

14 de Fevereiro de 2024

NOTA INFORMATIVA

Regime Geral de Protecção de Denunciantes de Infracções

(Lei n.º 93/2021, de 20 de Dezembro)

No dia 20 de Dezembro de 2021, foi publicada a Lei n.º 93/2021, que estabelece o regime geral de protecção de denunciante de infracções e que transpõe a Directiva (EU) 2019/1937, de 23 de Outubro de 2019, também denominada “Directiva de Whistleblowing”, relativa à protecção das pessoas que denunciem violações do direito da União. Visa, no fundo, incentivar e facilitar a denúncia de más práticas, sem risco de retaliações para os denunciante, estabelecendo-se o processo de denúncia e tutela do denunciante (e de qualquer pessoa que lhe preste auxílio). A Lei n.º 93/2021, de 20 de Dezembro entrou em vigor no dia 18 de junho de 2022.

Com especial incidência no impacto desta lei ao nível das empresas, destaca-se o seguinte:

1. INTRODUÇÃO

A Lei n.º 93/2021 estabelece o regime geral de protecção de denunciante de infracções e tem como principal objectivo consagrar os meios de denúncia e divulgação pública a que os denunciante podem recorrer para reportar as infracções à legislação nacional e comunitária com vista a combater a corrupção, o branqueamento de capitais e a criminalidade económica em geral, dando-lhes a protecção legal necessária para que o possam fazer sem recear retaliações.

Antes de mais, é de destacar o grande desafio que esta lei traz para as empresas, visto que consagra a obrigatoriedade de canais de denúncia internos adequados e proporcionais à sua área e âmbito de actividade, que permitam a apresentação e tramitação de denúncias, garantindo a exaustividade, a integridade, e a confidencialidade de todo o processo.

2. ÂMBITO DE APLICAÇÃO E ARTICULAÇÃO COM OUTROS REGIMES

O âmbito de aplicação desta lei está limitado às infracções referentes aos domínios de:

- a) Contratação pública;
- b) Serviços, produtos e mercados financeiros e prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo;
- c) Segurança e conformidade dos produtos;
- d) Segurança dos transportes;
- e) Protecção do ambiente;
- f) Protecção contra radiações e segurança nuclear;
- g) Segurança dos alimentos para consumo humano e animal, saúde animal e bem estar animal;
- h) Saúde pública;
- i) Defesa do consumidor;
- j) Protecção da privacidade e dos dados pessoais e segurança da rede e dos sistemas de Informação;
- k) O acto ou omissão contrário e lesivo dos interesses financeiros da União Europeia a que se refere o artigo 325.º do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE);
- l) O acto ou omissão contrário às regras do mercado interno a que se refere o n.º 2 do artigo 26.º do TFUE, incluindo as regras de concorrência e auxílios estatais, bem como as regras de fiscalidade societária;

- m) A criminalidade violenta, especialmente violenta e altamente organizada, bem como os crimes previstos no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro, que estabelece medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira; e
- n) O acto ou omissão que contrarie o fim das regras ou normas abrangidas pelas alíneas a) a c).

Todas as infracções que não se conduzam a estas elencadas não integram o âmbito de aplicação desta lei, sem prejuízo de outros canais e regimes de protecção existentes ou que possam vir a existir.

A Lei n.º 93/2021 não prejudica a aplicação do direito nacional ou da União Europeia sobre:

- a) A protecção de informações classificadas;
- b) A protecção do segredo religioso e do segredo profissional do médico, dos advogados e dos jornalistas;
- c) O segredo de justiça.

3. OBJECTO E CONTEÚDO DA DENÚNCIA OU DIVULGAÇÃO PÚBLICA

A denúncia ou divulgação pública pode ter por objecto infracções cometidas, que estejam a ser cometidas ou cujo cometimento se possa razoavelmente prever, bem como tentativas de ocultação de tais infracções.

4. DENUNCIANTE

É considerada denunciante a pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infracção com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua actividade profissional, independentemente da natureza desta actividade e do sector em que é exercida, nomeadamente:

- a) Os trabalhadores do sector privado, social ou público;
- b) Os prestadores de serviços, contratantes, subcontratantes e fornecedores, bem como quaisquer pessoas que actuem sob a sua supervisão e direcção;
- c) Os titulares de participações sociais e as pessoas pertencentes a órgãos de administração ou de gestão ou a órgãos fiscais ou de supervisão de pessoas colectivas, incluindo membros não executivos;
- d) Voluntários e estagiários, remunerados ou não remunerados.

Pode também ser considerada denunciante qualquer pessoa que já não faça parte dos quadros de determinada empresa na altura da denúncia ou qualquer pessoa que esteja em processo de recrutamento ou durante outra fase de negociação pré-contratual.

5. MEIOS DE DENÚNCIA E DIVULGAÇÃO PÚBLICA

5.1. Precedência entre os meios de denúncia e divulgação pública

As denúncias de infracções são apresentadas pelo denunciante através dos canais de denúncia interna ou externa ou divulgadas publicamente, com respeito da precedência entre os meios, devendo sempre privilegiar os canais de denúncia interna.

O denunciante só pode recorrer a canais de denúncia externa quando:

- a) Não exista canal de denúncia interna;
- b) O canal de denúncia interna admita apenas a apresentação de denúncias por trabalhadores, não o sendo o denunciante;
- c) Tenha motivos razoáveis para crer que a infracção não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida a nível interno ou que existe risco de retaliação;
- d) Tenha inicialmente apresentado uma denúncia interna sem que lhe tenham sido comunicadas as medidas previstas ou adoptadas na sequência da denúncia nos prazos previstos; ou
- e) A infracção constitua crime ou contraordenação punível com coima superior a 50 000 (euro).

O denunciante só pode divulgar publicamente uma infracção quando:

- a) Tenha motivos razoáveis para crer que a infracção pode constituir um perigo iminente ou manifesto para o interesse público, que a infracção não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida pelas autoridades competentes, atendendo às circunstâncias

específicas do caso, ou que existe um risco de retaliação inclusivamente em caso de denúncia externa; ou

- b) Tenha apresentado uma denúncia interna e uma denúncia externa, ou directamente uma denúncia externa nos termos previstos na lei, sem que tenham sido adoptadas medidas adequadas nos prazos previstos.

A pessoa singular que, fora dos casos previstos nos parágrafos anteriores, der conhecimento de uma infracção a órgão de comunicação social ou a jornalista não beneficia da protecção conferida pela lei, sem prejuízo das regras aplicáveis em matéria de sigilo jornalístico e de protecção de fontes.

5.2. Denúncia Interna

5.2.1. Obrigatoriedade de canais de denúncia interna

São obrigadas a dispor de canais de denúncia interna as pessoas colectivas, incluindo o Estado e as demais pessoas colectivas de direito público, que empreguem 50 ou mais trabalhadores e, independentemente disso, as entidades que estejam contempladas no âmbito de aplicação dos actos da União Europeia referidos na parte i.B e ii do anexo da Directiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, doravante designadas por entidades obrigadas.

As entidades obrigadas que empreguem entre 50 e 249 trabalhadores, e que não sejam de direito

público, podem partilhar a mesma plataforma e tecnologia, ou seja partilharem recursos, no que respeita à recepção das denúncias e ao respectivo seguimento.

5.2.2. Características dos canais de denúncia interna

Conforme exposto, as empresas são obrigadas a criar um canal de denúncia e implementá-lo internamente para instituir um mecanismo que permita a apresentação e o seguimento seguro de denúncias, por forma a garantir a exaustividade, integridade e conservação das denúncias, a confidencialidade da identidade ou o anonimato dos denunciantes e a confidencialidade da identidade de terceiros mencionados na denúncia, e que o acesso de pessoas não autorizadas à informação seja impedida.

Os canais de denúncia interna tanto podem ser operados internamente por pessoas ou serviços designados para o efeito, ou operados externamente, sendo que, em qualquer um dos casos, deve ser garantida a independência, a imparcialidade, a confidencialidade, a protecção de dados, o sigilo e a ausência de conflitos de interesses das pessoas ou serviços designados pela empresa para a recepção e seguimento das denúncias.

5.2.3. Forma e admissibilidade da denúncia interna

Os canais de denúncia interna devem permitir que a denúncia possa ser apresentada por escrito

e/ou verbalmente, por trabalhadores, anónimas ou com identificação do denunciante.

Quando os canais prevejam a possibilidade de denúncia verbal, estes devem permitir que a mesma seja apresentada por telefone ou através de outros sistemas de voz e, a pedido do denunciante, em reunião presencial.

A denúncia deverá também poder ser apresentada por meios de autenticação electrónica com cartão de cidadão ou chave móvel digital, ou com recurso a outros meios de identificação electrónica emitidos em outros Estados-Membros desde que, em qualquer caso, estes meios estejam disponíveis.

5.2.4. Seguimento da denúncia interna

Recebida uma denúncia, as entidades devem começar por notificar, no prazo de sete dias, o denunciante da recepção da denúncia e informá-lo, de forma clara e acessível, dos requisitos, autoridades competentes e forma e admissibilidade da denúncia externa.

De seguida, as entidades obrigadas devem praticar os actos internos adequados à verificação das alegações contidas na denúncia e, se for caso disso, à cessação da infracção denunciada, inclusive através da abertura de um inquérito interno ou da comunicação a autoridade competente para investigação da infracção.

As medidas previstas ou adoptadas para dar seguimento à denúncia e a respectiva fundamentação devem ser comunicadas ao

denunciante no prazo máximo de três meses a contar da data da recepção da denúncia.

Caso o denunciante o requeira, as entidades estão obrigadas a comunicar-lhe o resultado da análise efectuada à denúncia, no prazo de 15 dias após a conclusão da mesma.

5.3. Denúncia externa

Como vimos, o denunciante apenas poderá recorrer ao canal de denúncia externo quando não existir canal de denúncia interno ou nas restantes situações já identificadas.

As denúncias externas são apresentadas às autoridades que, de acordo com as suas atribuições e competências, devam ou possam conhecer da matéria em causa na denúncia, incluindo o Ministério Público, os órgãos de polícia criminal, as Autarquias Locais, o Banco de Portugal, as autoridades administrativas independentes, os institutos públicos, as inspecções-gerais e entidades equiparadas e outros serviços centrais da administração directa do Estado dotados de autonomia administrativa, e as associações públicas.

Para maior detalhe quanto às características, forma, admissibilidade e seguimento da denúncia externa, remete-se para a leitura dos artigos 13.º a 15.º da Lei n.º 93/2021.

5.4. Denúncia pública

O denunciante apenas poderá recorrer ao canal de denúncia pública depois de esgotados os restantes meios de denúncia ou directamente nas

situações já identificadas. quando tenha motivos razoáveis para crer que a infração pode constituir um perigo iminente ou manifesto para o interesse público, que a infração não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida pelas autoridades competentes, atendendo às circunstâncias específicas do caso, ou que existe um risco de retaliação inclusivamente em caso de denúncia externa ou tenha apresentado uma denúncia interna e uma denúncia externa, ou diretamente uma denúncia externa nos termos previstos na presente lei, sem que tenham sido adotadas medidas adequadas nos prazos previstos, conforme disposto no n.º 3 do artigo 7º da presente Lei.

5.5. Conservação das denúncias

As entidades obrigadas responsáveis por receber e tratar denúncias devem manter um registo das mesmas e conservá-las, pelo menos, por no mínimo 5 anos ou durante o tempo de tramitação de processos judiciais ou administrativos referentes às mesmas.

As denúncias verbais são registadas, com o consentimento do denunciante, mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável ou transcrição completa e exacta da comunicação. Caso o canal de denúncia verbal não permita a gravação, deve ser elaborada uma acta fidedigna da comunicação. Caso a denúncia seja apresentada em reunião presencial, a mesma deve ser registada mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável ou acta fidedigna. Em qualquer um

destes casos, as entidades obrigadas devem permitir ao denunciante que este veja, rectifique e aprove a transcrição ou a acta da comunicação ou da reunião, assinando-a.

6. CONDIÇÕES E MEDIDAS DE PROTECÇÃO

6.1. Condições de protecção

Beneficia da protecção conferida pela Lei n.º 93/2021 o denunciante que, de boa-fé, e tendo fundamento sério para crer que as informações são, no momento da denúncia ou da divulgação pública, verdadeiras, denuncie ou divulgue publicamente uma infracção nos termos estabelecidos na referida lei, designadamente a regra da precedência.

Também beneficie dessa protecção, o denunciante anónimo que seja posteriormente identificado, contanto que satisfaça as condições previstas no parágrafo anterior.

O denunciante que apresente uma denúncia externa sem observar as regras de precedência beneficia da protecção se, aquando da apresentação, ignorava, sem culpa, tais regras.

A protecção é extensível, com as devidas adaptações, a:

- a) Pessoa singular que auxilie o denunciante no procedimento de denúncia e cujo auxílio deva ser confidencial, incluindo representantes

- sindicais ou representantes dos trabalhadores;
- b) Terceiro que esteja ligado ao denunciante, designadamente colega de trabalho ou familiar, e possa ser alvo de retaliação num contexto profissional; e
 - c) Pessoas colectivas ou entidades equiparadas que sejam detidas ou controladas pelo denunciante, para as quais o denunciante trabalhe ou com as quais esteja de alguma forma ligado num contexto profissional.

6.2. Medidas de Protecção (a ter em conta pelas entidades obrigadas)

6.2.1. Confidencialidade

A identidade do denunciante, bem como as informações que, directa ou indirectamente, permitam deduzir a sua identidade, têm natureza confidencial e são de acesso restrito às pessoas responsáveis por receber ou dar seguimento a denúncias. Essa obrigação estende-se a quem tiver recebido informações sobre denúncias, ainda que não responsável ou incompetente para a sua recepção e tratamento

A identidade do denunciante só pode ser divulgada em decorrência de obrigação legal ou de decisão judicial. Porém, nesse caso e salvo impedimento legal, a divulgação da informação é precedida de comunicação escrita ao denunciante indicando os motivos da divulgação dos dados confidenciais em causa, excepto se a

prestação dessa informação comprometer as investigações ou processos judiciais relacionados.

As denúncias recebidas pelas autoridades competentes que contenham informações sujeitas a segredo comercial são tratadas apenas para efeito de dar seguimento à denúncia, ficando quem dela tenha conhecimento obrigado a sigilo.

6.2.2. Tratamento de dados pessoais

O tratamento de dados pessoais, incluindo o intercâmbio ou a transmissão de dados pessoais pelas autoridades competentes, observa o disposto no Regulamento Geral sobre a Protecção de Dados – Lei n.º 59/2019 de 8 de Agosto que aprova as regras relativas ao tratamento de dados pessoais para efeitos de prevenção, detecção, investigação ou repressão de infracções penais ou de execução de sanções penais.

Os dados pessoais que manifestamente não forem relevantes para o tratamento da denúncia não são conservados, devendo ser imediatamente apagados.

Tal circunstância não prejudica o dever de conservação de denúncias apresentadas verbalmente, quando essa conservação se faça mediante gravação da comunicação em suporte duradouro e recuperável.

6.2.3. Proibição de retaliação

As entidades obrigadas não podem praticar actos de retaliação contra o denunciante, considerando-se como tal o acto ou omissão que,

directa ou indirectamente, ocorrendo em contexto profissional e motivado por uma denúncia interna, externa ou divulgação pública, cause ou possa causar ao denunciante, de modo injustificado, danos patrimoniais ou não patrimoniais.

As ameaças e as tentativas são igualmente havidas como actos de retaliação.

O denunciante pode ser indemnizado pelos danos causados e pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a verificação ou a expansão desses danos.

Tendo em conta os impactos que podem ter nas empresas, destacamos também que o legislador criou presunções legais relativamente a factos ocorridos na sequência de denúncias ou divulgação pública.

Por um lado, presumem-se motivados por denúncia interna, externa ou divulgação pública, até prova em contrário, os seguintes actos, quando praticados até dois anos após a denúncia ou divulgação pública:

- a) Alterações das condições de trabalho, tais como funções, horário, local de trabalho ou retribuição, não promoção do trabalhador ou incumprimento de deveres laborais;
- b) Suspensão de contrato de trabalho;
- c) Avaliação negativa de desempenho ou referência negativa para fins de emprego;
- d) Não conversão de um contrato de trabalho a termo num contrato sem

termo, sempre que o trabalhador tivesse expectativas legítimas nessa conversão;

- e) Não renovação de um contrato de trabalho a termo;
- f) Despedimento;
- g) Inclusão numa lista, com base em acordo à escala sectorial, que possa levar à impossibilidade de, no futuro, o denunciante encontrar emprego no sector ou indústria em causa;
- h) Resolução de contrato de fornecimento ou de prestação de serviços;
- i) Revogação de acto ou resolução de contrato administrativo, conforme definidos nos termos do Código do Procedimento Administrativo.

Por outro lado, a sanção disciplinar aplicada ao denunciante até dois anos após a denúncia ou divulgação pública presume-se abusiva.

6.2.4. Protecção da pessoa visada

O regime dos denunciantes não prejudica quaisquer direitos ou garantias processuais reconhecidos, nos termos gerais, às pessoas que, na denúncia ou na divulgação pública, sejam referidas como autoras da infracção ou que a esta sejam associadas, designadamente a presunção da inocência e as garantias de defesa do processo penal.

O disposto na lei sobre a confidencialidade da identidade do denunciante é também aplicável à identidade das pessoas visadas pela denúncia.

A pessoa singular que auxilie o denunciante no procedimento de denúncia e cujo auxílio deva ser confidencial, incluindo representantes sindicais ou representantes dos trabalhadores responde solidariamente com o denunciante pelos danos causados pela denúncia ou pela divulgação pública feita em violação dos requisitos impostos pela lei.

6.2.5. Indisponibilidade dos direitos

Os direitos e garantias previstos na Lei n.º 93/2021 não podem ser objecto de renúncia ou limitação por acordo. São nulas as disposições contratuais que limitem ou obstem à apresentação ou seguimento de denúncias ou à divulgação pública de infracções.

7. REGIME SANCIONATÓRIO

A lei prevê sanções contraordenacionais (muito graves e graves) para o incumprimento do regime legal que podem ser sancionadas com coimas.

Com enfoque nas entidades obrigadas, destacam-se as seguintes:

- Constitui contraordenação muito grave:

- a) Impedir a apresentação ou o seguimento de denúncia;
- b) Praticar actos retaliatórios contra os denunciantes ou relativamente às pessoas que beneficiem da protecção conferida pela lei;
- c) Não cumprir o dever de confidencialidade;

- d) Comunicar ou divulgar publicamente informações falsas.

As contraordenações muito graves são puníveis com coimas de € 1.000 a € 25.000 ou de € 10.000 a € 250.000 consoante o agente seja uma pessoa singular ou colectiva.

- Constitui contraordenação grave:

- a) Não dispor de canal de denúncia interno;
- b) Dispor de um canal de denúncia interno sem garantias de exaustividade, integridade ou conservação de denúncias ou de confidencialidade da identidade ou anonimato dos denunciantes ou da identidade de terceiros mencionados na denúncia, ou sem regras que impeçam o acesso a pessoas não autorizadas;
- c) A recepção ou seguimento de denúncia em violação dos requisitos de independência, imparcialidade e de ausência de conflitos de interesse;
- d) Dispor de canal de denúncia interno que não garanta a possibilidade de denúncia a todos os trabalhadores, não garanta a possibilidade de apresentar denúncia com identificação do denunciante ou anónima, ou que não garanta a apresentação da denúncia por escrito, verbalmente ou de ambos os modos;

- e) Recusar reunião presencial com o denunciante em caso de admissibilidade de denúncia verbal;
- f) A não notificação ao denunciante da recepção da denúncia ou dos requisitos para apresentação de denúncia externa;
- g) A não comunicação ou a comunicação incompleta ou imprecisa ao denunciante dos procedimentos para apresentação de denúncias externas às autoridades competentes;
- h) A não comunicação ao denunciante do resultado da análise da denúncia, se este a tiver requerido, no prazo de 15 dias após a respectiva conclusão;
- i) Dispor de um canal de denúncia externa que não seja independente e autónomo, ou que não assegure a exaustividade, integridade, confidencialidade ou conservação da denúncia, ou que não impeça o acesso a pessoas não autorizadas;
- j) Não registar ou não conservar a denúncia recebida pelo período mínimo de cinco anos ou durante a pendência de processos judiciais ou administrativos pertinentes à denúncia recebida;
- k) Registar as denúncias através de gravação, transcrição ou acta, sem consentimento do denunciante;
- l) Não permitir ao denunciante ver, rectificar ou aprovar a transcrição ou acta da comunicação ou da reunião;

As contraordenações graves são puníveis com coimas de € 500 a € 12.500 ou de € 1.000 a € 125.000 consoante o agente seja uma pessoa singular ou colectiva.

A tentativa e a negligência são puníveis, sendo os limites máximos das coimas reduzidos em metade

António A. Guimarães

Sócio

ag@haag.pt

Nicole Paiva

Advogada Estagiária

np@haag.pt

CONTACTOS / CONTACTS:

HENRIQUE ABECASIS, ANDRESEN GUIMARÃES & ASSOCIADOS
Sociedade de Advogados, SP, RL

Avenida Miguel Bombarda n.º 35

1050-161 Lisboa

Tel.: +351 213 169 500 | Fax: +351 213 153 463

geral@haag.pt

www.haag.pt