

**O WHISTLEBLOWING NO DIREITO DO
TRABALHO PORTUGUÊS**
ALGUMAS REFLEXÕES ADICIONAIS

Paulo Sousa Pinheiro

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade Lusíada - Porto

Investigador Integrado do CEJEA

<https://doi.org/10.34628/k3k0-hg86>



O WHISTLEBLOWING NO DIREITO DO TRABALHO PORTUGUÊS – ALGUMAS REFLEXÕES ADICIONAIS¹

Paulo Sousa Pinheiro²

RESUMO: Na sequência da transposição para a ordem jurídica interna 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, e que foi levada a cabo por intermédio da Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, que estabeleceu, outrossim, o regime geral de proteção de denunciante de infrações, e que entrou em vigor no passado dia 18 de junho de 2022, o autor, ao longo do presente artigo, reflete acerca de mais algumas questões com incidência juslaboral que se colocam a propósito do denominado *whistleblowing*.

PALAVRAS-CHAVE: Código do Trabalho; Denúncia; Denunciado; Denunciante; Estruturas de representação coletiva dos trabalhadores; Proteção; Reintegração; Retaliação; Trabalhador; *Whistleblower*; e *Whistleblowing*.

¹ O texto que ora se publica serviu de base à nossa preleção no XXV Congresso Nacional de Direito do Trabalho, que teve lugar nos dias 3 e 4 de novembro de 2022, ao qual, e na pessoa do Senhor Professor Doutor António José Moreira, Coordenador Científico desde a primeira hora do referido Congresso, endereçamos os nossos mais sinceros parabéns por estas assinaláveis *Bodas de Prata*. Serviu, de igual modo, como apoio à nossa intervenção na Conferência sobre Dignidade e Trabalho – A Reforma Anunciada, com coordenação científica do Professor Doutor António Moreira, que teve lugar, no passado dia 14 de fevereiro de 2023, na Aula Magna da Universidade Lusíada, no *campus* do Porto.

² Advogado Especialista em Direito do Trabalho, Professor Auxiliar na Faculdade de Direito da Universidade Lusíada – Centro Universitário — Norte (*campus* do Porto) e Doutor em Direito pela Escola do Porto da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa.

SUMÁRIO: I. Enquadramento. II. O conceito (legal) de denunciante. III. A motivação da denúncia. IV. Os canais de denúncia e a precedência entre eles. V. Da enumeração constante do artigo 21.º, n.º 6, da Lei n.º 93/2021. VI. Referências bibliográficas.

I. Enquadramento

A temática a que nos propusemos regressar³, e talvez seja mesmo essa a razão, tem vindo a assumir, nos últimos tempos, uma importância significativa e crescente, sendo, paralelamente, transversal a várias áreas do saber jurídico e do conhecimento.

Quanto a esta sua *transversalidade*, pese embora o *whistleblowing* seja assaz importante em domínios como os da contratação pública, do administrativo, da saúde pública, da defesa do consumidor, da proteção do ambiente, da segurança nuclear, do terrorismo, da segurança alimentar, da proteção da privacidade e dos dados pessoais, da concorrência, dos setores financeiro e bancário, do mercado de capitais, entre tantos outros, focar-nos-emos, em especial, no direito do trabalho.

Já em relação à sua *importância*, ela tem vindo a crescer exponencialmente na Europa, sobretudo a partir dos inícios do corrente século, muito embora ela tenha sido naturalmente potenciada quicá em demasia, tendo chegado, inclusive, a receber, de um modo algo irónico, o epíteto de “tema da moda”⁴ pela publicação da Diretiva (UE) 2019/1937, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019⁵,

³ Com efeito, e num curto espaço de tempo, já tivemos oportunidade de escrever sobre o tema do *whistleblowing* em outras duas ocasiões. Veja-se, a esse respeito, PAULO SOUSA PINHEIRO, “Algumas Questões de Ordem Disciplinar Laboral que se Podem Colocar a Propósito do *Whistleblowing*”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 145-166; e PAULO SOUSA PINHEIRO, “O *Whistleblowing* em Portugal – Algumas Questões Disciplinares no Âmbito do Direito do Trabalho”, *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, 2021, Ano X – I da 4.ª Série – n.º 3, pp. 95-109.

⁴ Cf., neste mesmo sentido, JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas Observações sobre a Diretiva (UE) 2019/1937 e a Lei n.º 93/2021”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2021 – II, p. 152.

⁵ Publicada no JOUE de 26 de novembro de 2019 e disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/>

E, entre nós, com o processo de transposição da referida Diretiva e com a publicação dos instrumentos legislativos e normativos tendentes ao referido desiderato, nomeadamente, a Resolução da Assembleia da República n.º 21/2021, de 1 de fevereiro desse mesmo ano⁶, a Proposta de Lei n.º 91/XIV/2.^a, de inícios de maio de 2021⁷, o Decreto da Assembleia da República n.º 212/XIV, de novembro de 2021⁸, e, finalmente, a Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro, que estabeleceu o regime geral de proteção de denunciante de infrações (RGPD), que, como é consabido, transpôs a Diretiva (UE) 2019/1937, e entrou em vigor no passado dia 18 de junho de 2022.

Posto isto, passar-se-á, já de seguida, à partilha de algumas ideias e reflexões acerca do *whistleblowing* em contexto de Direito do Trabalho e do modo como a Diretiva foi transposta para o nosso ordenamento jurídico (laboral).

II. O conceito (legal) de denunciante

Em primeiro lugar, convém olhar com alguma dose de atenção para o conceito legal de *denunciante*⁹, que se encontra previsto no artigo 5.º, n.º 1,

PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L1937&from=en.

⁶ Acessível em <https://dre.pt/dre/detalhe/resolucao-assembleia-republica/21-2021-155938986>.

⁷ Vide Diário da Assembleia da República, II Série-A, n.º 126, de 5 de maio de 2021, da 2.ª SL da XIV Leg., 2º Supl. (págs. 96-109), in <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/14/02/126S2/2021-05-05/96?pgs=96-109&org=PLC&plcdf=true>.

⁸ <https://www.parlamento.pt/ActividadeParlamentar/Paginas/DetalheDiplomaAprovado.aspx?BID=23357>.

⁹ Optamos por esta expressão pela simples razão de ser ela a utilizada quer pelo legislador nacional quer pela versão portuguesa da Diretiva. Podia, no entanto, ter-se optado por outros termos, como, por exemplo, os de *delator*, *alertador*, *lançador de alertas*, *whistleblower*, entre outros. A este propósito, cf. JORGE FONSECA DE ALMEIDA, “Os Denunciantes sob a Perspetiva Moral e Ética — O Estigma de Judas”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 31-33: “A figura do denunciante surge muitas vezes associada a Judas, o apóstolo traidor, ou ao anónimo, mesquinho e miserável informador da PIDE/DGS, a polícia política do Estado Novo, disposto a vender o seu amigo por um prato de lentilhas. Esta reprovação moral impede muitas vezes os indivíduos de expor e denunciar crimes de fraude e de corrupção de que têm conhecimento, acabando por os tornar cúmplices nesses crimes, e provocando múltiplos e graves danos sobre terceiros e na sociedade. É necessário, pois, esclarecer o valor moral da denúncia. A discussão pública e empresarial em torno da figura do *whistleblower* ainda não se fez em Portugal, prevalecendo a censura ética e moral sobre estes denunciante. O *whistleblower*, termo anglo-saxónico que terá no nosso português um equivalente

da Lei n.º 93/2021: “A pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional, independentemente da natureza desta atividade e do setor em que é exercida, é considerada denunciante.”

A pergunta essencial a colocar a este propósito é a seguinte: porque é que o denunciante tem de ser uma pessoa singular¹⁰ e não pode ser uma *pessoa coletiva*? Pese embora tenhamos a perfeita consciência da razão de ser de, no artigo 11.º do Código do Trabalho, se fazer agora referência ao trabalhador, única e exclusivamente, como a pessoa singular (ou física)¹¹, não se compreende muito bem porque é que não se decidiu alargar o âmbito subjetivo do conceito de denunciante às pessoas coletivas.

Com efeito, é, no mínimo, algo arrevesado este modo de legislar, dado que se acaba, afinal, por estender, através da alínea c) do número 4 do artigo 6.º da Lei n.º 93/2021, a proteção conferida aos denunciantes pela referida lei às “[p]essoas coletivas ou entidades equiparadas que sejam detidas ou controladas pelo denunciante, para os quais o denunciante trabalhe ou com as quais esteja de alguma forma ligado num contexto profissional”.

na expressão popular de «pôr a boca no trombone», o denunciante interno, enfrenta um dilema ético entre o dever de expor a verdade e o dever de lealdade para com os colegas e a empresa ou instituição onde trabalha. [...] A interpretação de Judas Iscariotes, que a Igreja Católica construiu, ao longo de séculos, como um denunciante, tem arrastado na lama e na ignomínia todos aqueles que denunciam qualquer que seja o contexto ou a substância da sua denúncia. A esta leitura tradicional pretendo aqui contrapor uma outra, que julgo mais próxima da realidade, apresentando Judas não como um denunciante, mas como um traidor corrupto que, a troco de dinheiro, 30 moedas de prata, vendeu a localização de Jesus e seus companheiros às autoridades ilegítimas, porque opressoras. Aliás, os Evangelhos não usam a palavra denunciante em relação a Judas, apresentando-o antes como «traidor» ou «aquele que o havia de entregar» (*Bíblia Sagrada*, A Igreja de Jesus Cristo dos Santos dos Últimos Dias, 2015). Esta leitura olha a figura de Jesus que repetidamente denunciou Judas, sem ter sido compreendido, aos restantes apóstolos como o verdadeiro, legítimo e honroso denunciante. O facto de os apóstolos não terem investigado nem levado a sério os repetidos alertas e denúncias feitas por Jesus conduziu ao trágico desfecho da crucificação de Cristo.”

¹⁰ Em linha, aliás, com o que também é exigido no artigo 5.º, n.º 7, da Diretiva.

¹¹ Sobre o assunto, veja-se, entre outros, M.ª ROSÁRIO PALMA RAMALHO, *Tratado de Direito do Trabalho (Parte I – Dogmática Geral)*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 342-344, para quem “[...] independentemente da solução legal, [...] a admissibilidade do trabalhador-pessoa colectiva contraria a essência do vínculo de trabalho e, designadamente, a especificidade da prestação laboral.”

Mutatis mutandis, e lançando mão de um trecho de um aresto da Relação do Porto¹², “[a]s pessoas coletivas, como centros autónomos de imputação de direitos e deveres que são, possuem personalidade jurídica própria, sendo por isso entes jurídicos distintos dos seus representantes, com os quais não se confundem. Não há, por isso, que estabelecer qualquer confusão com a personalidade jurídica de cada um dos referidos sujeitos (pessoa coletiva versus pessoas singulares). A sociedade [...] é uma entidade jurídica distinta das pessoas singulares que legalmente a representem, com manifestos reflexos no conceito de ofendido e de titular do direito de se constituir assistente.”

Estamos de veras convencidos de que se tal tivesse sucedido de modo direto (bastando, para tal, referir-se, no preceito legal *sub judicio*, que é considerada denunciante “a pessoa singular ou coletiva que [...]”), além do aumento sempre desejável do número de denúncias e de denunciantes de infrações, estar-se-ia, com o dito alargamento subjetivo, a contribuir para a também desejável diminuição do número de atos de retaliação contra o/a(s) denunciante(s).

Por outro lado, e desta feita nos termos da alínea a) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 93/2021, “[...] podem ser considerados denunciantes [...] o]s trabalhadores do setor privado, social ou público”.

Ora, além da possibilidade de coexistência de regimes jurídico-laborais diversos no âmbito de certas entidades empregadoras públicas, designadamente, e por um lado, o decorrente da Lei Geral do Trabalho em Funções Públicas¹³, e, por outro, do Código do Trabalho, nos termos do considerando 38 da Diretiva, a proteção concedida pela mesma inclui os *funcionários públicos*, os *trabalhadores de serviços públicos* e todos *aqueles que trabalharem no setor*

¹² Mais precisamente, o acórdão dessa Relação, datado de 7 de julho de 2021, e prolatado no âmbito do processo n.º 167/20.1T9OVR.P1 (Relatora: Eduarda Lobo), e que se encontra disponível em www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/2df0b317dcded099802587250046ad63?OpenDocument.

¹³ Aprovada, como se sabe, pela Lei n.º 35/2014, de 20 de junho, com as alterações subsequentes e adrede vindas a lume.

*público*¹⁴, bem como os *trabalhadores a tempo parcial*, os *trabalhadores contratados a termo*, os *trabalhadores temporários* (e, acrescentamos nós, os *trabalhadores cedidos ocasionalmente* ou até em *comissão de serviço*), ou seja, todos os trabalhadores¹⁵, ainda que titulares de relações jurídico-laborais precárias ou atípicas.

Em relação aos *prestadores de serviços*, isto é, a uma das situações identificadas na alínea b) do número 2 do referido artigo 5.º da Lei n.º 93/2021¹⁶, encontram-se, muito naturalmente, abrangidos pelo âmbito subjetivo do preceito legal não só os prestadores de serviços na verdadeira e rigorosa aceção do conceito jurídico, mas também os *falsos prestadores de serviços* ou, se preferirmos, os *falsos trabalhadores a recibos verdes*, que, como é consabido, nada mais são do que verdadeiros trabalhadores subordinados¹⁷.

¹⁴ Sobre esta e outras matérias com ela relacionadas, veja-se RAQUEL CARVALHO, “O Trabalhador em Funções Públicas e a Contratação Pública à Luz da Diretiva *Whistleblowing*”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 119-144.

¹⁵ Para outros desenvolvimentos acerca do conceito de “trabalhador” na aceção do artigo 45.º, n.º 1, do Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia (TFUE), vide FRANCISCO LIBERAL FERNANDES, *O Conceito de Trabalhador no Direito Social Comunitário*, Coimbra, Gestlegal, 2019. Já sobre o aludido conceito na jurisprudência do Tribunal de Justiça, cf. CATARINA DE OLIVEIRA CARVALHO, “O Conceito de “Trabalhador Subordinado” na Jurisprudência do Tribunal de Justiça (UE) - Primeiras Reflexões”, in *Colecção Estudos*, n.º 7, Instituto do Conhecimento da Abreu Advogados (org.), Lisboa, Almedina, 2018, pp. 13-40.

¹⁶ E que, uma vez mais, surge em linha com a Diretiva, mais concretamente, com o seu considerando 39, que, com relevo para a situação em apreciação, estabelece o seguinte: “A proteção deverá ser alargada a categorias de pessoas singulares que, apesar de não serem «trabalhadores» na aceção do artigo 45.º, n.º 1, do TFUE, podem desempenhar um papel essencial na denúncia de violações do direito da União e podem vir a encontrar-se em situação de vulnerabilidade económica no contexto das suas atividades profissionais. [...] Essas categorias de pessoas, que incluem os não assalariados que prestam serviços, os trabalhadores independentes, os contratantes, os subcontratantes e os fornecedores, são normalmente alvo de retaliação que pode, por exemplo, assumir a forma de rescisão antecipada ou de resolução de um contrato de prestação de serviços, revogação de uma licença ou autorização, perda de negócios, perda de rendimento, coação, intimidação ou assédio, inscrição em listas negras ou boicote comercial ou danos à sua reputação. [...]”.

¹⁷ Sobre a delicada e sempre problemática matéria da confrontação entre os contratos de trabalho e de prestação de serviços, além das variadíssimas e consabidas referências doutrinárias, veja-se o Caderno Temático elaborado pela Assessoria Social do Supremo Tribunal de Justiça, contendo os sumários da Secção Social sobre a matéria no hiato temporal compreendido entre 2008 e julho de 2021, disponível *online* em <https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2021/08/contrato-de-trabalho-vs-contrato-de-prestacao-de-servico-2008-a-julho-de-2021-seccao-social.pdf>.

Quanto à alínea d) do n.º 2 do artigo 5.º da Lei n.º 93/2021, mais precisamente quanto aos *voluntários*¹⁸ e aos *estagiários*, remunerados ou não remunerados, merece aqui uma especial e inclusiva menção quer a questão dos estágios promovidos pelo Instituto do Emprego e Formação Profissional (IEFP), como disso são exemplo os que se integram no âmbito da medida Estágios ATIVAR.PT¹⁹, quer a questão dos estágios obrigatórios para acesso a uma determinada profissão, como disso é exemplo o estágio obrigatório de acesso à Ordem dos Advogados (OA)²⁰.

Não nos esqueçamos ainda de que, nos termos do n.º 3 do artigo 5.º da Lei n.º 93/2021²¹, “[n]ão obsta à consideração de pessoa singular como denunciante a circunstância de a denúncia ou de a divulgação pública de uma infração ter por fundamento informações obtidas numa relação profissional entretanto cessada, bem como durante o processo de recrutamento ou durante outra fase de negociação pré-contratual de uma relação profissional constituída ou não constituída.”

¹⁸ Segundo o artigo 3.º, n.ºs 1 e 2, da Lei n.º 71/98, de 3 de novembro (*Bases do enquadramento jurídico do voluntariado*), “[o] voluntário é o indivíduo que de forma livre, desinteressada e responsável se compromete, de acordo com as suas aptidões próprias e no seu tempo livre, a realizar acções de voluntariado no âmbito de uma organização promotora”, sendo que “[a] qualidade de voluntário não pode, de qualquer forma, decorrer de relação de trabalho subordinado ou autónomo ou de qualquer relação de conteúdo patrimonial com a organização promotora, sem prejuízo de regimes especiais constantes da lei”. Ainda sobre esta matéria do voluntariado, *vide*, entre outros, o Decreto-Lei n.º 389/99, de 30 de setembro, que regulamenta a sobredita Lei n.º 71/98.

¹⁹ *Cf.*, para o efeito, a Portaria n.º 206/2020, de 27 de agosto, que regula a medida Estágios ATIVAR.PT, que consiste no apoio à inserção de jovens no mercado de trabalho ou à reconversão profissional de desempregados, a Portaria n.º 207/2020, de 27 de agosto, que regula a medida Incentivo ATIVAR.PT, que consiste na concessão, à entidade empregadora, de um apoio financeiro à celebração de contrato de trabalho com desempregado inscrito no Instituto do Emprego e da Formação Profissional, I.P., e a Portaria n.º 122-A/2021, de 14 de junho, que procede à primeira alteração da Portaria n.º 206/2020, e à primeira alteração da Portaria n.º 207/2020.

²⁰ Nos termos, respetivamente, dos artigos 191.º, n.º 1, e 195.º, n.º 1, ambos do Estatuto da Ordem dos Advogados (EOA), “[o] pleno e autónomo exercício da advocacia depende de um tirocinio sob orientação da Ordem dos Advogados, destinado a habilitar e certificar publicamente que o candidato obteve formação técnico-profissional e deontológica adequada ao início da atividade e cumpriu os demais requisitos impostos pelo presente Estatuto e regulamentos para a aquisição do título de advogado”, sendo que “[o] estágio visa a formação dos advogados estagiários através do exercício da profissão sob a orientação do patrono, tendo em vista o aprofundamento dos conhecimentos profissionais e o apuramento da consciência deontológica, em termos a definir pelo conselho geral.”

²¹ Inspirado, claramente, nos números 2 e 3 do artigo 4.º da Diretiva.

III. A motivação da denúncia

De acordo com a parte final do considerando 32 da Diretiva 2019/1937, “[... o]s motivos que levam os denunciantes a fazer a denúncia deverão ser irrelevantes para a decisão sobre se lhe deverá ser concedida proteção.”

Importante é que os denunciantes tenham “motivos razoáveis” para considerar que, com base nas circunstâncias e nas informações de que dispunham aquando da denúncia, os factos consubstanciadores da infração denunciada eram verdadeiros no momento em que foram transmitidos ou comunicados a quem de direito.

Questiona-se, entretanto, se o artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 93/2021 está, ou não, em conformidade com a alínea a) do número 1 do artigo 6.º da Diretiva. Segundo JÚLIO GOMES,

O artigo 6.º, n.º 1, da Lei n.º 93/2021 estabelece que “[b]eneficia da proteção concedida pela presente lei, 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 infração nos termos estabelecidos no capítulo II”.

Em primeiro lugar, pode questionar-se se com este “fundamento sério” o legislador nacional pretendeu ir mais longe, na exigência para que o denunciante tenha a proteção legal, do que os “motivos razoáveis” para acreditar na veracidade da informação, sendo certo que em outros lugares da lei se usa expressamente o conceito de “motivos razoáveis” (cfr., por exemplo, os artigos 7.º n.º 2 alínea c) e 7.º, n.º 3, alínea a). Uma interpretação conforme com a Diretiva sugere que não, e que o que se pretendeu foi apenas que o denunciante tivesse motivos razoáveis para acreditar na verdade das informações no momento em que as comunicou.

A ser assim, haverá que interpretar com muita cautela esta referência à “boa fé” do denunciante, sobretudo quando a boa fé pode no direito civil assumir um certo conteúdo ético. É compatível com a boa fé do denunciante para este efeito

uma qualquer motivação – assim, designadamente, o desejo de vingança ou o despeito ou a inveja. E esta “boa fé” parece ser igualmente compatível com o que na terminologia anglo-saxónica se designa como “honest mistake”.²²

Temos para nós que a lei nacional, ao não fazer alusão, no caso *sub judice*, aos “motivos razoáveis”, e ao ter acrescentado os requisitos da “boa-fé” e do “fundamento sério”, o que pretendeu, verdadeiramente, foi ir mais além do que foi a própria Diretiva, sendo, conseqüentemente, mais exigente do que aquela, o que é, a nosso ver, algo de criticável, dado que, assim sendo, poderá deixar escapar por entre os dedos algumas denúncias que, não obstante serem efetuadas de má-fé, teriam visto a luz do dia. A nosso ver, afasta-se, deste modo, a perspetiva mais pragmática da Diretiva segundo a qual o que importa, independentemente da motivação, é que se denuncie²³.

O artigo 6.º, n.º 4, da Lei n.º 93/2021, estende a proteção legal por ela conferida a *outras pessoas singulares que auxiliem o denunciante*, incluindo a representantes sindicais ou outros representantes dos trabalhadores²⁴ – alínea a); a *terceiros com ligação ao denunciante*, designadamente colegas de trabalho ou familiares – alínea b); e, pasme-se, a *pessoas coletivas* ou entidades equiparadas que de alguma forma estejam ligadas ao denunciante. Não teria sido muito mais fácil, como já deixámos bem vincado anteriormente, ter incluído as pessoas coletivas no conceito legal de denunciante contido no artigo 5.º, n.º 1, da Lei n.º 93/2021, concedendo-lhes, desse modo, tutela/proteção direta?

²² JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas...”, *cit.*, pp. 168-169.

²³ A situação acabada de expor é diferente da situação das “denúncias falsas” prevista no artigo 23.º, n.º 2, da Diretiva, nos seguintes moldes: “Os Estados-Membros devem prever sanções efetivas, proporcionadas e dissuasivas aplicáveis aos denunciadores nos casos em que se tenha determinado que as pessoas comunicaram ou divulgaram publicamente, com conhecimento de causa, informações falsas. Os Estados-Membros devem igualmente prever medidas de indemnização dos danos resultantes de tais denúncias ou divulgação pública, de acordo com o direito nacional.”

²⁴ Nos termos do artigo 404.º do Código do Trabalho (sob a epígrafe, *Estruturas de representação colectiva dos trabalhadores*), “[p]ara defesa e prossecução colectivas dos seus direitos e interesses, podem os trabalhadores constituir: a) Associações sindicais; b) Comissões de trabalhadores e subcomissões de trabalhadores; c) Representantes dos trabalhadores para a segurança e saúde no trabalho; [e] d) Outras estruturas previstas em lei específica, designadamente conselhos de empresa europeus.”

Agora num patamar objetivo, deve considerar-se que as violações/infrações que devem ser comunicadas/denunciadas serão aquelas que se traduzem em comportamentos ilícitos, por ação ou por omissão, não se encontrando, portanto, abrangidos os comportamentos desonestos ou pouco éticos²⁵.

Para se dar por encerrado mais este ponto da nossa breve abordagem, nos termos do artigo 4.º da Lei n.º 93/2021, “[a] denúncia ou divulgação pública pode ter por objeto infrações cometidas, que estejam a ser cometidas ou cujo cometimento se possa razoavelmente prever, bem como tentativas de ocultação de tais infrações”. Por conseguinte, e numa linha cronológica, estão abrangidas quer as infrações passadas, quer as infrações presentes, quer até mesmo determinadas infrações futuras, um pouco à imagem dos fantasmas/espíritos de Natal que vieram visitar, e, sobretudo, tiveram o condão de mudar para melhor, Ebenezer Scrooge, personagem central de *Um Conto de Natal* de Charles Dickens.

IV. Os canais de denúncia e a precedência entre eles

De acordo com o considerando 33 da Diretiva, “[...] o denunciante deverá poder escolher o canal de denúncia mais adequado, em função das circunstâncias específicas do caso”.

Porém, não foi essa a opção do legislador pátrio que decidiu estabelecer, nos números 2 e 3 do artigo 7.º da Lei n.º 93/2021, uma espécie de precedência, ou de “prioridade fraca”, entre os vários meios ou canais de denúncia, acabando, assim, por consagrar, entre nós, de uma forma desnecessariamente complexa, o sobejamente conhecido “sistema dos três degraus”²⁶, o que, na nossa modesta opinião, acaba por ser altamente criticável.

²⁵ Na esteira de JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas...”, *cit.*, pp. 165-166.

²⁶ Para mais e melhores desenvolvimentos sobre a matéria, *cf.* JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas...”, *cit.*, pp. 176-181.

Não podemos, pura e simplesmente, olvidar, ainda que por instantes que seja, que, entre os principais fatores desincentivadores das denúncias, se contam o perigo de retaliações ou de represálias para o denunciante, mas também a convicção por parte deste de que, na esmagadora maioria das ocasiões, a denúncia acabará por se revelar inútil ou infrutífera.

Estamos em crer que se houvesse a possibilidade de se denunciar, primeira e diretamente, a nível externo (e de um modo anónimo), as denúncias aumentariam consideravelmente. É que, sem prejuízo da possibilidade de existência de denúncias internas anónimas (*ex vi* do artigo 10.º, n.º 1, da Lei n.º 93/2021), bem sabemos ser muito fácil a identificação da origem da denúncia no seio de algumas organizações empresariais.

Quanto à obrigatoriedade de se estabelecer *canais de denúncia interna* do artigo 8.º, n.º 1, da Lei n.º 93/2021, que surge, uma vez mais, em linha com o número 3 do artigo 8.º da Diretiva, a mesma recai sobre as entidades jurídicas do setor privado com 50 (cinquenta) ou mais trabalhadores, ou seja, e recorrendo ao artigo 100.º do Código do Trabalho, sobre as médias e as grandes empresas.

A opção do legislador é assaz discutível.

Porque não a utilização de um outro fator como, por exemplo, a *dimensão económica* da empresa ou o seu *volume de negócios*, como sucede no âmbito das contraordenações laborais²⁷?

E porque é que também não se tomam em consideração os *prestadores de serviços* em consonância com o artigo 5.º, n.º 2, alínea b), da Lei n.º 93/2021?

E quando estivermos perante um *grupo de empresas*? Fará sequer sentido atender-se a cada uma das empresas que integram o grupo e não ao grupo

²⁷ Veja-se, a este respeito, o artigo 554.º do Código do Trabalho.

em si mesmo? No limite, nenhuma delas poderá ter a obrigação de estabelecer um canal de denúncia interna!²⁸

V. Da enumeração constante do artigo 21.º, n.º 6, da Lei n.º 93/2021

Partindo do pressuposto de que estamos perante uma *enumeração taxativa* (veja-se a diferença de redação relativamente ao artigo 19.º da Diretiva e à utilização no mesmo de “em particular”), porque é que o legislador nacional decidiu deixar de fora da listagem constante das várias alíneas do número 6 do artigo 21.º da Lei n.º 93/2021, alguns atos retaliatórios previstos no identificado preceito da Diretiva, como, por exemplo, a *recusa de formação, a imposição ou administração de qualquer medida disciplinar, a admoestação ou outra sanção, inclusivamente financeira, a coação, a intimidação, o assédio ou a ostracização? A discriminação, o desfavorecimento ou o tratamento injusto? Os danos, inclusive reputacionais, nomeadamente nas redes sociais, ou a perda financeira, incluindo a perda de negócio e a perda de rendimentos?*

Convirá recordar, se necessário for, que todos estamos de acordo quanto ao facto de não haver propriamente limites aos atos de retaliação, a não ser os que possam decorrer da sempre tortuosa e surpreendente imaginação humana.

Por outro lado, assinale-se que a presunção contida no número 6 do artigo 21.º da Lei n.º 93/2021, é de até 2 (dois) anos, e está em linha, aliás, com a presunção de abusividade da sanção disciplinar aplicada ao denunciante

²⁸ Numa outra perspetiva, e segundo JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas...”, *cit.*, p. 183, “[o] facto de se atender apenas ao número de trabalhadores de cada entidade jurídica (e não por exemplo do grupo a que pertence) e de só se permitir a partilha de recursos entre entidades jurídicas com 50 a 249 trabalhadores pode suscitar alguns problemas, que não desenvolveremos aqui, no âmbito de grupos de empresas, tanto mais que o Considerando 55 afirma que “[o]s procedimentos de denúncia interna deverão permitir que entidades jurídicas do setor privado recebam e investiguem com total confidencialidade as denúncias dos trabalhadores da entidade e das suas sucursais ou filiais (“grupo”), mas também, na medida do possível, de quaisquer agentes e fornecedores do grupo e de qualquer pessoa que tenha obtido informações através de serviços profissionais prestados na entidade e no grupo”. Alguma doutrina alemã tem sugerido, por isso, que os trabalhadores ou membros dos órgãos sociais de uma empresa do grupo possam optar pela denúncia no canal interno da sociedade “mãe””

contida no número 7 do mesmo artigo 21.º. Já tivemos a oportunidade de escrever a este propósito que, “[...] e por muito paradoxal que possa parecer, não se pode esquecer que, quanto maior for o hiato temporal estabelecido *in casu*, mais difícil se tornará estabelecer uma relação direta de causa/efeito entre a denúncia ou divulgação pública e a sanção disciplinar posteriormente aplicada ao denunciante”²⁹.

No entanto, convenhamos que, como também é assinalado por JÚLIO GOMES³⁰, *a vingança serve-se melhor fria*, razão pela qual se deverá tomar em linha de conta o considerando 93 da Diretiva, de acordo com o qual “[...] podendo ser muito difícil ao denunciante provar que existe um nexo entre a denúncia e a retaliação [...]”, “[...] assim que o denunciante demonstre *prima facie* que denunciou violações ou que realizou uma divulgação pública nos termos da presente diretiva e que sofreu um prejuízo, deverá haver uma inversão do ónus da prova para a pessoa que tomou as medidas prejudiciais, à qual caberá demonstrar que essas medidas não estavam, de modo algum, associadas à denúncia ou à divulgação pública”.

Por último, e porque ainda estamos na ressaca de mais uma alteração à legislação laboral³¹, como também já tivemos oportunidade para referir e escrever, face à *essencialidade da reintegração* do trabalhador denunciante nestes casos (veja-se, para o efeito, os considerandos 94 e 95 da Diretiva), o número 2 do artigo 392.º do Código do Trabalho deveria ter sido alterado em consonância, isto de modo a prever, entre as circunstâncias lá contidas que impedem que o empregador se possa opor à reintegração, o caso da denúncia de infrações estabelecendo, assim, mais um mecanismo eficaz de tutela dos denunciantes de infrações.

²⁹ PAULO SOUSA PINHEIRO, “Algumas Questões...”, *cit.*, p. 159.

³⁰ JÚLIO MANUEL VIEIRA GOMES, “Algumas...”, *cit.*, p. 191.

³¹ Implementada pela Lei n.º 13/2023, de 3 de abril, que alterou o Código do Trabalho e a legislação conexas, no âmbito da Agenda do Trabalho Digno.

VI. Referências bibliográficas

- ALMEIDA, Jorge Fonseca de, “Os Denunciantes sob a Perspetiva Moral e Ética — O Estigma de Judas”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 31-47.
- CARVALHO, Catarina de Oliveira, “O Conceito de “Trabalhador Subordinado” na Jurisprudência do Tribunal de Justiça (UE) - Primeiras Reflexões”, in *Colecção Estudos*, n.º 7, Instituto do Conhecimento da Abreu Advogados (org.), Lisboa, Almedina, 2018, pp. 13-40.
- CARVALHO, Raquel, “O Trabalhador em Funções Públicas e a Contratação Pública à Luz da Diretiva *Whistleblowing*”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 119-144.
- FERNANDES, Francisco Liberal, *O Conceito de Trabalhador no Direito Social Comunitário*, Coimbra, Gestlegal, 2019.
- GOMES, Júlio Manuel Vieira, “Algumas Observações sobre a Diretiva (UE) 2019/1937 e a Lei n.º 93/2021”, *Prontuário de Direito do Trabalho*, 2021 – II, pp. 151-193.
- PINHEIRO, Paulo Sousa, “Algumas Questões de Ordem Disciplinar Laboral que se Podem Colocar a Propósito do *Whistleblowing*”, in *O Whistleblowing em Portugal – Proteção do Denunciante nas Organizações*, António João Maia e Patrick de Pitta Simões (coord.), Coimbra, Almedina, 2022, pp. 145-166.
- PINHEIRO, Paulo Sousa, “O *Whistleblowing* em Portugal – Algumas Questões Disciplinares no Âmbito do Direito do Trabalho”, *Minerva – Revista de Estudos Laborais*, 2021, Ano X – I da 4.ª Série – n.º 3, pp. 95-109.
- RAMALHO, Maria do Rosário Palma, *Tratado de Direito do Trabalho (Parte I – Dogmática Geral)*, 4.ª edição, Coimbra, Almedina, 2015.