



UNIVERSIDADE CATÓLICA PORTUGUESA

Whistleblowing:

A Denúncia e o Denunciante

MARIA RITA PINHEIRO BUGALHO

Dissertação de Mestrado apresentada à Universidade Católica Portuguesa para obtenção do grau de Mestre em Direito Forense, elaborada sob orientação científica do Exmo. Sr. Prof. Doutor Germano Marques da Silva

Faculdade de Direito | Escola de Lisboa

2020

Agradecimentos

Ao Exmo. Sr. Professor Doutor Germano Marques da Silva, pela disponibilidade, conselhos e orientação. Em especial, por me incentivar a desenvolver um tema que despertou a minha atenção e interesse, ainda que particularmente controverso.

Aos meus pais e irmãos, por todo o apoio durante o meu percurso académico e pessoal, e inesgotável paciência.

Ao João, pela paciência e apoio intermináveis, e por estar presente em todos os momentos.

Aos meus amigos, pelos momentos de boa disposição e motivação indispensáveis neste percurso.

RESUMO

O papel das denúncias tem vindo a ganhar uma importância crescente na sociedade. O modo como as instituições democráticas respondem a este canal de informação é determinante para a ação do Estado de Direito Democrático e, em última instância, confere legitimidade aos poderes das suas instituições.

Por ser incentivado, exige, conseqüentemente, um regime legal que estatua o *modus operandi* do denunciante (no que toca às exigências formais de uma denúncia) e lhe garanta a necessária proteção (na sua pessoa e património).

Nos termos do tradicional instituto do *Whistleblowing*, apenas o trabalhador-denunciante é merecedor desta tutela. Tal compreende-se face à assunção de que estes têm uma posição privilegiada para tomar conhecimento de condutas danosas para o interesse público, acompanhada de uma posição de vulnerabilidade e dependência económica da pessoa que denunciam; são estes condicionalismos que justificam a proteção perante retaliações particularmente lesivas.

Hoje, estes pressupostos permanecem intactos. No entanto, estão desajustados da atual realidade. Não são apenas os trabalhadores-denunciantes que sofrem retaliações, não são apenas as retaliações laborais que exigem proteção, e a informação, considerada significativa e digna de sustento, poderá ser obtida por inúmeras vias e por qualquer cidadão.

Tendo em mente a transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, exponho os fundamentos para adaptar o âmbito de aplicação pessoal deste regime, de modo a tutelar o trabalhador-denunciante e o cidadão-denunciante. Ademais, descortino as exigências impostas a uma denúncia para que esta seja considerada operante. Estes requisitos são a garantia do equilíbrio entre o funcionamento da sociedade e as liberdades individuais de cada um.

Palavras-chave: Denúncia – Denunciante – Interesse Público – Direitos Fundamentais – Diretiva – Trabalhador-Denunciante – Cidadão-Denunciante

ABSTRACT

The role of Whistleblowing has been gaining an increasing importance in our society. The way in which democratic institutions respond to this information channel is decisive for the action of the Democratic Rule of Law and, ultimately, gives legitimacy to the powers of their institutions.

As it is encouraged, it also requires a legal regime that establishes the whistleblower's *modus operandi* (regarding the formal requirements of a complaint) and guarantees its' necessary protection (in its person and property).

Under the traditional Whistleblowing institute, only the worker-whistleblower is worthy of this protection. This is understood in view of the assumption that only they have a privileged position to learn about harmful conduct to the public interest, accompanied by a position of vulnerability and economic dependence on the person they report; these constraints justify their protection against particularly damaging retaliation.

Today, these assumptions remain intact. However, they are out of step with the current reality. It is not just workers-whistleblowers who suffer retaliation, it is not just job retaliation that requires protection, and the information, considered significant and worthy of support, can be obtained by countless means and by any citizen.

Bearing in mind the transposition of Directive (EU) 2019/1937 of the European Parliament and of the Council of 23 October 2019 on the protection of persons who report violations of Union law, I set out the grounds for adapting the personal scope of this regime, in order to protect the worker-whistleblower and the citizen-whistleblower. In addition, I unveil the requirements imposed on a complaint in order for it to be considered operative. These are a guarantee of a balance between the functioning of society and the individual freedoms of each one.

Keywords: Whistleblowing – Whistleblower – Public Interest – Fundamental Rights – Directive – Private Individuals – Worker-Whistleblower – Citizen-Whistleblower

Índice

Lista de Abreviaturas	6
Introdução	7
1. A Denúncia	11
1.1. Noção de denúncia.....	11
1.2. Requisitos de uma denúncia operante	14
1.2.1. Em prol do Interesse Público.....	14
1.2.2. Comportamentos denunciáveis	17
1.2.3. A motivação do denunciante	19
1.2.4. Requisitos formais	21
1.2.5. Canais de denúncia.....	22
2. O Denunciante	26
2.1. Natureza da discussão em torno da noção de Denunciante	26
2.1.1. Conceito restrito.....	27
2.1.2. Conceito intermédio.....	30
2.1.3. Conceito abrangente.....	31
2.2. Posição adotada	36
2.2.1. A natureza do ato de denunciar	37
2.2.2. Fundamentos constitucionais do direito a denunciar.....	38
2.2.3. Fundamentos constitucionais do direito a ser protegido enquanto denunciante	41
2.2.4. Extensão do regime de tutela ou criação de um regime paralelo? ..	42
2.2.5. Regime de tutela	44
3. Conclusão	47
Bibliografia.....	48

Lista de Abreviaturas

Ac. – Acórdão

Art. – Artigo

CEDH – Convenção Europeia dos Direitos Humanos

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

DCIAP – Departamento Central de Investigação e Ação Penal

DUDH – Declaração Universal dos Direitos Humanos

DPP – Direito Processual Penal

GRECO – Group of States Against Corruption

MP – Ministério Público

UE - União Europeia

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONG – Organização Não Governamental

OPC – Órgãos de Polícia Criminal

PWC – PricewaterhouseCoopers

RGCO – Regime Geral das Contra-Ordenações

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

TFUE – Tratado do Funcionamento da União Europeia

TIAC – Transparência e Integridade, Associação Cívica

TIAC-PT – Transparency International Portugal

TRC – Tribunal da Relação de Coimbra

TRP – Tribunal da Relação do Porto

UK PIDA – Public Interest Disclosure Act

UNCAC – United Nations Convention against Corruption

Introdução

O *Whistleblowing* é um instituto consolidado e reconhecido em inúmeras organizações internacionais, governamentais e não governamentais. São estes os responsáveis por impulsionar esta realidade através da demonstração dos motivos subjacentes a uma proteção para os denunciantes: o papel fulcral no combate à criminalidade e a posição de vulnerabilidade em que se colocam.¹

Em especial, é o Conselho da Europa que promove o reconhecimento do valor das denúncias na dissuasão e prevenção do mal, e do fortalecimento da responsabilidade democrática e transparência.²

No entanto, em Portugal, ser autor de uma denúncia é, ainda, sinónimo de ser um “bufo” ou um “chibo”, alguém desleal e inoportuno que expõe práticas irregulares e/ou ilícitas de colegas de trabalho, meros conhecidos ou mesmo figuras de autoridade.

Esta visão decorre da história e passado cultural de cada país, incluindo o nosso, onde períodos autoritários e a existência de polícias secretas criaram e enraizaram uma aversão face à transparência, integridade e responsabilização do comportamento de cada um.

São diversos os fatores que desmotivam a ocorrência de denúncias.

As redes pessoais, profissionais e familiares de proximidade que caracterizam Portugal são propícias à criação de esquemas discretos e de difícil conhecimento por terceiros, dando-se por assumido que amigos ou familiares não irão expor-se reciprocamente.

Também o direito ao sigilo e a livre concorrência são, aparentemente, um incentivo à desconsideração da denúncia e da necessária proteção do denunciante. Muitos profissionais do mundo financeiro estão convictos de que permitir a denúncia é um entrave ao desenvolvimento e ao crescimento do mercado. No entanto, é indesmentível que a sociedade atual procura todos os meios para prosperar na economia global, recorrendo imensamente a esquemas de corrupção, sendo neste âmbito que se tem reconhecido um maior e vital papel das denúncias.³

A par do forte enraizamento cultural e do interesse contrário dos corruptores à exposição dos seus ilícitos, estudos demonstram que a preocupação legítima dos

¹ Conselho da Europa, “*Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum*”, outubro 2014, pág. 25

² FERNANDES, David Augusto, “Whistleblower: Uma Proteção para o Estado”, *Revista Jurídica Direito & Paz*, p. 334-354, 2018, pág. 8

³ TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio: A proteção de denunciante em Portugal*, 2013, pág. 4

denunciantes face às retaliações a que ficam expostos, quando decidem revelar determinadas informações, é também um dos principais fatores que os retraem.⁴

De acordo com o Eurobarómetro Especial sobre a Corrupção de 2017⁵, cerca de um em cada três europeus (29 %) acredita que as pessoas não denunciam atos de corrupção devido à ausência de proteção dos denunciantes. Na consulta pública da Comissão de 2017⁶, o receio das consequências jurídicas e financeiras foi, de facto, a razão mais frequentemente apontada para a ausência de denúncias de irregularidades por parte dos trabalhadores.

É de referir que a falta de proteção a que o denunciante se sujeita se deve a uma escolha política⁷ de não concretizar a legislação fragmentária atualmente em vigor, optando por manter bastante frágil e ineficaz aquilo que seria um sistema de fiscalização disperso⁸. Aliás, segundo o relatório da *Association of Certified Fraud Examiners* (ACFE) de 2010⁹, na Europa, as denúncias são a forma mais comum de deteção da fraude, o que torna evidente a necessidade de mecanismos de tutela que as reforcem e transmitam confiança ao denunciante na sua atuação.

Também a falta de convicção de que a comunicação da irregularidade será devidamente tratada e prosseguida está patente nos resultados do Eurobarómetro Especial, a par da recorrente ausência de punição dos responsáveis, mesmo quando existem elementos de prova suficientes na denúncia (32%).

Hoje, a tutela do denunciante é internacionalmente assumida como uma prioridade, por este ser considerado “o herói martirizado” que se coloca em risco, a nível pessoal e profissional, em prol de um interesse superior, da transparência e da integridade, ou, de forma mais abrangente, do interesse público.

A atuação dos denunciantes vem, até, mitigar as dificuldades que as autoridades formais com competências de investigação têm em obter conhecimento de novos crimes. De facto, a atividade dos Órgãos de Polícia Criminal (doravante, “OPC”) tem-se revelado notoriamente obsoleta e ineficaz e, talvez até, presa a um ideal desajustado da realidade¹⁰,

⁴ SOUSA, L., e TRIÃES, J. (eds.) (2008), *A Corrupção e os Portugueses: Atitudes, Práticas e Valores*. Lisboa, RCP Edições. Na mesma linha, Conselho da Europa, “Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum”, ob. cit. Pág 2

⁵ Disponível em: https://data.europa.eu/euodp/pt/data/dataset/S2176_88_2_470_ENG

⁶ Disponível em: http://ec.europa.eu/newsroom/just/item-detail.cfm?item_id=54254

⁷ TIAC, *Uma Alternativa (...)*. Ob. cit. Pág.14

⁸ Ibidem. Pág. 6

⁹ Disponível em: https://www.acfe.com/uploadedFiles/ACFE_Website/Content/documents/rtn-2010.pdf

¹⁰ Entrevista à Diretora do DIAP, 14 de dezembro de 2013, Disponível em https://www.rtp.pt/noticias/pais/maria-jose-morgado-queixa-se-de-profunda-falta-de-meios-no-ministerio-publico_a703186 [Consultada a 19-11-2020].

ainda que se verifiquem esforços no sentido da sua atualização¹¹. É aqui que as atuações dos denunciantes se revelam imprescindíveis. O conhecimento da situação, fortuita ou não, e a sua exposição, vêm ampliar o escopo de informação que as autoridades alcançam.

De notar o desenvolvimento e potencialidade dos sistemas informáticos como vias de criminalidade organizada. Em especial, os fenómenos da corrupção são caracteristicamente invisíveis, por serem frequentes os “pactos de silêncio”. Daí que, de modo a facilitar a aquisição da notícia deste tipo de criminalidade, a denúncia se tenha tornado um “instrumento autónomo de política criminal contra a criminalidade empresarial em geral, e contra a corrupção em particular”.¹²

Deste modo, é imperativo que o tratamento legal desta matéria seja agilizado. É clara a necessidade de uma mudança de mentalidade da comunidade, propulsora da legitimação do *Whistleblowing* como uma oportunidade de participação cívica.¹³

A nível internacional está a progredir de forma acentuada, ainda que de forma dispersa e diversificada entre os países. Expressão desta vontade é o art. 33.º da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC), também conhecida por Convenção de Mérida, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 97/2007 e ratificada pelo Decreto do Presidente da República n.º 97/2007, ambos de 21 de setembro, onde se lê que “cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar no seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção, contra todo o tratamento injusto, de **peçoas** que denunciem junto das autoridades competentes, de boa fé e com motivos razoáveis, quaisquer atos relacionados com os delitos estabelecidos de acordo com a presente Convenção”.

Na ordem jurídica portuguesa, são escassos e dispersos os diplomas legais que prevêm e regulam este instituto¹⁴. Consequentemente, não há qualquer incentivo ou apoio a denúncias, potencialmente decisivas na nossa sociedade.

No entanto, existem sinais de que Portugal caminha na direção correta e reconhece já a importância da criação de canais de denúncia seguros. O site do Departamento Central

¹¹ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020 – 2024, Governo da República Portuguesa, pág. 63. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024> [Consultada a 19-11-2020].

¹² Ibidem. Pág. 61.

¹³ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.76.

¹⁴ A título de exemplo, a Lei n.º 93/99, de 14 de julho (proteção de testemunhas); a Lei n.º 19/2008, de 21 de abril (no artigo 4.º), no âmbito do combate à corrupção; a Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (no artigo 108.º, n.º 5), no âmbito do combate ao branqueamento de capitais e ao terrorismo, entre outros.

de Investigação e Ação Pena (DCIAP) “CORRUPÇÃO: Denuncie Aqui” é prova dessa evolução.

Com a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, (doravante, “Diretiva”) Portugal será forçado a repensar o sistema atual e adaptá-lo às novas realidades.

Nesta senda, farei uma análise do âmbito de aplicação pessoal da Diretiva, de forma a concluir acerca do modo como a transposição da mesma para a nossa ordem jurídica deve suceder. Isto é, procurarei responder à questão de quem é/deve ser considerado um denunciante para efeitos do instituto em causa e conseqüente proteção.

Tradicionalmente, a proteção de um denunciante exige, a par da verificação de diferentes requisitos, que este seja um indivíduo que atua na sua veste de trabalhador e por causa dela. Neste estudo, procuro uma justificação para a delimitação do âmbito pessoal do regime nestes termos, colocando-o em perspetiva face aos inúmeros diplomas legais internacionais acerca desta matéria. Demonstrarei, então, que, de um ponto de vista constitucional, o direito a denunciar e a respetiva tutela assiste a todos os cidadãos, independentemente da (in)existência de um vínculo laboral com a entidade denunciada.

Assim, e de forma esquemática, no primeiro capítulo farei uma abordagem geral ao instituto no que toca aos seus pressupostos e requisitos. A denúncia feita nestas condições será merecedora de tutela para efeitos do regime. Já no segundo capítulo, analisarei três abordagens possíveis face à noção de denunciante, adotando, a final, aquela que reconhece o cidadão comum como denunciante legítimo e merecedor de tutela.

De notar, ainda, que a proteção concedida é sujeita a requisitos concretos, moldados de forma a garantir que a liberdade e o direito de denunciar de um não se sobrepõe desproporcionalmente às liberdades e direitos do visado. Não é intenção desta exposição deixar o denunciado à mercê de abusos de ingerência na sua vida privada, em especial, quando são injustificados.

1. A Denúncia

1.1. Noção de denúncia

A Constituição da República Portuguesa (CRP) contém afloramentos de incentivos à participação cívica de todos na promoção da justiça. Nomeadamente, o direito de petição constitui um instrumento de atuação do cidadão na vida política e a ação popular num direito a recorrer aos tribunais, num pressuposto de legitimidade alargada¹⁵, para defender direitos fundamentais constitucionalmente consagrados. Estão ambos regulados no art. 52.º da CRP.

Em Portugal, a denúncia é enquadrada no âmbito processual penal (no art. 53.º/2 do Código de Processo Penal, doravante “CPP”). Daí se infere a definição do ato de denunciar, visto que a legislação portuguesa se abstém de o fazer de forma expressa. Assim, à luz do regime dos arts. 242º a 247º do CPP, o Prof. GERMANO MARQUES DA SILVA define a denúncia como “a transmissão ao Ministério Público, na forma estabelecida por lei e para efeitos de procedimento criminal, do conhecimento de factos com eventual relevância criminal.”¹⁶

Também a TIAC-PT conclui que se trata de um meio de dar conhecimento às autoridades de determinados factos enquadráveis numa ilegalidade, para que seja iniciada investigação sobre os mesmos.¹⁷

A atuação do denunciante não se confunde com a do **delator**. O delator atua ao abrigo do regime da delação premiada, que prevê contrapartidas processuais (reguladas em diferentes diplomas - no art. 281.º/1 do CPP; na Lei n.º 36/94) para aquele que colabora com as autoridades na exposição de um crime do qual é autor ou cúmplice. O delator atua em proveito próprio. Já o denunciante atua por razões morais, à partida sem quaisquer contrapartidas, e como terceiro face ao comportamento denunciado.

Também a posição do **informador** é distinta da do denunciante. O informador ou “pessoa de confiança” dos OPC, é um indivíduo, em regra, parte do próprio meio criminal

¹⁵ Conforme resulta do exposto na anotação ao art. 52.º da CRP em GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 3ª edição, 1993, há uma legitimidade alargada no sentido de defesa do direito ao ambiente, à saúde e ao património, configurados como direitos fundamentais judicialmente acionáveis por todos, individual e coletivamente. Esses direitos sociais (cfr. arts. 64.º, 66.º e 78.º) recebem assim uma proteção constitucional qualificada. Note-se que a norma não é taxativa, pelo que os Autores salvaguardam as mesmas razões para reclamar a extensão da ação popular à defesa dos direitos dos consumidores (art. 60.º), à defesa do domínio público (art. 84.º) e à defesa da propriedade dos meios de produção do sector público, cooperativo e social (art. 82.º) e a outros casos.

¹⁶ MARQUES DA SILVA, GERMANO, *Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo)*, Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2014, pág. 54

¹⁷ TIAC-PT, *Proteção de Denunciantes em Portugal: Estado da Arte*, 2018, pág. 16

ou com forte acesso à informação desse meio, disposto a colaborar com as autoridades na transmissão de factos delituosos. São, tipicamente, pessoas que denunciam a atividade criminosa na qual se integram com esse fim ou constroem uma relação com as autoridades nessa base.

Acresce que também a **queixa** se distingue da denúncia, ainda que ambas visem comunicar uma ilegalidade ou um ilícito. A queixa consiste no exercício de um direito específico, conferido nos termos do art. 113.º do Código Penal (CP), no interesse próprio do ofendido, e exige uma manifestação de vontade deste de que seja instaurado um processo-crime para averiguação da notícia e início do procedimento contra o agente acusado do crime particular ou semipúblico – ou seja, a queixa consiste num impulso processual indispensável nestes casos. Já a denúncia consiste no exercício de um dever cívico, legal ou de um direito constitucional (a descortinar no ponto 3.2.1.), apresentada por qualquer pessoa, que consiste numa manifestação de conhecimento ou numa declaração de ciência, em princípio sem recompensa e em benefício do interesse público.¹⁸

Confrontando esta denúncia com a típica noção de *Whistleblowing*, concluímos que a legitimidade ativa do denunciante é mais abrangente, por acolher a denúncia de todos os cidadãos (e não apenas de trabalhadores), mas restrita no que toca aos comportamentos denunciáveis, apenas admitindo a denúncia de crimes e contra-ordenações.

Ora, na verdade, nem a própria noção de *Whistleblowing* é consensual.

Ainda antes de surgir uma definição concreta de *Whistleblowing*, já a *False Claims Act*¹⁹, uma lei aprovada em 1863 nos Estados Unidos da América e ainda hoje em vigor, instituiu um procedimento para que os particulares pudessem atuar em prol dos interesses patrimoniais das entidades públicas defraudadas, intentando ações no interesse da instituição lesada, com direito a uma compensação. Já neste momento se reconhecia o ato de denunciar como um dever cívico e, até, um comportamento necessário por um bem maior.

A primeira demarcação do conceito surge em 1985 como a “divulgação, por membros de uma organização (presente ou passada), a pessoas ou organizações que

¹⁸ MARQUES DA SILVA, GERMANO, *Curso de Processo Penal III*, Verbo, 3ª Edição, 2009, pág. 62

¹⁹ Disponível em: <https://www.govinfo.gov/app/details/USCODE-2011-title31/USCODE-2011-title31-subtitleIII-chap37-subchapIII-sec3729>

possam de facto agir, de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas sob controlo dos seus empregadores”.²⁰

Hoje, a maioria dos países admite o *Whistleblowing* como o ato do denunciante (ou *Whistleblower*) de denunciar uma ilegalidade ou um ilícito, por constituir uma ameaça ou violação do interesse público. Significa, literalmente, “soprar o apito”.

Também DANIELE SANTORO e MANOHAR KUMAR reconhecem que

“Whistleblowing is the act of disclosing information from public or private organizations with the purpose of revealing gross violations of citizens’ rights, failures of government accountability, or corruption in public or private bodies that are of immediate or potential danger to the public interest”.²¹

Esta consiste numa das noções mais abrangentes do conceito em análise, uma vez que reconhece a denúncia de um qualquer cidadão, abarca denúncias relativas a um amplo leque de comportamentos que ocorrem no setor público e privado, não impõe canais de denúncia específicos e admite denúncias de ilegalidades existentes ou potenciais. É uma conceção de tal forma ampla que reconhece um papel preventivo à denúncia.

Por se tratar de um termo americano, não existe uma tradução literal ou legal no nosso ordenamento. Na verdade, a disposição que mais se aproxima deste instituto tradicional é o n.º 1 do art. 4.º da Lei 19/2008 de 21 de abril, que aprova medidas de combate à corrupção e procede à primeira alteração à Lei n.º 5/2002. Restrita à tutela do trabalhador-denunciante, estipula que qualquer trabalhador, da Administração Pública, de empresas do sector empresarial do Estado, ou do sector privado, não pode ser prejudicado por denunciar o cometimento de infrações de que tiverem conhecimento no exercício das suas funções ou por causa delas.

Em Portugal, só é reconhecida tutela ao denunciante que atue na sua veste de trabalhador, na linha da conceção mais tradicional do *Whistleblowing*.

Em comum, a denúncia e o *Whistleblowing* consistem no ato de **transmitir, dar a conhecer, denunciar a órgãos de controlo ou através de canais diversos** comportamentos violadores de interesses superiores públicos, atuando em defesa destes.²²

Posto isto, a proposta consiste em descortinar o fundamento jurídico para um regime que regule a denúncia de comportamentos lesivos do interesse público superior e

²⁰ MICELI, Marcia P., NEAR, Janet Pollex and DWORKIN, Terry M., *Whistle-blowing in Organizations*, Routledge, 1985, apud TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio (...)*, ob. cit. Pág.8

²¹ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.1.

²² TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio (...)*, ob. cit. Pág. 8.

tutele o denunciante, trabalhador ou não, que fique exposto a retaliações advenientes daquela. Em termos primários, explorarei a hipótese de aglomerar os dois institutos num só, de modo a garantir a proteção a qualquer denunciante que denuncie qualquer comportamento, desde que respeite o procedimento exigido.

1.2. Requisitos de uma denúncia operante

Não será qualquer denúncia merecedora desta tutela. O próprio ato de denunciar levanta uma série de questões. Neste capítulo abordarei, de forma geral, os termos em que uma denúncia recai (ou deve recair) no âmbito da tutela legal prevista para um denunciante - algo que diverge consoante as visões morais e políticas adotadas em cada país no que toca à conceção de *Whistleblowing*.

Em virtude da iminente transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, farei uma análise comparatística entre o modelo proposto por esta e a legislação seguida em diferentes países, de modo a compreender a latitude deste instituto. Para tal, responderei a diversas questões: (1) O que significa denunciar no interesse público? (2) Quais os comportamentos denunciáveis? (3) A motivação do denunciante deve ser relevante para efeitos da tutela? (4) Qual o nível de fundamento de prova exigido para que uma denúncia seja considerada e prosseguida? (5) Quais são os canais disponíveis e obrigatórios para fazer uma denúncia?

A resposta a estas questões delimitará o âmbito de aplicação do regime de tutela previsto para os denunciantes que será transposto para a nossa ordem jurídica.

1.2.1. Em prol do Interesse Público

É comumente aceite que o denunciante ou *whistleblower* é reconhecido enquanto tal por atuar em nome do Interesse Público. Ou seja, é este interesse que fundamenta e justifica a atuação do denunciante. Este deve agir na presunção de que a exposição daquela informação é de relevância pública por contender com direitos fundamentais dos cidadãos.

Cabe esclarecer, desde já, que a motivação subjacente à atuação do denunciante não corresponde ao valor ou relevância da denúncia. Isto é, a boa fé ou má fé com que o denunciante atua não se confunde com o relevo que a informação tem para o Interesse Público. A relevância da intenção do denunciante será devidamente analisada *infra*.

A adversidade deste requisito surge face à inexistência de um consenso acerca do conteúdo do Interesse Público. Poucas são as teorias que traduzem uma conceção objetiva e perceptível para um indivíduo ao qual se exige que se guie por essa noção.

Cumpra, então, concretizar este conceito.

Na maioria das vezes, é associado a interesses comuns²³²⁴ ou ao conjunto de interesses de cada membro da comunidade. Esta teoria, também denominada por *Aggregative Account*²⁵, considera Interesse Público aquilo que beneficia a maioria das pessoas de uma comunidade ou responde aos interesses do maior conjunto de pessoas possível. No entanto, esta abordagem não reconhece os interesses das minorias, também elas parte da comunidade.

O Interesse Público é também, não raras vezes, associado aos bens considerados públicos²⁶. Estes são concedidos pelo Estado, sendo também o Estado que define aquilo que é considerado um Interesse Público. Esta teoria peca por pressupor a existência de um Estado Paternalista, dificilmente concebível numa sociedade multicultural e diversificada, na qual não existe unanimidade nas escolhas e preferências de todos e cada um.

Parece-me que a abordagem mais acertada é a que parte do único papel que temos em comum: o facto de sermos membros de uma sociedade.²⁷ Assim, são de Interesse Público todos os interesses e necessidades que temos enquanto membros da sociedade. Esta teoria olha à “*general will*” em vez de “*the will of all*”.

É esta a linha que orienta muitos Estados Membros da União Europeia. O Reino Unido e a Roménia, por exemplo, estabeleceram amplas categorias de riscos e

²³ Neste sentido, John Rawls considerava que as “*institutions are ranked by how effectively they guarantee the conditions necessary for all equally to further their aims, or by how efficiently they advance shared ends that will similarly benefit everyone*”. RAWLS, John (1999). *A Theory of Justice*. Revised edition. Cambridge, MA: Harvard University Press, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.171

²⁴ Também Brian Barry concretiza que “*The public interest is a set of individual interests that are consistent across a social set; such set can be defined by certain criteria of membership, groups, religions, citizenship, or other legal or political entitlements. It only requires consistency – all members of a certain group have a common interest.*”. BARRY, Brian (1965) *Political Argument*. New York: Harvester Wheatsheaf, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág. 62

²⁵ BOOT, Eric R. (2019) *The Ethics of Whistleblowing*, Routledge Focus, pág. 37

²⁶ Phillip Pettit define Interesse Público com base no conceito de bens públicos ao considerá-los “*the provision of public services such as health care and public pensions, as well as public order and personal safety, national security and defense are all examples of public goods, that is goods which are neither excludable nor conflicting, and in which everyone has an equal interest in.*” PETTIT, Phillip (2012) *On the People's Terms. A Republican Theory and Model of Democracy*. Cambridge: Cambridge University Press, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág. 64

²⁷ Ideia base da teoria “*Civic Account of the public interest*”, desenvolvida em BOOT, Eric R. (2019) *The Ethics of Whistleblowing*, Routledge Focus, pág.41-45

irregularidades que vão ao encontro dessa lógica – isto é, consideradas violadoras do Interesse Público - e que, quando denunciadas, justificam a tutela do denunciante.²⁸

Também a recente Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, é elucidativa ao elencar, no Anexo I²⁹, as áreas de Direito da União Europeia visadas, e consideradas merecedoras da tutela respetiva por representarem, claramente, o Interesse Público.

É importante realçar que o Interesse Público não consiste numa lista de benefícios ou bens que o Estado garante e tutela, mas antes no conjunto de direitos que cada um tem de aceder a esses.³⁰ O Interesse Público é violado quando um indivíduo é impedido de exercer os seus direitos, adquiridos por ser membro da comunidade.

De acordo com o Parlamento Europeu, a violação do interesse público inclui, de modo não taxativo, “acts of corruption, criminal offences, breaches of legal obligations, miscarriages of justice, abuse of authority, conflicts of interest, unlawful use of public funds, misuse of powers, illicit financial flows, threats to the environment, health, public safety, national and global security, privacy and personal data protection, tax avoidance, consumers’ rights, attacks on workers’ rights and other social rights and attacks on human rights and fundamental freedoms as well as on the rule of law, and acts to cover up any of these breaches”.³¹

Não obstante a clara discordância face a este conceito, SISSELA BOK defende que a noção concreta de Interesse Público não deve relevar para efeitos da tutela de um denunciante, mas antes que esta tutela se justifica se o denunciante atuar convicto de que o faz em prol do Interesse Público.³²

De igual modo, também a Diretiva (UE) 2019/1937 estabelece, no considerando 32, que os denunciantes deverão ter direito a proteção ao abrigo da mesma se tiverem motivos razoáveis para crer que as informações comunicadas são abrangidas pelo seu âmbito de aplicação. No fundo, cabe ao denunciante demonstrar a relevância que ele acredita que a informação tem para o Interesse Público.

²⁸ Conselho da Europa, “Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum”, ob. cit. Pág. 25

²⁹ JO L 305/17 de 26.11.2019

³⁰ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob cit. Pág.44

³¹ Parlamento Europeu, *European Parliament Resolution of 24 October 2017 on Legitimate Measures to Protect Whistle-blowers Acting in the Public Interest when Disclosing the Confidential Information of Companies and Public Bodies*, 24 Outubro 2017, ponto 17. Disponível em https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2017-0402_EN.html [Consultada a 19-11-2020].

³² BOK, SISSELA, 1980. *Whistleblowing and professional responsibilities*, 1980, in Daniel Callahan and Sissela Bok, *Ethics Teaching in Higher Education*, New York/London: Plenum Press, pág. 277–295.

1.2.2. Comportamentos denunciáveis

Nem todas as denúncias culminam na aplicação do regime de tutela dos denunciantes. De facto, este regime diverge entre países visto que cada legislação tende a focar-se em áreas determinadas ou, pelo contrário, peca por falta de concretização quando adota uma tutela mais geral. Em comum, estabelecem que certos comportamentos são denunciáveis por gerarem danos onerosos para a sociedade.

Nos termos da legislação portuguesa, apenas se prevê **a denúncia de crimes** às autoridades judiciárias ou órgãos de polícia criminal nos termos do art. 241.º do CPP, e a **denúncia de contraordenações** às autoridades administrativas, nos termos do n.º 3 do art. 48.º e n.º 1 do art. 54.º do Regime Geral das Contra-Ordenações (RGCO).

No entanto, o art. 4.º da Lei 19/2008, que estabelece medidas de combate à corrupção, admite uma interpretação diversa, no sentido de admitir denúncias de outra natureza. Esta disposição surge na esteira de uma avaliação internacional da GRECO³³, e resulta de princípios internacionais que aconselham a uma proteção mais ampla dos direitos dos denunciantes que não se cinja apenas à denúncia de crimes³⁴.

Ainda que a Lei apontada regule medidas de combate à corrupção, o seu art. 4.º não especifica o tipo de irregularidades sobre as quais a denúncia pode recair, optando por utilizar o termo “infrações”. Deste modo, diversos autores concebem uma interpretação lata do mesmo, de forma a abranger não apenas ilícitos criminais, mas ainda ilícitos de mera ordenação social (como contraordenações do âmbito laboral ou ambiental, por exemplo), disciplinares, deontológicos, entre outros, desde que o denunciante obtenha conhecimento destas através do exercício das suas funções ou por causa delas.

A ONG Transparency International vai mais longe ao defender que as denúncias devem poder abranger não só crimes de corrupção e outros conexos, mas também situações que não constituem propriamente um crime, como violações de deveres legais, erros judiciários, fraudes, perigos para a saúde pública, segurança ou ambiente, abusos de

³³ The Group of States against Corruption (GRECO), estabelecido em 1999 pelo Conselho da Europa, com o fim de averiguar se o respeito e aplicação das diretrizes anticorrupção pelos Estados Membros; um mecanismo de revisão relativo às Convenções do Conselho da Europa. É um instrumento de soft law ou de mera recomendação, pelo que a sua implementação depende da vontade política de cada Estado.

³⁴ Parlamento Europeu (2011), *Corruption and Conflict of Interests in European Institutions: the effectiveness of whistleblowers*, estudo encomendado pelo Directorate General for Internal Policies, autoria de PWC Belgium e i-Force, 30 de novembro de 2011, pág. 37. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110520ATT19912/20110520ATT19912EN.pdf> [Consultada a 19-11-2020].

autoridade, uso não autorizado de fundos ou bens públicos, má gestão, conflitos de interesses e atos que visem encobrir qualquer uma das práticas mencionadas.³⁵

Mais, define a denúncia *lato sensu* como “a revelação de informação por membros (atuais ou antigos) de uma organização de **práticas ilegais, ilegítimas ou imorais** que estejam sob o controlo de funcionários dessa organização, a pessoas ou organizações que possam intervir no assunto”. Pressuposto é que seja um comportamento de tal forma gravoso que o denunciante necessite desta tutela específica.

Assim, exige-se, em última análise, a violação do interesse público, cometida através de um qualquer ato. Na hipótese de parecer inconcebível um ato sem relevância típica penal que tenha esta aptidão, basta recordar os fins utilitaristas e garantísticos do direito penal³⁶ e o princípio da subsidiariedade que o guia. Reconhecendo que os comportamentos são tipificados com base em opções políticas, não raras vezes são também descriminalizados por a pena se revelar ineficaz em termos preventivos, deixando atuar os princípios da intervenção mínima e da subsidiariedade.³⁷

Estes comportamentos descriminalizados, quando uma sanção penal se revela ineficaz, continuam a ser capazes de lesar a vida em sociedade; por exemplo, quando recaem na prática de comportamentos enquadráveis no art. 40.º-A da Lei n.º 50/2006, de 29 de agosto, que consiste na Lei Quadro das Contraordenações Ambientais.

Conforme disposto no ponto anterior, a Diretiva (UE) 2019/1937 contém uma listagem de comportamentos denunciáveis no seu anexo I. A transposição deste diploma permite o alargamento do âmbito de aplicação da tutela concedida ao denunciante. No entanto, esta é já consideravelmente abrangente por reconhecer, no seu Considerando 3, que “as violações do direito da União, independentemente da sua classificação ao abrigo do direito nacional como administrativas, penais ou como outros tipos de violações, podem lesar gravemente o interesse público, na medida em que criam riscos significativos para o bem-estar da sociedade”. Estabelece, assim, que **qualquer violação, seja ou não criminal**, pode ser denunciada e estar sujeita ao regime respetivo se violar o direito da UE e, conseqüentemente, o Interesse Público.

³⁵ TIAC, *Whistleblowing in Europe – Legal protections for Whistleblowers in the EU*, 2013, pág. 6. Da mesma forma, Conselho da Europa, “Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum”, ob. cit. Pág. 25

³⁶ MARQUES DA SILVA, GERMANO, *Direito Penal Português - Parte Geral I: Introdução e Teoria da Lei Penal*, Editorial Verbo, 2001, pág. 59

³⁷ *Ibidem*, pág. 65

Não obstante, os ilícitos penais caracterizam-se por serem potencialmente mais gravosos e lesivos, motivo para serem tipicamente mencionados como o objeto da denúncia.

1.2.3. A motivação do denunciante

Uma das características mais controversas do regime de *Whistleblowing* é a exigência de que o denunciante atue de boa fé. Isto é, que o denunciante atue movido por interesses superiores, e não por interesses pessoais.

A postura relativamente a esta questão adotada pela Diretiva (UE) 2019/1937 parece-me a mais acertada. Segundo esta, para beneficiarem de proteção, os denunciantes deverão ter motivos razoáveis para considerar que, atendendo às circunstâncias e às informações de que dispõem no momento da denúncia, os factos por si denunciados são verdadeiros, e para crer que as informações comunicadas por si são abrangidas pelo âmbito de aplicação legal (tal como demonstrado no ponto anterior). Afirma claramente, no Considerando 32, que “os motivos que levam os denunciantes a fazer a denúncia deverão ser irrelevantes para a decisão sobre se lhe deverá ser concedida proteção.”

De facto, a **motivação do denunciante não interfere**, ou não deve interferir na concessão da tutela, visto que não prejudica o valor da informação para fins legais e políticos.

Também RICHARD DE GEORGE³⁸, NORMAN E. BOWIE e RONALD F. DUSKA³⁹ exigem que as denúncias sejam fundamentadas e acompanhadas de uma convicção razoável de que a ilicitude denunciada, de facto, ocorreu, e de que a sua exposição pública é a única solução para que seja combatida.⁴⁰

Na minha opinião, a motivação ou moralidade da atuação do denunciante releva apenas na situação em que o denunciante conhece da falsidade da informação divulgada e atua apenas com intuito de difamar o denunciado. Ou seja, deve ser apenas reconhecida uma relevância negativa à motivação do denunciante.

³⁸ DE GEORGE, Richard. 2014. *Whistleblowing*. In *Business Ethics: Readings and Cases in Corporate Morality*, ed. Michael W. Hoffman, Robert E. Frederick, and Mark S. Schwartz, 320–338. Chichester: Wiley, 2014, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág. 35

³⁹ BOWIE, Norman E., and DUSKA, Ronald F. (1990) *Business Ethics*, 2nd ed., Upper Saddle River: Prentice Hall, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág. 35

⁴⁰ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.35

Nesse caso, não será abrangido pelo regime de tutela de denunciante. Incorrerá, aliás, na prática do crime de **denúncia caluniosa**, p.e.p. no art. 365.º do CP, que estabelece que “quem, por qualquer meio, perante autoridade ou publicamente, com a consciência da falsidade da imputação, denunciar ou lançar sobre determinada pessoa a suspeita da prática de crime, com intenção de que contra ela se instaure procedimento, é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa”. De notar que, de acordo com a decisão proferida no Ac. do Tribunal da Relação de Évora, de 14 de julho de 2015, “o conceito de autoridade a que alude o art.º 365º do CP abrange não só os Tribunais e demais instâncias formais (Ministério Público e Órgãos de Polícia Criminal), mas também todos os agentes da administração pública (central, regional e local) a quem a lei comete a tarefa de investigar e de sancionar contraordenações, e abrange ainda todos os agentes da administração pública a quem compete aplicar sanções disciplinares”.⁴¹

Neste sentido, podemos concluir que **o que releva será a atuação do denunciante que exponha informação que considera verdadeira, e o faça no Interesse Público, sendo irrelevante se atua por interesses pessoais ou não**. Aliás, a Proposta da Diretiva reitera esta lógica ao propor que, até prova em contrário, se presume que o denunciante atua com uma convicção razoável acerca da veracidade dos dados.⁴²

Também JÚLIO GOMES adota uma perspetiva pragmática no sentido de dar relevância à veracidade e utilidade da informação, ao invés da motivação do denunciante.⁴³

No limite, o modo de atuação do denunciante poderá revelar as suas motivações, na medida em que se respeitar a subsidiariedade dos canais de denuncia, podemos deduzir que não atua por vingança ou com intenções difamatórias. Contudo, não devemos valorar a intenção como requisito.

Ainda, é importante referir que não é função do denunciante confirmar a total veracidade da informação e obter provas que o demonstrem. Apenas se deve exigir que o denunciante não atue sabendo que a informação é falsa. Este será um limite à propagação de denúncias caluniosas, sem, contudo, implicar um ónus desproporcional ao denunciante.

⁴¹ Ac. do TRE de 14 de Julho de 2015, proc. 1166/11.OPBEVR.E1. (Relator: Martins Simão).

⁴² Considerando 60 da Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho, relativa à proteção das pessoas que denunciam infrações ao direito da União, de 23.04.2018. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0218&from=PT>

⁴³ GOMES, JÚLIO, *Portugal: The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country Without Specific Legislation*, in THUSING, Gregor, FORST, Gerrit (Ed.) – *Whistleblowing: A Comparative Study*, London, Springer, 2016, 235-242, pág. 5

1.2.4. Requisitos formais

Recapitulando um ponto fundamental para compreender os requisitos formais exigíveis a uma denúncia, reforço a distinção clara que existe em Portugal entre denúncias de crimes, nos termos do art. 246.º do CPP, e denúncias de quaisquer outras ilegalidades ou irregularidades.

No que toca à denúncia de crimes, o CPP regula as questões acerca do *modus operandi* do denunciante. Isto é, se se deve identificar, se deve deter um mínimo de provas que corroborem a informação, se deve fazê-lo por escrito, etc. Estas formalidades poderão refletir-se na credibilidade e força processual da informação.

O denunciante pode, em regra, optar por identificar-se ou manter-se anónimo. Esta possibilidade é recomendada pelas instituições da União Europeia e por diferentes organizações internacionais que apelam à criação de mecanismos que incentivem o máximo de denúncias possíveis, sendo o anonimato imprescindível nessa ótica. Nos termos da lei geral processual, a denúncia pode ser anónima, ficando sujeita ao disposto nos n.ºs 6 e 8 do art. 246.º do CPP.

No que toca à estrutura formal, a denúncia de um crime feita ao MP ou OPC deve preencher o disposto no art. 246.º. Só nestes termos relevará enquanto notícia de crime, para efeitos do n.º 2 do art. 262.º do CPP, segundo o qual “ressalvadas as exceções previstas neste Código, a notícia do crime dá sempre lugar à abertura de inquérito”.

O art. 246.º confere liberdade de forma ao ato de denunciar. No entanto, exige que, quando seja verbal, o denunciante se identifique. Os elementos do art. 243.º devem ser, na medida do possível, preenchidos, por força da remissão do n.º 3 do art. 246.º. Assim, são estas as informações que a denúncia deve conter para que seja considerada uma notícia de crime, nos termos do art. 241.º do CPP.⁴⁴

Existem escassos diplomas que regulam denúncias relativas a áreas específicas e que determinam o modo como estas devem ser feitas. Como exemplo, a Lei 83/2017, de 18 de agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao

⁴⁴ Ao indagar se os elementos da denúncia estão preenchidos, ou numa fase processual já mais avançada, podemos deparar-nos com uma situação em que o denunciante obteve provas através de meios proibidos. Aliás, um dos pressupostos para limitar a proteção ao denunciante trabalhador é a assunção de que este tem, em regra, acesso legítimo à informação que denuncia. Já a obtenção lícita de provas por um cidadão comum não se revela tão óbvia. Nesta situação, caímos na vigorosa discussão doutrinária acerca da aplicação das proibições de prova ao indivíduo sem qualquer ligação ao processo, a par da sua aplicação às instâncias formais responsáveis pela investigação criminal. A Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho de 23 de outubro de 2019 dispõe acerca desta situação no Considerando 92 e n.º 7 do artigo 21.º. Para um maior aprofundamento do tema: ANDRADE, MANUEL DA COSTA, *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013

financiamento do terrorismo⁴⁵, dispõe, no n.º 1 do art. 108.º, que “qualquer pessoa que tenha conhecimento de violações ou de indícios de violações à presente lei e aos respetivos diplomas regulamentares de aplicação setorial pode fazer uma denúncia à autoridade setorial relevante.”

Trata-se de denúncias do incumprimento de deveres por parte das entidades abrangidas pelo diploma, que podem ou não constituir um crime. Neste caso, a comunicação das irregularidades faz-se nos termos do art. 20.º, 104.º e 108.º do diploma, recaindo sobre ilícitos criminais, contraordenacionais e disciplinares elencados no cap. XII.

1.2.5. Canais de denúncia

A criação de um regime de proteção de denunciantes visa impedir retaliações e encorajar a extinção de irregularidades ou ilícitos cometidos na sociedade, obrigando os recetores dessa informação a atuar sobre ela, investigando-a e assegurando que a mesma é tratada.

Há um incentivo no sentido da criação de três tipos de destinatários das denúncias. São eles: os membros das organizações (em regra, superiores hierárquicos), e *ombudspersons* internos⁴⁶, integrados na organização denunciada com que o denunciante tem uma relação de trabalho (destinatários de denúncias internas); as autoridades competentes para conhecer das irregularidades denunciadas, designadamente, autoridades judiciais, órgãos de polícia criminal e entidades supervisoras ou reguladoras (destinatários de denúncias externas); e a comunicação social ou o público geral (destinatário de denúncias públicas).

Este é o “3 tiered model”⁴⁷, um modelo desenhado pelo UK PIDA (*Public Interest Disclosure Act*) de 1998⁴⁸. Neste, existem três níveis de reporte de denúncias – a denúncia

⁴⁵ Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/108021178>

⁴⁶ Tradução da noção de Ombudsman, desenvolvida em Rohde-Liebenau, B. (2011) *The Value of an Ombuds System in Whistleblowing Situations*, in David Lewis e Wim Vandekerckhove, (eds.), *Whistleblowing and Democratic Values*, International Whistleblowing Research Network: Ombudsman Externo - pessoa encarregue pelo Estado de defender os direitos dos cidadãos, recebendo e investigando queixas e denúncias de abuso de poder ou de mau serviço por parte de funcionários ou instituições públicas; Ombudsman Interno - em empresas públicas ou privadas, consiste no indivíduo encarregue pelo estabelecimento de um canal de comunicação entre consumidores, trabalhadores, empregadores e diretores; pode estar integrado no departamento de auditorias, jurídico ou compliance.

⁴⁷ Retratado em VANDEKERCKHOVE, W. (2010), *European whistleblower protection: tiers or tears?* In D. Lewis (ed), *A Global Approach to Public Interest Disclosure*, Cheltenham/Northampton MA, Edward Elgar, págs.15-35.

⁴⁸ Disponível em: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/23/contents>

interna, a denúncia a uma entidade independente e a denúncia pública. Assim, cria canais dentro e fora da hierarquia laboral, e confere uma proteção legítima ao denunciante que atue em respeito pelas “camadas”.

É exposto que este esquema se aplica unicamente aos casos em que o denunciante é simultaneamente trabalhador da organização denunciada. No caso de ser um indivíduo independente daquela, não fará sentido falar-se de denúncias internas.

Este modelo assenta no ideal de que o funcionamento de cada canal é assegurado através da sua responsabilização pelo canal superior. Isto é, se a denúncia interna não der frutos ou for impossível (no caso de, por exemplo, os recetores da denúncia estarem envolvidos na situação), o denunciante tem legitimidade para recorrer à entidade independente de denúncias – e, ao fazê-lo, deixa clara a ineficácia do primeiro canal, enquanto dá ao denunciante outra oportunidade de denunciar. Do mesmo modo, se o denunciante recorrer à denúncia pública porque os restantes canais foram insuficientes ou infrutíferos, demonstra o incumprimento por parte destas e responsabiliza-as à luz da sociedade.

Esta estrutura de emissão e tratamento de denúncias é considerada a mais eficaz por assegurar que a informação é investigada e que o denunciante é sempre tutelado enquanto tal, impedindo que este seja silenciado pelos seus superiores.

Em especial, a *2nd tier* ou os canais de denúncia externos são um “*fresh approach to risk communication*”⁴⁹ por transmitirem segurança e apoio aos denunciantes ao impedirem que estes se sintam pressionados a esconder a informação que detêm, ao mesmo tempo que evita uma exposição pública danosa para si e para o denunciado.

No que toca à denúncia pública, Portugal é um dos países que reconhece a comunicação social como via legítima para proceder a uma denúncia. Entra em jogo uma ponderação exigente entre interesses conflitantes – do denunciado, que corre o risco de ser injustamente exposto e acusado, sendo prejudicado na sua honra e privacidade, e do denunciante, que atua convicto de que o faz com os fundamentos necessários para ser tutelado enquanto tal.

Face à especial danosidade que esta via representa, a forma como é utilizada exige um maior controlo. Isto é, deve impor-se, sempre, ao denunciante o esgotamento das restantes vias para que este seja merecedor da tutela, e que este atua com fundamentos

⁴⁹ ROHDE-LIEBENAU, B. (2011) *The Value of an Ombuds System in Whistleblowing Situations*. In LEWIS, DAVID, VANDEKERCKHOVE, W., (eds.), *Whistleblowing and Democratic Values*, International Whistleblowing Research Network, pág. 70

suficientemente credíveis para a exposição clara e completa da informação ao público, sob pena de se tornar uma via demasiado ampla e potenciadora de denúncias caluniosas e crimes violadores da honra.

No mesmo sentido, o Ac. do TRC de 21.06.2017, onde decide que “o critério de verdade deve ser mitigado com a obrigação que impende sobre qualquer jornalista de um esforço de objetividade e seguindo um critério de crença fundada na verdade, sendo inderrogável o interesse em dar a conhecer aos cidadãos uma matéria que, encontrando-se porventura sujeita ao segredo de justiça, releva do cometimento de irregularidades graves passíveis de configurar a prática de crimes”.⁵⁰

Na Europa, apenas a Roménia e o Reino Unido implementaram esta abordagem na sua totalidade, sendo que em França, na Alemanha, na Bélgica e nos Países Baixos estão previstos os dois primeiros canais, mas não o *3rd tier*. Note-se, contudo, que a via da denúncia pública é meritória e necessária por ser aquela que melhor responsabiliza o Estado e as suas Instituições pelas ilegalidades e irregularidades por eles cometidas.⁵¹

Sabendo que as denúncias ocorrem, na sua maioria, para expor crimes e irregularidades que fogem ao conhecimento do público em geral e das autoridades, é fácil concluir que a publicidade e transparência são pilares fundamentais para sustentar a confiança e legitimar os governos e, em especial, os seus sistemas judiciais. Como KANT afirmou,

*“all actions affecting the rights of other human beings are wrong if their maxim is not compatible with their being made public.”*⁵²

Já em Portugal, a experiência revela que os denunciantes tendem a utilizar canais associados à polícia, como os OPC, o MP, as Autoridades de Supervisão, Direções Gerais ou Tribunais de Contas, mas sem antes tentarem denunciar internamente.⁵³ Tal deve-se à escassa regulação legal que protege os denunciantes e a incompletude da existente.

Na verdade, apenas o art. 20.º e n.º 6 do art. 108.º da Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto prevêem a obrigação de as entidades setoriais implementarem canais de denuncia “específicos, independentes e anónimos que internamente assegurem, de forma adequada, a receção, o tratamento e o arquivo das denúncias efetuadas ao abrigo do presente artigo”.

⁵⁰ Acórdão do TRC de 21.06.2017, proc. 2278/11.5TACBR.C1. (Relator: Paulo Valério)

⁵¹ VANDEKERCKHOVE, W. (2010), *European whistleblower protection (...)*, ob. cit. Pág. 5

⁵² SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.17

⁵³ SOUSA, L., e TRIÃES, J. (eds.) (2008), *A Corrupção e os Portugueses (...)*; e Parlamento Europeu, *European Parliament Resolution of 24 October 2017 (...)*, ob. cit.

Também a nova Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, estipula a criação destes mecanismos, realçando a importância do canal interno ao equilibrar os interesses dos empregadores em gerir as suas organizações e os interesses do público em serem protegidos dos danos resultantes dessa gestão.

As grandes empresas reconhecem, igualmente, a eficácia destes canais como uma mais valia para si, visto que lhes dá a oportunidade de resolverem as situações internamente antes de se tornarem conhecidas pelo público e potencialmente lesivas para a sua imagem. Daí o surgimento de sistemas de *compliance* que incluem linhas dedicadas a denúncias (“hotlines”), a contratação de *ombudsman*, e a aposta na alteração de mentalidade e políticas sociais.

Existem mecanismos dispersos na internet e empresas que detêm esses serviços. Como exemplo, a PWC integra uma plataforma de apoio às denúncias, recolhendo informações providenciadas por canais internos das empresas. Também o site “Corrupção: Denuncie aqui”⁵⁴ consiste num sistema de denúncia eletrónica localizado no site da Procuradoria-Geral da República, integrado no DCIAP⁵⁵.

Também a TIAC-PT atua, incentivando e aconselhando potenciais denunciantes. Esta consiste numa plataforma de denúncias que assegura a confidencialidade dos dados daqueles, dá uma resposta a cada situação em concreto e entrega ao denunciante uma chave de acesso para que este acompanhe o processamento da informação.⁵⁶

Assim, os canais de denúncia funcionam como camadas subsidiárias ou diretas (quando alguma estiver em falta ou se revelar ineficaz) que o denunciante utiliza, de modo a reduzir, ao máximo, danos colaterais. Esta preocupação resulta também na seleção cuidadosa da informação divulgada, restrita ao interesse a prosseguir, possível por intermédio da colaboração dos recetores das denúncias.

⁵⁴ Sobre este sistema e sob uma perspetiva jurídica, MACHADO, Miguel da Câmara, “Corrupção: Denuncie aqui – Vale Tudo no Combate à Corrupção?”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Anos V-VI, Números 20-21, 2016, pág. 51-130

⁵⁵ Para além deste, existem outros mecanismos de reporte de denúncias não específicos de corrupção, nomeadamente, nos sites do Ministério da Administração Interna, da Inspeção-Geral das Finanças, da Polícia Judiciária, da Provedoria de Justiça e da Autoridade para as Condições do Trabalho.

⁵⁶ TIAC-PT, *Proteção de Denunciante em Portugal: Estado da Arte*, 2018, pág. 6

2. O Denunciante

2.1. Natureza da discussão em torno da noção de Denunciante

A denúncia é crucial para o funcionamento de uma democracia. Contribui para a responsabilização e transparência institucional e é uma forma de controlo, não apenas de ilícitos e irregularidades cometidas por cidadãos comuns, mas também de abusos da autoridade. O modo como as instituições democráticas respondem a este canal de informação é determinante para o funcionamento do Estado de Direito Democrático e, em última instância, confere legitimidade aos poderes das suas instituições.⁵⁷

O presente capítulo foca-se na questão de saber quem pode ser o autor de uma denúncia e, conseqüentemente, ser abrangido pela tutela legal correspondente. Por outras palavras, explora o âmbito subjetivo do instituto em análise.

O instituto do *Whistleblowing* foi criado com o intuito de fornecer uma justificação e tutela a quem exerce um direito conflituante com a sua profissão. Isto é, foi concebido para proteger o trabalhador que atua em prol de um interesse superior, violando eventuais acordos de confidencialidade ou deveres profissionais e, em consequência, fica exposto a retaliações advindas de outrem com estatuto ou posição superior. Portanto, pressupunha uma desequilíbrio de forças entre o denunciante e o denunciado.

Era, assim, um instituto apenas aplicável à situação em que o denunciante expunha informações acerca e no seio da organização a que pertence. Já a primeira definição de *Whistleblowing*, de 1985, referia expressamente que o denunciante apenas poderia ser “membro da organização denunciada”⁵⁸. Daqui se constata que, desde o início, a aceção de *Whistleblowing* pressupunha (1) **a ligação direta e laboral do denunciante ao denunciado**, e que este (2) **fosse, necessariamente, uma organização**.

No entanto, é indesmentível a impraticabilidade e insuficiência do primeiro pressuposto na atualidade. Não só é contraproducente face à ratio do instituto, ao limitar os canais de denúncia ao dispor da sociedade e, conseqüentemente, a informação que chega ao conhecimento das autoridades (especialmente em face do ampliação da circulação de informação digital, acompanhada do aumento exponencial da criminalidade organizada), como peca por não reconhecer as diversas formas de retaliação, que extravasam o âmbito laboral (analisadas no cap. 3.2.3.).

⁵⁷ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, ob. cit., pág. 61

⁵⁸ MICELI, Marcia P., NEAR, Janet Pollex and DWORKIN, Terry M., *Whistle-blowing in Organizations*, Routledge, 1985, apud TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio (...)*, ob. cit. Pág.8

Mais, a corrente atual que incentiva à colaboração dos particulares com a justiça, ou até à sua atuação como parte de investigações criminais, justifica a reconsideração e atualização das bases deste modelo tradicional.

Note-se, ainda, que a noção de denúncia em Portugal, retirada do seu enquadramento processual, não restringe as denúncias que visam pessoas singulares ou pessoas coletivas. Logo, também o segundo pressuposto do *Whistleblowing* parece incoerente com a ratio deste instituto.

A maior amplitude de proteção concedida é sinónimo de uma maior transparência, confiança no sistema e justiça; bases de um Estado de Direito Democrático.

Nesta linha, cabe analisar as diferentes abordagens à noção de denunciante. Para tal, proponho esquematizar a noção em três níveis de aplicação: o conceito mais restrito, que apenas tutela o denunciante trabalhador que expõe a organização em que se insere; o conceito intermédio, que abrange trabalhadores e quaisquer pessoas com um vínculo laboral, direto ou indireto, à organização denunciada; e o conceito mais amplo, que reconhece a tutela de um qualquer cidadão que denuncie uma organização que comete uma violação de Interesse Público e da qual é independente.

2.1.1. Conceito restrito

O conceito restrito de denunciante delimita-o como o trabalhador que expõe uma irregularidade ou um ilícito da organização em que se insere. É uma formulação restrita não só em relação ao denunciante (necessariamente um trabalhador), como também ao denunciado (necessariamente uma pessoa coletiva).

É compreensível a inicial limitação desta tutela ao “trabalhador”. Na sua base está a assunção de que este tem uma posição privilegiada para obter qualquer tipo de informação, acompanhada de uma posição vulnerável a nível profissional, como consequência da sua atuação. É esta relação de dependência económica, característica da relação de trabalhador-empregador, que invoca uma tutela acrescida.

Acresce que a exigência de que o denunciante esteja integrado na organização denunciada é uma garantia de que aquele apenas expõe informação a que tenha tido acesso legítimo, estando numa posição privilegiada para avaliar a gravidade da mesma,

antes de a expor publicamente.⁵⁹ É, no fundo, um quesito que equilibra os interesses da sociedade e os interesses da pessoa coletiva.

Terá sido com base nesta perspetiva que a maioria dos modelos desenvolvidos pelo mundo se sustentaram – só são reconhecidos como *whistleblowers* aqueles que fazem parte da organização denunciada, excluindo a denúncia de um indivíduo externo; o que sustenta, também, o *3-tiered model*, tido como exemplo eficaz de tutela de denúncias a ser seguido por diversos países europeus.⁶⁰

O reconhecimento da tutela do denunciante-trabalhador originou a discussão acerca da violação de deveres de confidencialidade e sigilo em que este necessariamente incorria. Foi a Diretiva 2015/849/UE do Parlamento e do Conselho, de 20 de maio de 2015 (conhecida como 4.^a Diretiva Anti-Branqueamento de Capitais e Contra o Financiamento do Terrorismo) que estabeleceu, no seu art. 37.º, que a “divulgação de informações de boa-fé, por uma entidade obrigada, ou por um funcionário ou administrador da mesma, nos termos dos artigos 33.º e 34.º, não constitui violação de quaisquer restrições à divulgação de informações, impostas por contrato ou por qualquer disposição legislativa, regulamentar ou administrativa (...)”. Daqui se infere a cedência do dever de confidencialidade ou sigilo face ao dever de informação e transparência, em prol do Interesse Público. Na prática, tal implica que não seja possível invocar a violação desses deveres profissionais para lhes ser negada proteção.

Também a Diretiva 2016/943/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 8 de junho de 2016, prevê, no considerando 20, que “a proteção dos segredos comerciais não deverá estender-se a casos em que a divulgação de um segredo comercial sirva o interesse público, na medida em que seja revelada uma má conduta, irregularidade ou atividade ilegal diretamente relevante.”

Ora, desde cedo se sentiu a necessidade de prever uma garantia especial para o trabalhador, e apenas este, que denunciasse a empresa onde trabalhava. Foi a Convenção n.º 158 da Organização Internacional do Trabalho de 1982 que instituiu a tutela do trabalhador-denunciante. Lê-se, na al. c) do art. 5.º, que “a apresentação de queixa ou a participação em procedimento contra o empregador por alegada violação de leis ou

⁵⁹ NEAR, Janet P., and MICELI, Marcia P. (1985), “Organizational Dissidence: The Case of Whistle-blowing”, *Journal of Business Ethics* 4(1): 1–16. apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág.59

⁶⁰ Pormenorizadamente analisado em VANDEKERCKHOVE, W. (2010), *European whistleblower protection: tiers or tears?* ob. cit.

regulamentos, ou ainda o recurso às autoridades administrativas competentes, não constitui justa causa para rescisão do contrato com o funcionário”.

Portugal é um dos muitos exemplos que optou por conceder tutela apenas aos trabalhadores da Administração Pública e do setor empresarial do Estado. Estes são protegidos de retaliações face a uma denúncia que recaia sobre o cometimento de infrações de que tenham obtido conhecimento através do exercício das suas funções ou por causa delas. Esta proteção está prevista na Lei 19/2008, de 21 de abril (Lei Geral de Medidas de Combate à Corrupção), alterada pela Lei n.º 30/2015, de 22 de abril, momento em que passou a abranger trabalhadores⁶¹ do setor privado e a prever a possibilidade de os denunciantes beneficiarem do regime de proteção de testemunhas em processo penal, regulado na Lei n.º 93/99, de 14 de julho.

Este diploma peca por excluir privados e quaisquer outros funcionários públicos que prestem, por exemplo, serviços no poder jurisdicional, serviços de fiscalização, gestores de empresas públicas ou concessionários de serviços públicos, e que, no fundo, recaia no âmbito do art. 386.º do CP.

Deste modo, não se compreende a letra do art. 4.º da Lei n.º 19/2008 face à ratio do regime. Se a finalidade é garantir proteção a qualquer funcionário que denuncie uma infração, estabelecendo uma série de garantias e prerrogativas, não se equaciona qualquer critério para excluir uns e abranger outros.

Na verdade, e conforme demonstrado por ROBERTA AAN JOHNSON⁶², a responsabilidade do Estado por áreas estratégicas, como a saúde pública e a defesa nacional, motiva os servidores públicos a serem potenciais *Whistleblowers*. A própria burocracia estatal está associada a aspetos extremamente relevantes da vida pública e da promoção do bem-estar social. É, sem dúvida, um ambiente propício a ilícitos e irregularidades denunciáveis. Deste modo, é plausível afirmar que o *Whistleblowing* é algo intrínseco ao serviço público.

Por fim, a assunção de que uma denúncia pode apenas visar uma pessoa coletiva, neste caso, a pessoa coletiva na qual o denunciante se insere, não reconhecendo a capacidade de um indivíduo para, isoladamente, cometer atos gravemente prejudiciais e lesivos do Interesse Público, não deixa de causar estranheza.

⁶¹ Que se retira da noção de Contrato de Trabalho prevista no art. 11.º do Código do Trabalho, onde se lê que um “Contrato de trabalho é aquele pelo qual uma pessoa singular se obriga, mediante retribuição, a prestar a sua atividade a outra ou outras pessoas, no âmbito de organização e sob a autoridade destas.”

⁶² JOHNSON, Roberta Ann. *Struggle Against Corruption: A Comparative Study*. Gordonsville, VA, USA: Palgrave Macmillan, 2004. apud FERNANDES, David Augusto, *Whistleblower (...)*, ob. cit. Pág. 5

Por este regime ter sido tradicionalmente concebido no âmbito laboral, compreende-se esta restrição. Não é qualquer pessoa que tem meios para incorrer num ato denunciável, suficientemente grave e lesivo do Interesse Público. No entanto, a denúncia pode/e deve visar qualquer pessoa.

Note-se que a Diretiva (UE) 2019/1937 é clara ao definir «Pessoa visada» como uma pessoa singular ou coletiva referida na denúncia ou na divulgação pública como autora da violação ou que a esta seja associada.

2.1.2. Conceito intermédio

O conceito intermédio de denunciante surge face à discussão em torno da noção de trabalhador. De facto, trata-se de um termo sujeito a uma vasta discussão doutrinária e jurisprudencial devido ao surgimento de novas relações laborais e relações equiparáveis.⁶³

A par desta evolução, também o regime que prevê a tutela do denunciante se interessa por incentivar as denúncias e abranger, se não todos os cidadãos, pelo menos os que se encontrem em situação equiparável à do trabalhador, diga-se, tradicionalmente delimitado.

Deste modo, a proteção estende-se a estagiários, voluntários, ex-trabalhadores, prestadores de serviço, trabalhadores a tempo parcial, colaboradores, candidatos em processo de recrutamento, entre outros. No fundo, a qualquer pessoa que se encontre num contexto, pelo menos, equiparável ao do trabalhador para obter informação relevante e que, ao revelar esses dados se exponha a retaliações meramente profissionais.

Nesta aceção, é atribuída tutela a quem tenha uma ligação direta ou indireta com a pessoa coletiva denunciada. A restrição a este núcleo parece ser, ainda, uma tentativa de deter o alastramento público de informação prejudicial ao interesse da empresa denunciada, optando por incentivar a denúncia interna feita por indivíduos que tenham acesso legítimo a essa informação, com capacidade para averiguar a gravidade da situação e que saibam a quem se dirigir. Mais uma vez, é uma abordagem que procura equilibrar os interesses da sociedade e os interesses da pessoa coletiva.

A Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, consiste no exemplo mais atual onde se prevê a tutela do denunciante para os que detenham o estatuto de “trabalhador” na aceção do art. 45.º do Tratado de

⁶³ Para aprofundar questão sobre conceito de trabalhador, FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO, *Direito do Trabalho*, 18ª Ed., Almedina Editora, 2017, Capítulo 3.

Funcionamento da UE, os não assalariados que prestam serviços, os trabalhadores independentes, os contratantes, os subcontratantes e os fornecedores, para as pessoas cuja relação profissional tenha terminado e aos candidatos a emprego ou pessoas que desejem prestar serviços a uma organização, que tenham obtido as informações sobre as violações durante o processo de recrutamento ou noutras fases ou, ainda, para os voluntários e estagiários remunerados ou não remunerados.⁶⁴ É o que resulta do art. 4.º, onde se define o âmbito pessoal de aplicação do diploma.

Também o Reino Unido⁶⁵ e os EUA⁶⁶ garantem esta tutela aos trabalhadores e equiparados, do setor público e privado, incluindo prestadores de serviços, estagiários e antigos trabalhadores. Ambos exigem que o denunciante tenha fundadas razões para acreditar na veracidade dos factos comunicados, mas apenas o UK dá relevância ao facto de este atuar, ou não, de boa fé.

Da mesma forma, o Public Service Act de 1999, em vigor na Austrália, confere proteção a denunciantes que desempenham funções “*in or for an Agency*”⁶⁷, recaindo nos contornos deste conceito intermédio de denunciante.

Nesta incerteza acerca do âmbito subjetivo da tutela do denunciante, ou até da noção de “trabalhador”, encontramos um dos grandes desincentivos à exposição de irregularidade e ilegalidades com que um indivíduo se depara. Atuar na expectativa de ser protegido é um estímulo imprescindível à denúncia e, *a contrario*, não saber se a sua situação laboral lhe confere proteção é um entrave.

Posto isto, qualquer Estado que identifique o *Whistleblower* com o trabalhador, na aceção mais restrita ou intermédia deste conceito, deve estabelecer a obrigação de implementar, necessariamente, canais internos de denúncias em todas as instituições e empresas. Esta é a 1ª via, imprescindível para o denunciante chegar às restantes.

2.1.3. Conceito abrangente

Desapegado do conceito de trabalhador ou membro de uma organização, encontramos o conceito mais amplo de denunciante, que já reconhece um indivíduo

⁶⁴ Conforme disposto nos Considerandos 37 a 41 da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, ob. cit.

⁶⁵ Regulado no UK PIDA, ob. cit.

⁶⁶ Regulado no Whistleblowers Protection Act, de 1989. Disponível em: <https://www.govinfo.gov/content/pkg/STATUTE-103/pdf/STATUTE-103-Pg16.pdf>

⁶⁷ Nos termos do art. 16.º do Australian Public Service Act, de 1999. Disponível em: <https://www.legislation.gov.au/Details/C2019C00057>

externo ou sem qualquer relação com a organização denunciada enquanto tal. Consiste numa “no loop-hole approach”.⁶⁸

Esta noção abrangente afasta-se do pressuposto que ditou a construção do regime em torno do conceito de *Whistleblower*. Trata-se da ausência de um qualquer vínculo ou relação existente entre o denunciante e o denunciado, distanciando-se assim a realidade das retaliações apenas profissionais.

Deste modo, reconhece o potencial das denúncias advenientes de comuns cidadãos e das retaliações a que ficam expostos. É este o ponto essencial que justifica a alteração do âmbito subjetivo ou pessoal da noção de *Whistleblower*. A imperatividade de proteger um denunciante surge porque este “tem algo a perder” em troca da disposição de informações que respeitam à sociedade e ao seu bom funcionamento. Ou, por outras palavras, quem atua em nome do Interesse Público, sujeitando-se a sofrer danos, merece a devida tutela.

É este pressuposto que sobressai ao equiparar o trabalhador-denunciante ao cidadão-denunciante. Ambos se expõem a retaliações, sejam profissionais e/ou pessoais, a favor de interesses superiores. Ademais, o agente que denuncia não precisa de ter um vínculo direto com a organização visada para que a denúncia tenha uma utilidade fulcral, tanto na prevenção como na restrição dos danos causados pelos comportamentos desviantes.

No Considerando 36 da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, lê-se que “As pessoas necessitam de proteção jurídica específica se as informações por elas comunicadas tiverem sido obtidas através da sua atividade profissional e, por conseguinte, correrem o risco de sofrer atos de retaliação relacionados com o trabalho, por exemplo, por violarem o dever de confidencialidade ou de lealdade. A razão subjacente à proteção dessas pessoas é a sua posição de vulnerabilidade económica relativamente à pessoa de quem dependem de facto para trabalhar. Se não existir esse desequilíbrio de forças na relação de trabalho, por exemplo, no caso dos queixosos comuns ou de cidadãos observadores, **não é necessária proteção contra atos de retaliação.**” Não posso deixar de discordar desta afirmação.

⁶⁸ Conforme descrito em OECD, *G20 Anti-Corruption Action Plan: Protection of Whistleblowers – Study on Whistleblowers Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation* (2010). Disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>. Pág. 9 [Consultada a 19-11-2020].

De facto, o denunciante (não trabalhador) expõe-se a inúmeras situações preocupantes e que merecem ser acauteladas, como sejam, retaliações legais através da acusação/condenação por crime de difamação, marginalização social, descredibilização pública, perseguição, ameaças físicas e psicológicas, entre outros

Aliás, o ponto 12 da Recomendação CM/Rec (2014)⁷ reitera que “**em muitos casos**, os autores de denúncias têm melhor acesso a informações sensíveis do que as pessoas do exterior e que, por essa razão, é **maior a probabilidade** de sofrerem consequências negativas para a sua carreira profissional ou de porem em risco a sua segurança pessoal, protegida em virtude do art. 6.º da Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia.”. Ou seja, admite que a potencial retaliação do trabalhador seja distinta e mais gravosa do que a do cidadão-denunciante, mas sem as restringir ao âmbito do contrato de trabalho, reconhecendo que também estes possam ser alvos de consequências negativas (como as descritas anteriormente).

Na verdade, inúmeros diplomas legais e recomendações internacionais reconhecem esta realidade.

Em França, a Lei 2016-1691, de 9 de dezembro⁶⁹, tutela qualquer indivíduo que comunique, desinteressadamente e de boa fé, um facto de que tenha conhecimento, seja este um crime, uma violação de um tratado internacional, de uma lei ou regulamento, ou um qualquer comportamento que se revele um perigo para o Interesse Público.

A UNCAC refere expressamente, no seu art. 33.º, que “Cada Estado Parte considerará a possibilidade de incorporar em seu ordenamento jurídico interno medidas apropriadas para proporcionar proteção contra todo trato injusto às **pessoas** que denunciem ante as autoridades competentes, de boa-fé e com motivos razoáveis, quaisquer feitos relacionados com os delitos qualificados de acordo com a presente Convenção.”⁷⁰

O Guia Legislativo para a Implementação da UNCAC vem reforçar a adoção do conceito amplo de denunciante ao referir que cada Estado Parte pode estabelecer “as provisões aplicáveis a **qualquer pessoa** que possua ou possa possuir informação que seja ou possa ser relevante para a investigação ou acusação de um crime de corrupção”.⁷¹

⁶⁹ Também designada Lei Sapin II. Regula as denúncias do art. 6.º ao 16.º. Disponível em: http://www.cjoint.com/doc/16_12/FLknuHuFltM_loisapin2.pdf

⁷⁰ UNCAC. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

⁷¹ UN Office on Drugs and Crime – Division for Treaty Affairs, *Legislative Guide for the Implementation the United Nations Convention against Corruption*, 2006, parágrafos 442, 443 e 452 a 454. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf [Consultada a 28-12-2020]

Daqui se conclui que é apenas exigido que o indivíduo tenha informação relevante, não relevando a (in)existência de um qualquer vínculo laboral.

Também a TIAC adota esta perspetiva. Ainda que defina denunciante como um “qualquer funcionário público ou trabalhador do setor privado que divulgue informações sobre irregularidades e que corra risco de retaliação por isso mesmo, incluindo indivíduos que não se enquadrem na relação de emprego tradicional (como consultores, empreiteiros, estagiários, voluntários, trabalhadores-estudantes, trabalhadores temporários, ex-funcionários e mesmo pessoas que estejam em processo de recrutamento)”, não deixa de reconhecer que um denunciante também **pode ser alguém que não tenha qualquer relação de trabalho** com a pessoa ou entidade em que são praticadas as irregularidades, como um utente de um serviço de saúde ou um consumidor de serviços. Importante é que esse indivíduo ou utente tenha o conhecimento de informação relevante⁷²⁷³.

Ainda, a Resolução do Parlamento Europeu, de 24 de outubro de 2017⁷⁴, no seu ponto 15, refere que “as pessoas singulares alheias à relação tradicional de trabalhador-empregador, nomeadamente consultores, contratantes, estagiários, voluntários, estudantes, trabalhadores temporários e antigos empregados, assim como **outros cidadãos**, também devem ter acesso a canais de comunicação de informações e a beneficiar de medidas de proteção adequadas sempre que revelem informações sobre um facto ilícito, ilegal ou lesivo do interesse público”.

Qualquer cidadão poderá obter conhecimento de uma atuação ilícita e ter legitimidade para a denunciar, não sendo concebível deixá-lo desprotegido na sua pessoa e património. De facto, um trabalhador terá maior facilidade para conhecer eventuais irregularidades dentro do seu local de trabalho, mas qualquer indivíduo poderá detetar as mesmas, como consequência de um serviço que lhe fora prestado, ou mesmo através de informação “boca-a-boca” – inevitável num país composto por pequenos círculos de proximidade, como em Portugal.

Com isto, cabe realçar que não se propõe incentivar denúncias sem fundamento, mas apenas realçar que também a informação informalmente obtida pode ser suficiente para consistir numa denunciante operante.

⁷² TIAC-PT, *Proteção de Denunciantes em Portugal: Estado da Arte*, 2018, pág. 8

⁷³ Na mesma linha, Parlamento Europeu, *European Parliament Resolution of 24 October 2017*, ob cit.

⁷⁴ Disponível em:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0402&from=PT>

Um exemplo claro desta realidade é o caso de o marido revelar à mulher, ou vice-versa, uma situação denunciável (nos termos explanados no cap. anterior) que esteja a ocorrer no seu local de trabalho e esta decida denunciar, por acreditar que o faz em prol do Interesse Público. Ao fazê-lo, evita que o outro fique exposto a retaliações profissionais, expondo-se, ela própria, a retaliações de diferente índole, como sejam, a perseguição, a queixa por difamação, a ameaça psicológica ou física, a exclusão social, a descredibilidade pública, entre outros.

Outro exemplo, descrito por TERRENCE MCCONNELL, é o de Henry Beecher. Beecher, um médico, publicou um artigo no *New England Journal of Medicine* em 1966 que expunha protocolos antiéticos de inúmeros estudos que envolviam humanos. Daqui se retira a inexistência de um vínculo laboral entre Beecher e os restantes médicos envolvidos nesses estudos, mas é claro que a atuação daquele é a de um denunciante que procura tornar público um problema social e de interesse da comunidade, a quem se dirige diretamente, ficando sujeito a retaliações de todo o tipo.

É indesmentível a potencialidade destas denúncias para cumprir a ratio do regime – assegurar a transparência e funcionamento da sociedade. Uma demonstração desta certeza é o prémio oferecido pela *Securities and Exchange Commission* (“SEC”) a um *outsider* – descrito como “*the first-ever award to a whistleblower who wasn’t employed by the company on which he had blown the whistle*”⁷⁵. É de lembrar que nos EUA não existe uma previsão que regule a proteção de um denunciante externo à organização denunciada. No entanto, reconheceram o seu papel vital e o seu estatuto de *Whistleblower*, desapegado de qualquer ligação com a empresa que denunciou; uma postura reveladora da potencialidade desta ampla conceção.

⁷⁵ Carry Penma. *SEC’s First Whistleblower Award to Company Outsider: Game Changer?* NAVEX Global. Publicado a 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.navexglobal.com/blog/article/sec-s-first-whistleblower-award-company-outsider-game-changer/> [Consultada a 28-12-2020]

2.2. Posição adotada

Face à iminente transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019, parece-me oportuno refletir acerca da conceção pessoal que desta se deve retirar. O diploma estabelece normas mínimas comuns, pelo que o seu âmbito de aplicação pode ser alargado se a ordem jurídica interna assim o entender. É nessa linha que proponho a adesão à conceção ampla de denunciante.

Ora, afastar o requisito base do instituto em causa (a existência de uma relação laboral), implica repensá-lo na sua totalidade. Para tal, comecemos por analisar o fundamento do instituto. Isto é, saber se a posição e os direitos dos trabalhadores, que justificam a concessão desta tutela, são únicos ou se, por outro lado, assistem também aos cidadãos comuns direitos que legitimam essa proteção.

Na hipótese de existirem esses direitos, coloca-se a dúvida acerca da criação de um regime paralelo ao do *Whistleblowing* ou da extensão deste a esses indivíduos desapegados da organização denunciada, elegendo uma legislação única.

Note-se que o propósito não será enfraquecer o regime tradicional de proteção do trabalhador-denunciante, merecedor de aplausos e com enorme utilidade prática. Em causa está apenas a desconstrução da dedução de que apenas aqueles são passíveis de conhecer e denunciar atos de relevo, e de que as retaliações profissionais são as únicas dignas de tutela nestes termos. Assim, demonstrarei que “somar” a proteção do cidadão-denunciante tem fundamento constitucional e é necessária.

MARCIA P. MICELI, SUELETTE DREYFUS e JANET P. NEAR comparam a posição do *Whistleblower* com a de um *Bell Ringer*, sendo o primeiro concetualizado como o típico trabalhador e o segundo como um denunciante externo à organização denunciada⁷⁶. Rapidamente concluem que a distinção aparente entre estes sujeitos é resultado de construções de conceitos jurídicos, e que, na verdade, apenas uma característica os separa – a existência dessa relação direta ou indireta com a entidade denunciada. Vejamos.

⁷⁶ MICELI, Marcia P., DREYFUS, Suelette e NEAR, Janet P., *Outsider 'Whistleblowers': Conceptualizing and Distinguishing 'Bell-ringing' Behaviour*, in A.J. Brown, David Lewis, Richard Moberly and Wim Vandekerckhove, *International Handbook on Whistleblowing Research*, Edward Elgar Publishing, 2016, pág. 71

2.2.1. A natureza do ato de denunciar

O ato de denunciar comporta uma dimensão moral, ética e política. Há uma dimensão moral de lealdade, responsabilidade, transparência e consciencialização dos valores democráticos e liberais, que resulta da exposição de certos comportamentos comprometedores destes. De facto, GEORGE BRENKERT⁷⁷ considera que

“what a person stands for, the commitments one wants to live by, and what kind of person she wants to be, are integral part of the morality of whistleblowing. (...) integrity requires more than just conscientious refusal. It refers to a civic virtue, that is a habit of conduct defined by an ideal of good citizenship involving participation in the public life.”

A denúncia pressupõe que haja uma atuação em prol da proteção do interesse público, em prejuízo pessoal, o que por si só importa uma ponderação de interesses e valores morais que se devem sobrepor⁷⁸. Consiste numa forma de expressar desacordo e de reagir enquanto membro da sociedade, isto é, é um meio de *civil dissent*.⁷⁹

Ora, a compreensão e enquadramento do instituto exige uma resposta à questão da natureza do ato de denunciar. Na verdade, e como demonstrado pela TIAC⁸⁰, podemos considerar o ato de denunciar um dever profissional e/ou jurídico, um dever cívico ou um direito. Denunciar consiste, então, num **direito e/ou num dever**?

O art. 242.º do CPP constrói a denúncia como um **dever profissional** para os órgãos de polícia criminal, quanto a todos os crimes de que tomem conhecimento, e funcionários públicos (na aceção do art. 386.º do CP) quanto a crimes de que tomem conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas. Mesmo tendo um dever de denunciar, MICHAEL HOFFMAN e MARK SCHWARTZ reforçam que perante a inexistência de políticas anti retaliação, não pode ser exigível ao denunciante que atue e se exponha totalmente⁸¹. Da mesma forma, a TIAC-PT reconhece que a omissão de denúncias de crimes e a consequente quebra do dever do art. 242.º do CPP, poderá enquadrar-se numa das condições atenuantes das sanções disciplinares, por via da alínea d) do art. 21.º da Lei 58/2009, de 9 de setembro, que refere que as sanções disciplinares poderão ser atenuadas se não fosse esperado que o funcionário agisse de modo contrário.⁸²

⁷⁷ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to*, ob. cit. Pág. 32

⁷⁸ Ibidem. Tese da “Moral Choice View”, explorada por Sissela Bok. Págs. 26-28

⁷⁹ Ibidem. Pág.163

⁸⁰ TIAC-PT, *Proteção de Denunciantes em Portugal: Estado da Arte*, ob. cit. Pág. 17

⁸¹ Michael W. Hoffman, E. Robert Frederick, and Mark S. Schwartz (eds.), *Business Ethics: Readings and Cases in Corporate Morality*, Chichester: Wiley, 2014, págs. 338-350, apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power (...)*, ob. cit. Pág. 35

⁸² TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio*, ob. cit. Pág.19

Também poderá ser considerado um **dever cívico e moral** de todos os cidadãos de reportar às autoridades competentes quaisquer situações ilícitas de que tenham conhecimento e que vão contra interesses públicos ou coletivos⁸³, reforçando a lei ao expor atos que a violem. É um dever que advém da inerente condição do Ser Humano enquanto parte da sociedade, no qual o cidadão exerce o seu dever de a proteger.

Ainda, o ato de denunciar será um **dever jurídico** no que toca a, por exemplo, violações do direito ao ambiente, à saúde e ao património, sendo estes direitos fundamentais judicialmente acionáveis por todos, individual e coletivamente, conforme resulta dos arts. 64.º, 66.º e 78.º da CRP.

O art. 244.º do CPP regula a “denúncia facultativa”. Esta faculdade advém do **direito** a denunciar que, segundo o Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), é corolário do direito à liberdade de expressão e informação (art. 37.º da CRP), mas também do direito de acesso ao direito e aos tribunais (art. 20.º da CRP) e do direito a exercer os seus direitos em liberdade e segurança (art. 27.º da CRP).

Podemos concluir, então, que o ato de denunciar consiste num dever para alguns, e num direito para todos. Na legislação infraconstitucional portuguesa, é o art. 244.º do CPP, que materializa, no âmbito processual, as liberdades e direitos constitucionais anteriormente referidos, e que concretiza esse direito a denunciar.

Posto isto, é evidente a necessidade de uma maior concretização do direito ou dever a denunciar, idealmente num diploma único e integral.

2.2.2. Fundamentos constitucionais do direito a denunciar

É a CRP que estabelece o quadro dos valores fundamentais da ordem jurídica portuguesa a que toda a legislação se tem de subordinar. Criada para garantir as bases da existência humana digna, pugna por uma “sociedade livre, justa e solidária (...) referenciada através de momentos de solidariedade e corresponsabilidade de todos os membros da comunidade uns com os outros”⁸⁴.

⁸³ É Candice Delmas que sustenta o dever cívico de denunciar, que surge face às falhas das instituições do Estado e perante a necessidade de as responsabilizar. Apresenta três justificações para o cumprimento deste dever. DELMAS, Candice (2015), “The ethics of government Whistleblowing”, *Social Theory and Practice* 41 (1): 77–105 apud SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power - A Theory of Whistleblowing*, ob. cit. Pág. 34; também GOMES, JÚLIO, *Portugal: The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country Without Specific Legislation*, ob. cit. Pág. 4

⁸⁴ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. cit. Pág. 59

É, então, ao abrigo da CRP que o denunciante atua, em especial, com base no direito de acesso aos tribunais e na liberdade de expressão e de informação. Para GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA, a liberdade pessoal, a participação democrática e o trabalho compõem, aliás, um “conceito ampliado e atualizado da dignidade humana”.⁸⁵

O **direito de acesso aos tribunais** e a uma tutela jurisdicional efetiva, consagrado no art. 20.º da CRP, consiste num dos fundamentos constitucionais para a atuação do denunciante. De facto, e como explanado no Ac. do TRP de 12 de março de 2014, é “por isso (...) que deve assegurar-se ao cidadão a possibilidade quase irrestrita de denunciar factos que entende criminosos”⁸⁶.

Quanto à liberdade de informação e de expressão, prevista no art. 11.º da Carta dos Direitos Fundamentais da EU (CDFUE), 10.º da Convenção Europeia dos Direitos dos Homens (CEDH), e 37.º da CRP, tem vindo o TEDH a justificar a sua íntima ligação à denúncia de crimes, sendo a tutela do denunciante um corolário daqueles princípios.

A **liberdade fundamental de expressão** reflete-se no direito de expressar e divulgar livremente o pensamento por palavras, imagens ou qualquer outro meio, sem impedimentos ou discriminações. Abarca a formulação de juízos de valor, convicções, ideias, opiniões, apreciações de factos, entre outros, e a sua tutela não exige a veracidade do pensamento nem está dependente da motivação do agente. Logo, comunicações com conteúdos chocantes, ofensivos e danosos estão também cobertos por esta liberdade.⁸⁷

Já o **direito fundamental de informar** desdobra-se em 3 vertentes: o direito de informar (faculdade de se transmitir informações a outrem); o direito de se informar (faculdade de procurar e obter informações); e o direito de ser informado (direito a ser mantido permanente e adequadamente informado), todos exercidos sem impedimentos nem discriminações⁸⁸ Consiste num direito obrigacional a uma prestação de outrem, sendo os sujeitos passivos, os poderes públicos, os órgãos de comunicação social e os próprios jornalistas, e os sujeitos ativos os cidadãos. No entanto, a tutela deste direito depende de a informação ser inteligível, útil e verdadeira, e ter sido obtida licitamente.⁸⁹

⁸⁵ Ibidem. Anotação ao Artigo 16.º

⁸⁶ Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 12 de março de 2014, proc. 12/12.1TAAFE-A.P1. (Relator: Artur Oliveira)

⁸⁷ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. cit. Anotação ao Artigo 37.º

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ MILITÃO, Renato Lopes, “Sobre a Tutela Penal da Honra das Entidades Coletivas”, *JULGAR Online*, março de 2016

O TEDH firmou a orientação segundo a qual a liberdade de expressão e de informação do denunciante só pode ser restringida (1) se essa restrição estiver expressamente prevista na lei, (2) se prosseguir algum dos fins descritos no n.º 2 do art. 10.º da CEDH⁹⁰ e (3) se for uma informação necessária numa sociedade democrática para atingir esses fins.

Assim, o denunciante está tutelado face a uma condenação por difamação – com base na interpretação do art. 10.º do CEDH, que resulta na sobreposição do direito a denunciar (nestes termos) ao direito à honra do denunciado. O n.º 2 do art. 10.º tem sido encarado como um mecanismo de ressarcimento dos danos causados ao denunciante pela sua injusta condenação por ter denunciado crimes violadores de interesses públicos.⁹¹

Atento o acórdão proferido no caso **Guja vs. Moldávia**, de 2008⁹², no qual o TEDH decidiu que a demissão de um funcionário público, como resposta a uma denúncia, violava o seu direito à liberdade de expressão e de partilhar informação de interesse público, extensíveis ao local de trabalho. Tendo como ponto assente que os trabalhadores têm um dever de lealdade, reserva e discrição para com o empregador, o Tribunal considerou que esses deveres que o funcionário público tem para com o Estado devem ceder perante o direito de denunciar informações de interesse público.

Foi, nesta linha, que o TEDH estabeleceu parâmetros para ponderar se o direito de o agente público expor uma informação se sobrepõe ao seu dever de lealdade e discrição. Assim, (1) a informação deve ser de interesse público, e a divulgação deve trazer mais benefícios do que danos à instituição pública, (2) a informação deve ser autêntica, excluindo denúncias difamatórias ou totalmente destituídas de fundamento, caso em que as organizações públicas teriam o direito de punir esse funcionário nos termos adequados, (3) só deve ser tutelado aquele que, de boa-fé, acredite que as informações que divulga são de interesse público, rejeitando a tutela ao denunciante que atue por vingança (4) o denunciante deve recorrer aos canais alternativos menos gravosos para proceder à denúncia e (5) deve ponderar-se a severidade da punição imposta ao agente público pela organização que denunciou.

⁹⁰ Que se dá aqui por inteiramente reproduzido: “O exercício desta liberdade, porquanto implica deveres e responsabilidades, pode ser submetido a certas formalidades, condições, restrições ou sanções, previstas pela lei, que constituam providências necessárias, numa sociedade democrática, para a **segurança nacional, a integridade territorial ou a segurança pública, a defesa da ordem e a prevenção do crime, a proteção da saúde ou da moral, a proteção da honra ou dos direitos de outrem, para impedir a divulgação de informações confidenciais, ou para garantir a autoridade e a imparcialidade do poder judicial.**”

⁹¹ TIAC, *Uma Alternativa ao Silêncio*, ob. cit. Pág.10

⁹² Acórdão do TEDH de 12-02-2008, Proc. Guja vs. República da Moldávia

O direito de denunciar irregularidades sobrepõe-se a qualquer dever de lealdade institucional que possa vincular um trabalhador ou funcionário público. Certo é que os acordos de confidencialidade não são legítimos, éticos ou legais quando são concebidos com o intuito de proteger atos secretos e ilícitos perpetrados por um dos lados.⁹³

Ainda que esta decisão se refira ao caso de um trabalhador-denunciante, é de evidenciar a aplicabilidade da argumentação à situação do cidadão-denunciante. Se considerarmos que os parâmetros refletem pressupostos de uma atuação legítima em prol de um interesse superior, também a atuação de um indivíduo externo feita nestes termos se deve considerar digna de tutela.

Posto isto, cabe relembrar a força jurídica do CEDH. Enquanto concretização da Declaração Universal dos Direitos Humanos, a CEDH vigora diretamente na ordem jurídica interna e prevalece sobre as normas de direito interno que com ela sejam incompatíveis. Mais, conforme a interpretação que o TEDH faz dos direitos garantidos na CEDH, os Estados estão obrigados a adotar as decisões por este proferidas e a atuar na mesma linha.

Assim, a todos se reconhece o direito de informação e a liberdade de expressão, valores constitucionais que o TEDH, e a nossa ordem jurídica interna, perfilam como fundamento do direito de denunciar.

2.2.3. Fundamentos constitucionais do direito a ser protegido enquanto denunciante

É, ainda, reconhecido constitucionalmente o direito à tutela ao denunciante que atue nos termos delimitados no cap. 2.2. De facto, o direito de o denunciante a exercer os seus direitos em liberdade e segurança, à sua integridade moral e física e, no caso de atuar enquanto trabalhador, também o direito à segurança no trabalho, fundamentam esta proteção.

Os princípios constitucionais que impõem ao Estado a criação de condições de **segurança no trabalho**, previstos no art. 59.º da CRP e 30.º e 31.º da CDFUE, alicerçam a proteção do trabalhador-denunciante. De facto, a possibilidade de reagir perante comportamentos ilícitos e prejudiciais para a organização em que se inserem, e para a sociedade em geral, sem correr o risco de sofrer retaliações laborais, são corolários desse princípio constitucional.

⁹³ BENTO, Leonardo Valles, “O Princípio da Proteção ao Denunciante: Parâmetros Internacionais e o Direito Brasileiro”, *Revista Novos Estudos Jurídicos - Eletrónica*, Vol. 20 (2), maio-agosto 2015, pág. 795

O **direito a atuar em liberdade e segurança**, previsto no art. 27.º da CRP, sustenta, também, a atribuição de tutela ao denunciante. A garantia do exercício seguro e tranquilo dos seus direitos, “liberto de ameaças ou agressões”⁹⁴, é da responsabilidade dos órgãos públicos, pelo que a concessão desta proteção é consequência do reconhecimento do direito de denúncia.

Acresce o **direito à integridade pessoal** do denunciante, em risco face a potenciais retaliações do visado. Este direito está consagrado no art. 25.º da CRP e abrange a componente moral e física de cada um. Atenta a potencial gravidade das denúncias abrangidas por este regime, compreende-se também a gravidade das retaliações que a elas se seguem. A ameaça (física e psicológica), a perseguição, a descredibilização pública a que o denunciante se arrisca, entre outros, têm de ser devidamente acauteladas.

2.2.4. Extensão do regime de tutela ou criação de um regime paralelo?

A viabilidade de criar um regime semelhante ou ampliar o regime aplicável ao trabalhador-denunciante surge face ao reconhecimento da situação parcialmente equiparável do trabalhador-denunciante e do cidadão-denunciante, a par de atuarem na base dos mesmos direitos, como anteriormente demonstrado. Vejamos.

(1) Ambos atuam em prol do Interesse Público, motivados, pelo menos, por este bem maior. Assentam na ideia de Parrhesia, sendo esta uma prática de *fearless speech* que surgiu na Grécia Antiga.

*“Parrhesia was a form of speech where the speaker addressed the audience in full sincerity, with information of social value, backed by facts supporting their accusation, demonstrating courage, sense of duty, and the value of upholding the truth at extreme costs for oneself”.*⁹⁵

Quem exerce esta prática, tem em comum com o denunciante os valores morais que os guiam, a exposição a represálias e a ideia de se dirigirem à sociedade para proteção desta.

(2) Ambos decidem expor a informação por iniciativa própria. Portanto, atuam por terem direito a fazê-lo, ou, nos termos da legislação portuguesa (art. 244.º do CPP), uma faculdade de denunciar. Para quem tenha o dever de denunciar, nos termos do art. 242.º do CPP, já vimos que a falta de legislação que preveja a tutela deste denunciante leva a

⁹⁴ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. cit. Anotação ao Artigo 27.º

⁹⁵ SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR, *Speaking Truth to Power*, ob. cit. Pág.14

que este dever fique vazio de conteúdo. Logo, no extremo, também este funcionário ou entidade policial, ao atuar, atua por iniciativa e vontade própria. Em comum, realça-se o facto de procederem a uma acusação, com o intuito de resolver a irregularidade com que se deparam, por compreenderem a gravidade da mesma.

(3) De acordo com o apontado ao longo da exposição, as retaliações a que um denunciante se sujeita não se limitam ao campo profissional. Nem mesmo para o trabalhador-denunciante. Acrescem às retaliações laborais, as extralaborais, como as legais (através da acusação/condenação por crimes de ofensa à honra), a marginalização social, a descredibilização pública, a perseguição, as ameaças físicas e psicológicas, ao denunciante e familiares, entre outros.

(4) Ambos se dirigem a entidades capazes de alterar ou solucionar a situação em causa. Existindo uma vasta implementação de canais internos para trabalhadores-denunciante, é compreensível que os cidadão-denunciante recorram a outros canais. É nestes casos que as entidades administrativas, independentes, vocacionadas para o tratamento de denúncias e proteção de denunciante entram em campo, fulcrais para evitar uma exposição pública da informação antes de esta ser devidamente investigada. No entanto, o que releva para efeitos de equiparação será o intuito de ambos os denunciante procurarem uma solução sem comprometerem desproporcionalmente os direitos do visado.

(5) A diferença essencial entre o trabalhador-denunciante e o cidadão-denunciante é, então, a sua posição profissional face ao denunciado. O trabalhador tem, indiscutivelmente, um acesso privilegiado às situações que ocorrem no interior da organização denunciada, o que facilita a obtenção de provas e reduz a probabilidade de denúncia de irregularidades incorretas ou falsas. No entanto, também o consumidor, o concorrente ou um familiar, podem confrontar-se com circunstâncias que os coloquem nessa mesma situação. Mesmo que tenham menos meios para sustentar a acusação de, por exemplo, um crime, apenas se exige para a abertura de inquérito um grau de concretização mínimo da imputação que permita concluir pela plausibilidade da existência do crime e não uma mera suspeição genérica. Aquela será suficiente para derrubar o princípio da presunção de inocência.⁹⁶

Posto isto, e sendo esta a única característica que os separa, faz sentido ponderar um regime unitário.

⁹⁶ ANTUNES, Carlos Roberto Rocha Coimbra, *A Denúncia Anónima e o Processo Penal*, Relatório de Atividade Profissional, Escola de Direito da Universidade do Minho, outubro de 2016, pág. 21

Ao afastar a criação de um regime paralelo, atuamos em linha com o apelo feito por diversas organizações internacionais de optar por um regime uno, por questões de controlo de eficácia e coerência do sistema, para melhor responder às expectativas dos denunciante e garantir o acesso à informação de que necessitam quanto ao processo.⁹⁷ Esta legislação única ou regime geral não implica a inexistência de diplomas que regulem, em especial, e por exemplo, a atuação das autoridades administrativas que tratam as denúncias.

Em Portugal, a extensão deste regime ao cidadão comum seria uma alteração notável. Há uma previsão fragmentária da tutela a conceder em casos específicos de denúncia e definida por setores. Em especial, destacam-se o sector bancário (Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro), o sector do mercado de capitais (Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de outubro), a área de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo (Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto), e no âmbito da luta contra a corrupção (Lei n.º 19/2008, de 22 abril).

Nestes setores encontramos diversos canais de denúncias. Como exemplo, o DCIAP criou em 2010 o canal CORRUPÇÃO: DENUNCIE AQUI⁹⁸ admitindo todas as denúncias, de qualquer denunciante (trabalhador ou não trabalhador da organização denunciada), relativas a crimes de fraude, de corrupção, crimes associados ao comércio internacional e à atividade desportiva. Têm sido registadas denúncias relativas a outro tipo de irregularidades e criminalidades, sendo que, nestes casos, são reencaminhadas para os departamentos competentes e tratadas correspondentemente. Todas as denúncias têm utilidade de pré-inquérito, dando origem a averiguações preliminares.⁹⁹

Fazendo um paralelismo com o instituto de *Whistleblowing*, este canal consiste numa linha direta entre o Estado, ou o Ministério Público em particular, com o cidadão-denunciante, sendo o Estado equiparado à empresa denunciada e o *Whistleblower* ao trabalhador da mesma.

2.2.5. Regime de tutela

A transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 exigirá a ampliação das irregularidades e ilegalidades denunciáveis, e a respetiva tutela do denunciante. Tal pressionará a concretização da legislação tanto no que toca à proteção do denunciante como à

⁹⁷ Estratégia Nacional de Combate à Corrupção, ob. cit., pág. 61

⁹⁸ Disponível em: <https://simp.pgr.pt/dciap/denuncias/index2.php>

⁹⁹ MACHADO, Miguel da Câmara. “Corrupção: Denuncie Aqui”, ob. cit.

responsabilização do denunciado. Neste momento, o sistema limita-se a afirmar que é proibida qualquer retaliação, sem prever quaisquer sanções que violem essa proibição. O n.º 4 do art. 108.º da Lei n.º 83/2017 é um exemplo claro do estabelecimento da proibição de retaliações, sem qualquer consequência para o seu incumprimento. Este ponto será fundamental no que toca à dissuasão de retaliações e ao incentivo de denúncias.

Assim, reclama-se um regime que estatua quem é merecedor da tutela, como deve proceder no ato de denunciar (canais de denúncia a utilizar e requisitos formais), como devem atuar os recetores das denúncias (em especial, o anonimato do denunciante, a confidencialidade da identidade do denunciado e da informação, nos termos da Lei de Proteção de Dados Pessoais (Lei n.º 67/98, de 26 de outubro)), o modo como o denunciante é protegido de eventuais retaliações (em termos legais, profissionais e pessoais), a criação de sanções para os visados que retaliem, e, por último, as vias de que também este dispõe para a sua proteção.

Em concreto, a tutela do denunciante passará, pelo menos, por:

(1) Garantir o auxílio de profissionais no tratamento da informação, de modo a clarificar situações duvidosas e garantir que a mesma respeita as condições exigidas pelo regime, conforme o Considerando 74 da Diretiva (UE) 2019/1937;

(2) Inverter o ónus da prova no caso de o visado acusar o denunciante de difamação, nos termos do art. 180.º do CP, recaindo sobre aquele o ónus de demonstrar que este conhecia a falsidade da informação e que, portanto, não preenchia os requisitos para ser tutelado. De acordo com o n.º 7 do art. 21.º da Diretiva (UE) 2019/1937, os denunciantes “têm o direito de invocar essa denúncia ou divulgação pública para pedir a declaração de improcedência das ações, desde que tivessem motivos razoáveis para crer que a denúncia ou divulgação pública era necessária para revelar uma violação”;

(3) Aplicar as medidas de proteção de testemunhas, quando aplicável, conforme já previsto pelo art. 4.º da Lei n.º 19/2008, ainda que restrito às denúncias feitas nos termos desse diploma;

(4) Inverter o ónus da prova no caso de o denunciante recorrer de uma retaliação laboral, recaindo sobre o empregador a demonstração de que este seu comportamento não resultou da denúncia. Estabelece-se, portanto, uma presunção de que o ato do empregador é abusivo.

(5) Garantir o direito de o denunciante exigir indemnizações, nos termos do Considerando 94 da Diretiva (UE) 2019/1937, com base na presunção estabelecida pelo n.º 5 do art. 21.º desta.

Não descurando a posição de fragilidade a que os denunciados se sujeitam como consequência deste regime, finalizo com uma breve referência aos meios de defesa de que este dispõe, assegurados nos termos do art. 22.º da Diretiva (UE) 2019/1937.

Tal implica distinguir a situação em que a denúncia cumpre os requisitos exigidos para a sua tutela (sendo, portanto, feita no Interesse Público, com razões plausíveis para ser reputada como verdadeira pelo denunciante, e com respeito pela relação de subsidiariedade entre os canais de denúncia) e aquela em que o denunciante atua em clara violação desses requisitos, conhecendo a falsidade da informação que comunica. Só neste pressuposto se viabiliza uma proteção proporcional a ambos.

Na primeira situação, assiste ao visado o direito de resposta e retificação, nos termos do n.º 4 do art. 37.º da CRP. GOMES CANOTILHO e VITAL MOREIRA concretizam-no como “um instrumento de defesa das pessoas contra qualquer opinião ou imputação de carácter pessoal ofensiva ou prejudicial, ou contra qualquer notícia ou referência pessoal inverídica ou inexata”.¹⁰⁰

Na segunda situação, estamos já perante um caso criminal em que o denunciante visa instaurar um procedimento meramente persecutório. A via de reação do denunciado será então a acusação criminal de uma denúncia caluniosa, p.e.p. no art. 365.º do CP. Em causa está, de acordo com a doutrina maioritária, a proteção de direitos individuais do denunciado, como a honra, a autodeterminação, a liberdade de movimentos, entre outros, e, apenas de forma complementar, a tutela de valores da realização da justiça (em especial, a prevenção da utilização das instâncias formais para uma atividade inútil e infundada contra pessoas inocentes).¹⁰¹

Acresce a importância de determinar o momento em que a denúncia se consuma numa denúncia caluniosa. Segundo a melhor doutrina, o crime considera-se consumado quando, em concreto, se cria o perigo de a pessoa ofendida ver a sua liberdade posta em causa, isto é, quando o destinatário da denúncia tem meios para formular um juízo de suspeita acerca do visado (independentemente da efetiva instauração do procedimento).¹⁰²

¹⁰⁰ GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, ob. cit. Anotação ao Artigo 37.º

¹⁰¹ DIAS, JORGE FIGUEIREDO, *Comentário Conimbricense do Código Penal*, Coimbra Editora, 2001, Anotação ao Artigo 365.º por Manuel da Costa Andrade, pág. 530

¹⁰² *Ibidem*.

3. Conclusão

O reconhecimento do papel vital de um denunciante no funcionamento da sociedade é um percurso em constante evolução. A necessidade de adaptação a novas realidades exige que esse caminho seja feito.

Inicialmente, o instituto do *Whistleblowing* foi desenhado para combater injustiças laborais. No entanto, e como demonstrado ao longo da exposição, esta ideia está desatualizada, pelo que o regime atual fica aquém da sua potencialidade. De facto, não é apenas o trabalhador-denunciante que merece a proteção legal criada por este instituto, mas qualquer pessoa que se veja colocada na mesma situação.

Neste sentido, as abordagens restritas e intermédias da concessão de denunciante revelam-se insuficientes.

A constatação de que o cidadão que faz uma denúncia atua por força de direitos constitucionalmente consagrados, convoca o correspondente regime legal e tutela do denunciante. A esperada transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019 parece ser a oportunidade ideal para o adotar.

Com esta, serão reforçados e criados novos canais de denúncia (internos e externos), que assegurem as inerentes regras de confidencialidade e segurança. Como exposto no Considerando 82, “A salvaguarda da confidencialidade da identidade do denunciante durante o procedimento de denúncia e as investigações desencadeadas pela denúncia é uma medida *ex ante* essencial para prevenir a retaliação.”.

Também por força do Considerando 88 da Diretiva (UE) 2019/1937, será reforçada a clara proibição legal de retaliação, acompanhada de “disposições em matéria de responsabilidade pessoal e a aplicação de sanções aos autores desses atos”.

É este o caminho a seguir.

Bibliografia

ANDRADE, MANUEL DA COSTA,

- *Sobre as Proibições de Prova em Processo Penal*, Coimbra Editora, 2013

ANTUNES, Carlos Roberto Rocha Coimbra,

- *A Denúncia Anónima e o Processo Penal*, Relatório de Atividade Profissional, Escola de Direito da Universidade do Minho, outubro de 2016

BENTO, Leonardo Valles,

- “O Princípio da Proteção ao Denunciante: Parâmetros Internacionais e o Direito Brasileiro”, Revista *Novos Estudos Jurídicos - Eletrónica*, Vol. 20 (2), maio-agosto 2015

BOOT, ERIC R.,

- *The Ethics of Whistleblowing*, Routledge Focus, 2019

BOK, SISSELA,

- *Whistleblowing and Professional Responsibilities*, 1980, in Daniel Callahan and Sissela Bok, *Ethics Teaching in Higher Education*, New York/London: Plenum Press, pág. 277–295

CANOTILHO, J. J. GOMES / MOREIRA, VITAL,

- *Constituição da República Portuguesa – Anotada*, Volume I, 3.^a Edição Revista, Coimbra Editora, 1993.

Conselho da Europa

- “Protection of Whistleblowers - Recommendation CM/Rec(2014)7 and Explanatory Memorandum”, outubro 2014, disponível em: [https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec\(2014\)7E.pdf](https://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/CDCJ%20Recommendations/CMRec(2014)7E.pdf)

- “Protecting Whistleblowers - Council of Europe Recommendation CM/Rec(2014)7”, disponível em: <http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/cdcj/whistleblowers/PREMS%20201514%2042GBR%202070%20DE%CC%81PLIANT%20alerte%20et%20vous%20A4%20WEB.pdf>

DIAS, JORGE FIGUEIREDO,

- Comentário Conimbricense do Código Penal, Coimbra Editora, 2001, Anotação ao artigo 365.º por Manuel da Costa Andrade

FERNANDES, ANTÓNIO MONTEIRO,

- *Direito do Trabalho*, 18ª Ed., Almedina Editora, 2017

FERNANDES, David Augusto,

- “Whistleblower: Uma Proteção para o Estado”, Revista Jurídica *Direito & Paz*, 2018, p. 334-354. Disponível em: <http://www.revista.unisal.br/lo/index.php/direitoepaz/article/view/899/410>
[Consultada a 19-11-2020]

GOMES CANOTILHO, VITAL MOREIRA,

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Volume I, Coimbra Editora, 3ª edição, 1993

GOMES, JÚLIO,

- *Portugal: The Protection of the Whistleblower from the Perspective of a Country Without Specific Legislation*, in THUSING, Gregor, FORST, Gerrit (Ed.) – *Whistleblowing: A Comparative Study*, London, Springer, 2016, 235-242

Governo

- Estratégia Nacional de Combate à Corrupção 2020 – 2024. Disponível em <https://www.portugal.gov.pt/pt/gc22/comunicacao/documento?i=estrategia-nacional-de-combate-a-corrupcao-2020-2024>

MACHADO, Miguel da Câmara,

- “Corrupção: Denuncie aqui – Vale Tudo no Combate à Corrupção?”, *Revista de Concorrência e Regulação*, Anos V-VI, Números 20-21, 2016, pág. 51-130

MARQUES DA SILVA, GERMANO

- Direito Processual Penal Português – Do Procedimento (Marcha do Processo), Vol. 3, Universidade Católica Editora, 2014
- Direito Penal Português - Parte Geral I: Introdução e Teoria da Lei Penal, Editorial Verbo, 2001, pág.
- “A propósito da transposição da Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento e do Conselho sobre proteção do whistleblower”, Proteção dos denunciantes, Boletim da AO. Disponível em: <http://boletim.ao.pt/opiniao-protECAo-dos-denuncianteS/>

MICELI, Marcia P., DREYFUS, Suelette e NEAR, Janet P.,

- *Outsider 'Whistleblowers': Conceptualizing and Distinguishing 'Bell-ringing' Behavior*, in A.J. Brown, David Lewis, Richard Moberly and Wim Vandekerckhove, *International Handbook on Whistleblowing Research*, Edward Elgar Publishing, 2016

MILITÃO, Renato Lopes,

- “Sobre a Tutela Penal da Honra das Entidades Coletivas”, *JULGAR Online*, março de 2016

Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD)

- G20 Anti-Corruption Action Plan Protection of Whistleblowers - Study on Whistleblower Protection Frameworks, Compendium of Best Practices and Guiding Principles for Legislation, 2010, disponível em: <https://www.oecd.org/g20/topics/anti-corruption/48972967.pdf>

Organização Internacional do Trabalho

- Convenção n.º 158, relativa à cessação do contrato de trabalho por iniciativa do empregador de 1982. Disponível em

<https://www.ministeriopublico.pt/instrumento/convencao-no-158-daorganizacao-internacional-do-trabalho-relativa-cessacao-do-contrat-1>

Parlamento Europeu e Conselho da Europa

- Proposta de Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à proteção das pessoas que denunciam infrações ao direito da União. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0218&from=PT>

Parlamento Europeu

- European Parliament Resolution of 24 October 2017 on Legitimate Measures to Protect Whistle-blowers Acting in the Public Interest when Disclosing the Confidential Information of Companies and Public Bodies. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52017IP0402&from=PT>
- Corruption and Conflict of Interests in European Institutions: the effectiveness of Whistleblowers, estudo encomendado pelo Directorate General for Internal Policies, autoria de PWC Belgium e i-Force, 30 de novembro de 2011. Disponível em: <http://www.europarl.europa.eu/document/activities/cont/201105/20110520ATT19912/20110520ATT19912EN.pdf>

PENMA, Carry,

- “SEC’s First Whistleblower Award to Company Outsider: Game Changer” *NAVEX Global*. Publicado a 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://www.navexglobal.com/blog/article/sec-s-first-whistleblower-award-company-outsider-game-changer/> [Consultada a 20-12-2020]

ROHDE-LIEBENAU, B.,

- *The Value of an Ombuds System in Whistleblowing Situations*. In LEWIS, DAVID, VANDEKERCKHOVE, W., (eds.), *Whistleblowing and Democratic Values*, International Whistleblowing Research Network, 2011

SANTORO, DANIELE, KUMAR, MANOHAR,

- *Speaking Truth to Power - A Theory of Whistleblowing*, Springer, Philosophy and Politics - Critical Explorations 6, 2018

SOUSA, L., e TRIÃES, J.,

- *A Corrupção e os Portugueses: Atitudes, Práticas e Valores*. Lisboa, RCP Edições, 2008

TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL – Associação Cívica

- *Uma Alternativa ao Silêncio: A proteção de denunciantes em Portugal*, fevereiro 2013, disponível em: <https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2013/11/WB-PT-Final1.pdf>
- *Whistleblowing in Europe – Legal protections for Whistleblowers in the EU*, 2013
- TIAC-PT, *Proteção de Denunciante em Portugal: Estado da Arte*, 2018

UN Office on Drugs and Crime, Division for Treaty Affairs,

- *Legislative Guide for the Implementation the United Nations Convention against Corruption*, 2006, parágrafos 442, 443 e 452 a 454. Disponível em: https://www.unodc.org/pdf/corruption/CoC_LegislativeGuide.pdf [Consultada a 28-12-2020]

VANDEKERCKHOVE, Wim

- *European whistleblower protection: tiers or tears?* In D. Lewis (ed), *A Global Approach to Public Interest Disclosure*, Cheltenham/Northampton MA, Edward Elgar, 2010

Jurisprudência:

Tribunal Europeu dos Direitos Humanos

- Acórdão do Tribunal Europeu dos Direitos do Homem de 12 de fevereiro de 2008, relativo ao caso Guja c. Moldávia (Queixa n.º 14277/04), disponível em

versão inglesa: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22003-2266532-2424493%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22003-2266532-2424493%22]})

Tribunal da Relação do Porto:

- Acórdão do Tribunal da Relação do Porto, datado de 12-03-2014, relativo ao processo n.º 12/12.1TAAFE-A.P1, relatado por Artur Oliveira, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/d1d5ce625d24df5380257583004ee7d7/1e0289848597ca1f80257ca80057c54f?OpenDocument>

Tribunal da Relação de Coimbra

- Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, datado de 21-06-2017, relativo ao processo n.º 2278/11.5TACBR.C1, relatado por Paulo Valério, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/-/39F7BDD131EA03288025814B004FE776>

Tribunal da Relação de Évora

- Ac. do Tribunal da Relação de Évora, datado de 14-07-2015, relativo ao processo n.º 1166/11.0PBVR.E1, relatado por Martins Simões, disponível em <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/57636a9e6a37382a80257ea4003d1d37?OpenDocument>