

DISSERTAÇÃO DE Mestrado
EM CIÊNCIAS JURÍDICO-CIVILÍSTICAS

**WHISTLEBLOWING:
A PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO
PORTUGUÊS**

A DIRETIVA (UE) 2019/1937

ANTÓNIO MANUEL MOREIRA GONÇALVES



Dissertação de Mestrado em Ciências
Jurídico-Civilísticas na Faculdade de
Direito da Universidade do Porto,
sob a orientação da Professora
Doutora Maria Regina Redinha.

Dissertação elaborada no âmbito do
projeto “ The shape of law to come”
CIJE – Centro de Investigação
Jurídico-Económica

A. M. M. GONÇALVES. *WHISTLEBLOWING*. A PROTEÇÃO DE
DENUNCIANTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS

M.FDUP 2021

WHISTLEBLOWING:
A PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES NO
ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS
A DIRETIVA (UE) 2019/1937

ANTÓNIO MANUEL MOREIRA GONÇALVES



António Manuel Moreira Gonçalves

**WHISTLEBLOWING: A PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES
NO ORDENAMENTO JURÍDICO PORTUGUÊS**

A DIRETIVA (UE) 2019/1937

Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Civilísticas na Faculdade de Direito da Universidade do Porto, sob a orientação da Professora Doutora Maria Regina Redinha.

Dissertação elaborada no âmbito do projeto “The shape of law to come”
CIJE – Centro de Investigação Jurídico-Económica

Porto, setembro de 2021

Agradecimentos

Em primeiro lugar à Professora Doutora Maria Regina Redinha, pela orientação estruturante ao longo de todos estes meses de estudo, pela constante atenção ao detalhe e, sobretudo, pelo exemplo de rigor, esclarecimento e dedicação ao Direito.

Aos meus amigos, Rui, Mariana, Daniela, Ivan, Inês e Cláudia, também eles alunos desta nobre faculdade, por nunca me cobrarem a terrível tentação de transformar cafés, lanches, almoços ou jantares em discussões em torno do assunto desta dissertação.

Aos meus pais e irmãos, por sempre tomarem conta de mim e nunca perderem de vista, mesmo que à distância, cada novo passo no meu percurso académico.

À Maria Fernanda, luz que sempre ilumina e guia, olhar de esperança que contagia, sorriso de generosidade que nunca esmorece.

À minha avó Antónia, mãe-fundadora que me ensinou as primeiras letras, números e orações, e incutiu em mim a curiosidade pelo conhecimento. Lembro-me muitas vezes da forma expressiva como recitava – de cor e do alto dos seus 90 anos – os versos do “Edital” de Augusto Gil:

“Manuel era um petiz de palmo e meio
(ou pouco mais teria na verdade),
de rosto moreninho e olhar cheio
de inteligente e enérgica bondade.

Orgulhava-se dele o professor...
No porte e no saber era o primeiro.
Lia nos livros que nem um doutor,
fazia contas que nem um banqueiro...

Ora uma vez ia o Manuel passando
junto ao adro da igreja. Aproximou-se
e viu à porta principal um bando
de homens a olhar o quer que fosse.
(...)

Nenhum (e eram vinte os assistentes)
sabia ler aqueles riscos pretos.
Vinte homens e talvez inteligentes,
mas todos – que tristeza analfabetos!...
(...)

E numa clara voz melodiosa
a alegre e insinuante criancinha
pôs-se a dizer àquela gente ansiosa
correntemente o que o edital continha.
(...)

Olhai, amigos, quanto pode o ensino...
Alguns de vós são pais, outros avós,
pois só por saber ler, este menino
— É já maior do que nenhum de vós!”

Resumo

Ao longo dos últimos anos o fenómeno do *whistleblowing* tornou-se impossível de ignorar pelos legisladores internacionais. Uma sucessão de denúncias com um cariz altamente mediático – como os casos de *Edward Snowden* ou *Christopher Wylie (Cambridge Analytica)* – levaram a expressão de origem anglo-saxónica a afirmar-se no léxico das sociedades ocidentais, com algumas lutas judiciais entre denunciante e organizações visadas a despertarem a atenção do público para a frequência, a intensidade e até a diversidade de retaliações a que os *whistleblowers* estão sujeitos, sobretudo em sede laboral. Vários ordenamentos internacionais, a começar pelos Estados Unidos da América (EUA), aprovaram ao longo das últimas décadas quadros legislativos especificamente orientados para a proteção de *whistleblowers* e para a regulamentação de denúncias. Esta tendência, que deu entrada na esfera da União Europeia (UE) há já vários anos, conduziu à aprovação pelos órgãos legislativos da Diretiva (UE) 2019/1937, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. A norma estabelece novos padrões mínimos de proteção para os *whistleblowers*, com um novo sistema de regras a que informalmente se tem chamado também “O Estatuto do *Whistleblower*”.

No panorama português, a transposição da Diretiva europeia poderá representar um marco verdadeiramente disruptivo, na medida em que, até ao momento, o legislador nacional foi praticamente omissivo em relação à proteção dos denunciante. No ordenamento português não figura qualquer sistema transversal de proteção para *whistleblowers*, sendo que o tema apenas é abordado num número reduzido de diplomas sectoriais – também eles fruto da iniciativa europeia. Até ao momento, os casos de *whistleblowing* em Portugal, ainda que raros, colocavam o desafio à jurisprudência de, sem legislação específica, encontrar o ponto de concordância prática entre a liberdade de expressão dos *whistleblowers* e os deveres de lealdade e sigilo perante a entidade empregadora. Uma questão que, mesmo que solúvel, apresentava um elevado grau de incerteza em relação ao seu resultado, inibindo a formação de qualquer denúncia.

A nova regulamentação originada pela Diretiva (UE) 2019/1937 vem assim estabilizar o conceito de *whistleblower* – que tanta tinta faz correr na imprensa nacional e internacional – e estabelecer um sistema de proteção, baseado sobretudo na

sistematização dos canais de denúncia, na proteção da confidencialidade e numa presunção jurídica de proteção perante possíveis retaliações da entidade empregadora. A norma clarifica assim o equilíbrio entre a liberdade de expressão dos trabalhadores e o dever de lealdade no contexto das empresas, reconhecendo um direito à denúncia em sede laboral, seguindo um caminho já antecipado pelo próprio ordenamento e pela jurisprudência do Tribunal de Justiça da União Europeia (TJUE).

A força do sistema de proteção e a afirmação deste direito dependerá, contudo, do empenho do legislador na transposição do diploma europeu. A Diretiva, que resulta de uma vasta discussão no seio dos órgãos co-legisladores da União Europeia, estabelece um conjunto de estatuições, que apesar de objetivas, oferecem também uma margem de discricionarieidade e interpretação aos legisladores dos Estados-Membros, exigindo uma transposição ativa, sobretudo nos casos – como é o português – onde é expectável uma forte resistência sociocultural à aplicação das normas.

Palavras-chave: *Whistleblowing*; *Whistleblower*; Denunciante; Denúncia; Dever de Lealdade; Liberdade de Expressão

Abstract

Over the last decades, the term “whistleblowing” has become very well-known, as high-profile cases of whistleblowers, such as Edward Snowden or Christopher Wylie (Cambridge Analytica) erupted through the worldwide media, raising the public’s attention for the importance of these disclosures and the sacrifices that those whistleblowers faced, especially in their professional life. This emerging phenomenon, initiated in the United States and then expanded to other areas of the globe, has been accompanied in many countries by the approval of new legislation to protect whistleblowers from retaliatory actions and promote future disclosures in favour of public interest. In the European context, the approval of the Directive (EU) 2019/1937 sets a new common minimum standard of protection across the European Union, providing a higher level of protection to persons reporting breaches of Union law.

For some European States, such as Portugal, this new directive is the first approved legislation to create a multisector and comprehensive protection system for whistleblowers. Until this day, Portuguese legislation only protected whistleblowing disclosures in a selected number of sectors, especially in the financial world. Outside these restricted areas, whistleblowing cases were solved only by judging, case by case, the conflict between freedom of speech and the employee’s duties of loyalty and confidentiality towards the organization’s image and reputation. The historically controversial relationship between these two legal values is becoming now clearer than ever, with the new legislation following what was already established by the Court of Justice of the European Union (ECHR), that freedom of speech overlaps the duty of loyalty in the employment relationship.

The new directive clarifies the concept of whistleblowing and establishes a comprehensive protection system, based mainly on a three-tiered reporting structure, on the confidentiality of whistleblower’s identity, and on a presumption of innocence for whistleblowers facing any prejudice in their working life. Now, State Members face the challenge of implementing the new standards into their respective systems, in a process that is likely to arise transposition issues, especially in countries where whistleblowing is still misunderstood and wrongly associated to past dictatorial experiences.

Keywords: Whistleblowing; Whistleblower; Duty of Loyalty; Freedom of Speech

Índice

Agradecimentos	2
Resumo	3
Abstract.....	5
1 - Considerações Introdutórias	7
1.1 - <i>Whistleblowing</i> : Um fenómeno emergente no panorama ocidental.....	7
1.2 - Definição do conceito e retrato histórico – contributos da literatura	9
2 – A justificação para medidas de proteção para <i>whistleblowers</i>	17
2.1 – O conflito entre liberdade de expressão e dever de lealdade.....	18
2.2 – A posição fragilizada do trabalhador-denunciante pelo risco de represálias.....	28
2.3 – A proteção do <i>whistleblowing</i> como recurso normativo de efetivação do Direito	33
3 - Tratamento jurisprudencial em Portugal e no TJUE.....	35
4 – O surgimento de quadros legislativos autónomos em vários ordenamentos internacionais.....	43
4.1 – A génese no sistema norte-americano	43
4.2 – Uma Europa a dois ritmos e a desconfiança perante a proteção do <i>whistleblower</i>	47
4.3 – O sistema português: fragmentário, sectorial e de inspiração comunitária	53
5 – A Diretiva (UE) 2019/1937	60
5.1 – O processo legislativo conducente à nova Diretiva.....	60
5.2 – O quadro normativo de proteção proposto pela Diretiva	68
5.2.1 Âmbito material	69
5.2.2 – Âmbito pessoal	72
5.2.3 – Condições para a proteção de denunciantes	74
5.2.4 – Os canais de denúncia: o sistema de três níveis	76
5.2.5 – Medidas de proteção	83
5.2.6 – Sanções	87
5.2.7 – Transposição	88
Conclusão	90
Bibliografia.....	93
Jurisprudência.....	97

1 - Considerações Introdutórias

1.1 - *Whistleblowing*: Um fenómeno emergente no panorama ocidental

A expressão *whistleblowing* enraizou-se ao longo dos últimos anos no léxico das comunidades ocidentais, não só no diálogo jurídico, mas também – e sobretudo – na esfera da opinião pública, impulsionada por uma sucessão de casos de cariz altamente mediático. Nomes como o de *Edward Snowden* e *Chelsea Manning* ou casos como o “*LuxLeaks*” e o “*Cambridge Analítica*” despoletaram repercussões e uma atenção jornalística à escala global, criando discussões profundamente divididas e polarizadas: se uns veem nestas denúncias um exemplo de coragem e sacrifício individual em prol do bem-comum, outros descrevem os *whistleblowers* como verdadeiros traidores ¹, que através de meios dúbios e desleais, criam obstáculos ao sucesso das organizações que denunciam, pondo até em causa o regular funcionamento das instituições do Estado de Direito.

O fenómeno, de origem anglo-saxónica, mas hoje generalizado um pouco por todo o mundo ocidental, tem carregado consigo ao longo das décadas esta dualidade de visões. No entanto, o inegável impacto político, mediático e económico ², que algumas denúncias granjearam à escala internacional – com a exposição de claras violações do interesse público por grandes empresas, partidos políticos ou mesmo organismos estatais – alertou os Estados para a capacidade privilegiada de estes denunciante servirem de alerta para crimes – ou infrações de outra natureza – que de outra forma permaneceriam desconhecidos pelas autoridades.

Se, por um lado, os membros de uma organização são aqueles com maior facilidade de acesso a informações nos meandros da mesma, e logo, os primeiros a serem capazes de identificar uma prática contrária às exigências legais, regulamentares ou até

¹ Esta visão dicotómica pode ser verificada numa das primeiras afirmações públicas dos órgãos de poder da União Europeia sobre o assunto. Ainda em setembro de 2009, a Assembleia Parlamentar do Conselho da Europa publica um relatório intitulado “*The Protection of whistleblowers*”, onde afirma: “*Whistleblowers are not ‘traitors’, but people with courage who prefer to take action against abuses they come across rather than taking the easy route and remaining silent*”.

² Apesar de ser de enorme dificuldade apurar o impacto que cada denúncia tem na sociedade – para além das próprias revelações – em relação aos exemplos supracitados, pode acrescentar-se que a denúncia de Snowden em relação à vigilância em massa por organizações estatais, foi seguida pela aprovação de nova legislação nos Estados Unidos da América sobre o assunto (o USA Freedom Act) e o escândalo “*LuxLeaks*” levou o Luxemburgo a rever a sua política fiscal.

éticas; por outro lado, são também os mais facilmente sujeitos a represálias e retaliações, pela relação próxima – e muitas vezes juridicamente hierárquica e financeiramente dependente – que mantêm com a organização. Esta dicotomia tem vindo a afirmar a nível internacional a necessidade de um corpo normativo, ancorado nos princípios de transparência das instituições e da liberdade de expressão, que proteja os potenciais *whistleblowers* de represálias por parte dos visados pela denúncia.

A nível internacional, a aprovação em 2003 da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção é um marco simbólico que veio confirmar a necessidade de legislação especializada para a proteção de *whistleblowers*. “Os países-membros devem considerar incorporar no seu sistema jurídico medidas apropriadas de proteção para as pessoas que de boa fé e com motivos razoáveis denunciem às autoridades competentes quaisquer factos que possam ser considerados ofensas às estipulações desta convenção”³, pode ler-se no documento aprovado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que, mesmo sem se referir diretamente à expressão *whistleblowing*, veio acompanhar uma tendência já seguida por alguns países, que ao longo dos anos anteriores tinham já aprovado legislação individualizada⁴.

“A proteção do *whistleblower* é essencial para encorajar a denúncia de más-práticas, fraude ou corrupção”, pode ler-se também no Plano Anticorrupção aprovado pelo G20, em 2010. Durante o mesmo período – a primeira década do século XX – muitas outras organizações supranacionais tomaram uma posição semelhante⁵, sobretudo com o foco no combate à corrupção e criminalidade conexa, mas não só, abrangendo também sectores como a segurança, a saúde pública e a proteção ambiental. Atualmente, o termo *whistleblowing* é transversal a praticamente todas as áreas da sociedade, como analisaremos adiante.

³ No original: “Each State Party shall consider incorporating into its domestic legal system appropriate measures to provide protection against any unjustified treatment for any person who reports in good faith and on reasonable grounds to the competent authorities any facts concerning offences established in accordance with this Convention”. No ordenamento jurídico português, a Convenção foi aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 47/2007, de 31/09; ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, de 21 de setembro.

⁴ Para além dos EUA (em 1989), também Israel (1997), o Reino Unido (1999), a Nova Zelândia (2001) e o Japão (2003) já tinham quadros legislativos especializados na proteção de *whistleblowers*, de acordo com o relatório da OCDE - Committing to Effective Whistleblower Protection, 2016, pag. 5.

⁵ A título de exemplo, podem ser mencionadas a Convenção da União Africana para a prevenção e combate à corrupção (2003), o Conselho da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico (OCDE) sobre a Recomendação de Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais (2009) e a Convenção Árabe contra a Corrupção (2010).

No espaço Europeu, para além de alguns exemplos locais – como o caso do Reino Unido, que foi pioneiro na adoção de legislação especializada – o tema ganhou importância com a Recomendação do Conselho da Europa CM/Rec (2014)⁷ para a proteção de *Whistleblowers* (Conselho da Europa, 2014), num processo de atenção crescente que culminou a 23 de outubro de 2019 com a aprovação da Diretiva 2019/1937 relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União. Informalmente, este diploma é muitas vezes referido como o “Estatuto do *Whistleblower*” ou “Estatuto do Denunciante”⁶, cujo prazo de transposição para o Direito dos Estados-Membros decorre até 17 de dezembro de 2021. Em Portugal, este será o primeiro diploma a dedicar-se de forma exclusiva e exaustiva ao problema, sendo que até ao momento apenas se verificam manifestações fragmentadas e isoladas de uma vontade legislativa no sentido de proteger os *whistleblowers*.

Apesar da afirmação crescente do fenómeno – impulsionada também por muitas organizações internacionais, como a Organização Internacional do Trabalho (OIT) ou a Transparency International – o termo *whistleblower* continua a causar um debate aceso, com jurisprudência contraditória em vários ordenamentos internacionais, acentuada pela forma difusa com que a expressão é utilizada. O que torna um denunciante num *whistleblower*? O que o caracteriza, o que o motiva, e como deve ser tratado pelo Direito? Qual o regime de proteção que a União Europeia procura implementar? São tudo questões que sobressaem da crescente atenção que o tema tem despertado, às quais vamos procurar responder ao longo deste estudo.

1.2 - Definição do conceito e retrato histórico – contributos da literatura

Desde a década de 80 do século passado que a literatura de várias áreas – desde as ciências jurídicas às económicas, passando pela sociologia e psicologia – tem abundado em definições dos termos *whistleblower* e *whistleblowing*, a que se soma hoje um grande dinamismo legislativo a nível internacional, que vai circunscrevendo o seu âmbito de proteção a realidades próximas, mas nem sempre coincidentes.

⁶ A expressão não é apenas utilizada pelos órgãos de comunicação social, mas também pelas autoridades portuguesas, como é exemplo a página do Governo Português sobre a transposição da Diretiva europeia: www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=criacao-do-estatuto-do-denunciante.

A própria génese do termo “*whistleblowing*” não é totalmente clara, existindo autores que apontam para uma prática policial – perante uma ameaça ou um crime, o polícia soprava num apito para dar o alerta ⁷ – enquanto outros referem a figura de um vigilante escolar ou de um árbitro, que apita para assinalar um comportamento incorreto ou violento (Hoffman, 2011). Em termos legislativos, acredita-se que o fenómeno encontra raízes na própria independência norte-americana, com a primeira norma que se refere à proteção de denunciante a datar de 1777, quando um conjunto de dez marinheiros apresentou uma petição ao Congresso, em que denunciavam maus-tratos aos prisioneiros, perpetrados pelo capitão da embarcação. Dois dos autores da petição acabariam presos pelo facto de terem denunciado um superior hierárquico, mas depois seriam ilibados por aquele que viria a ser o primeiro diploma de proteção para *whistleblowers*, que não tinha dúvidas em estabelecer a prisão como injusta: “foram presos por fazerem aquilo que acreditavam e continuam a acreditar ser o seu dever”, afirmava o diploma ⁸.

Ao longo dos anos, a expressão enraizada no vocabulário popular anglo-saxónico – que em português terá o seu equivalente mais próximo no adágio “*pôr a boca no trombone*” – foi ganhando uma nova dimensão, e na década de 80 do século XX já tinha para vários autores um conteúdo semelhante ao dos dias de hoje. Historicamente, a definição apresentada pela dupla de investigadores NEAR & MICELI é uma das mais recorrentemente citadas, estabelecendo as bases para o conceito contemporâneo de *whistleblowing*, já próximo da que é consagrada em muitos diplomas legislativos internacionais. Para esta dupla de autores norte-americanos, o fenómeno do *whistleblowing* consiste na “exposição por membros de uma organização (atuais ou passados) de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas, levadas a cabo sob o controlo hierárquico, a entidades que possam tomar uma ação sobre a situação” ⁹ (Near & Miceli, 1985).

⁷ Esta versão tem sido a mais seguida pelos órgãos europeus. Exemplo disso é o guia publicado pelo Conselho da Europa, intitulado “Protection of Whistleblowers: a Brief Guide For Implementing a National Framework” (Conselho da Europa, 2015).

⁸ A génese e o desenvolvimento do movimento legislativo em torno do *whistleblowing* serão mais aprofundados nas páginas 43 e seguintes.

⁹ Na formulação original: “*Disclosure by organization members (former or current) of illegal, immoral, or illegitimate practices under the control of their employers, to persons or organizations that may be able to effect action*”.

Nesta definição estão já expressos alguns dos caracteres essenciais do fenómeno do *whistleblowing*. Para o melhor compreendermos, poderemos dividir o *whistleblowing* em quatro elementos: (1) denúncia, (2) denunciante, (3) organização denunciada e (4) destinatário da denúncia.

Em relação à denúncia (1) não há dúvidas de que se trata de uma ação humana, tradicionalmente individual, mas que pode envolver um grupo de pessoas. Para além de denunciante ou denunciantes, vários diplomas legais incluem já na sua previsão a expressão “facilitadores”, referindo-se ainda a sujeitos que mesmo não podendo ser considerados autores da denúncia, incentivam ou tornam possíveis as ações do denunciante – a Diretiva (UE) 2019/1937 é exemplo disso mesmo.

Para autores como COURTEMANCHE e DE MARIA, uma denúncia para ser caracterizada como *whistleblowing* tem ainda de se basear numa ação voluntária, ou seja, *a contrario*, a divulgação de informação de forma fortuita, como fruto de um engano ou de um acaso, não deve ser considerada *whistleblowing*, mesmo que sirva o mais alto interesse público (Apud Jubb, 1999). Vários autores defendem ainda que para além de deliberada, a exposição da informação deve ser não-autorizada (ainda que de forma tácita) por parte dos superiores hierárquicos – indo ao encontro da ideia de “dissidência” (Courtemanche, 1988). Outro exemplo do mesmo pensamento pode ser encontrado em FARREL E PETERSON, que caracterizam o fenómeno do *whistleblowing* como “uma forma especial de dissidência na qual um membro ou ex-membro de uma organização revela ao exterior, ou fora dos canais normais de comunicação, uma má-prática, ilegalidade ou ameaça sobre o público”. (Petersen & Farrell, 1986)

A introdução da ideia de “dissidência” revela-se essencial para a definição do *whistleblowing*, porque distingue os casos em que existe um dever de denúncia, incluído nas funções profissionais atribuídas. Por exemplo, um auditor, que tem uma função fiscalizadora, ao identificar uma má-prática e ao incluí-la no seu relatório de auditoria, não está a realizar um ato de *whistleblowing*, porque está no estrito cumprimento da sua função (Ragués i Vallès, 2013). No entanto, isto não significa que alguém que pertença à organização, mesmo com poderes fiscalizadores, não se possa tornar também um *whistleblower* no exercício das suas funções, quando estas são claramente realizadas ao

arrepio dos interesses da entidade empregadora e sofrem, inclusive, de oposição dos superiores hierárquicos ¹⁰.

Em termos de conteúdo, a literatura é unânime em incluir ilícitos criminais ou violações de cariz contraordenacional. Para além disso, vários autores incluem também “práticas imorais” (Near & Miceli, 1985). CHIASSON vai mais longe e estabelece a expressão “práticas questionáveis” (Chiasson, M., H.G. Johnson, 1995) e JUBB defende a utilização do termo “não-trivial”, incluindo qualquer ilegalidade, violação dos costumes, prática imoral ou comportamento desviante com alguma relevância para o interesse público (Jubb, 1999). Os vários regimes legislativos internacionais vão ampliando ou restringindo esta esfera de atuação da proteção do *whistleblowing* – como veremos adiante – sendo que em todos, o núcleo duro da atuação é o combate à criminalidade, sobretudo a violenta e financeira.

Essas ações por parte da organização podem ser atuais, passadas ou ainda meramente potenciais. “Consiste no ato de denúncia de uma crença, desde que fundada”, defende a dupla de investigadores norte-americanos BOWIE e DUSKA (Bowie & Duska, 1990), numa formulação que tem sido vertida para vários diplomas de proteção para *whistleblowers* – de que será exemplo a Diretiva (UE) 2019/1937.

Sobre o *whistleblower* (2), é necessário que este tenha uma ligação profissional com a organização que é o alvo da denúncia. Este requisito é um pressuposto essencial, porque é o que autonomiza o fenómeno e justifica a necessidade de uma proteção com características específicas. É esta relação que permite ao denunciante ter acesso privilegiado à informação que vem expor e será no contexto desta relação que aumentam os meios e a capacidade para represálias, por se constituir, na maioria dos casos, numa base de subordinação jurídica e/ou dependência económica ¹¹.

¹⁰Veja-se, por exemplo, o caso de Martin Woods, conhecido como o “*Wachovia Whistleblower*”, um ex-polícia contratado em 2005 pelo banco Wachovia para fiscalizar transferências suspeitas de lavagem de dinheiro. Quando tentou investigar e congelar as primeiras operações suspeitas, viu-se repreendido e sucessivamente silenciado pelos superiores hierárquicos. Martin Woods acabaria por denunciar as atividades do banco às autoridades, revelando um conjunto de crimes financeiros, associados a cartéis de narcotraficantes no México e grupos militares no Médio Oriente. Entre os vários efeitos da denúncia, destaca-se uma multa de 160 milhões de dólares aplicada ao Wachovia Bank pelas autoridades no EUA.

¹¹A questão da assimetria da relação trabalhador/empregador – que serve de base a todo o sistema juslaboral – é aprofundada nas páginas 18 e seguintes.

No entanto, esta relação laboral não deve ser entendida num sentido estrito, mas alargar-se a todos os profissionais que integram a esfera de influência da organização. Se a formulação inicialmente proposta já referia “membros de uma organização – atuais ou passados” (Near & Miceli, 1985), autores mais recentes têm alargado o espectro de forma explícita a “todas as pessoas que tiveram ou têm acesso privilegiado a informação de uma organização” (Jubb, 1999). O universo de potenciais *whistleblowers* é assim composto não só pelos trabalhadores de uma organização *stricto sensu*, mas também por estagiários, voluntários, prestadores de serviços, fornecedores de produtos e membros não executivos dos órgãos de administração, entre outros. Recentemente – e teremos exemplo disso na Diretiva aprovada pelos legisladores europeus – mesmo candidatos em processos de recrutamento, que nunca chegam efetivamente a integrar a organização, são considerados potenciais *whistleblowers*.

O *whistleblower* caracteriza-se assim por ser um membro de uma organização (no presente, no passado ou apenas em processo de recrutamento), que dispõe de informação privilegiada. Apesar desta formulação parecer bastante vasta, permite-nos excluir duas categorias de potenciais denunciantes. Em primeiro lugar, a noção de *whistleblower* prevê um acesso privilegiado à informação através de uma relação profissional, o que exclui os casos de furto de informação, quer pelos meios tradicionais como através do cibercrime¹². Em segundo lugar, a noção do *whistleblower* prevê alguém com acesso a informações, mas sem capacidade de direção sobre as práticas que vem denunciar. Não fará sentido um diretor vir denunciar uma determinada ilegalidade, que foi conduzida sob as suas ordens, beneficiando depois de um regime de proteção por tê-la denunciado.

Em relação ao denunciante, existe ainda uma vasta discussão sobre a relevância das motivações que o fazem concretizar a denúncia. A legitimidade do *whistleblower* beneficiar de proteção depende das motivações que desencadeiam a denúncia? Deve-lhes ser aplicado um critério de boa-fé? Alguns autores restringem o conceito de *whistleblowing* a “ações baseadas em apropriadas motivações éticas” (Bowie & Duska,

¹² Esta questão tem sido largamente discutida em Portugal devido ao caso Rui Pinto, o português conhecido publicamente por ter divulgado informações sobre o mundo do futebol, através da célebre plataforma “*Football Leaks*”. Atualmente a enfrentar várias acusações pela prática de crime de acesso indevido, a defesa do português tem procurado lançar mão do “estatuto do *whistleblower*”, até ao momento sem sucesso. Sobre este caso, é elucidativo ler o artigo “Hacker, hacktivista ou *whistleblower*? O caso Rui Pinto”, publicado pelas criminólogas Vânia Sampaio e Sara Afonso em: www.comunidadeculturaearte.com/hacker-hacktivista-ou-whistleblower-o-caso-ru-pinto.

1990), ou definem o *whistleblower* como “um cidadão preocupado predominantemente por noções de interesse público” (Jubb, 1999). Também a OCDE coloca este cunho ético na definição apresentada em 2016: “Denúncia de boa-fé e com motivos razoáveis, dirigida a uma entidade competente, sobre qualquer tipo de más-práticas no contexto de trabalho”(OCDE, 2016).

Tradicionalmente, são vários os sistemas legislativos que colocam a boa-fé como um critério de acesso à proteção ¹³, com o objetivo de dissuadir denúncias vexatórias ou atentatórias à reputação e bom-nome das organizações, no entanto, a comunidade internacional tem vindo a percorrer, nesta matéria, um caminho no sentido de apenas considerar a veracidade das informações e não as motivações do denunciante. Os interesses do *whistleblower* – orientados para servir o interesse público ou não – tornam-se irrelevantes para a aplicação do conceito. Até porque, na maioria dos casos concretos, será impossível escrutinar as motivações fundadoras da ação do denunciante, podendo coincidir os interesses mais egoístas com os mais altruístas numa mesma ação. E uma denúncia, mesmo que baseada nos interesses mais particulares pode, em simultâneo, revelar-se valiosa para o interesse público, dependendo da informação exposta e das ações tornadas públicas. “O critério da boa-fé pode servir de barreira aos processos de *whistleblowing*, por focar-se nas motivações do denunciante e não no valor das informações. Muitos *whistleblowers* apresentam motivações mistas, partilhando uma insatisfação com a forma como foram tratados e um interesse em denunciar as más-práticas” (Banisar, 2011)¹⁴.

Entre nós, JÚLIO GOMES resume eficazmente a teoria dominante, embora não concordando com a mesma: “É difícil avaliar e sopesar motivações e frequentemente o trabalhador que denuncia práticas ilícitas, inclusive criminosas, do seu empregador ou de superiores hierárquicos, bem pode ser alguém, que no passado, teve conflitos com essas mesmas pessoas – mas o que importa, em última análise é que as acusações tenham

¹³ Veja-se, a título de exemplo, a lei de proteção para *whistleblowers* aprovada no Japão em 2004, onde se pode ler que a denúncia deve ser efetuada: “sem a intenção de obter ganhos, sem a intenção de causar danos ou sem qualquer motivação injusta”. Lei disponível na íntegra em inglês no site da OIT: www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_lang=en&p_isn=85818&p_country=JPN&p_count=852

¹⁴ O mesmo entendimento tem sido largamente promovido pela associação Transparency International: “A preocupação em relação à boa-fé é compreensível, mas estabelecê-la com critério pode ter o efeito negativo de mudar o centro do debate da informação fornecida para uma investigação pessoal ao *whistleblower*, expondo-o a ataques pessoais. Isto pode dissuadir fortemente os potenciais denunciante”, pode ler-se em “*A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*” (Transparency International, 2018).

fundamento”. No entanto, o autor opõe-se à eliminação crescente deste critério ético: “Afirmar que o denunciante merece tutela, mormente contra o despedimento (...) quando age por despeito, por vingança, para prejudicar o seu empregador – como pretendem alguns autores e parecem consagrar algumas legislações que já não atendem no essencial à motivação do agente – é difícil de conciliar com a exigência de que o contrato de trabalho seja executado de boa-fé” (Gomes, 2014).

Na nossa opinião, ao definir o critério da boa-fé como uma condicionante no acesso à proteção, a legislação corre o sério risco de centrar os processos em disputa num escrutínio pessoal ao denunciante, o que constitui logo à partida um grande desincentivo a qualquer denúncia, e o que permite à organização aproveitar a própria lei como forma de fundamentar potenciais retaliações. Assim se justifica que vários ordenamentos¹⁵ tenham vindo a substituir o critério da boa-fé por critérios menos imprecisos, como o critério dos motivos fundados – “*reasonable grounds*” – e o critério do interesse público, de forma a não proteger denúncias caluniosas ou desprovidas de qualquer significado. Por último, parece-nos que o exercício de qualquer direito nos moldes supracitados – unicamente com o objetivo de causar danos – seria sempre suscetível aos critérios do abuso de direito, entre nós consagrado no artigo 334.º do Código Civil (CC). Como veremos adiante, a Diretiva (UE) 2019/1937 segue igualmente este atendimento, sendo clara em afirmar que a boa-fé não é um critério para um denunciante beneficiar do regime de proteção.

Em relação à organização (3), esta é o alvo primário da denúncia – podendo depois verificarem-se alvos secundários, como os responsáveis por um determinado departamento ou aqueles que tomaram determinada decisão. Mas inicialmente, o *whistleblowing* surge no contexto de uma organização e visa denunciar uma prática levada a cabo no seu seio. Por organização podemos considerar todo e qualquer grupo – uma empresa, instituição, fundação, partido político, igreja, etc. – que seja visto pela sociedade como um centro estruturado de decisão.

Por último, importa definir o destinatário (4) da denúncia para que esta seja tida como um ato de *whistleblowing*. No imaginário da opinião pública, o termo

¹⁵ Exemplos disso são as leis britânica e australiana, alteradas respetivamente em 2013 e 2019, eliminando o critério da boa-fé. No espaço da União Europeia, os países que apresentem esse critério terão agora também que o eliminar, ao realizar a transposição da Diretiva (UE) 2019/1937.

whistleblowing é associado sobretudo à exposição de uma determinada prática através de denúncias veiculadas pelos órgãos de comunicação social ou pela internet a um número potencialmente ilimitado de destinatários. Essa possibilidade não esgota, no entanto, o universo de possíveis destinatários das denúncias ¹⁶.

A denúncia pode ser realizada junto de entidades competentes, como as autoridades policiais, os órgãos de poder jurisdicional, os reguladores de um determinado mercado ou as organizações não-governamentais, entre outros. Entre os vários autores, alguns consideram ainda possível a denúncia dentro da própria organização. “O *whistleblowing* interno consiste em informar membros relevantes da organização” (Chiasson, M., H.G. Johnson, 1995), numa posição inicialmente minoritária, que, no entanto, tem vindo a conquistar largo reflexo na legislação, tal como se prova na Diretiva (UE) 2019/1937.

Interno ou externo, tipicamente o destinatário da denúncia conjuga duas características: não é o canal típico na hierarquia da organização e é visto como uma entidade capaz de tomar medidas para combater, colmatar ou terminar com a prática denunciada. Ou seja, o relato de qualquer tipo de ilicitude a amigos ou familiares, sem qualquer capacidade de intervenção ou influência sobre o assunto, não é relevante para o estudo em causa. Da mesma forma, o alerta dado à chefia imediata não consubstancia *whistleblowing*, mas apenas uma denúncia que fuja aos trâmites normais do organograma. De novo se evidencia o carácter de “dissidência” do fenómeno do *whistleblowing*.

¹⁶ Já em 1985, NEAR e MICELI em “*Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing*” (pag 3) afirmavam existir uma grande divisão na doutrina em relação ao facto de o *whistleblowing* apenas se referir a denúncias nos órgãos de comunicação social ou também através de outras vias. Os autores argumentam que o critério não deve ser colocado no potencial número de destinatários, mas sim se a denúncia é efetuada a alguém com capacidade de ação. Embora essa capacidade seja reconhecida à opinião pública e à pressão dos *media*, também poderá verificar-se através de outros meios, esvaziando o interesse da distinção entre exposições públicas e outro tipo de denúncias.

2 – A justificação para medidas de proteção para *whistleblowers*

Ao longo das últimas décadas, tem-se afirmado a nível internacional um clima de maior proteção para os *whistleblowers*. Esta tendência, iniciada nos EUA e hoje presente em várias outras regiões do globo, com destaque para o continente europeu, tem sido acelerada pelo interesse mediático suscitado por alguns casos de *whistleblowing*. Escândalos como o de *Edward Snowden*, o *Dieselpgate*, o *LuxLeaks* ou o *Cambridge Analytica*, entre outros, acenderam a discussão à volta do fenómeno e colocaram a figura do *whistleblower* – com maior ou menor precisão técnica – no centro da discussão pública¹⁷.

No entanto, para além do interesse mediático, que claramente serve de combustível para que novas e mais aprofundadas medidas sejam adotadas, existem várias razões de fundo – de ordem jurídica, mas também política e económica – que têm servido de base para a afirmação de um corpo legislativo autónomo e reforçado, no sentido de uma maior e mais clara proteção para os denunciantes.

Como resume JÚLIO GOMES, “a tutela do denunciante pode obedecer a dois *leitmotives* que ora convergem, ora conflituam: por um lado uma visão pragmática, que considera que a proteção da denúncia por *insiders* de uma organização, nomeadamente trabalhadores, é um meio eficaz de prevenção e de combate a certas formas de criminalidade (corrupção, criminalidade económica e fiscal, crimes contra o meio ambiente, só para mencionar alguns exemplos); por outro, uma visão ética que aproxima o *whistleblowing* da objeção de consciência e do direito de cada cidadão se comportar civicamente e de não colaborar com a prática de ilegalidades” (Gomes, 2014). Tem sido assim, no cruzamento desta teia e trama, que ao longo dos últimos anos vários ordenamentos internacionais têm urdido novos diplomas em torno da proteção dos denunciantes.

¹⁷ Ainda antes desta onda de *whistleblowers* no início do século XXI, alguns casos tinham já suscitado o interesse da opinião pública, como o exemplo de Daniel Ellsberg, um funcionário do Pentágono que em 1971 realizou uma série de denúncias em relação à gestão norte-americana da Guerra do Vietname, ou mais recentemente, o de Jeffrey Wigand, cujas denúncias em relação à indústria do tabaco, realizadas em 1996, viriam a suscitar até a realização de um blockbuster de Hollywood, intitulado “The insider” (“O Informador”, em Português), com Al Pacino e Russell Crowe nos papéis principais.

2.1 – O conflito entre liberdade de expressão e dever de lealdade

No plano das relações jurídico-laborais, o fenómeno do *whistleblowing*, ou seja, das denúncias no seio de uma organização, vem colocar em colisão dois valores distintos: por um lado o exercício da liberdade de expressão dos denunciantes, um direito fundamental reconhecido a todos os cidadãos; e por outro lado o dever de lealdade que lhes é imposto, essencial no âmbito das relações laborais, sobretudo quando incide sobre informação privilegiada. Esta dicotomia é um ponto incontornável no debate em torno do fenómeno do *whistleblowing* e tem centrado as decisões jurisprudenciais até ao momento, revelando uma enorme indefinição na articulação destes dois valores jurídicos. A aprovação de legislação específica vem assim contribuir para uma maior clareza e segurança jurídicas, estabelecendo um novo equilíbrio, em que se afirma um primado da liberdade de expressão sobre o dever de lealdade no contexto juslaboral.

Até ao momento, para encontrar o ponto de concordância prática entre os dois valores em colisão, os julgadores ver-se-iam obrigados a aplicar os critérios gerais do Direito Civil para a resolução de conflitos de direitos, consagrados no ordenamento jurídico português através do artigo 335.º do CC¹⁸, onde se lê:

“1. Havendo colisão de direitos iguais ou da mesma espécie, devem os titulares ceder na medida do necessário para que todos produzam igualmente o seu efeito, sem maior detrimento para qualquer das partes.

2. Se os direitos forem desiguais ou de espécie diferente, prevalece o que deva considerar-se superior.”

Na nossa opinião, como explicaremos adiante, a aplicação destes critérios aos casos de *whistleblowing* aponta já para uma proteção dos denunciantes e uma primazia da liberdade de expressão, embora apenas alcançável através de um exercício de ponderação de valores, que agora com a nova legislação poderá tornar-se desnecessário.

¹⁸ A colisão de direitos é uma questão com vasta história no Direito Português, estando já prevista no Código de Seabra, o primeiro Código Civil português, aprovado em 1867. O artigo 335.º do atual CC corresponde ao artigo 15.º do Código de Seabra, onde se poderia ler: *“Em concurso de direitos eguaes ou da mesma espécie, devem os interessados ceder reciprocamente o necessário, para que esses direitos produzam o seu efeito, sem maior detrimento de uma que de outra parte”*.

Para a resolução da colisão de direitos em causa, torna-se imperativo interpretar o alcance do artigo 335.º do CC e proceder à avaliação dos vários direitos em jogo. Em primeiro lugar, será necessário avaliar se se trata de direitos da mesma espécie ou se é possível considerar algum dos dois superior.

A liberdade de expressão é hoje em dia amplamente reconhecida no ordenamento jurídico português, quer em sede constitucional (artigo 37.º da Constituição da República Portuguesa), como em sede juslaboral (artigo 14.º do Código do Trabalho). Vista como um dos princípios basilares das sociedades democráticas ocidentais, a liberdade de expressão é reconhecida hoje a todo o ser humano, consubstanciada no direito de cada um ser livre em exprimir e divulgar o seu pensamento. À escala internacional, a liberdade de expressão é reconhecida também na Convenção Europeia dos Direitos Humanos (artigo 10.º) e na Declaração Universal dos Direitos Humanos (artigo 19.º).

Em sede juslaboral, a liberdade de expressão integra um leque de direitos de personalidade que são reconhecidos a todos os trabalhadores, previstos no Código do Trabalho entre os artigos 14.º e 22.º. Para além da liberdade de expressão, é reconhecido aos trabalhadores o direito à integridade física e moral, à reserva da intimidade da vida privada e à proteção dos dados pessoais e biométricos, entre outras estipulações. Em relação à liberdade de expressão pode ler-se no artigo 14.º, sob a epígrafe “Liberdade de Expressão e Opinião”:

*“É reconhecida, no âmbito da empresa, a liberdade de expressão e de divulgação do pensamento e opinião, com respeito dos direitos de personalidade do trabalhador e do empregador, incluindo as pessoas singulares que o representam, e do normal funcionamento da empresa.”*¹⁹

Através da formulação postulada pelo legislador, pode concluir-se que a liberdade de expressão, apesar de transversal a todo o ordenamento, assume uma morfologia específica em sede do direito do trabalho, tendo em conta o tipo de relações que aqui são reguladas. No espaço da empresa, a liberdade de expressão afirma-se muitas vezes em contraponto com os interesses do empregador, o que conduz à afirmação de constrangimentos próprios do contexto laboral. Neste caso, a norma faz menção “ao

¹⁹ Formulações semelhantes poderão ser encontradas no artigo 1.º do Estatuto do Trabalhador Italiano e nos artigos L2281, L2281-2, L2281-3 L2281-4 do Code du Travail francês.

normal funcionamento da empresa”, mas como veremos adiante, a liberdade de expressão dos trabalhadores é muitas vezes colocada também em contraponto com valores como a reputação da organização, a proteção da “paz na empresa”, ou o assegurar dos padrões mínimos de confiança para a manutenção da relação laboral.

Não existem dúvidas, no entanto, de que todos os trabalhadores – como cidadãos em primeiro lugar – beneficiam de um conjunto de direitos fundamentais, entre os quais se encontra a liberdade de expressão, como manifestação da dignidade pessoal. Nos dias de hoje, o exercício desse catálogo de direitos tem inevitavelmente um reflexo no contexto profissional e nas relações laborais, não só pela previsão expressa do Código do Trabalho (CT), mas também porque boa parte da vivência contemporânea é experienciada no âmbito profissional e o espaço da empresa é pela sua natureza – onde se jogam interesses particulares e coletivos – fértil em riscos para a afirmação dos direitos individuais.

Sobre esta natureza conflitual das próprias relações e hierarquias laborais, LOBO XAVIER explica: “Sendo o trabalho o ponto de encontro entre o homem e as coisas, é-o também entre o homem e a organização hierárquica. Ora o simples facto de este trabalho humano implicar a pessoa (corpo e espírito) exposta a ordens, direção e fiscalização, e a circunstância de o trabalho ser prestado organizadamente e juntamente com outras pessoas – também trabalhadores –, envolve consideráveis riscos. O homem que trabalha tem direitos, como pessoa, como cidadão e como trabalhador, direitos que – condicionados embora pela implicação pessoal numa relação permanente de subordinação de intercâmbio – haverão de ser reconhecidos num plano de concordância prática” (Xavier, 2011). Sobre o mesmo ponto, PALMA RAMALHO salienta: “Esta permeabilidade acrescida do vínculo laboral à violação de direitos de personalidade decorre, quanto a nós, da essência do próprio contrato de trabalho, por força de dois dos seus elementos constitutivos – o elemento de poder e o elemento da pessoalidade” (Ramalho, 2012).

Para além da prestação do trabalho envolver a disponibilização pessoal do indivíduo – a já citada implicação de corpo e espírito –, parece-nos relevante acrescentar que a vida profissional assume nos dias de hoje também uma dimensão identitária ²⁰:

²⁰ O corporativismo contemporâneo, com expressões como *team building* ou “*vestir a camisola*”, acaba por suscitar uma “certa dissolução nas fronteiras entre aquilo que é o trabalho e o lazer”, como explica o

numa época em que fatores como a religião ou a nacionalidade esbatem-se ao olhar do outro, elementos como a profissão, a carreira, ou o sucesso profissional reafirmam-se como fatores distintivos e caracterizadores do indivíduo.

Torna-se assim cada vez mais difícil, se não mesmo impossível, a dissociação dos *direitos enquanto cidadão* dos *direitos enquanto trabalhador*, sob pena de os primeiros ficarem vazios de significado se não forem verificados no espaço da empresa e do trabalho. Como explica JOÃO ABRANTES, “assiste-se a uma impregnação juslaboralista de direitos de titularidade geral por via da sua atuação por parte de trabalhadores subordinados. São direitos atribuídos genericamente aos cidadãos, exercidos no quadro de uma relação jurídica de trabalho por cidadãos, que, ao mesmo tempo, são trabalhadores e que, por isso, se tornam verdadeiros direitos de matriz juslaboralística” (Abrantes, 2005), resumindo a ideia a que a doutrina por vezes chama “cidadania no emprego”, “*personality in work*” ou “*full citizenship*”.

Nas palavras de REGINA REDINHA, “trata-se, afinal, do reconhecimento de que no tempo e local de trabalho os trabalhadores não abandonam a sua qualidade de cidadãos nem alienam os atributos jurídicos da sua personalidade”(Redinha, 2014). Na formulação de ALONSO OLEA: “são direitos do cidadão-trabalhador, que os exerce enquanto trabalhador-cidadão”(Alonso Olea, 1982).

Não sobram assim dúvidas de que os direitos fundamentais têm uma representação cada vez mais notória no espaço da empresa, afirmando-se como limitação ao poderes do empregador: “O poder da supremacia do empregador encontra-se limitado pelo contrato, pelas normas legais e convencionais de proteção da parte contratualmente mais frágil e pelos direitos, liberdades e garantias de que todos os indivíduos gozam, designadamente pelo direito à vida e à saúde, pelo direito à reserva da sua vida privada, pela liberdade de expressão, *etc*” (Leite, 2004).

No entanto, tal como nos faz perceber o já citado artigo 14.º do CT, os direitos fundamentais podem também ser objeto de limitações no contexto da relação laboral, obrigando a uma concordância prática. “Por exemplo, os direitos políticos obviamente sofrem as restrições inerentes, não só nas empresas de tendência ou militantes, mas

sociólogo Vítor Ferreira (ICS-ULisboa) em www.publico.pt/2021/07/17/p3/reportagem/cansados-contrarelogio-ha-jovens-refens-vicio-trabalho-1967665.

também em geral. Os trabalhadores não têm minimamente de abdicar das suas ideias políticas, mas nem por isso se poderia aceitar dentro da empresa uma afirmação política ou religiosa agressiva. Assim, mormente em período de eleições, o pessoal que entra em contacto com o público deve evitar, por exemplo, que nas mesas de atendimento se exibam bandeiras partidárias, folhetos de propaganda, etc.” (Xavier, 2011). Tal como outros direitos, liberdades e garantias, o exercício da liberdade de expressão pode também ser condicionada no contexto das relações laborais. Pense-se, por exemplo, no dever de segredo profissional, que se impõe a um conjunto de trabalhadores, como os médicos ²¹ ou os advogados ²².

Embora o sistema laboral, como um todo, tenha uma vocação para a proteção dos trabalhadores, entendidos como a parte tradicionalmente mais frágil da relação laboral, a afirmação dos vários direitos de personalidade não deve ser vista como uma proteção absoluta e ilimitada, tendo de ser articulada com todo o sistema jurídico. Como explica GUILHERME DRAY, em anotação ao artigo 14.º do CT, “trata-se de um regime que visa, acima de tudo, a proteção dos direitos de personalidade do trabalhador, enquanto concretização do princípio de proteção do trabalhador, mas que não esquece por outro lado que tais princípios não são absolutos, podendo nalguns casos e segundo princípios de necessidade, adequação valorativa e proporcionalidade ser limitados” (Dray et al., 2020).

No caso do *whistleblowing*, a articulação tem de ser feita, tal como já foi referido, entre a liberdade de expressão do trabalhador e o dever de lealdade. Olhando para a realidade através de outra perspetiva, colocam-se nos pratos da balança o interesse público na transparência e nas informações denunciadas, e o interesse da organização no sigilo para a prossecução dos seus objetivos comerciais ou institucionais.

Também o dever de lealdade resulta diretamente da legislação portuguesa. Pode ler-se no artigo 128.º, n.º 1, alínea f) do CT, com a epígrafe “Deveres do Trabalhador”:

1- Sem prejuízo de outras obrigações, o trabalhador deve:

(...)

²¹ Artigo 139.º do Estatuto da Ordem dos Médicos.

²² Artigo 92.º do Estatuto da Ordem dos Advogados.

f. *Guardar lealdade ao empregador, nomeadamente não negociando por conta própria ou alheia em concorrência com ele, nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios;*

Tradicionalmente, o dever de lealdade ²³ (na expressão alemã “*Treuepflicht*”, que para além de lealdade expressa também o sentido de cooperação), subdivide-se em duas dimensões, expressas no artigo supracitado: (1) um dever de não-concorrência – “*não negociando, por conta própria ou alheia, em concorrência com ele...*” – mas também (2) um dever de sigilo ou reserva profissional – “*...nem divulgando informações referentes à sua organização, métodos de produção ou negócios*”. Será esta segunda dimensão do dever de lealdade que é colocada em causa pela prática de *whistleblowing*.

Mas em que se concretiza este dever de sigilo? Nas palavras de ROMANO MARTINEZ, “há dever de sigilo sempre que a divulgação de factos relacionados com a empresa, que não são do domínio público, possa implicar um prejuízo para o empregador. Assim, se um trabalhador divulgar que o empregador está com dificuldades económicas, tal informação, ainda que verdadeira, pode acarretar prejuízos (...). A obrigação de segredo estará violada, independentemente da veracidade dos factos relatados, porque a lealdade relaciona-se com a confiança depositada no trabalhador” (Martinez, 2002).

Não há dúvidas de que as denúncias realizadas por *whistleblowers* têm o potencial de acarretar prejuízos para as organizações visadas. Como explica MONTEIRO FERNANDES: “Estes deveres do trabalhador podem entrar em tensão com obrigações de natureza cívica, como a de denúncia de condutas criminosas por parte do empregador (*whistleblowing*). Há que ter em conta que essa denúncia pode redundar, meramente, na formação de suspeitas e em último termo, não vir a ser confirmada. É evidente que a tutela do ‘bom nome e reputação’ da entidade empregadora tem aqui que ser chamada à equação. Por um lado, o trabalhador denunciante cumpre um dever moral e cívico; por outro, põe em causa, de forma porventura irremediável, a imagem e a reputação do

²³ Note-se, contudo, que o legislador tem procedido a uma erosão deste dever, que na versão originária da LCT, de 1966, se intitulava, “dever de fidelidade” (art.º 20/1/d), expressão que viria a ser substituída em 2003 por “lealdade”. Em alguns ordenamentos internacionais, o termo fidelidade é ainda utilizado como é exemplo, o artigo 2105 do Codice Civile italiano.

empregador. A jurisprudência tende a valorizar autonomamente este último aspeto, mesmo que a denúncia seja factualmente verídica” (A. M. Fernandes, 2019).

O *whistleblowing* resulta assim num exercício de liberdade de expressão, que viola o dever de sigilo a que os trabalhadores estão normalmente sujeitos. Cumpre utilizar os critérios de resolução de colisão de direitos.

Na esteira do artigo 335.º do CC, é necessário em primeiro lugar apurar se os direitos em causa são de espécie igual – caindo no âmbito do artigo 335.º n.º 1 – ou se são de espécie diferente – sendo-lhes aplicável a previsão do n.º 2 do mesmo artigo.

Há vários indicadores que nos permitem afirmar a liberdade de expressão como um direito de espécie superior, e que, desta feita, deve prevalecer quando colocado em contraponto com o dever de sigilo. Em primeiro lugar, por um argumento sistemático. O dever de lealdade está previsto, como já foi referido, no âmbito da legislação laboral, enquanto a liberdade de expressão, goza, entre nós, de consagração constitucional. Sobre este ponto, importa lembrar as palavras de BAPTISTA MACHADO: “No caso de aparecerem normas em conflito emanadas de fontes de hierarquia diferente, prefere a norma de fonte hierárquica superior (critério da superioridade: *lex superior derogat legi inferiori*)” (Machado, 2011).

A previsão constitucional da liberdade de expressão, em contraste com a previsão meramente legal do dever de lealdade, não serve apenas de indicador formal ou sistemático, mas revela o fundamento de cada uma das normas. O dever de lealdade decorre do princípio da boa-fé, consagrado em Portugal através do artigo 763.º do CC, e no regime laboral no já citado 126.º do CT. Nas palavras de MARQUES DE CARVALHO: “Os deveres de lealdade, enquanto concretização do princípio da boa-fé, adstringem as partes a prevenir quaisquer comportamentos que impliquem atentados à tutela da confiança, que visa acautelar os sujeitos jurídicos contra atuações injustificadamente imprevisíveis daqueles com quem se relacionem” (Carvalho, 2016). Por outro lado, a liberdade de expressão afirma-se no panorama jusconstitucionalista no âmbito dos direitos, liberdades e garantias pessoais, ou seja, como emanção direta da dignidade humana, um fundamento muito mais próximo ao núcleo de todo o sistema jurídico. “No ordenamento jurídico português os direitos de personalidade afirmaram-se precocemente como direitos inerentes à própria pessoa, à esfera pessoal de cada um. (...)”

Este conteúdo central dos direitos de personalidade como direitos atinentes aos bens de personalidade e imanes à pessoa, enquanto tal, remonta ao Código de Seabra” (Ramalho, 2012).

Em segundo lugar, importa salientar a eficácia dos direitos em questão. A liberdade de expressão, como direito de personalidade, tem eficácia *erga omnes*, ou seja, a posição ativa do titular do direito é oponível a um número potencialmente ilimitado de sujeitos passivos – uma única posição ativa goza de uma eficácia passiva universal. Por outro lado, o dever de lealdade surge como um dever acessório de conduta na relação laboral – que não se esgota na troca sinalagmática entre as prestações primárias: o trabalho e a respetiva remuneração; mas que se alicerça numa densa e poliédrica malha de prestações. Nas palavras de MOTA PINTO, verifica-se um “sistema de vínculos emergentes do contrato (...) Este quadro ou género de vínculos que é a relação obrigacional complexa é por vezes imagetivamente caracterizado como um organismo ou um ‘*Gestalt*’, no sentido da ‘*Gestaltpsychologie*’, entre nós chamada ‘psicologia da forma’, e, pondo-se em relevo a sua adequação a um fim e a sua adaptação à evolução das circunstâncias, como um processo” (Mota Pinto et al., 2014). Assim, a relação laboral é desenhada como um complexo de direitos e deveres, onde o sigilo surge como manifestação da lealdade, que é por si uma manifestação da boa-fé. No entanto, toda esta malha de deveres nasce do contrato, tendo, desta feita, apenas eficácia *inter partes* ²⁴.

Por último, importa avaliar a natureza dos direitos em causa e os interesses jurídicos que tutelam. Se por um lado, a liberdade de expressão se afirma como um direito de conteúdo pessoal, o dever de lealdade tem uma natureza sobretudo patrimonial. Quer na sua dimensão de não-concorrência, como de sigilo, o dever de lealdade visa sobretudo garantir a integridade da relação trabalhador-empregador face às forças concorrenciais no mercado – e não face à tutela das autoridades. “Estas duas dimensões da lealdade têm uma natureza patrimonial, porque visam a tutela da atividade externa da empresa e a proteção do interesse do empregador no lucro” (Sottomayor, 2014).

A diferente natureza dos dois direitos em colisão é um forte indício que nos permite argumentar uma primazia da liberdade de expressão, mas não é ainda isento de

²⁴ Sobre esta questão será sempre relevante relembrar a fórmula apresentada por MENEZES LEITÃO sobre os direitos obrigacionais: “Apenas o devedor deve prestar e apenas dele pode o credor exigir que realize a prestação. Daí concluir-se que o direito de crédito tem carácter estruturalmente relativo, o que o distingue dos direitos reais, que se caracterizam por terem carácter estruturalmente absoluto” (Leitão, 2018).

dúvidas. Como exemplifica SANDRA PASSINHAS: “Grande parte da doutrina afirma, sem mais, que os direitos de conteúdo pessoal são sempre mais valiosos do que os de conteúdo patrimonial. Ora julgamos que pode, em concreto, assim não ser. Se, para salvar um animal de estimação da morte ou para preservar a existência de um bem de grande valor pessoal ou social (uma obra de arte), se tiver de causar pequenas ofensas à integridade física de alguém, pode entender-se que foi exercido o direito de valor superior; o mesmo se dirá se, para extinguir um incêndio, for usado um jato de água que magoe uma pessoa” (Passinhas, 2017).

Cumpram-se então avaliar quais os interesses tutelados pelo exercício de cada um dos direitos na emergência de um caso de *Whistleblowing*, sem, no entanto, entrar numa observação demasiado casuística. Pela análise já realizada ao fenómeno, os *whistleblowers* caracterizam-se por denunciarem ilicitudes ou más-práticas, de maior ou menor gravidade, que acreditam – com motivos fundados – estarem a ocorrer no seio ou por iniciativa da organização. Desta feita, o exercício da liberdade de expressão – muito embora possa ter sido suscitado pelos motivos mais torpes – visa o combate à ilicitude e a proteção de bens jurídicos considerados pela comunidade como valiosos – às vezes até tutelados por normas com dignidade penal e constitucional.

Por outro lado, o dever de sigilo é nestes casos utilizado para proteger, não só a reputação e o bom-nome da organização, mas também a discricção na prática da mesma ilicitude ou má-prática. Verifica-se então a situação paradoxal em que o Direito é utilizado para a salvaguarda de interesses que o próprio sistema considera censuráveis, às vezes até mesmo com dignidade criminal. Sobre esta questão, CARINCI é clara: “O dever de sigilo apenas protege as atividades lícitas do empregador”, acrescentando que a boa-fé no cumprimento do contrato, no que toca à partilha de informação, está centrada numa não-divulgação de dados relativos à produção e à estrutura organizativa. No entendimento da autora italiana, perante práticas claramente ilícitas, dando como exemplos a corrupção ou o crime organizado, não é exigível que os trabalhadores mantenham o silêncio (Carinci, 2014). Entre nós, CLARA SOTTOMAYOR aborda o tema, sem se referir especificamente ao fenómeno do *whistleblowing*: “Deve recusar-se qualquer ideia medieval de lealdade, como uma forma de devoção ao empregador ou como uma situação de sujeição, ligada a uma hierarquia social já ultrapassada e que inferiorizaria, necessariamente, o trabalhador, enquanto pessoa e cidadão, titular de direitos de

personalidade e do direito de crítica sobre as condições do seu trabalho, bem como do direito de contestar políticas no interesse da empresa e de denunciar práticas ilícitas” (Sottomayor, 2014).

Pelos vários argumentos supracitados: (1) a liberdade de expressão é consagrada constitucionalmente, (2) tem eficácia *erga omnes*, (3) é um direito pessoal e não patrimonial e (4) neste contexto visa a tutela de interesses valorizados pelo sistema, enquanto o direito ao segredo é utilizado para a proteção de atividades consideradas ilícitas; é nos permitido concluir pela primazia da liberdade de expressão em relação ao dever de lealdade, por serem direitos de espécie diferente.

No entanto, finda esta análise, não ousamos afirmar, sem mais, que o exercício da liberdade de expressão seja ilimitado no contexto laboral. Continuam e existir constrangimentos, sobretudo consubstanciados no já citado princípio de boa-fé na execução dos contratos. O conflito de direitos não é resolvido com a afirmação de um direito e a extinção do outro, mas sim através de compressões recíprocas, ainda que em dimensões distintas, aplicando-se-lhes os vários critérios do princípio da proporcionalidade: adequação, necessidade e proibição do excesso. “O exercício do direito proeminente deve reger-se dentro dos parâmetros de adequação e proporcionalidade com vista a evitar um total aniquilamento do direito preterido.” (Passinhas, 2017). Assim, conclui-se, que mesmo no exercício da liberdade de expressão, o *whistleblower* deva proceder à denúncia utilizando os meios proporcionais às práticas denunciadas e que causam apenas o dano estritamente necessário à reputação da organização. Um entendimento que será prosseguido pela Diretiva (UE) 2019/1937, como veremos adiante, pela forma como articula diferentes canais de denúncia.

2.2 – A posição fragilizada do trabalhador-denunciante pelo risco de represálias

Na antecâmara do fenómeno do *whistleblowing*, o jogo de forças entre liberdade de expressão e o dever de lealdade ganha primeiro forma num dilema ético ²⁵ que se impõe ao denunciante. A existência de algum tipo de ilegalidade ou irregularidade (ou a mera crença de que exista) pode conduzir o *whistleblower* a querer realizar a denúncia, enquanto a lealdade para com a organização o desaconselha. Sobre este momento, UYS e SENEKAL verificam a concretização daquilo a que denominam “*dilema princípio versus lealdade*”. Os princípios do sujeito ficam confrontados com o seu sentimento de lealdade para com a organização. Aqueles que dão primazia à lealdade remetem-se ao silêncio, os que agem de acordo com a sua vontade de denúncia afirmam-se como *whistleblowers* (Uys & Senekal, 2014).

No entanto, é apenas quando este dilema é colocado no contexto de uma relação real, entre organização e denunciante, que ganha o seu verdadeiro significado. Esta relação é, na grande maioria dos casos, uma relação desigual. “A relação de trabalho é uma relação profundamente assimétrica, isto é, manifestamente inigualitária, pois o trabalhador, a mais de, em regra, carecer dos rendimentos do trabalho para satisfazer as suas necessidades essenciais (dependência económica), fica sujeito à autoridade e direção do empregador em tudo o que diz respeito à execução do trabalho (subordinação jurídica)”, lembrando que para o trabalhador “*cumprir é, antes de mais, obedecer*” (Amado, 2019). No dilema supracitado – princípio *versus* lealdade – este desnivelamento de posições torna o silêncio um caminho previsivelmente mais confortável para os membros de uma organização. Trata-se no fundo, da oposição entre liberdade e necessidade.

Esta assimetria torna-se particularmente evidente por vários fatores: em primeiro lugar, pela natureza hierárquica das organizações. Se o *whistleblower* se caracteriza como um membro da organização sem capacidade de decisão, estaremos sempre a referir-nos a uma posição intermédia ou inferior na hierarquia, o que coloca previsivelmente o sujeito

²⁵ Sobre o processo de decisão que conduz à denúncia, importa salientar que não se trata de um processo instantâneo. DOZIER e MICELI, em “*Potential Predictors of Whistle-Blowing: A Prosocial Behavior Perspective*”, subdividem o processo de *whistleblowing* em cinco passos: o trabalhador (1) identifica uma prática; (2) considera se é suficientemente grave para realizar uma denúncia; (3) avalia se pode ser considerado co-responsável pela prática; (4) escolhe o canal e os meios mais apropriados para realizar a denúncia e (5) finalmente expõe a informação (Dozier & Miceli, 1985).

numa situação de maior vulnerabilidade em relação às decisões dos seus superiores. Em segundo lugar, como já foi referido, o envolvimento do denunciante com a organização implica muitas vezes a disponibilização do seu tempo – e até parte da sua vida – aos interesses da organização. Existe um envolvimento pessoal, direto e imediato, que se repercute no resto da sua vivência.

A assimetria da relação caracteriza todo o processo de *whistleblowing* desde a sua génese. A decisão da denúncia é muitas das vezes pautada por um medo de represálias por parte da organização, ou até por parte dos colegas. Há vários indicadores que vêm confirmar esta realidade. De acordo com um inquérito conduzido nos EUA em 1989 por PHILLIP JOS, 69% dos *whistleblowers* afirmava ter sido despedido ou forçado a demitir-se depois do processo de denúncia (*Apud* Bellaby, 2018). Os mesmos índices foram apurados por ROTHSCHILD e MIETHE em 1999, num inquérito que para além de reiterar o mesmo valor, 69% dos denunciantes despedidos ou forçados a demitirem-se, concluía ainda que 64% dos *whistleblowers* recebe avaliações negativas no seguimento da denúncia, 68% vê o seu trabalho mais escrutinado pelos superiores hierárquicos, 69% vê-se ostracizado pelos colegas e 64% enfrenta grandes dificuldades ao procurar outro emprego (muitos referindo a sensação de terem sido colocados numa *lista negra* no sector onde trabalham). Uma série de retaliações que na grande maioria dos casos extravasa o plano laboral para influenciar diretamente a saúde e a esfera pessoal dos denunciantes. De acordo com o mesmo estudo, 84% dos denunciantes afirmavam ter sofrido em algum momento de depressão, ansiedade ou de uma crónica sensação de isolamento; 69% afirmava sentir impacto na saúde física; 66% enfrentava a erosão da sua vida financeira, e 53% registava inclusive uma deterioração nas relações familiares (Rothschild & Miethé, 1999).

Num estudo mais recente, publicado em 2014, McGLYNN e RICHARDSON entrevistaram 13 *whistleblowers* norte-americanos responsáveis por revelar casos muito distintos, desde fraudes financeiras e académicas a situações de corrupção em provas desportivas, ou até ao encobrimento de um caso de violação sexual no seio de uma organização. Apesar de cada caso apresentar características distintas, os investigadores conseguiram apurar um conjunto de traços em comum: os *whistleblowers* recebem mensagens privadas de apoio por um ciclo mais próximo de colegas, mas são frequentemente alienados das dinâmicas sociais da organização; muitos enfrentam

retaliações, desde processos disciplinares a ameaças anónimas, ou até mesmo intimidações físicas ²⁶. Vários dos entrevistados relataram também uma erosão nas relações familiares, na medida em que os membros do núcleo doméstico – pais ou cônjuges – perante a presença de retaliações e ameaças, muitas vezes procuram incentivar os denunciante a retirarem as denúncias ou a relegarem-se ao silêncio, como forma de garantir a segurança física, profissional e financeira (McGlynn III & Richardson, 2013).

Num estudo britânico, conduzido em parceria pela Universidade de Greenwich e a Associação Public Concern at Work, finalizado em 2013 – numa altura em que no país já vigorava legislação de proteção para denunciante – 40% dos *whistleblowers* afirmava que à sua denúncia se tinham seguido tentativas de despedimento, suspensão ou outras ações disciplinares e 21% afirmava não receber qualquer tipo de sanção formal mas experienciar outras formas de retaliações, como a ostracização, ofensas verbais ou a criação de obstáculos ao seu trabalho. Para além disso, 20% dos denunciante afirmava registar alguma espécie de represália por parte dos colegas de trabalho (James, 2013).

As retaliações são uma resposta frequente por parte das organizações quando confrontadas com um caso de denúncia protagonizada por um membro. Estas retaliações são normalmente motivadas por duas ordens de razões: uma de “prevenção específica”, preocupada em silenciar ou reduzir ao mínimo o impacto da denúncia, salvaguardando a reputação da organização; e outra de “prevenção geral”, com o objetivo de evitar que a situação se repita com outros membros. No que toca às práticas e estratégias retaliatórias, existem muitos casos diferentes, desde a nulificação (tentativas de silenciar a denúncia); o isolamento (que pode consistir numa transferência forçada, na mudança de horários, na separação do seu grupo mais próximo, no destacamento para funções indesejadas, *etc.*); a difamação (quando é colocado em causa o desempenho do profissional, a sua capacidade para o trabalho ou até a saúde mental) e por fim a expulsão, que pode ser realizada através do despedimento ou por um conjunto de táticas de assédio que

²⁶ Ainda que aparentemente muito mais incomum do que as retaliações de carácter laboral e financeiro, as ameaças ou intimidações físicas são relatadas também em vários casos de *whistleblowing*, às vezes das formas mais inesperadas. Apenas a título de exemplo, podemos mencionar o caso de Ray Dirks, que em 1973 denunciou um caso de fraude num dos maiores conglomerados norte-americanos de seguros à época – o Equity Funding Corporation of America, que criava seguros de vida para pessoas não existentes, de forma a vendê-los como verdadeiros a investidores. Depois de ter denunciado o caso às autoridades, Ray Dirks viu-se muitas vezes convocado para reuniões no escritório mais alto do edifício – num 28.º andar –, onde os superiores hierárquicos procuravam demovê-lo da denúncia, referindo algo como: “Não te preocupes, as janelas estão fechadas”.

conduzam à demissão do funcionário. Em casos mais graves, como já mencionados, verificam-se ainda ataques físicos ou perseguições ao próprio *whistleblower* ou às pessoas mais próximas²⁷.

Dados do Eurobarómetro Especial dedicado ao tema da corrupção, publicado em 2017, apontam o medo de represálias como uma das razões mais comuns para um membro de uma organização não avançar com uma denúncia. 29% dos inquiridos afirma não existirem mecanismos legais suficientes para proteger os *whistleblowers* e 49% acrescentava o facto de existir um grande desconhecimento em torno dos procedimentos (EU - Directorate-General for Communication, 2017).

Para além das represálias diretas, há ainda um conjunto de fatores que vai pesar na decisão do *whistleblower*. Em primeiro lugar a gravidade e o interesse público das condutas a denunciar: esta pode ir desde a criminalidade violenta ou práticas danosas para a saúde pública e para a segurança coletiva a incumprimentos menores, que mesmo sendo censuráveis, não representam a mesma gravidade – nem por vezes uma vítima concreta (Near & Miceli, 1985; Uys & Senekal, 2014).

Em segundo lugar temos a dimensão e o poder da organização em causa. Um dos fatores tidos em conta pelos *whistleblowers* antes de despoletarem o processo de denúncia é o esforço expectável na litigância e o nível de eficácia esperada (Jubb, 1999). Essa expectativa por parte do *whistleblower* varia consoante a imagem de força e influência que tenham as autoridades competentes em relação à organização denunciada. Imagine-se por um exemplo um mercado fechado ou tendencialmente monopolista, onde as empresas dominantes têm uma relação próxima entre si e com as entidades reguladoras.

Em terceiro lugar será necessário ter em conta fatores do perfil pessoal do *whistleblower*. Um dos fatores-chave neste âmbito é a independência financeira, profissional e até emocional em relação à organização. Até que ponto o *whistleblower* depende da sua posição na organização? Com que facilidade poderá recorrer ao mercado de emprego? Note-se que um dos efeitos frequentemente referido em relação aos *whistleblowers* é a dificuldade em encontrar um novo emprego no mesmo sector. Outros

²⁷ Sobre a variedade de práticas retaliatórias e o seu impacto no desempenho profissional, carreira e até saúde física e mental dos denunciantes Kate Kenny, Mariana Fotaki e Stacey Scriver fazem um vasto resumo do catálogo de situações mais frequentes em “*Mental Health as a Weapon: Whistleblower Retaliation and Normative Violence*” (Kenny et al., 2019).

fatores são, por exemplo, a presença de familiares na mesma organização, o tipo de relação contratual estabelecida, a antiguidade, a posição hierárquica, etc.²⁸.

No entanto, mesmo perante todas as contrariedades despoletadas pela denúncia, a opção pelo silêncio não é também isenta de dificuldades. Este dilema caracteriza-se, aliás, por se consubstanciar numa *lose-lose situation*, em que não existe nenhuma solução sem sacrifício. “Ser um observador silencioso, mesmo que considerada a opção mais segura, torna-se impossível para muitos trabalhadores que vivem numa pressão moral e até legal. Ao não denunciarem vivem no receio de serem vistos como cúmplices. Quando a inação resulta num dano sério, como a morte de terceiros, ficam confrontados com o peso na consciência e com a pressão psicológica” (Miethe, 1999)²⁹.

Tendo em conta o princípio de proteção do trabalhador, que serve de pedra angular a todo o sistema juslaboralista, o fenómeno do *whistleblowing* coloca assim ao Direito o desafio de reordenar os vários interesses em jogo, sobretudo de forma a esbater o desequilíbrio entre denunciante e organização. Se por um lado temos trabalhadores individuais – ainda que por vezes apoiados por facilitadores – que colocam a vida profissional e os interesses pessoais em jogo, por outro lado temos organizações, que mesmo tendo os interesses patrimoniais e a própria reputação em risco, dispõem da autoridade e de meios de direção para influenciar a vida dos trabalhadores. Nos casos de *whistleblowing*, a assimetria da relação trabalhador-empregador revela-se ainda mais evidente, justificando-se a necessidade de medidas claras, como canais de denúncia tipificados, de fácil acesso, capazes de dar uma resposta imediata e eficaz, tal como reforçados mecanismos de combate às potenciais represálias.

²⁸ Sobre os muitos fatores de caráter pessoal que entram na equação: JOSEPH McGLYNN e BRIAN RICHARDSON traçam uma longa lista de elementos que são tidos em conta no processo de realização da denúncia em “*Private Support, Public Alienation: Whistle-Blowers and the Paradox of Social Support*” (McGlynn III & Richardson, 2013).

²⁹ No seu estudo, TERANCE MIETHE relata alguns casos reais para ilustrar as dificuldades enfrentadas por *Whistleblowers*. Referindo-se à opção pelo silêncio, o autor descreve o exemplo de uma enfermeira que se apercebe de práticas negligentes nas coletas de sangue, que suscitam potenciais riscos para os pacientes da unidade hospitalar. Depois de alertar os superiores hierárquicos mais diretos – e de estes nada fazerem – a enfermeira decide remeter-se ao silêncio, até ao momento em que começam a surgir casos de infeção pelo HIV-SIDA diretamente relacionados com as práticas negligentes anteriormente identificadas. O sentimento de culpa e o clima de desconfiança no ambiente de trabalho levariam a enfermeira a demitir-se e a procurar ajuda especializada.

2.3 – A proteção do *whistleblowing* como recurso normativo de efetivação do Direito

Além da relação jurídica entre denunciante e organização, somam-se também razões de ordem política, económica e administrativa para a afirmação de uma maior proteção dos *whistleblowers*.

Apesar de, tal como já foi referido, o *whistleblowing* não ser um fenómeno exclusivo a um determinado sector de atividade, o aumento da sua notoriedade está intimamente ligado à luta contra a corrupção e à criminalidade conexas³⁰, um tema que hoje domina os discursos políticos à escala internacional³¹. Num ambiente em que o universo empresarial se torna cada vez mais complexo, totalmente transfronteiriço e onde as novas tecnologias de comunicação estabelecem uma constante torrente de informação, a criminalidade económica, como a corrupção ou a fuga ao fisco, torna-se cada vez mais complexa, exigindo mais e melhores meios. Neste contexto, a possibilidade de obter informações privilegiadas através de um membro de organização afirma-se como a mais fácil – e por vezes até a única – forma de trazer à luz da justiça determinadas práticas.

Um estudo conduzido em 2007 pela consultora PricewaterhouseCoopers (PWC) e pela Universidade Halle-Wittenberg examinou 5 mil empresas, de 40 países, e chegou à conclusão de que as denúncias de *whistleblowers* desempenhavam um “papel decisivo” no combate à fraude. De acordo com os dados recolhidos pela consultora, 43% das investigações por corrupção eram despoletadas pelas denúncias de *whistleblowers*, enquanto os órgãos de fiscalização empresariais tinham apenas iniciativa em 34% dos casos. O estudo é claro em afirmar que “não existe substituto para a capacidade de perceção e acuidade dos indivíduos no que toca a descortinar padrões de comportamento,

³⁰ Prova dessa relação umbilical entre o fenómeno do *whistleblowing* e a luta contra a criminalidade económica é o facto de vários dos primeiros diplomas internacionais a promoverem a proteção dos *whistleblowers* serem convenções na área do combate à corrupção: a Convenção Interamericana contra a Corrupção (1996); a Convenção Penal do Conselho da Europa sobre Corrupção (1999), a Convenção Civil do Conselho da Europa sobre Corrupção (1999) e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (2003).

³¹ Dados da própria Comissão Europeia (European Semester: Thematic factsheet – Fight against corruption) afirmam que os custos da corrupção para a economia da UE ascendem a 120 mil milhões de euros por ano, sendo que a perceção do fenómeno por parte das populações tem sido ainda aprofundada por um conjunto de casos altamente mediáticos um pouco por toda a Europa, como o caso Gürtel, em Espanha; o processo envolvendo Nicolas Sarkozy, em França; o escândalo Novartis, na Grécia; ou a Operação Marquês, em Portugal.

coincidências fora do comum ou formas de trabalho atípicas, que muitas vezes se configuram como sinais da prática de crime” (Martin-Luther-University, 2007).

A mesma análise tem sido levada a cabo pela Association of Certified Fraud Examiners. Em 2008, com uma amostra de 959 casos de fraude, a associação apurou que 46,2% das situações eram primeiro identificadas por *whistleblowers*. Num novo estudo em 2014, a ACFE acrescenta a informação de que as denúncias, provenientes de qualquer fonte, são responsáveis por 42,2% dos casos identificados, e que 49% das denúncias recebidas eram provenientes de membros internos das organizações. “É muito mais provável uma fraude ser identificada através de uma denúncia do *whistleblower* do que a partir de auditorias ou por iniciativa das autoridades”, afirma a associação, salientando que faz parte da natureza do crime económico um esforço em encobrir as provas perante os meios tradicionais de investigação externa (Association of Certified Fraud Examiners, 2008; 2014).

Num estudo de 2017, conduzido pela consultora Milieu a pedido da Comissão Europeia, é apurado que a relação custo-benefício para a construção de um sistema de proteção para *whistleblowers* chega a um ratio de 1-37. Ou seja, que por cada euro gasto no desenvolvimento de legislação, na manutenção dos canais de denúncia e na construção de processos judiciais, serão poupados 37 euros dos erários públicos.

Números somados, o estudo conclui que a existência de um sistema de proteção para *whistleblowers* pode beneficiar os Estados da União num mínimo de 5,8 biliões de euros, até um máximo de 9,6 biliões. No contexto português, o benefício potencial para o Estado rondaria os 75 a 100 milhões de euros (Milieu Law & Public Consulting, 2017).

A afirmação de um corpo legislativo autónomo para a proteção de *whistleblowers* e o estabelecimento de canais de denúncia organizados apresentam assim grandes vantagens para os Estados que procurem pôr cobro à criminalidade económica e garantir o regular funcionamento das instituições publicas.

3 - Tratamento jurisprudencial em Portugal e no TJUE

Tanto nos tribunais portugueses como nos congéneres internacionais, o fenómeno das denúncias no local de trabalho tem surgido muitas vezes sem lhes ser atribuído o rótulo de *whistleblowing*, o que torna mais difícil o levantamento dos casos já existentes.³² No entanto verificam-se já algumas decisões – relativas a processos de despedimento ou outras sanções disciplinares – que permitem observar o tratamento jurisprudencial sobre o fenómeno, até ao momento desprovido, na maior parte dos ordenamentos, de um quadro normativo específico.

Exemplo do tratamento jurisprudencial dado em Portugal ao fenómeno do *whistleblowing* é o acórdão com o n.º de processo 4167/04, de 31 de março de 2005, do Tribunal da Relação de Coimbra³³. Perante o caso de um trabalhador que realiza uma denúncia interna – através de uma carta dirigida ao diretor da fábrica – em que aponta um conjunto de comportamentos irregulares a alguns dos seus superiores hierárquicos mais diretos, acusando-os de tratamento discriminatório e de retirarem benefícios pessoais da posição que desempenham, o tribunal considerou não se verificar uma ofensa ao dever de lealdade, mas sim uma violação do dever de respeito pelos superiores. Desta feita, o tribunal prevê a possibilidade de o trabalhador ser sujeito a sanções disciplinares, mas considera o despedimento ilícito, por não cumprir os ditames do princípio da proporcionalidade e da adequação. “Ficamos perante uma conduta ilegal do trabalhador, que tem potencialidades para ofender a honradez dos diretores da fábrica, mas que não ‘exige’ a aplicação da sanção mais gravosa de toda a panóplia de medidas disciplinares que a entidade patronal tem ao seu alcance” pode ler-se no acórdão supracitado.

Mesmo considerando o despedimento ilícito, por desproporcional na sua gravidade, é de notar que se continua a considerar a denúncia como censurável aos olhos do Direito – ainda que realizada no circuito interno da empresa – e que a questão da liberdade de expressão do trabalhador não é sequer considerada. Na sua decisão, o tribunal valoriza o facto de o denunciante realizar a sua comunicação no estrito

³² Sobre esta questão, JÚLIO GOMES afirma: “O *whistleblowing* tem sido apodado de um ‘tema da moda’, muito embora se possa dizer, com verdade, que não se trata, em rigor de um tema novo. Em todo o caso, é um tema difícil de definir nos seus contornos, até porque não há uma definição legal de *whistleblower* em muitos ordenamentos e o direito comparado não nos permite construir uma figura unitária e de limites precisos” (Gomes, 2014).

³³ Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31/03/2005, Rel. Serra Leitão, Proc. n.º 4167/04.

cumprimento das regras da urbanidade – bem como o facto de ser a primeira vez em 23 anos de serviço que é sujeito a um processo disciplinar – mas, ainda assim, considera a denúncia ilícita por não apresentar provas concludentes e por violar o dever de respeito em relação aos visados. Note-se que para os julgadores não basta ter razões fundadas para acreditar que os factos são verdadeiros, mas o trabalhador deveria ser capaz de reunir provas concludentes, algo que não tem paralelo nas legislações mais recentes. “Esta exigência de que o trabalhador prove a veracidade das suas acusações, sob pena de cometer uma infração disciplinar que poderá ser grave, não tem paralelo na maior parte dos ordenamentos, em que basta para ser protegido que o trabalhador pudesse razoavelmente acreditar na verdade das suas asserções, e pode questionar-se se tal rigor não pode limitar sobremaneira o efeito preventivo do *whistleblowing*” (Gomes, 2014)

Outro exemplo paradigmático do mesmo entendimento é o acórdão com o n.º de processo 346/11, de 8 de Outubro de 2012, do Tribunal da Relação do Porto ³⁴, em que o julgador, perante o caso de um trabalhador que denunciou às autoridades a falta de condições de higiene no armazém onde exercia funções, conclui: “Na verdade, não está o trabalhador impedido, nem isso viola o dever de lealdade para com o empregador, de denunciar situações que consubstanciem violação, por parte do empregador, de obrigações legais que sobre ele impendam, mormente situações que atentem contra a higiene no trabalho e que sejam suscetíveis de pôr em causa as boas e necessárias condições, não apenas de trabalho, como de salubridade, do trabalhador ou de terceiros que possam ser afetados”. No entanto, a decisão do tribunal vai mais longe, e exige ao trabalhador a prova, não apenas da razoabilidade da denúncia, mas de todos os factos: “Efetuada uma denúncia pelo trabalhador contra a sua entidade patronal, a ele trabalhador competirá a prova da veracidade dos factos denunciados, sob pena de, não a fazendo, violar, aí sim, o dever de lealdade, de respeito e de defesa do bom nome da sua entidade empregadora”, pode ler-se, no acórdão que conclui: “Tudo sopesado, afigura-se-nos, perante a factualidade apurada nesta sede, que esta poderá determinar a impossibilidade/inexigibilidade de manutenção da relação laboral, a significar que não se encontra demonstrada a forte probabilidade de inexistência de justa causa para o despedimento”.

³⁴ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/10/2012, Rel. Paula Leal de Carvalho, Proc. n.º 346/11.2TTVRL.P2.

Com interesse também para a questão em análise, importa mencionar o aresto do Tribunal da Relação do Porto, de 15 de fevereiro de 2016³⁵, que apesar de não se dedicar a um caso de denúncia, mas mais concretamente a uma crítica de um trabalhador realizada em frente de terceiros, leva o julgador a equacionar o conflito entre liberdade de expressão e os deveres laborais. Na procura por estabelecer uma harmonia entre os valores em disputa – na esteira do já citado artigo 335.º do CC – o tribunal vem propor um conjunto de critérios para a resolução de casos análogos: “o contexto das declarações, a motivação ou finalidade das mesmas, o interesse geral dessas declarações, a sua publicação ou não nos meios de comunicação social, ser o autor das mesmas um trabalhador na base da hierarquia ou um trabalhador que desempenha um cargo de direção, a relevância jurídica dos interesses que se visam proteger, o tipo de instrumentos utilizados e a sua proporcionalidade com a necessidade de tutela dos interesses em jogo, a veracidade dos factos veiculados, e o elemento subjetivo da conduta”. Alguns destes critérios têm reflexo em acórdãos do TJUE, como é principal exemplo o facto de a denúncia – ou crítica, neste caso – ser realizada através dos órgãos de comunicação social ou não. A mesma discussão voltará a colocar-se na aprovação da nova Diretiva.

Sobre a mesma questão – o conflito entre a liberdade de expressão e os deveres laborais – importa, por fim, mencionar o Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 28/05/2014³⁶, em que o tribunal é chamado a ajuizar o caso de uma jornalista que numa entrevista a um jornal de grande tiragem criticou abertamente a estação televisiva onde trabalhava, mencionando: “*Acho que tem muito a melhorar em termos informativos. Piorar, acho que é impossível*”. Sobre o caso, os juízes são claros em considerar apenas a última frase – Piorar, acho que é impossível – como “censurável (...) à luz da postulada exigência decorrente dos deveres de respeito (urbanidade e probidade) no trato/com referência ao empregador, superiores hierárquicos e/ou colegas de trabalho”. Todas as restantes críticas, mesmo que realizadas em público, são consideradas como legítimas por parte do Supremo Tribunal de Justiça (STJ), no exercício da liberdade de expressão.

Os vários acórdãos supracitados revelam o esforço do julgador em aplicar os princípios e valores do sistema juslaboral português, por vezes com dificuldade, ao

³⁵ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/02/2016, Rel. Jorge Loureiro, Proc. n.º 276/13.3TTSTS.P1.

³⁶ Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 28/05/2014, Rel. Fernandes da Silva, Proc. n.º 2786/11.8TTLSB.L1.S1.

fenómeno do *whistleblowing*. A falta de legislação específica cria até ao momento uma camada de incerteza, que em última análise sempre constituirá mais um elemento de dissuasão no dilema que se coloca aos potenciais *whistleblowers*, de denunciar ou não as suspeitas de ilicitudes que testemunhem no ambiente de trabalho.

A questão tem sido também analisada pelo TJUE em vários acórdãos, com destaque para os casos *Balenovic v. Croácia* (2010), *Bucur e Toma v. Roménia* (2003), *Guja v. Moldávia* (primeiro em 2008 e depois em 2018), *Heinisch v. Alemanha* (2011), *Matuz v. Hungria* (2015), e mais recentemente no acórdão referente ao caso *Luxleaks, Halet v. Luxemburgo* (2021) ³⁷. Ao longo das várias decisões, o tribunal nem sempre aplicou o mesmo entendimento – notando-se, no entanto, uma tendência crescente no sentido de privilegiar a proteção do *whistleblower* e garantir o primado da liberdade de expressão sobre os deveres de lealdade e sigilo no contexto laboral ³⁸.

Referindo-os em termos necessariamente simplificados: no primeiro dos acórdãos supracitados ³⁹, *Vesna Balenovic*, uma gestora a desempenhar funções na INA, a petrolífera nacional croata, realizou denúncias através da imprensa de suspeitas de fraude, corrupção e nepotismo na cadeia hierárquica da empresa – que à altura era detida pelo Estado croata. As denúncias eram baseadas em perdas de receitas e desvios de capitais, que a gestora já tinha identificado e para os quais já tinha alertado dentro da hierarquia da empresa, sem que a questão tivesse sido tratada. *Vesna Balenovic* acabaria por ser sumariamente despedida, por divulgar informações privilegiadas e por desrespeitar os regulamentos internos da empresa. Os tribunais locais viriam a considerar o despedimento justificado pelo facto de a trabalhadora ter causado danos na reputação da empresa – o que se revelava especialmente danoso num momento em que o Estado croata pretendia privatizá-la.

³⁷ Neste elenco de acórdãos, não incluímos o caso *Bargão e Domingos Correia v. Portugal*, por não se tratar de uma denúncia de um trabalhador ou membro de organização perante a entidade empregadora. Apesar de o acórdão se focar na primazia da liberdade de expressão e no direito à denúncia, não se enquadra no âmbito deste estudo.

³⁸ Sobre o primado da liberdade de expressão nas relações laborais – sobretudo na afirmação de um direito à crítica por parte dos trabalhadores – torna-se também interessante consultar os acórdãos *Fuentes Bobo v. Espanha* (2000) e *Wojtas-Kaleta v. Polónia* (2009). Em sentido oposto – na afirmação de restrições à liberdade de expressão para a salvaguarda doutros valores jurídicos, torna-se relevante o acórdão *Stohl v. Suíça* (2007).

³⁹ *Balenovic v. Croácia*, de 30 de Setembro de 2010, proc. n.º 28369/07.

Na sua decisão, o TJUE viria a confirmar o entendimento dos tribunais croatas, reforçando até que neste caso o despedimento de Vesna Balenovic era lícito (e até necessário numa sociedade democrática) por três razões: (1) a profissional é uma gestora ao serviço da INA e não uma jornalista com o dever de informar o público, (2) a denúncia ao ser realizada através da imprensa causou danos acrescidos e de impacto imediato e (3) a trabalhadora não apresentou quaisquer provas dos crimes supracitados, cabendo à discricionariedade dos Estados definir como as empresas podem reagir perante denúncias desprovidas de provas.

Já no caso *Heinisch v. Alemanha*⁴⁰, o entendimento do tribunal foi distinto. Brigitte Heinisch, uma enfermeira geriátrica, viu-se despedida pela instituição com a qual tinha contrato, a *Vivantes Netzwerk für Gesundheit* (cujo principal acionista era o município de Berlim), depois de ter denunciado às autoridades deficiências nos cuidados de saúde providenciados aos utentes e uma discrepância entre o que era publicitado ao público e a realidade dentro da instituição. Tal como na atual legislação portuguesa – como veremos adiante – o sistema jurídico alemão à data dos factos (dezembro de 2004) não previa qualquer tipo de norma para a proteção de denunciante, à exceção de legislação especial de combate à corrupção, que aqui não se aplicava. Perante a falta de legislação específica, os tribunais alemães – depois de uma primeira decisão em sentido oposto – viriam a concluir que as denúncias por parte da trabalhadora forneciam base suficiente para um despedimento lícito, visto que colocavam em causa o ambiente de trabalho (“*working climate*”) e representavam uma quebra no seu dever de lealdade perante a entidade empregadora⁴¹.

O caso seria levado ao TJUE, com a enfermeira a agir contra o Estado alemão por não ter garantido a liberdade de expressão, violando o artigo 10.º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos (CEDH)⁴². Apesar de considerar verificados os

⁴⁰ *Heinisch v. Alemanha*, de 21 de julho de 2011, proc. n.º 28274/08

⁴¹ Já anteriormente, numa decisão de 2001, o Tribunal Constitucional Alemão tinha definido que um trabalhador não poderia ser prejudicado por denunciar atividades criminais perpetradas pela organização na qual trabalhava, desde que essas mesmas denúncias fossem realizadas de boa-fé – com a convicção de que as informações apresentadas eram verdadeiras – e não com o intuito de prejudicar a organização ou obter ganhos pessoais. Ainda assim, no caso de *Heinisch*, os tribunais laborais alemães viriam a reiterar a licitude do despedimento por violação do dever de lealdade.

⁴² Como já foi mencionado, o artigo 10.º da CEDH afirma: “Qualquer pessoa tem direito à liberdade de expressão. Este direito compreende a liberdade de opinião e a liberdade de receber ou de transmitir informações ou ideias sem que possa haver ingerência de quaisquer autoridades públicas e sem considerações de fronteiras”.

pressupostos para uma “quebra significativa” do dever de lealdade – sobretudo na sua vertente de “dever de sigilo” para a proteção da reputação da empresa – o TJUE vem concluir que deve prevalecer a salvaguarda da liberdade de expressão, sobretudo quando exercida na defesa do interesse público, como no presente caso, por exemplo, para a denúncia de deficientes cuidados de saúde e higiene prestados a cidadãos numa situação mais vulnerável. “O interesse público em conhecer a falta de cuidados para os cidadãos mais velhos por uma empresa detida pelo Estado, é tão importante para a sociedade democrática que se sobrepõe à necessidade de proteger os interesses e a reputação da empresa”, esclarece o acórdão do TJUE, concluindo que o despedimento constituía uma violação da liberdade de expressão. Para além disso, os juízes do Tribunal lembram ainda que o despedimento de um trabalhador neste contexto não causa apenas dificuldades na vida do próprio, mas cria também um clima intimidatório no seio da organização, que virá a desencorajar futuras denúncias.

O mesmo entendimento foi aplicado ao caso *Guja v. Moldávia*⁴³. Neste caso, Iacob Guja, o diretor do gabinete de comunicação da Procuradoria-Geral, tornou públicas duas cartas em que o vice-presidente do parlamento procurava exercer pressão sobre o procurador-geral na resolução de um processo a decorrer. Guja acabaria por ser despedido por ter disponibilizado informação privilegiada. O TJUE acabou por concluir que a denúncia tinha sido realizada de boa-fé, e que o conteúdo da mesma era relevante para o interesse público e para a proteção da democracia – sobretudo para a preservação da separação de poderes. De novo, o TJUE salientou o facto de que decisões de despedimento como esta tinham um efeito persuasor e de perpetuação do silêncio. No entanto, apesar de reintegrado nas antigas funções, Iacob Guja acabaria de novo demitido ao fim de 10 dias. Chamado de novo a ajuizar sobre o caso, o TJUE considerou o novo despedimento uma retaliação do caso anterior – e reforçou o primado da liberdade de expressão, obrigando o Estado moldávio a pagar uma indemnização ao requerente.

Também no caso *Bucur e Toma v Roménia*⁴⁴, o TJUE iria reafirmar a primazia da liberdade de expressão para trabalhadores-denunciante. O caso remonta a 1996, quando Constantin Bucur, funcionário de uma companhia telefónica, apercebeu-se no seu contexto de trabalho de irregularidades nas autorizações às escutas telefónicas, e que os

⁴³ *Guja v. Moldávia*, de 12/02/2008, proc. n.º 14277/04.

⁴⁴ *Bucur e Toma v. Roménia*, de 08/01/2013, proc. n.º 40238/02.

Serviços Secretos Romenos estavam a utilizar os meios de vigilância para auscultar a vida de políticos, jornalistas e empresários. Depois de denúncias internas sem sucesso, Bucur acabaria por denunciar as suas suspeitas a membros do parlamento e à imprensa, através de uma conferência pública. Dias depois foi despedido e acusado de se apropriar indevidamente e divulgar informações secretas.

Perante este caso, o TJUE veio a concluir que o despedimento era ilícito e violador da liberdade de expressão do trabalhador, condenando o Estado romeno a pagar uma indemnização ao denunciante. Para justificar a conclusão, o tribunal destacou que (1) a denúncia tinha elevado interesse público, que (2) o denunciante recorreu à divulgação pública como último recurso, que (3) existiam motivos fundados para a suspeita ⁴⁵, que (4) os danos causados na organização não tinham sido desproporcionais e que (5) a denúncia tinha sido realizada de boa-fé e sem qualquer contrapartida financeira.

Este trabalho focado na formulação de um conjunto de critérios que permita a articulação justa entre a liberdade de expressão dos denunciantes e a salvaguarda da reputação das organizações denunciadas é reafirmado no acórdão *Matúz v. Hungria*⁴⁶, em que o TJUE é chamado a julgar o despedimento de um jornalista da televisão pública húngara, que através da publicação de um livro tinha denunciado casos de censura na programação televisiva. Para avaliar se o despedimento é lícito ou uma ofensa à liberdade de expressão do denunciante, o TJUE – que neste caso, volta a considerar que não há lugar a despedimento – utiliza o seguinte catálogo de critérios: 1) interesse público na informação divulgada; 2) a autenticidade das informações apresentadas; 3) os danos suscitados pela divulgação das informações; 4) o motivo que alicerçou a denúncia; 5) o recurso em última *ratio* à denúncia pública; 6) a gravidade da sanção aplicada ao trabalhador.

⁴⁵ Sobre os motivos fundados para a denúncia, é também relevante o acórdão *Soares v. Portugal*, no qual o TJUE abordou o caso de um militar da GNR que, através de um e-mail, apresentou à Inspeção-Geral da Administração Interna suspeitas de uso indevido de dinheiro público por parte do Comandante do Posto Territorial. As investigações sobre o caso acabariam por ser arquivadas e o Comandante denunciado apresentaria uma queixa-crime por difamação agravada contra o militar denunciante, que acabaria condenado pelos tribunais portugueses. Sobre o caso, o TJUE viria a concluir que o denunciante tinha agido em desacordo aos ditames da boa-fé, por ter realizado uma denúncia baseando-se num rumor que tinha ouvido nos corredores do quartel e sem qualquer outro indício de irregularidades.

⁴⁶ *Matúz v. Hungria*, 21/01/2015, proc. n.º 73571/10.

A operacionalização destes critérios está de novo em destaque no recente acórdão relativo ao caso Halet v. Luxemburgo ⁴⁷ em que os juízes do TJUE foram chamados a ajuizar sobre as ações de Raphael Halet, o ex-funcionário da consultora PWC que disponibilizou informações que conduziram à descoberta do escândalo financeiro *LuxLeaks*, centrado no facto das autoridades luxemburguesas manterem acordos secretos com grandes empresas multinacionais, permitindo-lhes operar no país com uma série de benefícios fiscais.

Sobre o caso luxemburguês, o TJUE vem afirmar que Raphael Halet cumpriu 4 dos critérios supracitados: (1) as denúncias foram efetuadas no interesse público, (2) a informação era autêntica, (3) a denúncia através da comunicação social tinha sido um último recurso e (4) o denunciante agiu de boa-fé. No entanto, em relação aos restantes critérios, o tribunal vem afirmar que a divulgação das informações, apesar do interesse público, causou danos desproporcionais à reputação da organização (a PricewaterhouseCoopers) e que a sanção aplicada ao denunciante por esses mesmos danos – neste caso, uma multa de 1.000 euros – não era desproporcional ou ofensiva da liberdade de expressão, nem tinha a dimensão suficiente para demover outros trabalhadores a realizarem denúncias semelhantes.

O trabalho do TJUE na afirmação de um catálogo de critérios para ajuizar os casos de *whistleblowing* apresenta pontos em comum com os vários sistemas legislativos de proteção para *whistleblowers* que se afirmaram ao longo dos últimos anos – sobretudo ao valorizar a autenticidade e o interesse público da informação apresentada e ao relegar as denúncias públicas para *ultima ratio* –, no entanto apresenta também diferenças bem-vincadas com as normas mais recentes, como a nova Diretiva europeia, ao colocar ainda uma grande ênfase na boa-fé dos denunciantes.

⁴⁷ Halet v. Luxemburgo, 11/5/2021, proc. n.º 21884/18.

4 – O surgimento de quadros legislativos autônomos em vários ordenamentos internacionais

4.1 – A gênese no sistema norte-americano

Com já foi referido, a primeira lei para a proteção de denunciante terá sido aprovada pelo Congresso norte-americano em 1777⁴⁸, menos de um ano depois da independência do país. O problema suscitou o interesse das autoridades na sequência de uma denúncia protagonizada por dez marinheiros do navio de guerra USS Warren. Os membros da tripulação dirigiram-se ao próprio Congresso para expor um caso de maus-tratos sobre prisioneiros de guerra, às mãos do comandante do navio Esek Hopkins. A denúncia conduziu à suspensão do comandante, que imediatamente respondeu com um processo-crime contra os denunciante, sendo que dois deles – Samuel Shaw e Richard Marven – foram efetivamente presos. Estes denunciante aprisionados apelaram por justiça diretamente junto do Congresso e viram aprovada a seu favor a primeira lei de proteção para *whistleblowers*⁴⁹, que os libertaria, afirmando claramente: *“Este é o dever de todas as pessoas ao serviço dos Estados Unidos, tal como de todos os habitantes, o de denunciar ao congresso ou às autoridades competentes qualquer má-prática, fraude, ou delito cometido pelos oficiais ou responsáveis pelo serviço e do qual venham a ter conhecimento”*⁵⁰.

Esta terá sido a primeira legislação aprovada com o intuito de proteger *whistleblowers*, imbuída do espírito revolucionário do tempo: num país que recentemente se tinha declarado independente da metrópole, os excessos do poder do Estado sobre os indivíduos afirmavam-se como uma preocupação premente. A afirmação das liberdades individuais tinha sido já uma das prioridades da Bill of Rights, aprovada em 1791, onde

⁴⁸ A história em torno da aprovação desta lei é-nos contada por Stephen M. Kohn, advogado norte-americano que se tem especializado no tema e que já publicou várias obras sobre o assunto, nomeadamente o livro *“The Whistleblower's Handbook: A Step-by-step Guide to Doing What's Right and Protecting Yourself”* (KOHN, 2011).

O caso dos primeiros *whistleblowers* norte-americanos pode ler-se no artigo *“The Whistle-Blowers of 1777”*, no New York Times: www.nytimes.com/2011/06/13/opinion/13kohn.html

⁴⁹ O diploma pode ser consultado em: www.whistleblowers.org/wp-content/uploads/2018/08/continental-congress-journal-july-1778.pdf.

⁵⁰ No original: *“That it is the duty of all persons in the service of the United States, as well as all other inhabitants thereof, to give the earliest information to Congress or any other proper authority of any misconduct, frauds or misdemeanors committed by any officers or persons in the service of these states, which may come to their knowledge.”*

a liberdade de expressão, de imprensa e de associação surgem em destacado relevo, logo na primeira emenda ⁵¹.

A proteção para *whistleblowers* viria a sofrer novos desenvolvimentos durante a Guerra da Secessão (1861-1865). Confrontado com o esforço de guerra e com casos de corrupção nos fornecimentos ao Estado, o Congresso aprova em 1863, a False Claims Act⁵² – também conhecida como “*Lincoln Law*” – com o objetivo de combater os falsos contratos com o Estado Federal. Para além de prever sanções civis sobre os infratores, a lei estabelece a possibilidade de “relatores” colocarem ações em defesa do Estado, ou seja, permite que um membro de uma empresa que forneça os serviços estatais deduza uma ação em defesa das contas públicas e contra a própria empresa. Para incentivar estas ações, a False Claims Act prevê a hipótese de estes relatores receberem parte dos valores recuperados no processo, numa percentagem que pode chegar aos 30%, dependendo da relevância do seu contributo (estas ações de modelo premial são conhecidas como *Qui Tam* ⁵³). Para além disso, é-lhes garantido um regime de confidencialidade – no mínimo de 60 dias – e proteção em relação a tentativas de despedimento, despromoção ou qualquer forma de discriminação, num modelo de proteção ainda embrionário, mas que está na génese das normas atuais ⁵⁴.

O desenvolvimento nos EUA de um quadro legislativo de proteção para os *whistleblowers* teve assim na sua génese os dois *leitmotiva* anteriormente referidos: uma questão ético-jurídica, na proteção das liberdades individuais e uma questão pragmática, na medida em que os colaboradores das empresas se afirmam como fontes valiosas de

⁵¹ “A postura em defesa dos *whistleblowers* estava inscrita no Congresso já no momento em que foi aprovada a Constituição. As dez primeiras emendas da Constituição, conhecidas como Bill of Rights, foram ratificadas em 1791 e o centro de muitas dos debates que conduziram ao texto final centravam-se na proteção das liberdades individuais em relação ao poder do governo federal”, explica BEKERBILE, Connor, em “*The Puzzle of Whistleblower Protection Legislation: Assembling the Piecemeal*” in *Indiana International & Comparative Law Review*, Vol. 28 n.º 1, 2018, pag. 8.

⁵² The False Claims Act – Entretanto a norma foi revista em 1986 (False Claims Act Amendments), em 2009 (Fraud Enforcement and Recovery Act) e em 2010 (Patient Protection and Affordable Care Act).

⁵³ Também noutras geografias, esta estratégia tem sido muito seguida, como é o caso da Coreia do Sul, onde há um largo registo de recompensas para *Whistleblowers*. Com dois programas em rigor, o National Tax Service (desde 1951) e o Foreign Financial Account Report Reward Program (desde 2012), o país tem registado um aumento do número de casos de *whistleblowing*. Entre 2010 e 2017, o número de denúncias subiu de 126 para 389 por ano e durante o mesmo período, as autoridades entregaram um total de 51 milhões de KRW – cerca de 38 milhões de euros – em recompensas por denúncias de crimes fiscais ou económicos. Fonte: kkc.com/blog/south-korean-whistleblower-incentive-programs-working/.

⁵⁴ Apesar de originária da Guerra da Secessão, a lei continua a ser muito utilizada nos dias de hoje, e números do Departamento de Justiça Norte-Americano apontam que em apenas 2019 o fisco tenha recuperado cerca de 3 mil milhões de dólares em processos baseados nesta norma. Desde 1986, ano em que o Congresso reforçou a lei, as autoridades terão recuperado cerca de 62 mil milhões de dólares.

informação para a investigação de crimes ou outras ilicitudes. A estes dois fatores, soma-se, na opinião de vários autores, o facto de nos EUA, a legislação laboral ser historicamente mais flexível e menos protetora do que as congéneres europeias, criando a necessidade de quadros específicos de garantia, que noutros países cairiam no regime geral. “O fenómeno do *Whistleblower* nos Estados Unidos não pode ser compreendido sem ter em conta a regra basilar que no país governa as relações laborais no sector privado, e que é resumida na expressão ‘*employment-at-will*’, que, conjugada com a noção de ‘*termination-at-will*’, se traduz numa supremacia da entidade empregadora em definir toda a relação jurídica” (Abadie, 2016). Estabelecendo uma ponte especificamente com o regime italiano, GIOVANNI GAUDIO destaca o mesmo ponto: “Quando se estabelece uma comparação entre Itália e os Estados Unidos, deve-se ter em conta que em Itália tradicionalmente não tem existido a necessidade de proteger *whistleblowers* de despedimentos sem causa, porque a legislação laboral já protege essas situações” (Gaudio, 2018).

Em 1912, o Congresso norte-americano viria a reforçar a proteção para *whistleblowers*, ao publicar a Lloyd-La Follette Act, uma norma exclusivamente direcionada a trabalhadores do Estado Federal, e que era clara ao afirmar “o direito de trabalhadores públicos, individualmente ou coletivamente, apresentarem petições ao Congresso ou a um membro do Congresso” e que “estes trabalhadores devem ser protegidos de qualquer opressão sobre a sua liberdade de expressão e de comunicarem com os seus representantes”. No centro das atenções desta norma não estava a proteção contra represálias, mas sim contra tentativas de silenciamento, outra das questões que é atualmente abordada em muitos ordenamentos internacionais.

As várias normas, mesmo garantindo a liberdade de os denunciantes apresentarem petições ao Congresso, revelar-se-iam insuficientes para a proteção dos *whistleblowers*, e em 1978 é aprovada a Civil Reform Act, que viria, de novo, a reforçar o quadro de proteção para denunciante entre os quadros do Estado Federal norte-americano. Os autores das denúncias veem-se agora protegidos da possibilidade de serem despedidos ou de lhes ser retirada uma promoção já prometida. Para além disso são definidos novos canais e agências para a gestão das denúncias recebidas.

Este processo legislativo de mais de dois séculos viria a culminar em 1989 com a aprovação pelo Congresso norte-americano da Whistleblower Protection Act, a primeira

legislação autónoma com o objetivo de proteger os denunciantes e de facilitar o processo de *whistleblowing*. Apesar de prever um conjunto de exceções ⁵⁵ – como o facto de não se aplicar a questões relativas ao financiamento de campanhas eleitorais ou a trabalhadores dos serviços secretos – a norma foi mais um passo no sentido da ampliação da proteção para *whistleblowers*, sobretudo ao criar um conjunto de presunções em seu benefício, dificultando as retaliações. E torna-se também extremamente relevante por incluir de forma clara os profissionais do sector privado.

Em 2002 é promulgada uma nova lei, a Sarbanes-Oxley Act ⁵⁶, orientada para o sector financeiro, que assumia claramente o objetivo de “desenvolver a transparência no meio empresarial” ⁵⁷. Neste âmbito, uma das estratégias definidas consistia num reforço da proteção para *whistleblowers*. Uma das principais inovações desta norma consiste no largo espectro de profissionais que se podem tornar denunciante. A lei vai muito além daqueles com contrato de trabalho e inclui também supervisores, auditores, membros das autoridades, jornalistas, bem como qualquer acionista ou membro da organização, ainda que não remunerado. E em termos de empresas, para além das sociedades norte-americanas, aplica-se também a sociedades cotadas no mercado norte-americano e às respetivas filiais, o que alarga a abrangência territorial prática da norma.

A lei estabelece que uma empresa não pode “despedir, despromover, suspender, ameaçar, assediar ou discriminar em qualquer outro modo” contra um *whistleblower* que tenha prestado informações e deixa até uma previsão de sanções penais ⁵⁸ para as empresas que retaliem contra *whistleblowers*. Para além disso, uma questão que é reforçada com a nova norma é a exigência de confidencialidade no tratamento de denúncias, como mais um elemento para garantir a proteção e a liberdade dos denunciante. A lei exige que as empresas criem canais para denúncias anónimas, pelo menos para ilícitos ou irregularidades contabilísticas ou de supervisão.

⁵⁵ A lei não se aplica a um conjunto de serviços do Estado, como o U.S. Postal Service, o Federal Bureau of Investigation e todas as agências de segurança e serviços secretos. Para além do Presidente do Estados Unidos ter liberdade para excluir do âmbito da Whistleblower Protection Act qualquer outra agência.

⁵⁶ Revista em 2010, pela Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act.

⁵⁷ A transparência no seio da gestão privada tornou-se uma prioridade da política norte-americana no resultado de um conjunto de escândalos de corrupção, como o caso Emron, em que os funcionários demonstraram *à posteriori* ter razões sólidas para desconfianças. Sobre este tópico MOBERLY, Richard “*Sarbanes-Oxley’s whistleblower provisions: ten years later*”, South Carolina Law Review, 2012, n.º 1, vol. 64, pag. 5.

⁵⁸ Section 1107.

No rescaldo da crise do *subprime* em 2008, foi ainda criado em 2010 o Office of the Whistleblower ⁵⁹, um programa de denúncias – claramente orientado para o mundo financeiro –, que inclui incentivos monetários para membros de organizações que denunciem violações à lei federal. Para além de confidencialidade e de proteção laboral, o gabinete prevê um sistema de recompensas que podem chegar a 30% das sanções aplicadas aos infratores.

4.2 – Uma Europa a dois ritmos e a desconfiança perante a proteção do *whistleblower*

No espaço europeu, em relação à proteção dos *whistleblowers*, é necessário distinguir duas realidades: a do Reino Unido, com um sistema de *Common Law*, mais próximo do exemplo norte-americano, e os sistemas da Europa Continental, integrados na família jurídica romano-germânica, que em relação ao fenómeno do *whistleblowing* têm apresentado uma maior resistência, motivada por questões históricas e socioculturais.

O Reino Unido foi o primeiro a adotar um sistema especificamente orientado para a proteção de denunciadores, a Public Interest Disclosure Act (PIDA), em vigor desde 1999 e que veio a introduzir novas normas no Employment Rights Act. A norma, que à época foi revolucionária em termos internacionais ⁶⁰, segue as bases propostas pelo sistema norte-americano, focando-se na proteção contra retaliações, como despedimentos ou despromoções e estipulando uma presunção em benefício do denunciante, que não sendo ilidida, dá lugar à restituição do lugar ou a uma compensação.

Pioneira no espaço europeu, a lei britânica revela-se bastante ampla em termos de aplicação subjetiva ⁶¹, cobrindo todo o sector público e privado com pequenas exceções – não abrange sectores onde a divulgação de informações seja penalmente sancionada, como no caso dos serviços secretos ou das forças armadas. Em termos de infrações a serem denunciadas, prevê também um vasto leque de más-práticas, desde ilícitos criminais, a qualquer violação do interesse público, incluindo até falhas de gestão ou a

⁵⁹ Disponível online em www.sec.gov/whistleblower.

⁶⁰ Para o texto final da lei terá contribuído à época a associação Public Concern at Work. Num dos seus principais comentários - John Bowers Qc/ Martin Fodder/ Jeremy Lewis / Jack Mitchell, “*Whistleblowing, Law and Practice*”, transcreve-se o elogio de um dos parlamentares durante a discussão do projecto de lei na House of Lords: “*the most far reaching piece of Whistleblowing legislation in the world*” (John Bowers, Martin Fodder, Jeremy Lewis, 2007).

⁶¹ Section 43K - Extension of meaning of “worker”.

criação de situações de perigo para a saúde pública ou a proteção do meio ambiente⁶². A PIDA tem ainda o mérito de definir canais de denúncia claros, prevendo a possibilidade de denúncias internas e externas – a reguladores do mercado ou ao Ministério Público⁶³ – e protegendo também aqueles que decidam recorrer à exposição pública, através dos meios de comunicação social – neste caso a lei apenas exclui aqueles que procurem lucrar com a denúncia, vendendo as informações aos *media*.

Apesar de simbolizar um marco na defesa dos *whistleblowers*⁶⁴, a PIDA manteve-se inalterada ao longo dos últimos 20 anos, o que faz com que o sistema britânico já não se afirme hoje como o exemplo mais completo de uma legislação em prol do *whistleblowing*. A lei apresenta lacunas, ao ser completamente omissa em relação a possíveis ajudantes ou facilitadores, ao não valorizar a confidencialidade das denúncias como um mecanismo de proteção e prevenção de retaliações e ao não designar uma agência pública responsável por aplicar a própria lei. Para além disso, a PIDA tem sido criticada por não ter qualquer capacidade preventiva em relação às retaliações por parte das entidades empregadoras. A proteção é totalmente relegada para futuro, sujeitando o denunciante a recorrer ao júízo laboral para obter a efetiva proteção⁶⁵.

Na Europa Continental, a aprovação de legislação para a proteção de *whistleblowers* tem-se realizado mais tardiamente, com os sistemas nacionais a apresentarem uma maior resistência ao fenómeno. A Roménia foi a exceção à regra, ainda em 2004, com a aprovação da Lei n.º 571/2004⁶⁶, de 14 de dezembro, uma norma apenas

⁶² Section 43B - Disclosures qualifying for protection.

⁶³ A norma contempla inclusive uma lista de “*Prescribed Persons*” – Section 43F – que inclui entidades aconselhadas para a realização de denúncias de acordo com a matéria em causa. Para além do Ministério Público, a lista indica reguladores sectoriais, agências de proteção do meio ambiente e órgãos políticos.

⁶⁴ A norma tem servido de modelo para outros ordenamentos, sobretudo no universo anglo-saxónico e no espaço da Commonwealth. Em 2000, a Nova Zelândia e a África do Sul viriam a aprovar leis semelhantes, ambas intituladas Protected Disclosures Act, em 2013 a Austrália publicou também a sua Public Interest Disclosure Act, e em 2014 a Irlanda seguiu as mesmas pisadas, aprovando uma lei igualmente intitulada Protected Disclosures Act.

⁶⁵ Sobre a protecção que a PIDA atualmente fornece e as dificuldades processuais que os denunciante enfrentam no Reino Unido: *Protecting Whistleblower in the UK: a new Blueprint*, publicado em 2016 pela Blueprint for Free Speech. A PIDA é criticada pela excessiva litigância (de 157 ações judiciais em 99/00 para 2000 ações em 09/10) e por criar um sistema ilusório, que não previne outro tipo de impactos na vida do *whistleblower*, como a ostracização dos colegas ou a dificuldade em encontrar novo trabalho (Simon Wolfe, Mark Worth, 2016).

⁶⁶ Law n.º 571 of 14 December 2004, regarding the protection of personnel within public authorities, public institutions, and other establishments, who report infringements.

direcionada para trabalhadores da função pública e com uma abordagem do ponto de vista administrativo (Silva, 2017).

Apenas ao longo da última década é que se constituiu na Europa um verdadeiro movimento legislativo para a proteção dos *whistleblowers*, quer a partir da iniciativa dos Estados-Membros, quer através dos órgãos legisladores da UE. Malta foi o primeiro país a fazê-lo, ainda em 2013 ⁶⁷, seguida em 2014 pela já referida Irlanda, a Sérvia ⁶⁸ e a Eslováquia ⁶⁹, em 2016 pela Holanda ⁷⁰ e a Suécia ⁷¹ e em 2017 pela França ⁷² e pela Itália ⁷³. A maior parte dos restantes países europeus – como é o caso de Portugal – apresenta um sistema fragmentário ou parcial, apenas aplicável a determinados sectores de atividade ⁷⁴. E verificam-se ainda países sem qualquer previsão de proteção para denunciante, como é o caso da Espanha ⁷⁵, do Chipre, da Croácia e da Grécia.

Em vários países, sobretudo no centro e no sul da Europa, verifica-se um maior distanciamento cultural em relação ao exemplo anglo-saxónico, o que neste contexto serve de entrave à aprovação de legislação de proteção nestes países. Várias organizações internacionais, como é o caso do próprio Conselho da Europa ⁷⁶, ou da Transparency International ⁷⁷, têm afirmado que em países como Portugal, Espanha ou Itália, as

⁶⁷ O país aprovou em 2013 a Whistleblower Act, mas antes tinha já aprovado normas de protecção específicas para *whistleblowers* na função pública, enquadrados na Public Administration Act 2010.

⁶⁸ Law on Protection of Whistleblowers, 2014 (“Official Gazette of RS”, N.º 128/2014).

⁶⁹ Act N.º 307/2014 Coll. on Certain Measures Related to Reporting of Anti-social Activities and on Amendment and Supplements to Certain Acts, entretanto revista pelo Act 54/2019 Coll. On Protection of Whistleblowers of Anti-Social Activities.

⁷⁰ Whistleblowers Centre Act, 2016.

⁷¹ The Whistleblower Act, or Act on Special Protection for Workers against Reprisals for Whistleblowing Concerning Serious Irregularities, 2016.

⁷² Loi Sapin II pour la transparence de la vie économique

⁷³ Lei n.º 179/2017, sendo que anteriormente já tinha sido aprovada a norma 192/2012, relativa à função pública.

⁷⁴ Maioritariamente enquadradas em quadros legislativos de combate à corrupção e à criminalidade económica e apenas aplicáveis a determinados sectores, como a banca e instituições financeiras.

⁷⁵ De acordo com LOUSADA AROCHENA em “*Protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa (whistleblowing)*”, pag. 20, a única lei espanhola a fazer referência ao *whistleblowing*, para além dos regulamentos europeus em rigor, é a Ley Orgánica n.º 3/2018 referente à protecção de dados.

⁷⁶ Esta é uma das primeiras conclusões do relatório “The protection of “whistle-blowers”, publicado em 2009 pelo Comité de Assuntos Legais e Direitos Humanos do Conselho da Europa: “Passar a mensagem de que um acto de Whistleblowing é algo positivo para a sociedade exige um combate a uma mentalidade muito enraizada por um passado sociopolítico, em que ditaduras ou invasores externos beneficiavam de uma rede de informadores.” Talvez por essa situação nunca se ter verificado nos EUA ou no Reino Unido é que se criou nestes países o ambiente propício à afirmação de quadros legislativos focados na protecção de *whistleblowers*.

⁷⁷ No relatório “Uma alternativa ao silêncio: A protecção de denunciante em Portugal”, publicado em 2013, pag. 11, a Transparency International conclui: “Devido às raízes históricas e culturais, em Portugal a denúncia continua a ser uma prática pouco comum no nosso país. Tal como acontece em muitos outros

experiências com regimes ditatoriais enraizaram nas populações uma resistência e desconfiança em relação à figura dos denunciantes.

Assim, em países onde, ainda não há muito tempo, regimes ditatoriais usavam apertados meios de vigilância sobre as suas próprias populações – com o habitual recurso a uma rede de denunciantes e agentes infiltrados – é compreensível que a proteção para *whistleblowers* levante memórias ensombradas e vozes de protesto. Referindo-se ao caso francês, KATZ e LENGLET não têm dúvidas em afirmar a existência de uma desconfiança enraizada em relação ao tema, devido à utilização de denúncias anónimas durante o regime de Vichy (1940-1944): “é fácil de compreender que os processos de *whistleblowing*, mesmo que aplicados somente no âmbito empresarial, façam reavivar memórias terríveis ao ponto de se tornarem um tabu a nível nacional” (Katz & Lenglet, 2010). O que dizer do caso português, depois de uma ditadura que durou quase 50 anos?

Exemplo paradigmático deste fosso cultural entre os sistemas anglo-saxónicos e os vários sistemas da Europa Continental é a inexistência de uma tradução direta dos termos “*whistleblower*” e “*whistleblowing*” para as restantes línguas europeias. As várias expressões locais que são normalmente utilizadas como substitutas têm frequentemente conotações negativas que não se verificam na original. “Existe a crença generalizada de que a denúncia de irregularidades não está enraizada na cultura italiana porque está ligada ao conceito histórico de ‘*delazione*’” (Parisi, 2020). “Traduzir *whistleblower* por delator ou, mesmo, por denunciante, tem ou pode ter, em línguas como a portuguesa, um tom pejorativo e remeter-nos, em termos de memória coletiva, para tempos de ditaduras, tempos não tão distantes em que proliferavam os ‘bufos’. E daí que o tema apareça, por vezes, marcado por uma discussão quase apaixonada ou emotiva, paixão e emoção frutos da história de cada povo” (Gomes, 2014).

A tradução dos termos *whistleblowing* e *whistleblower* para português – e o mesmo acontece em vários outros idiomas – revela-se assim extremamente difícil, ou até impossível. As palavras “denunciante”, “informador” ou “delator” são muitas vezes utilizadas como equivalentes, mas carregam uma conotação negativa que a versão original não possui. Para além disso, há todo um universo de expressões informais, como

países que tiveram um passado marcado por períodos autoritários e redes de polícia secreta, também em Portugal as consequências do período do Estado Novo e do Pré-25 de abril criaram na sociedade uma perceção altamente negativa sobre a figura do ‘bufo’ ou do ‘chibo’” (Transparency International, 2013).

“chibo”, “bufo” ou “acusa-cristos”⁷⁸, que espelham a forte recusa que existe na sociedade portuguesa para aqueles que denunciam algo. Basta lembrar que “não seas queixinhas” ou “ninguém gosta de queixinhas” são alguns dos primeiros conselhos que uma criança ouve quando se tenta integrar com os colegas da escola.

Não existindo uma tradução direta, ao longo deste estudo é utilizada a expressão “denunciante” como sinónimo de *whistleblower*, por ser a mais neutra das opções existentes. Também JÚLIO GOMES utiliza a mesma expressão, referindo-se ao *whistleblowing*, por vezes, também como “alerta cívico” (Gomes, 2014). DUARTE SILVA opta pela versão composta “trabalhador-denunciante”(Silva, 2017), que nos parece também uma boa escolha. No entanto, a melhor opção será adotar a expressão original, de forma a afirmar o *whistleblowing* como uma realidade verdadeiramente nova.

A mesma dificuldade de tradução tem sido enfrentada um pouco por toda a Europa – e conseqüentemente pelos muitos países à volta do globo que falam línguas de raiz europeia. Em França tem sido utilizada a expressão “*lanceur d’alerte*”, que poderá traduzir-se por “lançador de alerta” e nos Países Baixos é utilizado o termo “*klokkenluider*”, que significa “aquele que toca o sino”. Na Alemanha, em Itália⁷⁹ ou em Espanha, tal como em Portugal, é utilizada maioritariamente a expressão original em inglês. As mesmas dificuldades de tradução verificam-se em vários ordenamentos da América Latina: no Uruguai, por exemplo, apesar de a lei utilizar a expressão “informante”, esta tem profundas conotações negativas, por ter sido largamente utilizada durante a ditadura civil-militar de 1973 a 1985⁸⁰.

Para ultrapassar estas forças de resistência – que se mantêm bem vivas e enraizadas nos dias de hoje – têm-se revelado muito importantes dois movimentos em paralelo, mas com o mesmo fim. Em primeiro lugar o contributo de organismos internacionais que ao longo das últimas duas décadas têm publicado inúmeras recomendações para a aprovação de sistemas de proteção para *whistleblowers*. O

⁷⁸ Colocamos aqui esta expressão que, apesar de estar a cair em desuso, revela como a censura perante os denunciantes está de tal forma enraizada na comunidade, que se faz referência sub-reptícia ao episódio bíblico de Judas, o apóstolo que traiu Jesus Cristo, entregando-o às autoridades romanas.

⁷⁹ Em Itália por vezes também é utilizada a expressão “*sentinella cívica*”, que poderá ser traduzido para “denunciante cívico”.

⁸⁰ O relatório do Conselho da Europa: “Protection of Whistleblowers: A Brief Guide for Implementing a National Framework”, aborda vários exemplos à escala internacional de países que têm enfrentado dificuldades para encontrar o melhor termo para traduzir *whistleblowers*.

principal marco neste campo é a já referida Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, celebrada em 2003, a que se soma o contributo de várias outras organizações internacionais, como a OCDE ⁸¹ e o G20 ⁸².

Os órgãos da UE têm atuado igualmente como força de pressão para os Estados-Membros adotarem legislações mais protetoras para os denunciadores. Neste campo, os primeiros passos foram dados ainda em 1999, com as aprovações da Convenção Penal do Conselho da Europa sobre Corrupção ⁸³ e da Convenção Civil do Conselho da Europa sobre Corrupção ⁸⁴. Em 2012, a Comissão Europeia veio a aprovar as *Whistleblowing Guidelines*, um conjunto de orientações para os próprios colaboradores da Comissão que pretendessem realizar uma denúncia. Em 2014, a União Europeia vai ainda mais longe com a publicação da Recomendação do Conselho da Europa para a proteção de *Whistleblowers* ⁸⁵, um diploma que se viu rapidamente seguido pela aprovação de quadros legislativos em vários países no espaço europeu. No mesmo ano, são também publicadas as Guias para a Liberdade de Expressão Online e Offline, um documento que defende a aprovação de medidas de proteção para whistleblowers ⁸⁶.

Esta procura por uma maior proteção para *whistleblowers* tem sido afirmada de forma ainda mais intensa em determinados sectores de atividade, com a UE a incluir normas de proteção para *whistleblowers* em vários diplomas legislativos – alguns de aplicação direta nos Estados-Membros, outros entretanto transpostos para as legislações nacionais. São exemplo desse movimento, o Regulamento (UE) n.º 596/2014, de 16 de abril de 2014 (abuso de mercado); o Regulamento (UE) n.º 376/2014, de 3 de abril de 2014 (aviação civil); a Diretiva 2013/30/EU, de 12 de junho de 2015 (operações *offshore*, petróleo e gás), a Diretiva 2015/849/EU, de 20 de maio de 2015 (branqueamento de capitais e financiamento de terrorismo), a Diretiva 2016/94/EU, de 8 de junho de 2016 (proteção de *know-how* e segredos comerciais) e os Estatutos dos Funcionários da

⁸¹ OCDE - Committing to Effective Whistleblower Protection, 2016.

⁸² G20 Anti-Corruption Action Plan - Agenda for Action on Combating Corruption, Promoting Market Integrity, and Supporting a Clean Business Environment, publicada aquando da 5.ª reunião de cúpula do G20, em Seul, na Coreia do Sul (G20, 2010).

⁸³ Artigo 22.º - Proteção aos colaboradores da justiça e testemunhas.

⁸⁴ Artigo 9.º - Proteção para trabalhadores.

⁸⁵ Recomendação **CM/Rec(2014)7** do Conselho da Europa sobre a proteção dos autores de denúncias de irregularidades.

⁸⁶ No artigo.º 29, alínea *f*), o documento, intitulado “EU Human Rights Guidelines on Freedom of Expression Online and Offline”, é claro em referir: “Support the adoption of legislation that provides adequate protection for whistleblowers and support reforms to give legal protection to journalists' right of nondisclosure of sources”

Comissão Europeia (2017). Todo este processo veio a culminar com a aprovação da Diretiva (UE) 2019/1937.

Para além da pressão crescente dos organismos internacionais, há ainda a registar um movimento paralelo a ocorrer no seio das grandes empresas, que apesar de não ter a mesma importância para os decisores legislativos, não deve deixar de ser mencionado. As normas de proteção para *whistleblowers* beneficiaram da presença generalizada de multinacionais norte-americanas no continente europeu, o que originou um processo de transladação gradual de medidas das sedes para as várias sucursais europeias. Em França, por exemplo, as estatísticas indicam que, em 2006, quase 500 empresas – subsidiárias de grupos norte-americanos – tinham criado sistemas de denúncia, muito antes de ser aprovada a lei Sapin II, em 2017 (Lambert, 2017). Também na Alemanha, um inquérito de 2011, conduzido pela Transparency International, chegava à conclusão de que 19% das empresas tinha estabelecido normas para o tratamento de denúncias internas ⁸⁷.

4.3 – O sistema português: fragmentário, sectorial e de inspiração comunitária

Em Portugal, a proteção para *whistleblowers* tem-se caracterizado por ser fragmentada, pouco clara e apenas circunscrita a determinadas áreas de atividade. Na sua grande maioria, as normas portuguesas que incidem sobre este assunto refletem uma transposição direta de diplomas europeus. “Há, a assinalar a existência de alguma legislação que é tributária do ‘pensamento’ do *whistleblowing*, que resulta sobretudo de *inputs* externos, em especial da União Europeia, e não parece ser levada particularmente a sério pelas autoridades públicas e pelas empresas” (Brandão, 2020).

Escasseia, portanto, em Portugal um corpo normativo autónomo, organizado, de leitura clara e com incidência generalizada que projete uma proteção eficaz para *whistleblowers*. “O atual enquadramento jurídico está previsto em vários artigos dispersos na legislação de direito processual penal e de direito laboral. A lei portuguesa caracteriza-se, pois, pela fragmentação e ambiguidade, sem preceitos uniformes ou definições

⁸⁷ Os resultados do inquérito podem ser encontrados no relatório “*Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU*” (Transparency International, 2013b), disponível em: <https://www.transparency.org/en/publications/whistleblowing-in-europe-legal-protections-for-whistleblowers-in-the-eu>

claras”, avaliava a associação Transparency International, numa análise feita em 2013 ao sistema português (Transparency International, 2013a). Desde aí, pouco mudou em Portugal em termos de legislação para *whistleblowers*.

No relatório publicado em 2017 ⁸⁸, a Comissão Europeia divide os 28 Estados-Membros em três grupos: o primeiro com os países com um quadro específico para a proteção de *whistleblowers*, o segundo com os países que apresentam um sistema parcial de proteção e um último grupo com os países que não preveem qualquer tipo de regime. Portugal é incluído no grupo intermédio, ou seja, entre os Estados-Membros que apresentam um “sistema parcial” de proteção para *whistleblowers*, mas os autores do relatório fazem questão de afirmar que, mesmo dentro deste grupo, a legislação portuguesa é a mais escassa em medidas de proteção. De acordo com a Comissão Europeia, o ordenamento português falha em dois pontos essenciais: ao não estipular um regime geral de proteção e ao não apresentar qualquer incentivo à realização de denúncias, mas, apesar de tudo, cumpre um dos critérios mínimos, ao disponibilizar um serviço telefónico ou eletrónico para a receção de denúncias. “A proteção para *whistleblowers* é geralmente fraca, apesar de existir uma *hotline* para denúncias relacionadas com corrupção”, estabelece o relatório da Comissão Europeia sobre a situação portuguesa.

A existência de *hotlines* é, assim, um dos elementos elogiados pela própria Comissão. Este serviço encontra-se atualmente alojado tanto no site do Departamento Central de Investigação e Ação Penal (DCIAP) ⁸⁹ como no da Procuradoria-Geral da República (PGR)⁹⁰. Apesar de estar disponível a uma grande maioria da sociedade⁹¹, esta plataforma tem como objeto principal denúncias de corrupção ou fraude, não estando desenhada para denúncias de outras matérias⁹². Cada denúncia apresentada – que pode ser anónima – despoleta um processo autónomo ao qual é atribuído um número

⁸⁸ Relatório já mencionado, realizado pela consultora Milieu a pedido expresso da Comissão Europeia, num dos primeiros levantamentos generalizados sobre o tema no espaço da União Europeia (Milieu Law & Public Consulting, 2017).

⁸⁹ simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php.

⁹⁰ www.ministeriopublico.pt.

⁹¹ A população infoexcluída não deve ser esquecida, sobretudo num país onde se regista um grande envelhecimento da população. De acordo com o plano governativo “Portugal Digital”, o número de adultos infoexcluídos em Portugal ronda um milhão de indivíduos. Fonte: www.portugal.gov.pt/gc22/portugal-digital/plano-de-acao-para-a-transicao-digital-pdf.aspx.

⁹² Em vários países abundam as *hotlines* para *whistleblowers*, tanto por iniciativa estatal como por organizações não-governamentais. Exemplo disso é a australiana www.whistleblowing.com.au/ ou a britânica www.safecall.co.uk/en/whistleblowing-hotline/.

específico, permitindo ao denunciante regressar e consultar o estado da sua denúncia. Esta informação é atualizada de acordo com o encaminhamento que é dado a informações recebidas, desde a abertura de inquérito até à decisão judicial.

De acordo com os dados recolhidos pelo Ministério Público⁹³ entre os anos de 2014 e 2016 (até 31 de outubro), foram recebidas 4656 denúncias através da plataforma, as quais deram origem a 268 inquéritos e a 2809 arquivamentos após apreciação inicial. “Como se constata através destes números, este sistema proporciona a apresentação de um grande número de denúncias desprovidas de indícios suficientes da prática de crime, resultando no arquivamento do procedimento. Por outro lado, muitas das vezes as denúncias não respeitam a corrupção e crimes conexos, mas a outro tipo de crimes ou mesmo a mera insatisfação com um determinado serviço público” (Ramos, 2018). Dados que reafirmam o facto de a plataforma não estar otimizada para o fenómeno do *whistleblowing*, mas sim orientada para um fenómeno criminal específico.

O Ministério da Administração Interna disponibiliza também um serviço semelhante através do Portal da Queixa⁹⁴. No entanto, este *website* – que requer a autenticação dos queixosos, não permitindo denúncias anónimas – foi concebido para queixas relativas a crimes como roubos, furtos ou casos de violência doméstica, não para denúncias no seio de organizações. Neste ponto importa referir – embora não seja o centro do nosso estudo – a diferença de conceitos entre queixa e denúncia: “Podemos dizer que a denúncia é uma manifestação de conhecimento e a queixa uma manifestação de vontade, por isso esta exige uma autoria determinada – o ofendido ou a vítima – daquele que tem um interesse ou um direito próprio na sua apresentação e desempenha uma função dirigida à perseguição criminal do agente. Ou seja, a queixa tem uma função processual própria que a denúncia não possui” (Ramos, 2018).

Em termos legislativos, encontram-se em Portugal, apesar de tudo, algumas manifestações, ainda que tímidas, de uma crescente proteção dos *whistleblowers*. Em primeiro lugar, importa referir que Portugal ratificou em 1994, a Convenção n.º 158 da OIT, de 22 de junho de 1982⁹⁵, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa

⁹³ Relatório Síntese do Ministério Público sobre Corrupção e Criminalidade Conexa relativo aos anos judiciais de 2014/2015 e 2015/2016.

⁹⁴ portaldaqueixa.com.

⁹⁵ O texto pode ser encontrado na íntegra em gdcc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/rar55-1994.pdf.

do empregador. Em termos internacionais, esta convenção estabelece uma primeira menção, ainda que embrionária, à proteção para *whistleblowers*, ao afirmar no artigo 5.º al. c), que não constitui um motivo válido de despedimento “a apresentação de uma queixa ou a participação em processos intentados contra um empregador devido a violações alegadas da legislação, ou o recurso às autoridades administrativas competentes”. Apesar de ratificada pelo Estado Português – outros países da UE, como a Alemanha, nunca ratificaram o diploma – a convenção n.º 158 da OIT não tem sido considerada pelos tribunais nacionais. “A jurisprudência portuguesa pouco recorre a este diploma, perspetivando o tema apenas numa ótica restrita entre dever de lealdade, dever de sigilo e liberdade de expressão dos trabalhadores”, (Silva, 2017).

No ordenamento interno, existem ainda várias normas que preveem alguma espécie de proteção para denúncias, surgidas sobretudo no âmbito do combate à criminalidade económica e dirigidas a sectores muito específicos como o mercado de capitais ou o sector bancário. A norma mais ilustrativa deste pensamento é a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto, relativa ao combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, um diploma que resulta da transposição da Diretiva 2015/849/UE, de 20 de maio, e que no nosso ordenamento revogou a anterior Lei n.º 25/2008, de 5 de junho – também esta fruto da transposição da Diretiva 2005/60/CE, de 26 de outubro.

Esta lei é a que no ordenamento português apresenta um enquadramento mais desenvolvido de proteção para denunciante, no entanto o diploma tem uma aplicação subjetiva circunscrita ao universo financeiro, sendo orientada para a regulação de instituições de crédito, instituições de pagamento, empresas de investimento e fundos imobiliários, entre outras entidades da mesma esfera de ação.

Apesar desse espectro limitado, a norma apresenta algumas medidas de proteção para denunciante. Em termos de canais de denúncia, a lei estabelece a obrigatoriedade de as entidades abrangidas criarem canais de denúncia “específicos, independentes e anónimos, que internamente assegurem, de forma adequada, a receção, o tratamento e o arquivo das comunicações de irregularidades” ⁹⁶. Estes canais devem respeitar um conjunto de critérios, como garantir a confidencialidade das denúncias e gerir, com

⁹⁶ Artigo 20.º.

proporcionalidade em relação à dimensão da própria entidade, os pedidos recebidos. Em relação aos canais de denúncia, a norma prevê ainda a existência de denúncias externas, através das autoridades sectoriais ⁹⁷.

No que concerne à proteção dos denunciantes, a norma estabelece que “as entidades obrigadas abstêm-se de quaisquer ameaças ou atos hostis e, em particular, de quaisquer práticas laborais desfavoráveis ou discriminatórias contra quem efetue comunicações ao abrigo do presente artigo, não podendo tais comunicações, por si só, servir de fundamento à promoção pela entidade obrigada de qualquer procedimento disciplinar, civil ou criminal relativamente ao autor da comunicação, exceto se as mesmas forem deliberada e manifestamente infundadas” ⁹⁸.

Por último, a lei define que os comportamentos retaliatórios podem constituir uma contraordenação, punível com coima até 5.000.000 euros ⁹⁹: “Constituem contraordenação os seguintes factos ilícitos típicos: (...) a realização de ameaças, de atos hostis, de práticas laborais desfavoráveis ou discriminatórias ou a promoção de procedimento contra quem efetue comunicações de irregularidades, em violação do disposto no n.º 6 do artigo 20.º e nas correspondentes disposições regulamentares” ¹⁰⁰.

Outra norma que também partilha o mesmo ideal de proteção para *whistleblowers*, ainda que com um grau de concretização e profundidade muito menor, é a Lei n.º 19/2008, de 21 de abril, relativa às medidas de combate à corrupção, que, entretanto, foi revista pelo legislador em 2015, com o objetivo de dar cumprimento às recomendações do GRECO - Grupo de Estados do Conselho da Europa contra a Corrupção. Na sua redação original, o diploma não abrangia o sector privado e era mais limitado nas previsões de proteção.

Atualmente, a lei define que “os trabalhadores da Administração Pública e de empresas do sector empresarial do Estado, assim como os trabalhadores do sector privado, que denunciem o cometimento de infrações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas não podem, sob qualquer forma, incluindo

⁹⁷ Artigo 108.º.

⁹⁸ Artigo 20.º n.º 6, numa fórmula que é repetida posteriormente no artigo 108.º n.º 5.

⁹⁹ Limite estipulado pelo artigo 170ª, mas que pode ainda ser agravado nos casos previstos no artigo 171.º.

¹⁰⁰ Artigo 169.º, alínea n), numa fórmula que também é repetida pela alínea ww) em relação às denúncias externas previstas no artigo 108.º.

a transferência não voluntária ou o despedimento, ser prejudicados”¹⁰¹. Estipulação que é reforçada por presunção *iuris tantum*¹⁰² – que prevê como abusiva, até prova em contrário, qualquer sanção disciplinar aplicada ao trabalhador no prazo de um ano após a denúncia. Prazo este, que apesar de curto – não será, certamente no prazo de um ano que a organização esquecerá a denúncia realizada –, é já uma manifestação de proteção para os denunciantes, que pelo menos, poderá resfriar qualquer ímpeto retaliatório imediato.

Para além disso, a norma define que os denunciantes têm direito ao anonimato – que neste caso significa confidencialidade, e não anonimato, porque é prevista a necessidade de os investigadores conhecerem os denunciantes –, reconhece aos *whistleblowers* o direito de pedir a transferência após dedução da acusação, não podendo a entidade empregadora recusar o pedido, e prevê ainda a possibilidade de beneficiar das medidas de proteção de testemunhas em processo penal, com as devidas adaptações¹⁰³.

Apesar de a sua amplitude ter sido alargada, a norma continua a apresentar um nível de proteção relativamente frágil. Em primeiro lugar, porque se trata de um diploma orientado para o combate à corrupção ou à criminalidade conexa, pelo que uma interpretação sistemática parece indicar que o termo “infrações” é apenas relativo a esta esfera de crimes. “O conjunto do sistema jurídico parece indicar que apenas se deverão incluir aqui as denúncias de natureza criminal feitas às autoridades competentes”, escreve a associação Transparency International no seu relatório dedicado a Portugal (Transparency International, 2013a). Acresce ainda que toda a norma está escrita de acordo com os trâmites do processo penal, ao estabelecer que a confidencialidade é apenas garantida “até à dedução de acusação”, e ao prever a possibilidade de uma aplicação análoga do regime de medidas de proteção para testemunhas em processo penal. Índícios que vêm comprovar a ideia de que apenas se enquadram no âmbito desta norma denúncias de condutas específicas e com gravidade criminal (Silva, 2017).

Para além disso, a norma é omissa em relação a todo o tipo de retaliações que não se consubstanciem em despedimento, transferência forçada ou sanção disciplinar. “Não se incluem danos morais e patrimoniais incorridos por outros tipos de retaliações não relacionados com o emprego ou o seu estatuto na função pública”, lembra a Transparency

¹⁰¹ Artigo 4.º.

¹⁰² Ilidível perante prova em contrário nos termos do artigo 350.º do CC.

¹⁰³ Artigo 4.º n.º 3.

International. O prazo de um ano para a presunção a favor dos trabalhadores pode também ser insuficiente para a proteção eficaz dos denunciantes, tendo em conta que o período que decorre entre a denúncia e o julgamento é, na grande maioria dos casos, mais largo do que apenas um ano.

Por último, note-se que não é prevista qualquer sanção específica no caso de violação das previsões do artigo 4.º. Muito embora o denunciante despedido ou alvo de um processo disciplinar possa exigir uma indemnização, o legislador poderia ter sido mais firme na capacidade de dissuasão da norma, como se verificou na legislação de combate ao branqueamento de capitais.

Fora do âmbito destes diplomas legislativos, os casos de *whistleblowing* podem definir-se em dois grupos, consoante a relação laboral se baseie ou não num contrato de trabalho. No caso dos membros da organização sem contrato de trabalho – prestadores de serviço e estagiários, por exemplo – não existe qualquer proteção perante represálias. No caso dos trabalhadores com uma relação laboral estável – no melhor dos casos, um contrato sem termo – coloca-se em causa a colisão de direitos já anteriormente explorada, entre o dever de lealdade dos trabalhadores (art.º 128.º n.º 1 al. f) do CT) e a liberdade de expressão (prevista no artigo 14.º do CT).

Apesar de, tal como já referido, uma avaliação dos dois direitos em causa apontar para a primazia da liberdade de expressão, o regime atual deixa ao critério do julgador avaliar o mérito e o demérito da denúncia, sopesando os diferentes interesses perante o caso concreto. Um regime de carácter casuístico, dotado de grande incerteza, que neste caso vem acrescentar uma nova camada de desproteção para os *whistleblowers*, que no momento da denúncia podem já antecipar uma extensa batalha legal.

5 – A Diretiva (UE) 2019/1937

No contexto europeu, quer no plano legislativo, quer, sobretudo, tendo em conta as já referidas condicionantes histórico-sociais, a Diretiva (UE) 2019/1937, de 23 de outubro, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, promete afirmar-se como um verdadeiro marco histórico, ao estabelecer o primeiro regime transversal de proteção para denunciante. Para alguns Estados-Membros, como é o caso de Portugal, este será o primeiro quadro normativo especificamente dedicado ao tema.

No seio da União Europeia, a aprovação da Diretiva correspondeu ao culminar de um processo que se intensificou ao longo da última década, pautado pela inclusão de normas de proteção em vários diplomas sectoriais¹⁰⁴ e motivado, sobretudo, pelo crescente número de recomendações internacionais e de casos de *whistleblowing* altamente mediáticos. MARTINA MARCHETTI resume: “A decisão de dar início às negociações para a aprovação de uma Diretiva europeia pode ser justificada por duas razões. Em primeiro lugar, uma série de escândalos, como o ‘LuxLeaks’, o ‘Dieselgate’ ou o ‘Cambridge Analytica’, e em segundo lugar as muitas recomendações por parte de organizações internacionais que afirmam que uma maior harmonia entre os Estados-Membros seria mais eficaz na defesa do interesse público” (Marchetti, 2019).

5.1 – O processo legislativo conducente à nova Diretiva

Entre os órgãos da UE, a primeira iniciativa legislativa no sentido da adoção de um quadro normativo abrangente em relação à proteção para *whistleblowers* foi tomada em maio de 2016, com o grupo parlamentar “Verdes/Aliança Livre Europeia” a apresentar um esboço de Diretiva sobre o tema. Este documento¹⁰⁵ – apresentado ao público através de uma sessão em *streaming* – focava-se já em alguns dos pontos principais que vieram a constar da norma: a proibição de represálias; um sistema tripartido de canais de denúncia; a proteção da confidencialidade dos denunciante; a impossibilidade de os

¹⁰⁴ Já referidos na pag. 52.

¹⁰⁵ Disponível em: www.greens-efa.eu/legacy/fileadmin/dam/Images/Transparency_campaign/WB_directive_draft_for_consultation_laun ch_May_2016.pdf.

direitos serem afastados por via de acordo e a inversão do ónus da prova em futuros processos disciplinares.

De acordo com os procedimentos do processo legislativo ordinário da UE ¹⁰⁶, cabe à Comissão Europeia apresentar uma proposta de Diretiva ao Conselho e ao Parlamento Europeu. Durante os meses de março, abril e maio de 2017, a Comissão teve em aberto um processo de consulta pública relacionada com o tema, tendo obtido 5707 respostas por parte de indivíduos e organizações interessadas em deixar o seu contributo para a adoção de legislação mais protetiva. Neste processo de consulta pública, a grande maioria dos participantes foi clara em relação à necessidade de novas medidas no espaço europeu. 99,4% das respostas defendiam que a prática de *whistleblowing* deveria ser protegida, sendo que a grande maioria das respostas afirmava existir ainda um grande medo de represálias (80% dos indivíduos salientou este fator), a que se somava o medo de consequências financeiras (78%) e de danos na reputação individual (45%)¹⁰⁷. Por outro lado, a grande maioria dos inquiridos acreditava que uma legislação mais forte na proteção para *whistleblowers* poderia gerar vários benefícios no seio da União, como promover o cumprimento da lei (84%), aumentar os níveis de transparência nas empresas (78%) e assegurar a liberdade de expressão (66%). Como áreas mais urgentes para a aplicação de legislação sobre o *whistleblowing*, os resultados da consulta pública apontam para o combate à fraude fiscal e à corrupção, a segurança alimentar, a saúde pública, a segurança nacional e a livre-concorrência.

Apenas um grupo restrito de participantes na consulta pública afirmava existirem efeitos negativos numa maior proteção para denunciante, sendo que os fatores mais referidos foram o encorajamento à fuga de informações comerciais confidenciais (16%), a diminuição nos níveis de confiança entre colegas de trabalho (14%) e um potencial crescimento de denúncias falsas (14%).

Em outubro de 2017, a Comissão dos Assuntos Jurídicos (JURI) do Parlamento Europeu publica um relatório em que apela à Comissão Europeia a adoção de legislação

¹⁰⁶ Pode ser consultado em: www.consilium.europa.eu/pt/council-eu/decision-making/ordinary-legislative-procedure/.

¹⁰⁷ Os resultados finais da consulta pública estão disponíveis através do relatório “*Summary results of the public consultation on whistleblower protection.*” (Comissão Europeia, 2017).

dedicada à proteção dos *whistleblowers*¹⁰⁸, estabelecendo cinco prioridades: apresentar uma definição ampla do conceito de *whistleblower*, defender denúncias em prol do interesse público, definir canais de denúncia para o sector público e privado, instituir mecanismos da UE para o apoio direto a denunciante e fortalecer o papel do Provedor de Justiça Europeu nesta área.

Alguns elementos deste relatório produzido pela Comissão dos Assuntos Jurídicos ver-se-iam incluídos na Diretiva aprovada pela Comissão Europeia – o maior exemplo disso é a ampla aplicação subjetiva –, mas outras componentes vieram a ser descartadas.

Durante o processo legislativo, foram estudadas e avaliadas diferentes abordagens possíveis para combater o problema das represálias e aumentar os níveis de proteção para *whistleblowers* com o menor número de encargos para os Estados-Membros e até mesmo para o sector privado. Em novembro de 2017, a consultora ICF publica um relatório¹⁰⁹ – requerido pelo Direcção-Geral de Justiça da Comissão Europeia – em que são apresentadas quatro potenciais vias legislativas para os órgãos da União:

1. Não ser aprovada qualquer legislação;
2. Ser aprovada uma Diretiva que assegure que os *whistleblowers* não sofrem qualquer tipo de retaliação na sua vida profissional (*work-related retaliation*);
3. Ser aprovada uma diretiva que facilite o *whistleblowing* e proteja os denunciante em sectores de interesse financeiro para a União;
4. Ser aprovada uma Diretiva que facilite o *whistleblowing* em todas as áreas cruciais para o correto funcionamento dos mercados da União, incluindo saúde pública, segurança alimentar, entre outros sectores.

A opção legislativa seria orientada para a quarta via, reforçada por uma estratégia de comunicação que envolvesse as autoridades nacionais na defesa dos *whistleblowers* e na promoção de uma maior transparência e liberdade de expressão no seio das organizações. “A Comissão chegou à conclusão que existia um equilíbrio entre os custos para os

¹⁰⁸ European Parliament Committee on Legal Affairs (JURI) Report A8-0295/2017 of 10 October 2017 on legitimate measures to protect whistle-blowers acting in the public interest when disclosing the confidential information of companies and public bodies (2016/2224(INI))

¹⁰⁹ Relatório publicado pelo ISF em 2017, intitulado “*Study on the need for horizontal or further sectorial action at EU level to strengthen the protection of whistleblowers - Final Report*”. (ICF Consulting Services Limited, 2017).

Estados-Membros e os benefícios em ter a legislação aprovada” (Marchetti, 2019), sendo que a última opção foi aquela considerada “mais eficaz e com maiores ganhos em termos sociais e económicos”.

Em abril de 2018¹¹⁰, a Comissão Europeia publica a proposta de Diretiva com o objetivo de harmonizar a proteção para *whistleblowers* em todo o espaço da UE, estabelecendo um padrão mínimo de proteção. Nesta proposta, a Comissão define as seguintes áreas da atuação: Procuração Pública; Serviços Financeiros, Segurança de Produto; Segurança nos Transportes; Proteção Ambiental; Segurança Nuclear; Segurança Alimentar; Saúde Pública; Proteção do Consumidor e Proteção da Privacidade e dos Dados Pessoais.

Em termos de aplicação subjetiva, a proposta da Comissão manteve o compromisso de alargar o conceito de *whistleblowing* ao máximo de potenciais denunciantes possíveis, abrangendo o sector público e privado e não apenas trabalhadores com contrato, mas também acionistas, gestores, estagiários, voluntários, subcontratados, fornecedores e até candidatos a integrar a organização.

No que toca aos canais de denúncia, a proposta prevê duas vias: os canais internos em primeiro plano e os externos como opção subsidiária. Em relação aos canais internos, é antecipada uma obrigatoriedade generalizada para a sua criação, excetuando-se pequenas e microempresas. Em relação às restantes, defende-se a criação de canais internos e também externos que sejam capazes de um constante acompanhamento das denúncias, atualizando os *whistleblowers* sobre qualquer desenvolvimento.

Os canais externos, como já foi referido, surgem não como alternativa em igual plano, mas como segunda escolha, caso os canais internos não se revelem eficazes. A proposta da Comissão revela, assim, uma inclinação para que os casos de *whistleblowing* sejam geridos no foro interno das organizações. É definido, inclusive, que, para um denunciante beneficiar das normas de proteção, deve primeiro apresentar a informação aos canais internos de denúncia. Tradicionalmente, tanto pela doutrina como pela jurisprudência, as denúncias internas são vistas como uma forma mais simples e menos litigiosa de promover a correção dos comportamentos, causando um mínimo de danos à

¹¹⁰ A Comissão Europeia fez acompanhar a apresentação da proposta de um Press Release explicativo, datado de 23 de abril de 2018 com o título “*Whistleblower protection: Commission sets new, EU-wide rules*”.

reputação e à imagem da organização e evitando o incumprimento dos deveres laborais de lealdade e de respeito ¹¹¹. Por outro lado, os canais externos, por se localizarem fora da esfera da própria organização são percebidos como mais eficazes e menos suscetíveis a tentativas de controlo ou manipulação ¹¹².

Em termos de medidas de proteção, a proposta prevê medidas corretivas para potenciais retaliações – como a suspensão, a transferência para outro local de trabalho ou cortes salariais – e propõe uma inversão do ónus da prova a favor dos denunciante em qualquer processo disciplinar que seja levantado. Para além disso, apela aos Estados-Membros que conduzam uma reforçada campanha de comunicação sobre o *whistleblowing* – combatendo os preconceitos enraizados – e que prestem apoio jurídico aos casos verificados.

A proposta apresentada em abril de 2018 foi depois analisada em termos jurídicos e políticos pelos membros do Conselho Europeu e por várias organizações não governamentais. Em discussão pública, o tema recebeu mais de 30 contribuições por agentes da sociedade civil de vários países – sobretudo da UE, mas também com contributos dos EUA ¹¹³.

Entre os pontos mais elogiados da proposta encontrava-se a sua grande abrangência subjetiva, por incluir tanto sector público como privado, mas também pessoas com diferentes vínculos laborais com as organizações que denunciam. Para além disso, várias opiniões apontavam para o mérito de uma forte campanha de comunicação, tanto junto das instituições do Estado, como das empresas.

No sentido oposto, vários agentes identificaram também lacunas: a omissão em relação a ex-membros da organização e a terceiros interessados – como colegas de

¹¹¹ Sobre esta questão, DUARTE SILVA refere: “Com base em argumentos económicos há quem acentue a importância das denúncias internas, fazendo apelo à teoria dos jogos, mais concretamente através do Equilíbrio de Nash. Este equilíbrio é então alcançado quando a entidade empregadora investe em meios de denúncia e o trabalhador faz pleno uso dos mesmos, pois desta forma evitar-se-iam os custos avolumados de uma investigação interna, prevenia-se a possibilidade de ocorrência de danos para a entidade empregadora por força da afetação da sua imagem e reputação em termos de mercado e o trabalhador seria encorajado a realizar a sua denúncia sem qualquer tipo de receio por eventuais retaliações, alcançando-se assim benefícios para o grupo” (Silva, 2017).

¹¹² Sobre as diferenças entre as denúncias internas e externas, DWORKIN e BAUCUS fazem uma análise qualitativa a casos reais que utilizaram os dois métodos, chegando à conclusão que os *whistleblowers* que optam por canais externos são habitualmente mais eficazes, mas, em consequência disso, enfrentam também um maior número e uma maior variedade de retaliações (Dworkin & Baucus, 1998)

¹¹³ A lista completa de participações e o conteúdo de cada uma delas pode ser consultado em: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1721-EU-Whistleblower-protection_pt.

trabalho ou familiares – que pudessem ser também vítimas de retaliações e a falta de previsão para possíveis denúncias anónimas, obrigando os *whistleblowers* a assumir a sua identidade.

Mas a principal crítica apontada ao documento centrava-se nos critérios de admissibilidade para a proteção, nomeadamente na obrigação de recorrer em primeiro lugar aos canais internos de denúncia. Muitos dos participantes na discussão pública consideraram esta previsão uma verdadeira obstrução à efetividade da norma ¹¹⁴, defendendo que deveria ser o *whistleblower* a definir qual o canal em que mais confia a informação que pretende relatar. Esta preocupação não foi apenas assumida pelas organizações não-governamentais, mas também pelo Comité Económico e Social Europeu (Marchetti, 2019).

Terminada a fase de discussão pública, o Comité de Assuntos Jurídicos (*Committee on Legal Affairs*) publicou uma nova versão da proposta, com mais de 80 alterações, que afetaram praticamente todas as alíneas do documento ¹¹⁵. Entre as alterações com maior impacto destacam-se as seguintes:

- No âmbito material é acrescentada uma alínea para violações de direitos dos trabalhadores, condições de trabalho e igualdade de oportunidades, especialmente no âmbito da luta contra a desigualdade de género (não foi seguida na versão final);
- No âmbito pessoal é acrescentada a menção a ex-trabalhadores (foi seguida) e é proposto o critério da boa-fé (não foi seguida);
- É introduzido também o conceito de facilitador, referindo-se a pessoas que prestem auxílio ao *whistleblower* ao longo do processo de denúncia e que arisquem ser também sujeitas a retaliações. (foi seguida);
- O conceito de “retaliações”, é alargado para incluir também ações indiretas (foi seguida);

¹¹⁴ A título de exemplo, o comentário publicado por Erika Kelton, disponível em: ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/1721-EU-Whistleblower-protection/F12720_pt.

¹¹⁵ “Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law” (COM(2018)0218 – C8-0159/2018 – 2018/0106(COD)), disponível em: www.europarl.europa.eu/doceo/document/A-8-2018-0398_EN.html.

- Em relação à resposta às retaliações, é sugerido também um mecanismo de compensações para os danos sofridos (não foi seguida)
- Em termos de gestão das denúncias, é proposto um prazo de dois meses para o primeiro *feedback* (não foi seguida)

Entre junho de 2018 e janeiro de 2019, a proposta foi discutida pela Presidência do Conselho Europeu (na altura, da Áustria), o Parlamento Europeu e a Comissão Europeia, com a intervenção de conselheiros do Grupo dos Direitos Fundamentais, dos Direitos dos Cidadãos e da Livre Circulação de Pessoas (FREMP) e do Conselho de Justiça e Assuntos Internos (JAI) ¹¹⁶. Este diálogo veio a concentrar-se em três pontos de maior discussão: em primeiro lugar a base legal para a Diretiva (em que artigos do Tratado sobre o Funcionamento da UE se fundamenta a Diretiva); em segundo, a obrigatoriedade de os denunciantes recorrerem preferencialmente aos canais internos; e por último, o peso que a lei cria sobre pequenas e médias empresas ao serem obrigadas a criar canais internos de denúncia.

Em relação ao primeiro, a presidência da Conselho Europeu optou por seguir as indicações do Conselho Jurídico, fundamentando a legitimidade da norma numa série de artigos do TFUE ¹¹⁷, reafirmando a abrangência da norma por várias áreas de atividade (proteção dos dados pessoais, políticas comuns na área da agricultura e pescas, segurança de produtos e segurança nos transportes, saúde pública, defesa do consumidor, proteção ambiental e combate à fraude e à criminalidade económica).

Em relação à articulação entre diferentes canais de denúncia, as delegações dividiam-se em dois grupos: aqueles que defendiam um sistema hierárquico, com uma primazia obrigatória dos canais internos; e os que procuravam um sistema de paridade entre as denúncias internas e externas, dando a liberdade aos *whistleblowers* de escolherem qual o canal mais apropriado. Ao longo de todo o processo, este foi

¹¹⁶ A primeira reunião decorreu a 21 de junho, na qual a grande maioria das delegações já mostrava uma vasta base de entendimento. Sobre esta reunião: Council of the European Union ST 10362/18 of 21 June 2018, disponível em:

www.parlament.gv.at/PAKT/EU/XXVI/EU/02/77/EU_27754/imfname_10822474.pdf.

¹¹⁷ Tendo em conta o Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), nomeadamente o artigo 16.º, o artigo 43.º n.º 2, o artigo 50.º, o artigo 53.º, n.º 1, os artigos 91.º, 100.º e 114.º, o artigo 168.º n.º 4, o artigo 169.º, o artigo 192.º n.º 1 e o artigo 325.º n.º 4 e o Tratado que institui a Comunidade Europeia da Energia Atómica, nomeadamente o artigo 31.º (Marchetti, 2019).

considerado o “principal ponto político”¹¹⁸ da discussão. Entre os defensores de um sistema hierárquico encontrava-se a Comissão Europeia, a Presidência do Conselho Europeu e alguns Estados-Membros, como a Alemanha e França¹¹⁹ (que adota o mesmo sistema na Lei Sapin II¹²⁰), e entre os defensores de um sistema paritário encontrava-se o Parlamento Europeu e a grande maioria dos Estados-Membros.

A 14 de fevereiro de 2019, um grupo de oito organizações internacionais publicou uma carta pública a defender um sistema que garantisse a liberdade aos *whistleblowers* de escolherem o canal de denúncia mais adequado ao seu caso concreto¹²¹. Nesta carta pública os órgãos decisores eram lembrados de algumas das vantagens de um sistema sem qualquer regime de prioridades: “Permite que as autoridades e entidades reguladores tenham uma maior participação no cumprimento da lei, oferece maior proteção e garantias aos *whistleblowers*, assegura que as organizações olhem com maior seriedade as denúncias feitas internamente, e assegura um maior nível de liberdade de expressão”.

O processo de co-decisão final, como veremos adiante, acabou orientado para um sistema paritário, em que o *whistleblower* poderá escolher entre a denúncia interna e externa, sem ficar excluído de qualquer proteção tutelada pela norma. Os decisores acabaram por concluir que este fator seria essencial para garantir a confiança de potenciais denunciantes. No entanto, para ir de encontro aos interesses postulados pelo Conselho e pela Comissão, ficou decidido também que caberia aos Estados-Membros encorajar as denúncias através dos canais internos, vistos como preferenciais¹²².

Em relação ao peso excessivo que a nova Diretiva iria criar em pequenas empresas, as negociações culminaram numa situação de compromisso: a obrigação de criar canais internos de denúncia manteve-se para empresas com mais de 50 trabalhadores, mas foi criado um grupo intermédio, composto pelas empresas com mais

¹¹⁸ www.la-croix.com/Economie/Monde/Negociation-difficile-Bruxelles-lanceurs-dalerte-2019-02-26-1201005079.

¹¹⁹ Sobre esta questão “Whistleblower protection rules held up by reporting clash”, in *Politico*, fevereiro 2019, disponível em: www.politico.eu/article/whistleblower-protection-rules-held-up-reporting-clash-european-parliament/.

¹²⁰ Article 8 – “Le signalement d’une alerte est porté à la connaissance du supérieur hiérarchique, direct ou indirect, de l’employeur ou d’un référent désigné par celui-ci”.

¹²¹ A associação Reporters without Borders, em conjunto com 79 outras organizações publica uma carta aberta sobre o tema, “*Open Letter to the EU Council and Member States concerning the whistleblower directive*” (Reporters without Borders, 2019), disponível em: rsf.org/en/news/open-letter-making-whistleblowing-work-europe.

¹²² Como veremos adiante, apesar da diretiva não estabelecer uma primazia das denúncias internas, demonstra uma grande inclinação para que este seja considerado o canal prioritário.

de 50 trabalhadores e menos de 249, que poderão partilhar recursos com outras empresas, criando canais de denúncia internos “subcontratados”. Foi ainda criado um prazo adicional de dois anos para a aplicação da nova Diretiva nas instituições deste grupo.

O processo legislativo seria concluído a 7 de outubro de 2019, com a assinatura dos dois órgãos co-legisladores da União – o Parlamento Europeu e o Conselho – seguindo-se a publicação da norma no Jornal Oficial da União Europeia a 23 de outubro. Desde esse momento, deu-se início ao prazo de transposição para o direito nacional dos vários Estados-Membros ¹²³.

5.2 – O quadro normativo de proteção proposto pela Diretiva

Quando transposta para a legislação portuguesa, a Diretiva representará o primeiro quadro legislativo autónomo, abrangente e exclusivamente dedicado à proteção para *whistleblowers*. Um passo que há vários anos era requerido pelos organismos internacionais, como a OCDE, ou pelas organizações não-governamentais, como a Transparency International: “A principal recomendação no caso de Portugal, e recomendada pelo mundo fora, é a adoção de um instrumento legal único que implemente um regime abrangente de proteção de denunciadores e quaisquer outros informantes contra possíveis retaliações ou tratamentos injustificados.” (Transparency International, 2013a)

Como resultado do processo legislativo anteriormente resumido, a Diretiva apresenta um padrão mínimo de proteção para os *whistleblowers* que, apesar de conter lacunas, está em linha com algumas das melhores práticas em termos internacionais ¹²⁴. A sua eficácia está agora dependente do empenho dos Estados-Membros na sua transposição.

¹²³ Nota ainda para o facto de o Reino Unido, envolvido no processo do Brexit, decidiu não transpor a norma, mantendo a legislação nacional nos termos anteriores.

¹²⁴As próprias associações em defesa dos *whistleblowers* reconhecem que a norma é bastante abrangente, como podemos ler no relatório publicado pela Transparency International: “Apesar de algumas previsões precisarem de ser desenvolvidas, a Diretiva proporciona um forte quadro de proteção para os *whistleblowers* na Europa”. Transparency International, “Building on the EU Directive for Whistleblower Protection – Analysis and Recommendations”, ISBN: 978-3-96076-127-3, 2019.

O prazo de transposição decorre até dia 17 de dezembro de 2021 – sendo que está previsto um prazo prolongado em relação ao regime para entidades do sector privado com 50 a 249 trabalhadores.

Em Portugal, a transposição da norma ainda não foi realizada. Importa, no entanto, proceder à análise da norma, que quando transposta, carreará o primeiro sistema de proteção para *whistleblowers* para a legislação portuguesa.

5.2.1 Âmbito material

A vasta abrangência material foi sempre um dos principais objetivos de todo o processo legislativo que culminou na Diretiva 2019/1937, isto porque, como já vimos, a UE ao longo da última década tinha já publicado legislação em determinados sectores nucleares (o combate à corrupção ou ao branqueamento de capitais, por exemplo). Assim, uma das principais motivações que justificavam a adoção de uma nova Diretiva consistia na criação de um quadro legislativo de proteção, que não fosse apenas autónomo, mas transversal ao maior leque possível de áreas de atividade. Neste sentido, o artigo 2.º define o âmbito material da norma:

“1. A presente diretiva estabelece normas mínimas comuns para a proteção das pessoas que denunciam as seguintes violações do direito da União:

a) Violações abrangidas pelo âmbito de aplicação dos atos da União indicados no anexo, que dizem respeito aos seguintes domínios:

- i) contratação pública,*
- ii) serviços, produtos e mercados financeiros e prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo,*
- iii) segurança e conformidade dos produtos,*
- iv) segurança dos transportes,*
- v) proteção do ambiente,*
- vi) proteção contra radiações e segurança nuclear,*
- vii) segurança dos géneros alimentícios e dos alimentos para animais, saúde e bem-estar animal,*

viii) *saúde pública,*
ix) *defesa do consumidor,*
x) *proteção da privacidade e dos dados pessoais e segurança da rede e dos sistemas de informação;*

b) Violações lesivas dos interesses financeiros da União, a que se refere o artigo 325.º do TFUE e especificadas nas medidas da União aplicáveis;

c) Violações relacionadas com o mercado interno, a que se refere o artigo 26.º, n.º 2, do TFUE, inclusive violações das regras da União de concorrência e de auxílios estatais, bem como violações relacionadas com o mercado interno relativamente a atos que violem normas de fiscalidade societária ou a práticas cujo objetivo seja a obtenção de vantagens fiscais que contrariem o objetivo ou a finalidade do direito fiscal societário.”

Este enquadramento revela-se relativamente vasto, sendo que a norma permite, ainda, aos Estados-Membros somarem outras áreas de atividade que considerem relevantes.

No entanto há alguns pontos a realçar em relação ao âmbito material da Diretiva. Em primeiro lugar, a norma especifica “violações ao direito da União”. Deve entender-se, portanto que as denúncias apenas serão abrangidas se apontarem infrações a regulamentos ou diretivas da UE? Parece-nos que esse entendimento seria totalmente desajustado da realidade e criaria uma obstrução completa à eficácia da norma ¹²⁵. Note-se que a Diretiva visa criar um quadro normativo autónomo e transversal, que estabeleça um sistema claro de proteção, capaz não só de proteger os denunciantes como promover futuras denúncias. Esses objetivos seriam totalmente impossíveis de cumprir se fosse esperado dos denunciantes a capacidade de destrinçar que normas integram os quadros legislativos por contribuição comunitária ou pela iniciativa legislativa dos Estados ¹²⁶.

¹²⁵ Com o mesmo entendimento LOUSADA AROCHENA afirma não fazer qualquer sentido estabelecer canais de denúncia e depois limitar o raio de ação destes mecanismos a um número limitado de infrações (Lousada Arochena & Ron Latas, 2020).

¹²⁶ A própria norma apela aos Estados-Membros que alarguem a abrangência da proteção a violações do direito interno: Considerando 5: “Os E. Ms poderão decidir alargar a aplicação das disposições nacionais a

Em segundo lugar, a estrutura da norma revela ainda uma forte associação do fenómeno do *whistleblowing* à luta contra a corrupção ou outras formas de criminalidade económica. Os dois primeiros domínios referidos no supracitado artigo 2.º incorporam esse espírito, o que pode aliás ser confirmado pelos considerandos (6)¹²⁷ e (7)¹²⁸. Este conjunto de dados revela que há no espírito do legislador uma certa inclinação para uma motivação pragmática para a proteção dos *whistleblowers*, e que se mantém ainda uma certa confusão que faz associar os processos de *whistleblowing* à investigação de crimes financeiros. Tal como já foi referido, o *whistleblowing* pode servir para expor qualquer tipo de ilicitude.

Em terceiro lugar, apesar de não ser apontada nenhuma exceção concreta – ao contrário do que acontece em alguns diplomas internacionais, como na lei inglesa – a Diretiva europeia apresenta algumas lacunas e omissões, que se tornam mais relevantes quando consultado todo o processo negocial que culminou no texto atual. A norma não inclui qualquer menção, por exemplo, às áreas da defesa e de serviços secretos (que motivaram alguns dos maiores escândalos internacionais, como o caso de *Chelsea Manning* e *Edward Snowden*), nem aos próprios direitos laborais (sendo que esteve em análise uma alínea orientada para a proteção do trabalho e a luta contra as desigualdades de género)¹²⁹.

Apesar das limitações apontadas, em termos de âmbito material a norma revela-se bastante abrangente, criando um padrão mínimo de proteção que se alarga a vários domínios de atividade. Esta abrangência multisectorial vem quebrar o modelo fragmentário em vigor até ao momento, tanto na legislação da UE, como em vários Estados-Membros, como é o caso de Portugal.

outros domínios a fim de assegurar a existência de um regime de proteção dos denunciadores abrangente e coerente a nível nacional.”.

¹²⁷ “A proteção dos denunciadores é necessária para reforçar a aplicação do direito da União de contratação pública. É necessário não só prevenir e detetar fraudes e corrupção em matéria de contratação no quadro da execução do orçamento da União, mas também combater igualmente a insuficiente aplicação das normas de contratação pública por autoridades adjudicantes e entidades adjudicantes nacionais em relação à execução de obras, ao fornecimento de produtos e à prestação de serviços.”.

¹²⁸ “No domínio dos serviços financeiros, o valor acrescentado da proteção dos denunciadores foi já reconhecido pelo legislador da União...”.

¹²⁹ A alínea retirada do artigo 2.º, que mencionava: “employment, working conditions, workers' rights and the principle of equal opportunities and treatment between men and women at work”, pode ser encontrada no já mencionado “Report on the proposal for a directive of the European Parliament and of the Council on the protection of persons reporting on breaches of Union law”.

5.2.2 – Âmbito pessoal

Em termos de âmbito pessoal – artigo 4.º – a versão final da Diretiva revela também uma extensão bastante ampla, tendo sido resolvidas todas as lacunas discutidas ao longo do processo legislativo. A norma abrange o sector público e privado de forma clara e inclui expressamente não só trabalhadores, mas também não-assalariados, titulares de participações sociais, membros dos órgãos de administração, voluntários e estagiários¹³⁰. Para além disso, a Diretiva aplica-se também a ex-membros da organização – como se sabe, muitas denúncias surgem depois de a relação profissional findar¹³¹ – e ainda a pessoas que tenham participado num processo de recrutamento, mas não tenham efetivamente integrado a organização.

Sobre este ponto, o legislador europeu segue um caminho já iniciado no momento da aplicação de outras diretivas. Lembremos, por exemplo, o caso da Diretiva 2008/104, de 19 de novembro (sobre o trabalho temporário), clarificado por LIBERAL FERNANDES em relação ao conceito de trabalhador no direito social comunitário, construído por via jurisprudencial pelo TJUE: “Reconhece ainda o TJ, que o conceito de trabalhador não implica necessariamente a celebração de um contrato de trabalho, bastando para tal que a pessoa seja parte numa relação de trabalho. No acórdão *Betriebsrat der Ruhrlandklinik*, relativo à Directiva 2008/104, o TJ considerou que este diploma se aplicava não ‘apenas aos trabalhadores que celebraram um contrato de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, mas também aos que têm uma relação de trabalho com essa empresa’” (F. L. Fernandes, 2019).

Em termos de âmbito pessoal, poderemos assim dizer que a norma se encontra no estado da arte, cumprindo as muitas recomendações apontadas pelas organizações

¹³⁰ O artigo 4.º da Diretiva vem clarificar também que são apenas *whistleblower* aqueles que “tenham obtido informações sobre violações em contexto profissional”, excluindo claramente os casos de hackers ou outras pessoas que furem informações e as tornem públicas.

¹³¹ São muitos os casos de *whistleblowing* que surgem quando a relação laboral está no seu término ou já extinta. Exemplo disso é o caso *Onyango v. Berkeley* no Reino Unido – disponível em www.pinsentmasons.com/out-law/news/disclosures-made-after-employment-ends-can-be-protected-under-whistleblowing-rules-says-tribunal ou o caso de *Johnny Burris v. JP Morgan*: www.forbes.com/sites/edwardsiedle/2019/09/15/johnny-burris-jp-morgan-whistleblower-and-american-hero/

internacionais¹³² e seguindo as linhas orientadoras da anterior legislação e jurisprudência comunitária.

Por último, a norma abrange ainda terceiros ligados aos denunciantes que possam também ser alvo de represálias. Estes facilitadores podem ser “colegas ou familiares do denunciante que tenham uma relação profissional com o mesmo empregador ou cliente ou destinatário dos serviços do denunciante”¹³³ e ainda entidades jurídicas que sejam detidas pelos denunciantes e facilitadores.

O termo “*facilitadores*” foi um dos mais discutidos ao longo do processo legislativo. Enquanto o Parlamento Europeu propôs o termo, como uma referência a todas as pessoas que prestem auxílio no processo de *whistleblowing*, o Conselho da União Europeia mostrou sempre preferência pela expressão “*conselheiro confidencial*”, focando-se num grupo mais restrito de sujeitos, composto sobretudo por responsáveis sindicais ou membros de ordens profissionais (Marchetti, 2019). A opção pelo conceito mais abrangente “*facilitador*”, como “uma pessoa singular que auxilia um denunciante no procedimento de denúncia num contexto profissional, e cujo auxílio deve ser confidencial” é assim mais um passo no sentido de um quadro de proteção alargado e de aplicação mais abrangente.

Em termos de âmbito subjetivo, a única possibilidade que escapa à previsão do legislador é a proteção daqueles que não chegam efetivamente a realizar a denúncia, mas atuam com esse objetivo. Ou seja, as denúncias na forma tentada. Sabendo que uma das estratégias mais comuns de retaliação é a tentativa de silenciamento, quando esta estratégia é eficaz, os potenciais denunciantes ficam à mercê de possíveis retaliações adicionais, na medida em que não são verdadeiramente denunciantes e não entram no âmbito subjetivo da norma. O mesmo se poderá dizer daqueles que são erroneamente percecionados como *whistleblowers* ou como facilitadores, que sofrem a censura e os potenciais danos, mas que nunca realizaram qualquer denúncia¹³⁴.

¹³² Por exemplo, segue as recomendações presentes em “*A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*”, (Transparency International, 2018)

¹³³ Considerando 41 e artigo 4.º n.º 4 al. b).

¹³⁴ Esta questão tem sido levantada por várias organizações. A título de exemplo pode citar-se o document “*Building on the EU Directive for Whistleblower Protection – Analysis and Recommendations*” (Transparency International, 2019)

5.2.3 – Condições para a proteção de denunciantes

No seu artigo 6.º, a Diretiva europeia define um conjunto de critérios para que um denunciante seja abrangido pela proteção da norma. O texto final resulta neste ponto, tal como já foi explicado anteriormente, de uma longa negociação entre os órgãos co-legisladores.

Em primeiro lugar destaca-se o facto de a norma não apresentar qualquer critério baseado nas motivações dos denunciantes, ao contrário do que acontece com algumas normas internacionais (por exemplo, na lei japonesa, ou na lei francesa ¹³⁵). Como já foi referido, a boa-fé das denúncias é muitas vezes praticamente impossível de apurar, podendo estar presentes no mesmo processo de denúncia os motivos mais nobres e mais egoístas. “Os motivos que levam os denunciantes a fazer a denúncia deverão ser irrelevantes para a decisão sobre se lhe deverá ser concedida proteção”, reitera a Diretiva, no seu considerando 32.

Em segundo lugar, muitas das condições apresentadas ao longo do processo legislativo foram caindo até à versão final do texto, o que torna a Diretiva tendencialmente mais abrangente e acessível. Em várias versões preliminares do texto estava prevista a condição de recorrer obrigatoriamente ao canal interno em primeiro lugar. As denúncias externas só beneficiariam do regime de proteção se se revelassem capazes de provar que os canais internos tinham sido ineficientes ou estavam de todo inacessíveis.

A versão final do texto inclui então apenas duas condições:

“Tenham motivos razoáveis para crer que as informações sobre violações comunicadas eram verdadeiras no momento em que foram transmitidas;

Tenham utilizado os canais de denúncia interna e externa ou, em último caso, tenham realizado uma divulgação pública;”

Assim, para um *whistleblower* beneficiar das previsões da Diretiva, basta que demonstre que tinha motivos razoáveis para acreditar que a informação era verdadeira, e

¹³⁵ Loi Sapin II – Article 6 – “Un lanceur d’alerte est une personne physique qui révèle ou signale, de manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste d’un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France...”, a lei francesa é assim clara em circunscrever o conceito de *whistleblower* aos denunciantes que revelem informações “de forma desinteressada e de boa-fé.

que utilizou um dos canais de denúncia, interna ou externa, à sua disposição. “Esse requisito é uma salvaguarda essencial contra denúncias de má-fé, levianas ou abusivas, uma vez que garante que as pessoas que, no momento da denúncia, deliberadamente e com conhecimento de causa, comunicam informações erradas ou enganosas não gozam de proteção”, explica a Diretiva no considerando supracitado. Por motivos razoáveis não deve entender-se ter a capacidade de provar, sem margem para dúvidas que existiu uma violação do direito. Dificilmente um colaborador, mesmo que beneficiando de informação privilegiada, estará em posição de desenvolver uma investigação completa, ainda para mais de práticas suspeitas, provavelmente conduzidas com algum secretismo ou descrição. O que se pedirá é que seja uma desconfiança razoável, tendo em conta o contexto e o nível de informação e experiência do sujeito.

A norma afasta, assim, a possibilidade de proteger um denunciante consciente de estar a veicular uma informação falsa, mas mantém sob a sua alçada aquele que faz uma denúncia incorreta por um erro honesto.

Ao olhar para este ponto, não nos podemos esquecer que a denúncia de um *whistleblower* pode fazer menção a infrações cometidas no passado, mas também a potenciais infrações futuras, situação que será ainda mais difícil a um denunciante provar com algum grau de certeza. “A prevenção eficaz das violações do direito da União exige que a proteção seja concedida às pessoas que comunicam informações necessárias para revelar violações que já ocorreram, violações que ainda não foram concretizadas, mas que é muito provável que venham a ocorrer, atos ou omissões que o denunciante tenha motivos razoáveis para considerar violações”, explica o considerando 43.

Por fim, a norma deixa ainda em aberto, à consideração dos Estados-Membros, a possibilidade de serem aceites denúncias anónimas. O fenómeno das denúncias anónimas é complexo: se para uns é compreensível que o denunciante se sinta assim mais seguro¹³⁶, para outros pode dar aso a uma avalanche de denúncias falsas ou de diminuta importância, que, para além da sua falta de relevância probatória, podem criar um congestionamento injustificado nos canais de denúncia (Gomes, 2014).

¹³⁶ Ao analisar o texto da Diretiva, a Associação Transparency International não tem dúvidas de que os denunciadores anónimos deveriam ser protegidos pelos Estados-Membros. “As denúncias anónimas fornecem uma hipótese para os indivíduos que temem consequências negativas ou que assumem que a informação disponibilizada não vai ser tratada com o cuidado e o sigilo suficientes” (Transparency International, 2019).

A Diretiva deixa nas mãos dos Estados-Membros a decisão de criar ou não mecanismos para denúncias anónimas, mas no considerando 34 deixa a seguinte ressalva: “quem tiver feito denúncias anónimas ou divulgação pública anónima no âmbito de aplicação da presente diretiva e preencha as suas condições, deverá gozar da proteção concedida ao abrigo da presente diretiva se for posteriormente identificado e alvo de atos de retaliação”.

5.2.4 – Os canais de denúncia: o sistema de três níveis

O novo sistema de canais de denúncia é um dos contributos de maior envergadura realizados pela Diretiva europeia. Atualmente em Portugal, a pouca legislação que se refere ao tema não estabelece qualquer sistema organizado de canais de denúncia: “Ao contrário do que sucede, por exemplo, nos EUA, as normas portuguesas não fazem distinções dessa natureza” (Brandão, 2020). A nova Diretiva prevê a implementação de um sistema composto por três vias para a realização de denúncias: os canais internos, os canais externos e a divulgação pública. Este sistema é normalmente referido como o *three-tiered model* (o sistema de três níveis ou camadas).

De acordo com este modelo consideram-se denúncias internas as que são realizadas junto de membros da organização, denúncias externas as efetuadas às autoridades policiais ou judiciais, a órgãos de regulação ou a outras entidades exteriores consideradas com capacidade para agir sobre a informação denunciada. Por divulgações públicas entendem-se as realizadas através dos órgãos de comunicação social, ou através de qualquer plataforma de livre acesso.

Tal como já foi referido, o escalonamento dos três canais foi um dos tópicos que criou maior cisão entre os decisores europeus, sendo que o texto final concretiza uma opção de compromisso. Por um lado, o artigo 6.º, alínea *b*) é claro em afirmar que os *whistleblowers* têm liberdade para escolher entre os canais internos ou externos. “O denunciante deverá poder escolher o canal de denúncia mais adequado, em função das circunstâncias específicas do caso”, explica o considerando 33. Por outro lado, em relação aos casos de divulgação pública, estes apenas serão protegidos em situações especiais, onde as opções anteriores ou não eram razoáveis ou já estavam esgotadas. Com esta formulação, a Diretiva procura encontrar o equilíbrio entre a liberdade individual dos

denunciante e a defesa da imagem e notoriedade das organizações denunciadas, na esteira dos critérios já definidos pelo Tribunal Europeu dos Direitos do Homem (TEDH)¹³⁷.

Parece-nos que a não obrigatoriedade de recorrer ao canal interno em primeira instância é uma das principais conquistas do processo legislativo conducente ao texto final. Obrigar os potenciais *whistleblowers* a recorrerem em primeiro lugar a órgãos internos, ainda que especializados, poderia tornar a norma, em muitos casos concretos, ineficaz ou até contraproducente. Não nos devemos olvidar de que a denúncia é realizada na grande maioria das ocasiões a partir de uma posição de dissidência, contrária aos interesses da própria organização, e que, quanto mais grave a denúncia, maior será a dificuldade do denunciante em confiar, não só as suspeitas formadas, mas a sua própria confidencialidade como *whistleblower*, essencial na salvaguarda dos seus interesses. Sobre este ponto, parece-nos da maior relevância lembrar as palavras de Leal Amado sobre outro tema da esfera laboral, o direito à mentira nos processos de recrutamento: “Não devemos ser cínicos em relação à natureza humana. Mas também não podemos ser ingénuos: é bem sabido que uma das melhores formas de neutralizar a diferença, se não mesmo a única forma realmente eficaz de a neutralizar, consiste, justamente, em evitar que essa diferença seja conhecida dos outros, seja quanto às convicções políticas ou quanto à fé religiosa, seja quanto à orientação sexual ou às preferências sindicais” (Amado, 2021). A este elenco de traços distintivos, potenciadores de despoletar reações adversas ou preconceituosas, podemos facilmente acrescentar o facto de o trabalhador ter realizado ou ter manifestado intenções de realizar uma denúncia.

Parece-nos desta feita, que a formulação final da Diretiva é feliz em encontrar um equilíbrio: para que a denúncia seja abrangida pelo regime de proteção, o denunciante deve fazer uso dos canais implementados e respeitar os procedimentos, mas não se encontra limitado a recorrer aos canais internos, existindo até a previsão de um sistema de exceções que lhe permitem recorrer à divulgação pública.

¹³⁷ O mesmo considerando 33 afirma: “É necessário proteger a divulgação pública, tendo em conta princípios democráticos, como a transparência e a responsabilização, e direitos fundamentais, como a liberdade de expressão e a liberdade e o pluralismo dos meios de comunicação social, procurando simultaneamente assegurar o equilíbrio entre, por um lado, o interesse dos empregadores em gerir as suas organizações e em proteger os seus interesses, e, por outro, o interesse do público em ser protegido contra danos, de acordo com os critérios fixados pela jurisprudência do TEDH.

5.2.4.1 – Os canais internos

Nos termos a própria Diretiva ¹³⁸, a denúncia interna consiste na “comunicação verbal ou escrita de informações sobre violações no interior de uma entidade jurídica no sector privado ou público”. Esta denúncia não se consubstancia apenas no alerta de uma irregularidade ao imediato superior hierárquico: a Diretiva aponta para um sistema organizado, construído de forma paralela ao organograma da empresa, que seja capaz de implementar procedimentos de receção, gestão, acompanhamento e resposta, em relação às denúncias efetuadas.

Desta feita, é expectável que um dos efeitos mais visíveis da transposição da norma se concretize na obrigação de entidades jurídicas públicas e privadas instituírem canais e procedimentos de denúncia para os seus membros. A própria norma especifica um conjunto de critérios mínimos para qualificar estes canais de denúncia: devem ser operados de forma imparcial e segura, impedindo o acesso a pessoal não autorizado, e mostrarem-se capazes de garantir a confidencialidade, tanto dos denunciantes como de qualquer terceiro mencionado ¹³⁹.

Em relação aos procedimentos de resposta, a partir do momento em que a denúncia é efetuada, a norma define para os canais internos um prazo máximo de sete dias para a emissão de um aviso de receção, a que se segue um período de três meses para um retorno de informação. As pessoas responsáveis pelos canais de denúncia interna devem ainda prestar informações claras e facilmente acessíveis em relação à possibilidade de efetuar denúncias externas às autoridades competentes.

Nesta área, é incumbida aos Estados-Membros a missão de, não só assegurar que as entidades públicas e privadas efetivamente criam os canais, como promover a prática das denúncias internas. “Os Estados-Membros incentivam a denúncia através de canais de denúncia interna antes de se proceder a denúncia através de canais de denúncia externa, sempre que a violação possa ser eficazmente resolvida a nível interno e sempre que o

¹³⁸ Artigo 5.º, n.º 4.

¹³⁹ Artigo 9.º.

denunciante considere não existir risco de retaliação. de denúncias internas como a primeira escolha entre os denunciantes”, pode ler-se no artigo 7.º, n.º 2 ¹⁴⁰.

Depois deste ter sido um dos pontos mais debatidos ao longo do processo negocial – devido ao peso burocrático e orçamental que poderá criar em pequenas e microempresas – o texto final da Diretiva prevê que todas as entidades jurídicas com mais de 50 trabalhadores e municípios com mais de 10 mil habitantes criem os seus canais de denúncia. Para além disso, é ainda definido um escalão intermédio, composto pelas entidades do sector privado com 50 a 249 trabalhadores, que pela sua dimensão poderão partilhar recursos e beneficiarão de um prazo mais longo para adaptar a norma. Os Estados-Membros podem ainda realizar uma avaliação de risco em relação a determinados domínios de atividade, obrigando empresas com menos de 50 colaboradores a implementar também canais de denúncia.

De notar que, nesta área, a aplicação da norma corre o risco de ser imprecisa. Quais são os critérios para definir se uma organização conta com 50 membros? Contar-se-ão apenas os contratos de trabalho? Se a norma, na sua aplicação subjetiva inclui também prestadores de serviços, estagiários, *etc.* Qual será o critério? Acreditamos que devem ser contabilizados todos os potenciais denunciantes que integrem a organização, independentemente do tipo de relação contratual que mantenham com a organização.

“Os canais de denúncia podem ser operados internamente por pessoas ou serviços designados para o efeito ou disponibilizados externamente por terceiros”, explica a Diretiva, concretizando o formato no considerando 56: “A escolha das pessoas ou dos departamentos de uma entidade jurídica do sector privado mais indicados para serem designados competentes para receber e dar seguimento às denúncias varia em função da estrutura da entidade, mas, em qualquer caso, o desempenho da função deverá assegurar a independência e a ausência de conflitos de interesses. Nas pequenas entidades, esta função poderá corresponder a uma segunda função de um empregado da empresa, bem posicionado para comunicar diretamente com o dirigente da organização, como o chefe do gabinete de conformidade ou o responsável pelos recursos humanos, o responsável

¹⁴⁰ Uma ideia que é reforçada no considerando 47: “Por princípio, os denunciantes deverão ser incentivados a recorrer em primeiro lugar aos canais de denúncia interna e a fazer denúncias junto do seu empregador, se esses canais estiverem à sua disposição e se for razoável esperar que eles funcionem”.

pela integridade, o responsável por questões jurídicas ou de privacidade, o diretor financeiro, o auditor-chefe ou um membro do conselho de administração”.

5.2.4.2 – Os canais externos

Tal como as entidades jurídicas públicas e privadas serão obrigadas a criar canais de denúncia internas, os Estados-Membros serão também responsáveis por designar autoridades competentes ¹⁴¹, para receber e dar seguimento às informações prestadas por denunciante que prefiram comunicar a informação para o exterior. “Essas autoridades competentes poderão ser autoridades judiciais, organismos reguladores ou de supervisão competentes nos domínios específicos em causa, ou autoridades com competências mais gerais a nível central num Estado-Membro, autoridades de aplicação da lei, organismos de luta contra a corrupção ou provedores de justiça”, explica a norma, no seu considerando 67.

Em relação aos procedimentos, a Diretiva prevê um modelo em tudo semelhante à denúncia interna, alterando-se apenas o destinatário. Os canais de denúncia externa devem possibilitar a apresentação de denúncias por escrito ou verbalmente – e até presencialmente, se for esse o desejo do denunciante – e devem apresentar um aviso de receção da denúncia no prazo de sete dias, a partir do qual seguem três meses para um retorno de informação (em casos mais complexos e devidamente justificados, este prazo pode estender-se a seis meses) ¹⁴².

As autoridades competentes devem manter um contacto constante com o denunciante e comunicar-lhe todos os resultados das investigações desencadeadas pela denúncia. Em todo o processo, os canais externos devem garantir a confidencialidade dos indivíduos e devem proceder ao armazenamento de informações duradouras, para futuras investigações mais aprofundadas.

Desta feita, para além de designar as entidades responsáveis pelas denúncias, cabe aos Estados-Membros dotá-las com os necessários meios para dar uma resposta eficiente às potenciais denúncias. “As autoridades designadas como competentes deverão dispor das capacidades e dos poderes necessários para garantir o seguimento adequado,

¹⁴¹ Artigo 11.º.

¹⁴² Artigo 12.º e 13.º.

nomeadamente a apreciação da exatidão das alegações constantes da denúncia e a resolução das violações denunciadas através da abertura de um inquérito interno, de uma investigação, de ação penal, de uma medida de recuperação de fundos ou de outras medidas corretivas adequadas, nos termos do seu mandato. (...) Em especial, se os Estados-Membros pretenderem criar canais de denúncia externa a nível central, por exemplo no domínio dos auxílios estatais, podem criar salvaguardas adequadas para garantir que os requisitos de independência e de autonomia estabelecidos na diretiva são respeitados”, pode ler-se no considerando 65.

Os Estados-Membros vão poder definir as autoridades competentes de um vasto leque de opções: “Podem ser judiciais, organismos de regulação ou supervisão competentes num âmbito específico, ou autoridades com competências mais gerais, organismos de luta contra a corrupção, por exemplo” (Lousada Arochena & Ron Latas, 2020).

Centrais ou sectoriais, a norma exige que os canais de denúncia tenham um espaço *online*, facilmente acessível e identificável ¹⁴³, onde disponibilizem um conjunto de informações, como as condições para beneficiar da proteção, os contactos para denúncias externas, os procedimentos a seguir, e as vias de recurso no caso de retaliações. Para além disso, os Estados-Membros devem dotar os profissionais envolvidos de formação especializada.

Por último, no artigo 14.º, a Diretiva prevê claramente que estes canais de denúncia externa sejam submetidos a uma revisão periódica de procedimentos, de 3 em 3 anos, de forma a que o seu serviço à comunidade seja otimizado. Neste processo é aconselhado um intercâmbio de informações entre os canais de denúncia de diferentes Estados-Membros. “O intercâmbio de boas práticas entre as mesmas deverão garantir que esses procedimentos sejam adequados e de última geração, e que, por conseguinte, sirvam o seu propósito”, afirma o considerando 78.

¹⁴³ Artigo 13.º.

5.2.4.3 – A Divulgação Pública

A divulgação pública é porventura o método mais conhecido e intuitivo de *whistleblowing*. No plano da opinião pública, *whistleblowing* e divulgação pública tornaram-se praticamente sinónimos, devido ao avolumar de casos extremamente mediáticos. E em termos de pureza do conceito, a divulgação pública é aquela que expressa de forma mais significativa a noção de “dissidência” que se encontra na raiz do conceito de *whistleblowing*.

No entanto, como já vimos, a exposição dos factos através dos órgãos de comunicação social – e mais recentemente através da internet ou das redes sociais – não é a única forma de realizar uma denúncia, e nos termos da Diretiva torna-se até o último escopo à disponibilidade dos denunciantes. Os *whistleblowers* continuam a poder beneficiar da proteção da norma, mas são desaconselhados a tomar esta via.

Por “divulgação pública”, a Diretiva europeia define a “disponibilização na esfera pública de informações sobre violações”¹⁴⁴. Os denunciantes que recorram a esta práticas são também incluídos no âmbito da Diretiva, mas a norma define requisitos mais exigentes para a sua proteção: ter realizado uma denúncia interna e externa em primeiro lugar – mostrando que esta foi ineficaz – ou demonstrar motivos razoáveis para crer que existe um perigo iminente para o interesse público ou um forte risco de retaliação perante os canais normais de denúncia.

Estas duas condições, presentes no artigo 15.º, são aprofundadas no considerando 80: “As pessoas que efetuarem diretamente uma divulgação pública também deverão beneficiar de proteção nos casos em que tenham motivos razoáveis para crerem que existe um perigo iminente ou manifesto para o interesse público, ou um risco de danos irreversíveis, incluindo danos à integridade física da pessoa”; e no considerando 81: “As pessoas que efetuarem diretamente uma divulgação pública também deverão beneficiar de proteção se tiverem motivos razoáveis para crerem que, em caso de denúncia externa, existe um risco de retaliação ou há uma perspetiva diminuta de que a violação seja resolvida de forma eficaz, devido às circunstâncias específicas do caso, como as situações em que os elementos de provas poderão ser ocultados ou destruídos ou em que uma

¹⁴⁴ Artigo 5.º n.º 6.

autoridade poderá estar em conluio com o autor da violação ou estar envolvida na violação.”

Os legisladores europeus consideram assim a divulgação pública uma prática que deve ser protegida, mas simultaneamente evitada. No considerando 57, a norma é explícita em assumir como um dos seus objetivos “reduzir a probabilidade de denúncias ou divulgação pública desnecessárias”, o que é repetido no considerando 67, referindo-se inclusive “a necessidade de evitar uma divulgação pública desnecessária.”

Na base deste entendimento está a ideia de que a divulgação pública, embora tenha a sua eficácia reforçada pela pressão da opinião pública, também pode criar maiores danos na vida das organizações e das pessoas visadas. As divulgações públicas causam um impacto imediato na imagem e no prestígio das organizações, que as denúncias internas e externas não causam.

5.2.5 – Medidas de proteção

A definição de vários canais de denúncia – que se tornem de acesso fácil e rápido – é em si já uma medida que fomenta a proteção dos *whistleblowers*, pelo seu impacto em termos de comunicação e pela sua capacidade dissuasora. No entanto, para que estes canais se tornem úteis, têm de ser acompanhados por medidas de segurança em relação às denúncias recebidas, por uma capacidade efetiva de resposta e por um conjunto de normas concretas de proteção.

A Diretiva europeia prevê um conjunto de *standards* mínimos no que toca aos procedimentos levados a cabo pelos canais de denúncia, quer internos, quer externos (não se aplicam aos casos de divulgação pública, porque nestes casos os denunciantes optam por utilizar outros meios para tornar a informação do conhecimento generalizado). No centro destes procedimentos encontra-se uma obrigação de confidencialidade¹⁴⁵, reforçada por uma proibição generalizada de acesso a pessoas não autorizadas, e por um tratamento de dados pessoais¹⁴⁶ que – no espírito do Regulamento Geral sobre a Proteção

¹⁴⁵ Artigo 16.º

¹⁴⁶ Artigo 17.º

de Dados (RGPD) – não permite às pessoas recetoras das denúncias pedir ou arquivar qualquer tipo de informação desnecessária sobre o denunciante.

No entanto, o núcleo duro da esfera de proteção estabelecida pela Diretiva concentra-se na prevenção e no combate a atos de retaliação. Este é a principal razão de ser da Diretiva e será nesta sede que se joga a verdadeira eficácia da norma, quer ao proteger os *whistleblowers* existentes, como em promover um novo clima de confiança, que dissuada as organizações de levar a cabo retaliações, e que facilite o processo de denúncia àqueles que a desejam efetuar. “A não dissuasão e a impunidade dos atos de retaliação desencorajam potenciais denunciadores. Uma proibição legal clara da retaliação tem um importante efeito dissuasor”, anuncia a própria norma (considerando 88).

No artigo 19.º, a Diretiva apresenta um catálogo aberto com um conjunto de práticas retaliatórias proibidas. Ciente da complexidade das relações laborais, a norma estabelece uma longa lista de exemplos, mas deixa logo a informação ao intérprete de que se refere a “*qualquer forma de retaliação (...), incluindo ameaças e tentativas*”.

O elenco de práticas retaliatórias apresentado inclui algumas das práticas mais óbvias, como o despedimento ou a despromoção, mas também outro tipo de ações mais subtis e dissimuladas, como a avaliação negativa ou a recusa de formação. Nota-se ainda que a norma está desenhada de forma a proteger não só trabalhadores a contrato, mas outros profissionais que tenham contacto com a organização, como um fornecedor ou prestador de serviços. Para estes é previsto mesmo uma proibição da resolução do contrato que liga estes trabalhadores independentes – ou afetos a outro empregador – à organização visada pela denúncia. Parece-nos que, neste capítulo, a norma assume objetivos demasiado ambiciosos, sendo que o mais provável é não passar da letra do papel. Relações jurídicas como a prestação de serviço são flexíveis e desprovidas da vocação para a perpetuidade que apresentam os contratos de trabalho. Assim, não é de todo expectável que a proteção seja eficaz neste campo e que venha a obrigar uma parte a manter a relação contra a sua vontade.

Esta proibição de práticas retaliatórias deverá ser acompanhada por medidas de apoio complementares ¹⁴⁷, como o aconselhamento e auxílio por parte das autoridades competentes. “Deverá estar disponível gratuitamente aconselhamento individual,

¹⁴⁷ Artigo 20.º.

imparcial e confidencial sobre, por exemplo, a cobertura da informação em causa pelas normas aplicáveis à proteção dos denunciantes, o canal de denúncia mais adequado e os procedimentos alternativos disponíveis caso a informação não seja abrangida pelas normas aplicáveis, as denominadas ‘sinalização’. O acesso a esse aconselhamento pode ajudar a garantir que as denúncias sejam feitas através dos canais adequados, responsabilmente, e que as violações sejam detetadas atempadamente ou mesmo impedidas”, prevê o considerando 89. Este apoio deve ser mantido depois da denúncia efetivada: “Auxílio efetivo das autoridades competentes perante outras autoridades envolvidas na sua proteção contra atos de retaliação”, acrescenta o artigo 20º, alínea b).

A norma chega a indicar aos Estados-Membros a possibilidade de disponibilizarem assistência financeira e apoio psicológico ¹⁴⁸ aos denunciantes e a implementação de um “centro de informação ou uma autoridade administrativa independente” ¹⁴⁹.

No entanto, a proteção contra atos de retaliação apenas ganha músculo com as previsões indicadas no artigo 21.º, sobretudo nos números 2 a 8.

Em primeiro lugar, os denunciantes ficam protegidos de qualquer imputação por terem divulgado a informação necessária para a denúncia. Também não são responsabilizados pela extração da mesma informação, desde que o acesso tenha sido realizado no contexto da atividade profissional. A norma é clara em excluir os casos em que o acesso à informação constitua uma infração penal autónoma ¹⁵⁰. Nesses casos, o regime a aplicar fica ao critério dos legisladores nacionais.

No artigo 21.º, n.º 5, situa-se uma das principais ferramentas que a Diretiva fornece aos denunciantes que se vejam alvos de qualquer prática retaliatória. “Em procedimentos, perante um tribunal ou outra autoridade, relativos a prejuízos sofridos por um denunciante, e sujeito à demonstração pelo denunciante de que fez uma denúncia ou uma divulgação pública e sofreu um prejuízo, deve presumir-se que o prejuízo corresponde a uma retaliação por ter feito a denúncia ou a divulgação pública. Nesses casos, recai na pessoa que tomou a medida prejudicial demonstrar que tal medida se

¹⁴⁸ Artigo 20.º, n.º 2.

¹⁴⁹ Artigo 20.º, n.º 3.

¹⁵⁰ Artigo 21.º, n.º 3 – Voltam a ser excluídos os casos de *hackers* ou outros sujeitos exteriores à organização que furtem informação para a denunciar.

baseou em motivos devidamente justificados”. Trata-se de uma inversão do ónus da prova, que se torna imprescindível para um regime eficaz, que para além de protetivo assume o mantra da dissuasão.

Tal como já referimos, as relações entre *whistleblowers* e as organizações visadas pelas denúncias são, na grande maioria dos casos, dotadas de uma forte assimetria, que torna o denunciante sujeito a um impacto acrescido, não só na sua vida profissional, mas em outros aspetos da sua vivência. A mesma assimetria reflete-se na capacidade para enfrentar a litigância. Esta inversão do ónus da prova, que torna qualquer prejuízo numa retaliação até prova em contrário – presunção *iuris tantum* - é um dos contributos de maior relevo que a Diretiva introduz no direito dos Estados-Membros, sobretudo naqueles que até momento não observavam qualquer tipo de proteção, como o caso português.

“É provável que, para justificar os atos de retaliação, seja apresentado um motivo alheio à denúncia, podendo ser muito difícil ao denunciante provar que existe um nexo entre a denúncia e a retaliação, tendo, possivelmente, os autores das retaliações mais poder e recursos para documentar as medidas tomadas e a sua fundamentação. Por conseguinte, assim que o denunciante demonstre *prima facie* que denunciou violações ou que realizou uma divulgação pública nos termos da presente diretiva e que sofreu um prejuízo, deverá haver uma inversão do ónus da prova para a pessoa que tomou as medidas prejudiciais, à qual caberá demonstrar que essas medidas não estavam, de modo algum, associadas à denúncia ou à divulgação pública”, explica o considerando 93.

Em determinado tipo de ações – difamação, violação de direitos de autor, violação do sigilo, violação das regras de proteção de dados, divulgação de segredos comerciais – a norma¹⁵¹ estabelece inclusive uma exclusão de responsabilidade, que se justifica pelo próprio processo da divulgação da informação. O mesmo se aplica a tentativas de ação judicial baseadas em cláusulas contratuais de lealdade ou acordos de não divulgação (considerando 91). Se a divulgação das informações for necessária para a denúncia da infração, então ao denunciante não pode ser imputada qualquer responsabilidade, seja civil, penal, administrativa ou laboral.

¹⁵¹ Artigo 21.º, n.º 7.

Em relação a outras estratégias de retaliação, a norma estabelece que devem ser instituídas normas corretivas, incluindo medidas provisórias enquanto se aguarda a resolução dos processos ¹⁵².

Por último, já no artigo 24.º, é estabelecida a irrenunciabilidade dos direitos de denúncia criados pela própria Diretiva. Desta feita, à imagem de outras normas imperativas, a liberdade de recorrer aos canais de denúncia não pode ser afastada por qualquer acordo ou convenção. Esta previsão permite-nos perceber que a Diretiva afirma, de forma conclusiva, um direito não-negociável, ou seja, imperativo, de denúncia para os trabalhadores.

Se há autores que defendem inclusive a existência de um “dever de denúncia”¹⁵³, não é essa a posição da Diretiva e não nos parece que essa seja a melhor solução. Criar um dever sobre os trabalhadores de denunciarem infrações seria substituí-los aos órgãos de fiscalização e até aos meios de investigação criminal. E seria causar nos trabalhadores uma obrigação desproporcional, tendo em conta a assimetria da relação laboral. Um trabalhador que, por medo de perder o emprego ou receio de qualquer outra retaliação, não realizasse a denúncia de uma suspeita estaria a entrar em incumprimento de um dever, enfrentando depois possíveis consequências disso mesmo. Parece-nos que criar um dever de denúncia seria um jugo demasiado pesado para os trabalhadores, e em simultâneo, seria também uma violação da liberdade de expressão, na medida em que a opção pelo silêncio é também um dos meios possíveis do seu exercício.

5.2.6 – Sanções

No quadro das sanções ¹⁵⁴, a Diretiva é bastante abstrata, não estabelecendo qualquer padrão a ser seguido pelos Estados-Membros. Apenas é definido que as sanções devem ser aplicáveis tanto a pessoas singulares como coletivas, e que devem incluir no seu âmbito todos aqueles que procurem evitar a denúncia (os atos de silenciamento), que

¹⁵² Artigo 21.º, n.º 6.

¹⁵³ Sobre esta questão, JÚLIO GOMES, na esteira de vários autores internacionais, afirma também a existência de um direito de denúncia, reservando o conceito de um dever de denúncia para casos muito específicos, como o da prática de um ilícito que atente contra a vida humana (Gomes, 2014).

¹⁵⁴ Artigo 23.º

violem o dever de confidencialidade, ou que recorram a práticas retaliatórias e vexatórias sobre a pessoa do denunciante.

Sobre a natureza destas sanções, a Diretiva deixa a decisão ao critério dos sistemas jurídicos nacionais. Apenas é estabelecido que “as sanções penais, civis ou administrativas são necessárias para assegurar a eficácia das normas em matéria de proteção dos denunciantes”¹⁵⁵.

O mesmo regime é previsto para os denunciante que comuniquem ou divulguem informações que sabem ser falsas. Para além de os subtrair ao regime de proteção, a Diretiva exige também que sejam criadas sanções efetivas para estes casos.

No entanto, nada é referido em relação às organizações que não cumprem a obrigação de criar canais internos de denúncia, ou que o façam de forma defeituosa, desrespeitando os critérios estabelecidos.

5.2.7 – Transposição

Aprovada a 23 de outubro de 2019 pelo Parlamento Europeu e pelo Conselho, a Diretiva (UE) 2019/1937 está agora sob o período de transposição. Os Estados-Membros têm até ao dia 17 de dezembro de 2021 para incorporar a norma nos respetivos ordenamentos nacionais.

Em janeiro de 2020, a ministra da Justiça, Francisca Van Dunem, em entrevista ao jornal Público, deu sinais claros de que já existiam trabalhos em curso, “Estamos a trabalhar para transpor a diretiva, em conjunto com toda a legislação relativa ao pacote anticorrupção. A transposição deve acontecer ainda este ano”¹⁵⁶. A promessa – realizada no início de 2020 e ainda antes da erupção de uma pandemia global – acabou por não ser cumprida, estando ainda por concluir a transposição da norma.

No dia 1 de fevereiro de 2021, foram publicadas em Diário da República as Resoluções da Assembleia da República n.ºs 20/2021 e 21/2021, que, respetivamente,

¹⁵⁵ Considerando 102.

¹⁵⁶ “*Governo promete para este ano estatuto do denunciante*”, em Jornal Público, 29 de fevereiro de 2020, disponível em: www.publico.pt/2020/01/29/politica/noticia/governo-quer-transpor-estatuto-denunciante-legislacao-nacional-ano-1902132.

recomendam ao Governo a apresentação e a submissão da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, e a elaboração de propostas para a eficaz proteção dos denunciantes (transpondo, assim, a Diretiva (UE) 2019/1937). A Assembleia da República apelou, assim, à urgência na transposição da norma, de forma a tornar “o regime de proteção de denunciantes mais eficaz, em linha com as melhores práticas internacionais, tendo em vista permitir a deteção atempada de crimes e a recolha de denúncias fundamentadas e documentadas”.

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024¹⁵⁷ foi já aprovada em Conselho de Ministros, em abril de 2021. No texto são feitas várias referências à transposição da Diretiva e à criação de canais de denúncia e campanhas de sensibilização. Curiosamente, numa das primeiras comunicações sobre a transposição da Diretiva, o executivo português deixa alguns sinais desconcertantes. Sobre a “Criação do Estatuto do Denunciante”¹⁵⁸, o governo escreveu: “A proposta de diploma, visando dar cumprimento às exigências da União Europeia, prevê a criação de um regime geral de proteção daqueles que, de boa-fé, e com base em informações obtidas em contexto profissional que razoavelmente consideraram verdadeiras, denunciem ou divulguem infrações ao direito da União Europeia, conforme previsto na Diretiva, ou atos de criminalidade violenta, especialmente violenta ou altamente organizada.”

Este excerto (o sublinhado é nosso) permite-nos antever que em Portugal a transposição da norma estará orientada para uma interpretação extremamente restritiva, para além da própria letra da Diretiva. Como já foi referido, o critério da boa-fé está expressamente excluído pelo legislador europeu – e tem sido até retirado de várias legislações internacionais, não se percebendo porque é adicionado a esta comunicação. O texto original também não se limita a fazer referência à criminalidade violenta ou organizada, sendo que a Diretiva apresenta um âmbito material muito mais abrangente.

¹⁵⁷ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020-2024, disponível em: www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024.

¹⁵⁸ “Criação do estatuto do denunciante”, comunicação de 9 de abril de 2021, disponível em: www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/noticia?i=criacao-do-estatuto-do-denunciante.

Conclusão

A aprovação da Diretiva (UE) 2019/1937 é um passo decisivo na transição para um novo regime de proteção para *whistleblowers*. Um passo que na esfera da UE foi antecipado por um percurso de mais de dez anos no desenvolvimento de um corpo jurídico de maior compreensão sobre o fenómeno do *whistleblowing*. Durante este período, os órgãos legisladores da UE – na esteira do que também já tinha sido efetuado do outro lado do Atlântico – tinham já realizado manifestações de uma vontade crescente em proteger os *whistleblowers* de represálias e retaliações. Um esforço até agora fragmentado e apenas incisivo sobre determinadas áreas de atividade, mas que agora ganha forma num diploma genérico, do ponto de vista pessoal e material, que se dedica específica e exclusivamente à proteção de denunciantes.

A norma europeia destaca-se pela grande abrangência sectorial, demonstrando que o *whistleblower* não é um fenómeno exclusivo do combate à criminalidade económica, e pelo vasto âmbito pessoal, procurando tutelar todo o tipo de relações laborais, desde os contratos de trabalho, a estagiários, prestadores de serviços e a até a ex-membros da organização ou candidatos em processo de recrutamento.

Do ponto de vista juslaboral, a Diretiva (UE) 2019/1937, vem afirmar, no espaço da empresa e nas relações entre trabalhadores e empregadores, a primazia da liberdade de expressão em relação ao dever de lealdade. Algo que, no nosso entendimento, já era prosseguido pelo sistema jurídico, mas que agora ganha uma nova clareza e segurança jurídicas. Para além disso, a norma reconhece aos trabalhadores um verdadeiro direito à denúncia, ou seja, um direito de livre utilização da palavra para denunciar ilicitudes de que tenham conhecimento no contexto de trabalho. Um direito imperativo, que não é negociável em sede de contrato de trabalho.

No caso do sistema português, a Diretiva (UE) 2019/1937 promete afirmar-se como um verdadeiro ponto de rutura. Até ao momento, a proteção para denunciantes em Portugal caracteriza-se por fragmentária ou omissa, sendo apenas contemplada por um grupo restrito de normas, em áreas muito específicas. A Diretiva promete criar o primeiro regime generalizado de proteção, com canais de denúncia estruturados e um conjunto de medidas previstas.

No horizonte próximo, a Diretiva (UE) 2019/1937 tem o potencial de criar ondas de choque, quer no panorama normativo – pelo fator novidade, que, tal como já referimos, inevitavelmente afetará o universo dos deveres laborais – mas sobretudo no contexto das empresas e das relações entre trabalhadores e entidades empregadoras: em primeiro lugar por obrigar à criação de canais internos de denúncia para uma vasta extensão do tecido empresarial português; em segundo lugar por se propor a operar uma verdadeira transformação cultural, ao incentivar a denúncia e o *whistleblowing* como práticas sãs e recomendáveis na esfera das relações de trabalho.

A Diretiva propõe-se a criar na Europa um clima de inclusão para a figura do *whistleblower*. Como já referimos, o *whistleblowing* não é um fenómeno autóctone do continente europeu, mas sim originário de uma tradição norte-americana. Nos vários países europeus, a figura do denunciante não é vista com a mesma aceitação ético-jurídica, mas sim com uma enorme desconfiança e resistência, trazendo à memória experiências passadas de regimes ditatoriais ou de domínio estrangeiro. Esta resistência sociocultural, bastante enraizada nas várias sociedades europeias, será o principal obstáculo a ser ultrapassado pela Diretiva.

Para os potenciais *whistleblowers*, é previsível que a afirmação da nova norma seja apenas um dos primeiros passos – ainda que decisivo e verdadeiro ponto de viragem – num longo caminho de legitimação ético-jurídico do fenómeno do *whistleblowing*. Será expectável que a proteção dos trabalhadores-denunciantes continue a enfrentar uma forte resistência, não só nas relações laborais, mas na própria sociedade e, porventura, até em sede jurisprudencial. A norma compromete-se, assim, a enfrentar a difícil missão de criar um efeito pedagógico, capaz de romper com noções e preconceitos bastante enraizados.

No panorama português, não nos parecerá exagerado – embora salvas as devidas distâncias e em menor escala social – afirmar que a legislação de proteção para *whistleblowers* se propõe a despoletar uma mudança de comportamentos profunda e dilatada no tempo, à imagem do que se verificou com a revisão do Código Civil de 1977, que ao estabelecer uma igualdade de género entre homens e mulheres abriu caminho para a desconstrução de uma visão conservadora da família portuguesa, que mesmo vindo a esbater-se, passados mais de 40 anos, não foi ainda totalmente demolida.

A força da Diretiva está, assim, dependente do empenho dos Estados-Membros na sua transposição. Para se tornar eficaz, a norma exige que os Estados-Membros não se limitem à sua transposição direta, mas resolvam um conjunto de questões deixadas em aberto: O regime de proteção será extensível a denúncias relativas a violações do Direito interno, ou apenas a violações do Direito da União? Serão admissíveis denúncias anónimas? Que tipo de sanções serão aplicadas às organizações que violem as previsões da norma? Que ações de comunicação e sensibilização vão acompanhar a aprovação do regime de proteção?

No caso de uma mera transposição por transcrição, desprovida da necessária comunicação no meio jslaboral e empresarial e omissa em contributos de cariz nacional – mais sensíveis à realidade e aos desafios portugueses –, a Diretiva correrá sempre o risco de se tornar um exemplo de *soft law*, incapaz de produzir um real impacto na sociedade. Tendo em conta os desafios socioculturais e o processo de legitimação ética que a presente Diretiva pressupõe, é-nos permitido afirmar que a completa eficácia da norma só será alcançável com o máximo empenho dos Estados-Membros na sua transposição e com a posterior aplicação de estratégias concertadas a longo prazo.

Bibliografia

- Abadie, P. (2016). Le salarié lanceur d’alerte aux États-Unis et en France : pour une articulation harmonieuse entre dissidence et loyauté. *Revue Des Droits de l’homme*.
- Abrantes, J. J. C. N.-K. . A. 2005. (2005). *Contrato de trabalho e direitos fundamentais*. Coimbra Editora.
- Alonso Olea, M. (1982). Las fuentes del derecho: en especial del derecho del trabajo según la Constitución. In *Cuadernos Civitas CN - KKT1272 .A96 1982*. Civitas.
- Amado, J. L. (2019). *Contrato de Trabalho* (3.º Ed). Almedina.
- Amado, J. L. (2021). Contrato de trabalho e ‘direito à mentira’: uma solução justa? *Revista de Legislação e Jurisprudência*, 150(4028).
- Association of Certified Fraud Examiners. (2014). *Report to the Nations on Occupational Fraud & Abuse - 2014 Global Fraud Study*. <https://www.acfe.com/rtn/docs/2014-report-to-nations.pdf>
- Banisar, D. (2011). Whistleblowing: International Standards and Developments. In *Corruption and Transparency: Debating the Frontiers Between State, Market and Society*.
- Bellaby, R. W. (2018). The ethics of whistleblowing: Creating a new limit on intelligence activity. *Journal of International Political Theory*, 14(1), 60–84.
- Borders, R. without. (2019). *Open Letter to the EU Council and Member States concerning the whistleblower directive*. <https://rsf.org/en/news/open-letter-making-whistleblowing-work-europe>
- Bowie, N. E., & Duska, R. F. (1990). Business ethics. In *Prentice Hall series in occupational ethics CN - HF5387 .B68 1990* (2nd ed). Prentice Hall.
- Brandão, N. (2020). O whistleblowing no ordenamento jurídico português. *Revista Do Ministério Público*, 161, 99–113. <https://apps.uc.pt/mypage/files/nbrandao/2034>
- Carinci, M. T. (2014). *Whistleblowing in Italy: rights and protections for employees*.
- Carvalho, A. de J. de A. M. de. (2016). *Deveres de Lealdade na Relação de Trabalho*. ISCTE - IUL.
- Chiasson, M., H.G. Johnson, J. R. B. (1995). “Blowing the Whistle: Accountants in Industry.” *CPA Journal, New York State Society of Certified Public Accountants, February*.
- Conselho da Europa. (2014). *Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and explanatory memorandum*. <https://rm.coe.int/16807096c7>
- Courtemanche, G. (1988). The ethics of whistleblowing. *Internal Auditor*, 45, 36–41.
- Dozier, J. B., & Miceli, M. P. (1985). Potential Predictors of Whistle-Blowing: A Prosocial Behavior Perspective. *The Academy of Management Review*, 10(4), 823.

- Dray, G. (2020). Anotação ao artigo 14.º. In *Código do Trabalho - Anotado* (p. 87). Almedina.
- Dworkin, T. M., & Baucus, M. S. (1998). Internal vs. External Whistleblowers: A Comparison of Whistleblowing Processes. *Journal of Business Ethics*, 17(12), 1281–1298.
- EU - Directorate-General for Communication. (2017). *Special Eurobarometer 470 – Corruption*. <https://europa.eu/eurobarometer/surveys/detail/2176>
- Europa, C. da. (2015). *Protection of Whistleblowers: a Brief Guide For Implementing a National Framework*.
- Europeia, C. (2017). *Summary results of the public consultation on whistleblower protection*. https://ec.europa.eu/newsroom/just/document.cfm?doc_id=47885
- Examiners, A. of C. F. (2008). *2008 Report to the Nation on Occupational Fraud & Abuse*.
- Fernandes, A. M. (2019). *Direito do trabalho* (20.º ed.). Almedina.
- Fernandes, F. L. (2019). *O conceito de trabalhador no direito social comunitário*. Gestlegal.
- G20. (2010). *Agenda for Action on Combating Corruption, Promoting Market Integrity, and Supporting a Clean Business Environment*. <http://www.g20.utoronto.ca/2010/g20seoul-anticorruption.html>
- Gaudio, G. (2018). Whistleblower Protection in Italy: An Employment Law Perspective on a Controversial Brand-New Legislative Intervention. *SSRN Electronic Journal*.
- Gomes, J. (2014). Um direito de alerta cívico do trabalhador subordinado? (ou a proteção laboral do whistleblower). *Revista de Direito e de Estudos Sociais*, 1–4, 127–160.
- Hoffman, W. (2011). A Business Ethics Theory of Whistleblowing: Responding to the \$1 Trillion Question. *Praxiology: The Interantional Annual of Practical Philosophy and Methodology*, 18.
- ICF Consulting Services Limited. (2017). *Study on the need for horizontal or further sectorial action at EU level to strengthen the protection of whistleblowers - Final Report*. https://ec.europa.eu/info/sites/default/files/14_annex_-_icfs_study_whistleblower_report_-_vol_i_-_principal_report.pdf
- International, T. (2013a). *Uma alternativa ao silêncio: A protecção de denunciante em Portugal - Country Report*. https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/TIAC_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf
- International, T. (2013b). *Whistleblowing in Europe: Legal protections for whistleblowers in the EU*. <https://www.transparency.org/en/publications/whistleblowing-in-europe-legal-protections-for-whistleblowers-in-the-eu>
- International, T. (2018). *A Best Practice Guide for Whistleblowing Legislation*. <https://www.transparency.org/en/publications/best-practice-guide-for-whistleblowing-legislation>

- International, T. (2019). *Building on the EU Directive for Whistleblower Protection – Analysis and Recommendations*.
<https://www.transparency.org/en/publications/building-on-the-eu-directive-for-whistleblower-protection>
- James, C. (2013). *Whistleblowing: The Inside Story – A study of the experiences of 1000 whistleblowers*. <https://gala.gre.ac.uk/id/eprint/10296/>
- John Bowers, Martin Fodder, Jeremy Lewis, J. M. (2007). *Whistleblowing: Law and Practice*. Oxford University Press.
- Jubb, P. B. (1999). Whistleblowing: A Restrictive Definition and Interpretation. *Journal of Business Ethics*, 21(1), 77–94.
- Katz, G., & Lenglet, M. (2010). Whistleblowing in French Corporations: Anatomy of a National Taboo. *Philosophy of Management*, 9, 103–122.
- Kenny, K., Fotaki, M., & Scriver, S. (2019). Mental Health as a Weapon: Whistleblower Retaliation and Normative Violence. *Journal of Business Ethics*, 160.
- KOHN, S. M. (2011). *The Whistle-Blowers of 1777*. The New York Times.
<https://www.nytimes.com/2011/06/13/opinion/13kohn.html>
- Lambert, L. D. (2017). *Volet 1 : La loi Sapin II sous le prisme du droit social - Le nouveau statut protecteur du lanceur d’alerte*. Fieldfisher.
<https://www.fieldfisher.com/en/insights/volet-1-la-loi-sapin-ii-sous-le-prisme-du-droit-social-le-nouveau-statut-protecteur-du-lanceur-dalerte>
- Leitão, L. M. T. de M. (2018). *Direito das obrigações* (15.º ed). Almedina.
- Leite, J. (2004). *Direito do Trabalho II*. Serviços de Ação Social da UC.
- Lousada Arochena, J. F., & Ron Latas, R. P. (2020). *La protección laboral frente a las represalias por la denuncia de irregularidades en la empresa (Whistleblowing)*. Bomarzo.
- Machado, J. B. (2011). *Introdução ao direito e ao discurso legitimador* (19.º reimp). Almedina.
- Marchetti, M. (2019). *The Protection of Whistle-blowers: towards the New European Union Directive* [UNIVERSITÀ DI BOLOGNA].
https://www.academia.edu/41458334/The_Protection_of_Whistle_blowers_towards_the_New_European_Union_Directive
- Martin-Luther-University, P. (2007). *Economic crime: people, culture and controls*.
http://www.whistleblowers.org/storage/whistleblowers/documents/pwc_survey.pdf
- Martinez, P. R. (2002). *Direito do trabalho* (9.º ed.). IDT/Almedina.
- McGlynn III, J., & Richardson, B. (2013). Private Support, Public Alienation: Whistle-Blowers and the Paradox of Social Support. *Western Journal of Communication*, 78, 213–237.
- Miethe, T. D. (1999). Whistleblowing at work: tough choices in exposing fraud, waste, and abuse on the job. In *Crime and society CN - HD60.5.U5 M54 1999*. Westview Press.

- Milieu Law & Public Consulting. (2017). *Estimating the Economic Benefits of Whistleblower Protection in Public Procurement*.
<https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/8d5955bd-9378-11e7-b92d-01aa75ed71a1/language-en>
- Near, J., & Miceli, M. (1985). Organizational Dissidence: The Case of Whistle-Blowing. *Journal of Business Ethics*, 4.
- OCDE. (2016). *Committing to Effective Whistleblower Protection*.
<https://www.oecd.org/corruption/Committing-to-Effective-Whistleblower-Protection-Highlights.pdf>
- Parisi, N. (2020). *La funzione del whistleblowing nel diritto internazionale ed europeo*. Rivista Nuova Di Diritto Del Lavoro.
<https://www.lavorodirittieuropa.it/dottrina/diritto-comunitario-e-diritto-del-lavoro/517-la-funzione-del-whistleblowing-nel-diritto-internazionale-ed-europeo>
- Passinhas, S. (2017). Propiedade e personalidade no direito civil português. In *Teses CN - KQ641 .P37 2017*. Almedina.
- Petersen, J. C., & Farrell, D. (1986). *Whistleblowing: ethical and legal issues in expressing dissent*. Kendall/Hunt.
- Pinto, M., Monteiro, A. P., & Pinto, P. M. (2014). *Teoria geral do direito civil*. Coimbra Editora.
- Ragués i Vallès, R. (2013). Whistleblowing: una aproximación desde el Derecho Penal. In *Derecho penal & criminología*. Marcial Pons.
- Ramalho, M. do R. P. (2012). Direitos de Personalidade e Direitos Fundamentais em Matéria Laboral. In *Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda, Vol.II* (pp. 619–638). Coimbra Editora.
- Ramos, J. A. L. de M. (2018). *A proteção de denunciante de corrupção e criminalidade conexa* [Universidade de Lisboa].
<https://repositorio.ul.pt/handle/10451/37617>
- Redinha, M. R. (2014). Da protecção da personalidade no Código do Trabalho. In *Escritos Jurídico-Laborais para Jorge Leite* (pp. 819–853). Coimbra Editora.
- Rothschild, J., & Miethe, T. (1999). Whistle-Blower Disclosures and Management Retaliation: The Battle to Control Information About Organization Corruption. *Work and Occupations - WORK OCCUPATION*, 26, 107–128.
- Silva, D. M. D. (2017). *A Protecção do Whistleblower na relação Jurídico-Laboral* [Universidade de Lisboa]. <http://hdl.handle.net/10451/31884>
- Simon Wolfe, Mark Worth, S. D. (2016). *Protecting whistleblowers in the UK: A New Blueprint*. <https://www.trust.org/publications/i/?id=7161e13d-2755-4e76-9ee7-fff02f6584db>
- Sottomayor, M. C. (2014). Dever de lealdade dos trabalhadores e tutela do fim das pessoas colectivas. In J. L. A. Liberal Fernandes, Maria Regina Gomes Redinha, João Reis (Ed.), *Para Jorge Leite – Escritos Jurídico-Laborais, Vol. 1* (pp. 977–998). Coimbra Editora.

Uys, T., & Senekal, A. (2014). Morality of principle versus morality of loyalty: The case of whistleblowing. *African Journal of Business Ethics*, 3(1).

Xavier, B. da G. L. (2011). *Manual de direito do trabalho*. Verbo.

Jurisprudência

Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 31/03/2005, Rel. Serra Leitão, Proc. n.º 4167/04 – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/c3fb530030ea1c61802568d9005cd5bb/181e42101543e1f080256fe2003221e1?OpenDocument> (acedido em junho de 2021)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 08/10/2012, Rel. Paula Leal de Carvalho, Proc. n.º 346/11.2TTVRL.P2 – disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/086da32dc447f18080257a9b0055e446?OpenDocument> (acedido em junho de 2021)

Acórdão do Tribunal da Relação de Guimarães, de 26/04/2010, Rel. Filipe Melo, Proc. n.º 825/07.6TABRG, disponível em:

<http://www.dgsi.pt/jtrg.nsf/86c25a698e4e7cb7802579ec004d3832/dee7041c2cd5221a80257735004d84b3?OpenDocument&Highlight=0,825%2F07.6TABRG> (acedido em junho de 2021)

Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, de 15/02/2016, Rel. Jorge Loureiro, Proc. n.º 276/13.3TTSTS.P1, disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/afb1c14eeb21b9b680257f6b003cca9c?OpenDocument> (acedido em junho de 2021)

Balenovic v. Croácia, de 30 de Setembro de 2010, Proc. n.º 28369/07, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22001-101388%22%7D> (acedido em Junho de 2021)

Bucur e Toma v. Roménia, de 08/01/2013, Proc. n.º 40238/02, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-7395&filename=002-7395.pdf> (acedido em junho de 2021)

Guja v. Moldávia, de 12/02/2008, Proc. n.º 14277/04, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22003-2266532-2424493%22%7D> (acedido em junho de 2021)

Halet v Luxemburgo, 11/5/2021, Proc. n.º 21884/18, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/fre-press#%7B%22itemid%22%3A%5B%5D%2C%22003-7018360-9466824%22%7D> (acedido em junho de 2021)

Heinisch v. Alemanha, de 21/07/2011, Proc. n.º 28274/08, disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/spa#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-105777%22%5D%7D> (acedido em junho de 2021)

Matúz v. Hungria, 21/01/2015, Proc. n.º 73571/10. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/pdf/?library=ECHR&id=002-10137&filename=002-10137.pdf&TID=ihgdqbxnfi> (acedido em junho de 2021)

Soares v. Portugal, 21/06/2016, Proc. n.º 79972/12. Disponível em: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%5B%22001-163822%22%5D%7D> (acedido em junho de 2021)