistleblowing Mechanisms - A Topic Guide*. Berlin, Alemanha: Transparency International.
- Lambelho, A. (2014). Trabalho Autonomo Económicamente Dependente: Da Necessidade De um Regime Jurídico Próprio. Em L. A. João Reis, *PARA JORGE LEITE ESCRITOS JURÍDICO-LABORAIS - VOLUME I* (pp. 433- 455). Coimbra: Coimbra Editora.
- Lambelho, A., & Gonçalves, L. A. (2021). *Direito do Trabalho - Da Teoria à Prática*. Coimbra: Rei dos Livros.
- Latimer, P., & Brown, A. J. (2008). Whistleblower Laws: International Best Practice. *UNSW Law Journal*,31, 766-794.
- Leitão, S. (2020). A Relevância da Perda de Confiaça na Apreciação da Justa Causa de Despedimento e o (Especial) Dever de Leladade dos Trabalhadores Bancários. Em P. R. Martinez, & L. G. Silva, *Estudos do Instituto de Direito do Trabalho, Volume VIII* (pp. 233-261). Coimbra: Almedina.

- Lewis, D. B., & Park, H. (2018). The Negative Effect of External Whistleblowing: a study of some key factors. *The Social Science Journal*, 55 (4), 387-395.
- Lewis, D., Vandekerckhove, W., Mansbach, A., Moberly, R., Wylie, L. E., Tsahuridu, E., . . . Matthiesen, S. B. (2011). *Whistleblowing and Democratic Values*. (D. Lewis, & W. Vandekerckhove, Edits.) eBook: The International Whistleblowing Research Network.
- Lombard, S., Brand, V., Austin, J., Jull, K., Hurson, D. J., & Golding, G. (2020). *Corporate Whistleblowing Regulation: Theory, Practice, and Design*. Singapura: Springer.
- Lourenço, R. S. (2019). Aprender a Denunciar na Era da Técnica: o Whistleblowing e o Impacto da sua Consagração Legal para as Organizações e Relações de Trabalho. *Revista do CEJ*, 181 - 189.
- MacNab, B., Brislin, R., Worthley, R., Galperin, B. L., Jenner, S., Lituchy, T. R., . . . Turcotte, M.-F. (2007). Culture and Ethics Management Whistle-blowing and Internal Reporting within a NAFTA Country Context. *International Journal of Cross Cultural Management* 7, pp. 5–28.
- Marcum, T., & Young, J. A. (2019). Blowing the Whistle in the Digital Age: Are You Really Anonymous? The Perils and Pitfalls of Anonymity in Whistleblowing Law. *DePaul Business & Commercial Law Journal* 17(1), 1-38.
- Marcum, T., & Young, J. A. (Setembro de 2020). Defining the whistleblower: The Digital Reality Case and Proposed Legislation. *Richmond Journal of Law & Technology XXVI* (3), pp. 1-23.
- Marques, D. (17 de Setembro de 2015). *Alternative to Silence: Whistleblowing*. Obtido de Transparência e Integridade - Associação Cívica: https://ec.europa.eu/regional_policy/sources/conferences/anti_corruption/lisbon/whistleblowing_marques.pdf
- Mesmer-Magnus, J. R., & Viswesvaran, C. (2005). Whistleblowing in Organizations: An Examination of Correlates of Whistleblowing Intentions, Actions, and Retaliation. *Journal of Business Ethics* 62, 277–297.
- Miceli, M. P., & Near, J. P. (2002). What makes whistle-blowers effective? Three field studies. *Human Relations* 55, 4, 455-479.
- Miceli, M. P., Near, J. P., Rehg, M. T., & Scotter, J. R. (Agosto de 2012). Predicting employee reactions to perceived organizational wrongdoing: Demoralization, justice, proactive personality, and whistle-blowing. *Human Relations*, pp. 923-954.
- Moreira, A. C. (2018). Auditoria Interna nas PME Portuguesas: Sua Caracterização e Contributo. *Tese de Mestrado*. Aveiro: Instituto Superior de Contabilidade e Administração - Universidade de Aveiro.
- Nad, V., & Colvin, N. (2019). *Whistleblowing in the European Union: A New Directive to Protect Citizens, Democracy and Rule of Law*. Blueprint for Free Speech.

- Nayir, D. Z., & Herzig, C. (2012). Value Orientations as Determinants of Preference for External and Anonymous Whistleblowing. *Journal of Business Ethics* 107, 197–213.
- Near, J. P., & Miceli, M. P. (1985). Organizational Dissidence: The Case of Whistleblowing. *Journal of Business Ethics* 4, 1-16.
- Near, J. P., & Miceli, M. P. (2016). After the Wrongdoing: What Managers Should Know About Whistleblowing. *Business Horizons* 59, 105-114.
- Near, J. P., Rehg, M. T., Scotter, J. R., & Miceli, M. P. (2004). Does Type of Wrongdoing Affect the Whistle-Blowing Process? *Business Ethics Quarterly* 14, 2, 219 - 242.
- Parecer 90, XIV Governo.* (12 de Setembro de 2021). Obtido de Portal da Ordem dos Advogados: https://portal.oa.pt/media/132990/parecer_90_xiv_gov.pdf
- Park, H., Vedekeckerhove, W., Lee, J., & Jeong, J. (2020). Laddered Motivations of External Whistleblowers: The Truth About Attributes, Consequences, and Values. *Journal of Business Ethics* 165, 565-578.
- Pedro Romano Martinez, “. A. (2019). *Direito do Trabalho*” 9ª Edição. Coimbra: Almedina.
- Pinheiro, P. S. (2020). O Whistleblowing em Portugal - Algumas Questões Disciplinares no Âmbito do Direito do Trabalho. *Minerva: Revista de Estrudos Laborais*, 96-109.
- Pinto, C. A. (2012). *Teoria Geral do Direito Civil, 4.ª edição.* Coimbra: Coimbra Editora.
- Ramalho, M. d. (1993). *Do Fundamento do Poder Disciplinar Laboral.* Coimbra : Almedina.
- Ramalho, M. d. (2009). *Direito do Trabalho Parte II - situações laborais individuais, 3ª Edição.* Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. d. (2012). *Tratado de Direito do Trabalho: Parte I -Dogmática Geral .* Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. d. (2012). *Tratado de Direito do Trabalho: Parte II - Situações Laborais Individuais.* Coimbra: Almedina.
- Ramalho, M. d. (2014). *Tutela da personalidade e equilíbrio entre interesses dos trabalhadores e dos empregadores no contrato de trabalho. Breves notas.* Obtido de STJ - VI Colóquio do Supremo Tribunal de Justiça sobre Direito do Trabalho: https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2014/10/prof_maria_rosario_ramalho.pdf
- Ramos, J. A. (2018). A proteção de denunciante de corrupção e criminalidade conexa. *Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses.* Lisboa: Universidade de Lisboa - Faculdade de Direito.
- Rehg, M. T., Miceli, M. P., Near, J. P., & Scotter, J. R. (2008). Antecedents and Outcomes fo Retaliation Against Whistleblowers: Gender Differences and Power Realations. *Organization Science* 19 (2), 221-240.
- República Portuguesa. (s.d.). *Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024.*

- Roberts, P., Brown, A. J., & Olsen, J. (2011). *Whistling While They Work: A good-practice guide for managing internal reporting of wrongdoing in public sector organisations*. Canberra, Austrália: ANU E Press.
- School of International Service. (2005). *The State of Whistleblower & Journalist Protections Globally: A Customary Legal Analysis of Representative Cases*. Washington DC, USA: American University.
- Schwarz, R. G., & Carneiro, R. M. (2019). Direitos de personalidade do trabalhador e limites do poder diretivo do empregador: o balancing test como técnica de ponderação. *Revista de Direitos Fundamentais Nas Relações Do Trabalho, Sociais E Empresariais*, 35-57.
- Simões, P. d. (Dezembro de 2017). Os Limites da Auditoria Interna (O Perfil do Auditor e o Whistleblowing). *Tese de Mestrado*. Lisboa: ISCAL - Instituto Politécnico de Lisboa.
- Simões, P. d. (Dezembro de 2017). Os Limites da Auditoria Interna: O Perfil do Auditor e o Whistleblowing. *Tese de mestrado*. Lisboa: ISCAL - Instituto Superior de Contabilidade e Auditoria de Lisboa.
- Simões, P. d. (Abril de 2019). O Whistleblowing em Portugal - Pode o auditor interno ser denunciante? *Revista de Auditoria Interna, Edição 75*, pp. 2 (26)-22 (46).
- Simões, P. d. (2019). O whistleblowing em Portugal: Será que pode ser praticado pelo auditor? . *Revisores e Auditores, Janeiro-Março*, 20-31.
- Sims, R. L., & Keenan, J. P. (1998). Predictors of external Whistleblowing. *Journal of Business Ethics* 17, 411-421.
- The Institute of Internal Auditors. (Agosto de 2009). *Enquadramento Internacional de práticas Profissionais de Auditoria Interna*. Obtido de Instituto Português de Auditoria Interna: https://www.ipai.pt/fotos/gca/ippf_2009_port_normas_0809_1252171596.pdf
- Transparência e Integridade Associação Cívica. (Fevereiro de 2013). *Uma Alternativa ao Silêncio: A proteção de denunciantes em Portugal*. Obtido de Country Report: Portugal: https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2018/07/TIAC_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf
- Tsahuridu, E. E., & Vandekerckhove, W. (2008). Organisational Whistleblowing Policies: Making Employees Responsible or Liable? *Journal of Business Ethics* 82, 107–118.
- Vandekerckhove, W. (2010). European whistleblower protection: tiers or tears? *A Global Approach to Public Interest Disclosure* (pp. 15-35). Cheltenham/Northampton MA, EUA: Edward Elgar.
- Vandekerckhove, W., & Commers, R. (2004). Whistle Blowing and Rational Loyalty. *Journal of Business Ethics* 53, 225–233.
- Vandekerckhove, W., & Phillips, A. (2017). Whistleblowing as a protracted process. A study of UK whistleblower journeys. *Journal of Business Ethics* 159, 201-219.

- Vieira, R. O. (2018). A Escolha do Crime Empresarial: Análise do Processo de Tomada de Decisão. *Tese de Mestrado*. Porto: Faculdade de Direito da Universidade do Porto.
- Weiss, M. (2020). Dignidade Humana e Direito do Trabalho. *Questões Laborais, ano XXVII, n.º 56, Jan/Jun*, 7-19.
- Whal-Jorgensen, K., & Hunt, J. (2012). Journalism, accountability and the possibilities for structural critique: A case study of coverage of whistleblowing. *Journalism, Volume 13 (4)*, 399-416.
- Worth, M. (2013). *Whistleblowing in Europe: Legal protections for Whistleblowers in the EU*. Berlin, Alemanha: Transparency International.
- Worth, M., Dreyfus, D. S., Lavite, C., & Hanley, G. (2018). *Safe or Sorry: Whistleblower Protection Laws in Europe Deliver Mixed Results*. Blueprint for Free Speech .
- Xavier, B. L. (2014). *Manual de Direito do Trabalho, 2ª Edição*. Lisboa: Verbo.

Webgrafia

- https://appsso.eurostat.ec.europa.eu/nui/show.do?dataset=lfsa_17sediff&lang=en
- <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=17851>
- <https://blueprintforfreespeech.net/document/portugal-briefing-portuguese/>
- <https://brandongaille.com/22-important-whistleblowing-statistics/>
- [https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:\[%22003-2266532-2424493%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng-press#{%22itemid%22:[%22003-2266532-2424493%22]})
- <https://www.cnpd.pt/organizacoes/orientacoes-e-recomendacoes/trabalho/>
- <https://justica.gov.pt/sdj/Normas-dos-servicos-digitais/Criacao-de-Conteudos/Glossario#D>
- <https://knoema.com/jymopub/corruption-perception-index>
- <https://knoema.com/oasctsf/worldwide-corruption-is-stifling-entrepreneurship-and-innovation>
- <https://leman.ie/recent-decisions-in-the-law-relating-to-whistleblowers/>
- <https://observador.pt/2019/04/18/ministra-da-justica-duvida-que-protecao-do-denunciante-possa-ser-adotada-nesta-legislatura/>
- https://queixaselectronicas.mai.gov.pt/SQE2013/default.aspx#tag=MAIN_CONTENT
- <https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>
- <https://static1.squarespace.com/static/5e249291de6f0056c7b1099b/t/5eb029f15a6ac5036d92c6c2/1588603378088/Alertando+en+la+Unio%CC%81n+Europea+-+Ana%CC%81lisis+Directiva+-+ESP.pdf>
- https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2018/07/TIAC_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf
- <https://www.arabnews.com/node/1167881/world>
- <https://www.auditool.org/blog/auditoria-interna/1774-el-whistleblowing-y-la-actividad-profesional-de-auditoria-interna>
- <https://www.brandeis.edu/investigate/events/2011/sherron-watkins-enron-whistleblower.html>
- <https://www.britannica.com/topic/Ouroboros>
- https://www.cmvm.pt/pt/EstatisticasEstudosEPublicacoes/EstudosEWorkingPapers/Pages/20061023_inq_6_3_3.13.aspx
- https://www.cmvm.pt/pt/Legislacao/Legislacaonacional/C%C3%B3digoGoverno%20das%20Sociedades/AnexoGovSoc/Pages/2005_completo.aspx
- <https://www.complianceweek.com/a-global-glimpse-at-whistleblower-protections-in-oecd-countries/3073.article>
- https://www.counseling.org/resources/library/VISTAS/vistas06_online-only/Housker.pdf
- <http://www.cpc.tcontas.pt/denuncia.html>
- <https://www.dalloz-actualite.fr/sites/dalloz-actualite.fr/files/resources/2016/07/79972-12.pdf>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/11a78d9841716d4180258473003b8fe7?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/78ecbcadad3ad69180258353003f8d97?OpenDocument>

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/afb1c14eeb21b9b680257f6b003ccafc?OpenDocument>

<https://www.ethics.org/knowledge-center/ethicsstat/>

https://www.europarl.europa.eu/meps/en/28264/PAUL_VAN+BUITENEN/all-activities/parliamentary-questions/6

[https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:\[%22002-13266%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22002-13266%22]})

http://www.ieeeecs.org/pdfs/House&etal_2004.pdf

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0006849&contexto=bd&selTab=tab2

https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_indicadores&indOcorrCod=0009047&contexto=bd&selTab=tab2

https://www.instituto-camoes.pt/images/transparencia/C%C3%B3digo_%C3%89tica_Auditoria.pdf

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>

<https://www.mccannfitzgerald.com/knowledge/asset-management-and-investment-funds/whistleblowers-legislation-first-statutory-injunctions-and-penalisation-remedy-granted>

<https://www.noticiasmagazine.pt/2019/este-pais-ainda-nao-e-para-whistleblowers/historias/238690/>

<https://www.policiajudiciaria.pt/denuncia-anonima/>

<https://www.theguardian.com/world/1999/jan/11/eu.politics1>

<https://www.pordata.pt/Portugal/Pequenas+e+m%C3%A9dias+empresas+em+percentagem+do+total+de+empresas+total+e+por+dimens%C3%A3o-2859>

<https://www.pordata.pt/Portugal/Taxa+de+risco+de+pobreza+por+grupo+et%C3%A9rico+antes+e+ap%C3%B3s+transfer%C3%Aancias+sociais-3009>

<https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=criacao-do-estatuto-do-denunciante>

<https://www.provedor-jus.pt/?idc=52>

https://www.supremecourt.gov/opinions/17pdf/16-1276_b0nd.pdf

<https://www.theguardian.com/news/2018/mar/17/data-war-whistleblower-christopher-wylie-faceook-nix-bannon-trump>

<https://www.thetimes.co.uk/article/my-work-was-used-to-help-kill-0dcpwz7cg96>

<https://www.tugaleaks.com/>