



Proposta de Lei n.º 91/XIV

Transpõe para a ordem jurídica interna 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 (Diretiva 2019/1937), estabelecendo o regime geral de proteção de denunciadores de infrações

– Contributo da CIP –

A “Exposição de motivos” da Proposta de Lei enquadra o presente processo de transposição da seguinte forma:

“Neste contexto, a Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2019 (Diretiva 2019/1937), relativa à proteção das pessoas que denunciam violações do direito da União, surge com o objetivo de assegurar um nível eficaz e equilibrado de proteção dos denunciadores de violações do direito da União Europeia consideradas como gravemente lesivas do interesse público.

O regime instituído pela Diretiva 2019/1937 assenta em dois vetores essenciais: o estabelecimento de canais de denúncia e a proibição de qualquer forma de retaliação acompanhada da consagração de medidas de proteção e de apoio aos denunciadores.

O ordenamento jurídico nacional não dispõe de um regime transversal de proteção dos denunciadores, pese embora a existência de normas de proteção em domínios específicos.

Importa, assim, transpor para o ordenamento jurídico nacional o quadro estabelecido pela Diretiva, conferindo proteção àqueles que denunciem ou divulguem publicamente infrações ao direito da União, conforme previsto pela Diretiva 2019/1937, mas também àqueles que denunciem ou divulguem publicamente casos de criminalidade violenta, especialmente violenta e altamente organizada, bem como crimes previstos no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 5/2002, de 11 de janeiro.”

NV: 679189
Ref. 836/1.ª CAEDLG
11/06/21

A Proposta segue de perto o corporizado pela Diretiva a transpor.

Sem prejuízo do assim sintetizado, justificam-se alguns comentários e críticas, a saber:

1.

As empresas estão empenhadas em prevenir infrações às leis e/ou códigos de conduta.

A conformidade com as regras e manutenção de uma forte reputação de excelência ou de cunho positivo são elementos fundamentais para quaisquer empresas, sendo que os mercados também beneficiam de uma cultura de conformidade mais robusta.

2.

A proteção dos denunciantes constitui uma ferramenta importante para ajudar as empresas a lidar com condutas ilegais ou antiéticas.

As próprias empresas, cada vez mais, estão a introduzir procedimentos internos de funcionamento destinados a proteger os denunciantes e a lidar com as pessoas envolvidas pelas reclamações de uma forma justa e eficaz.

3.

Não se afigura fácil o justo equilíbrio entre a proteção dos denunciantes e a necessidade de salvaguardas contra o uso indevido e a divulgação de informações confidenciais da empresa para os concorrentes.

Divulgações ilegais, injustificadas e irrelevantes podem ter efeitos catastróficos, quer ao nível reputacional, quer ao nível económico para as empresas.

Nesse sentido, a punição de *“Comunicar ou divulgar publicamente informações falsas”*, prevista na alínea d) do n.º 1 do artigo 26.º do Projeto, que inclui a responsabilidade contraordenacional e, eventualmente, penal, deve, também, prever, como forma de dissuadir eventuais comportamentos ilegais, a responsabilidade civil pelos prejuízos causados.

4.

Na perspetiva da CIP, é necessário incluir um artigo com as definições relevantes, que fazem parte, neste caso, do artigo 5.º da Diretiva.

De facto, a utilidade de tais definições assume relevo acrescido quando existem vários preceitos que têm uma redação muito próxima da Diretiva, prevalecendo-se dos seus conceitos, sendo, pois, aconselhável, até por razões de clareza, que se percebesse exatamente o que se pretende referir com cada termo.

A alteração poderá ter impacto em artigos onde são incluídos apenas alguns dos textos das definições, para evitar repetições.

6.

Na Proposta de Lei identificam-se várias menções a denúncias anónimas (v.g.: n.º 2 do art.º 6.º, n.ºs 1 e 4 do art.º 14.º ou n.º 3 do art. 26.º).

Nos termos do Considerando 34 da Diretiva, os Estados-Membros deverão poder decidir se as entidades jurídicas dos setores privado e público e as autoridades competentes são obrigadas a aceitar e a dar seguimento a denúncias anónimas de violações.

O artigo 6.º da Diretiva reitera o disposto nesse considerando, afirmando que a presente diretiva não afeta a competência de os Estados-Membros decidirem se as entidades jurídicas do setor privado ou público e as autoridades competentes são obrigadas a aceitar e dar seguimento a denúncias anónimas sobre violações.

O legislador nacional, tendo em consideração o exposto, previu especificamente a possibilidade de existirem denúncias anónimas efetuadas a entidades externas, sendo omissa em relação às denúncias internas.

Na perspetiva da Confederação, seria benéfico ver o regime esclarecido.

Inclinamo-nos, na senda do Parecer do Grupo do Artigo 29.º e da deliberação da CNPD que indicamos *infra*, para considerar que a denúncia anónima não deve ser um meio admitido no caso das denúncias internas.

Caso não seja a solução delineada pelo legislador, consideramos recomendável uma previsão legal expressa no sentido de permitir às entidades obrigadas escolherem livremente se dão seguimento ou não a denúncias anónimas.

Atentemos no referido parecer e na mencionada deliberação:

- Parecer Grupo artigo 29.º

“iii) Promotion of identified and confidential reports as against anonymous reports

The question of whether whistleblowing schemes should make it possible to make a report anonymously rather than openly (i.e. in an identified manner, and in any case under conditions of confidentiality) deserves specific attention.

Anonymity might not be a good solution, for the whistleblower or for the organisation, for a number of reasons:

- being anonymous does not stop others from successfully guessing who raised the concern;

- it is harder to investigate the concern if people cannot ask follow-up questions;

- it is easier to organise the protection of the whistleblower against retaliation, especially if such protection is granted by law, if the concerns are raised openly;

- anonymous reports can lead people to focus on the whistleblower, maybe suspecting that he or she is raising the concern maliciously;

- an organisation runs the risk of developing a culture of receiving anonymous malevolent reports;

- the social climate within the organisation could deteriorate if employees are aware that anonymous reports concerning them may be filed through the scheme at any time.

As far as data protection rules are concerned, anonymous reports raise a specific problem with regard to the essential requirement that personal data should only be collected fairly. As a rule, the Working Party considers that only identified reports should be communicated through whistleblowing schemes in order to satisfy this requirement. “

- Deliberação CNPD

“O objectivo do aludido parecer foi o de tomar uma posição conjunta das autoridades de protecção de dados ao nível europeu em resposta aos sistemas de denúncia anónima de casos ou situações de corrupção ou de má administração interna em empresas cotadas em bolsa

imposto pela Sarbanes-Oxley Act americana, surgida em 2002 na sequência do caso Enron, como forma de promover a responsabilidade e transparência nas empresas e de contribuir para a segurança financeira nos mercados financeiros internacionais.

Nas conclusões do seu parecer, o Grupo do artigo 29º, reconhecendo que os sistemas de denúncia podem contribuir para implementar os princípios de (bom) governo das sociedades e para detectar irregularidades com impacto na sua situação financeira, insistiu na necessidade de se fazer uma rigorosa aplicação dos princípios de protecção de dados neste âmbito, em particular no que respeita aos direitos da pessoa denunciada à informação, ao acesso, à rectificação e à eliminação dos dados, bem como do direito de oposição.

Repudia-se o anonimato a favor de um regime de confidencialidade como forma de salvaguardar os riscos de denúncia caluniosa e de discriminação. (sublinhados nossos).

7.

Na subalínea ix) da alínea a) do n.º 1 do artigo 2.º refere-se “Defesa do consumidor; ou”.

Este “ou” parece-nos desnecessário, pelo que se sugere a sua eliminação.

Na alínea e) refere-se “O ato ou omissão que contrarie o fim das regras ou normas abrangidas pelas alíneas a) a c)”.

Esta previsão não decorre diretamente do texto da Diretiva, nem se percebe bem o seu alcance, já que o conteúdo das referidas alíneas a) e c) já está classificado na listagem das situações que constituem “infração”.

Assim, sugere-se o seu esclarecimento ou eliminação.

8.

O artigo 3.º do projeto tem por base o artigo 3.º da Diretiva, que por sua vez remete para um anexo onde, no que se refere à atividade seguradora, apenas se faz menção à Diretiva da Distribuição de Seguros.

No entanto, a nível nacional existem outras menções na legislação específica de seguros que justificam que sejam aditados esses diplomas legais ao elenco do artigo 3.º, nomeadamente:

- a) No Regime Jurídico de Acesso e Exercício da Atividade Seguradora e Resseguradora, aprovado pela Lei n.º 147/2015, de 9 de setembro, existem dois artigos relacionados com matéria objeto da Proposta de Lei, em concreto os artigos 31.º-A (Participação de infrações à ASF) e 305.º (Participação de irregularidades).
- b) Na Lei n.º 35/2018, de 20 de julho, é ainda possível encontrar, no anexo II, relativo ao Regime Jurídico dos Pacotes de Produtos de Investimento de Retalho e de Produtos de Investimento com base em Seguros, os artigos 6.º (Participação interna de infrações) e 7.º (Participação de infrações às autoridades competentes).

9.

O artigo 6.º do Projeto segue de perto a redação do artigo 6.º da Diretiva.

Não obstante, sugerem-se algumas precisões.

No n.º 1 refere-se: *“Beneficia da proteção conferida pela presente lei o denunciante que, de boa fé, e tendo motivos razoáveis 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”*.

A Diretiva utiliza a expressão *“denúncia interna”* em contraponto à *“divulgação pública”*, pelo que sugere que se adite a palavra *“interna”* a seguir a denúncia.

10.

O n.º 4 do artigo 7.º dispõe que *“O disposto no número anterior [divulgação pública] não prejudica as normas aplicáveis em matéria de sigilo jornalístico e proteção de fontes”*.

No entanto, existem outras obrigações de sigilo a proteger, como, por exemplo, no setor segurador, quanto ao previsto no n.º 1 do artigo 119.º do Regime Jurídico do Contrato de Seguro, aprovado pelo Decreto-Lei n.º 72/2008, de 16 de abril, quando refere o dever de *“guardar segredo de todas as informações de que tenha tomado conhecimento no âmbito da celebração ou da execução de um contrato de seguro (...)”*, sendo este dever extensível, nos termos do n.º 2, aos *“administradores, trabalhadores, agentes e demais auxiliares do segurador, não cessando com o termo das respectivas funções”*.

Acresce que, quando estejam em causa dados pessoais, é também de aplicar o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados (RGPD).

Assim, sugere-se que sejam aditadas menções, no n.º 4 ou em novo número, ao respeito pelas obrigações de sigilo que estejam legalmente previstas em cada atividade e em geral às regras de proteção de dados, para que não se divulguem publicamente dados que ofendam tais previsões legais ou sejam divulgados dados desnecessários face ao fim pretendido.

11.

Os artigos 8.º a 11.º estabelecem o conjunto de regras associadas ao desenvolvimento de canais de denúncia interna.

As obrigações previstas nos artigos supra identificados representam um claro aumento da burocracia para as empresas.

Não obstante as exceções previstas, a obrigação de criar canais e procedimentos internos irá exigir que um grande número de empresas tenha de adotar novas estruturas e procedimentos, sendo certo que as empresas já se encontram sobrecarregadas por legislação proveniente de muitas outras áreas (por exemplo, proteção de dados, regras contabilísticas, relatórios não financeiros, etc.).

Por outro lado, o procedimento previsto parece demasiado prescritivo, não deixando, assim, a necessária flexibilidade para se adequar às características e dimensão das empresas.

Acresce que a implementação dos canais apresenta custos que em nada contribuem para a recuperação das empresas que, como sabemos, ainda atravessam uma gravíssima crise económica e financeira decorrente da pandemia.

Talvez por isso mesmo, o legislador comunitário previu no n.º 2 do artigo 26.º (Transposição e disposições transitórias) da Diretiva objeto de transposição o seguinte:

“1. Os Estados-Membros põem em vigor as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à presente diretiva até 17 de dezembro de 2021.

2. Em derrogação do n.º 1, no que diz respeito a entidades jurídicas do setor privado com 50 a 249 trabalhadores, os Estados-Membros põem em vigor, até 17 de dezembro de 2023, as disposições legislativas, regulamentares e administrativas necessárias para dar cumprimento à obrigação de criar canais de denúncia interna ao abrigo do artigo 8.º, n.º 3.º. (sublinhados nossos).

Por outras palavras, a Diretiva prevê que a entrada em vigor das disposições relativas aos canais de denúncia interna pode ser adiada até 17 de dezembro de 2023.

Verifica-se, porém, que o legislador nacional não pretende usar a derrogação prevista no referido n.º 2 do artigo transcrito.

Na perspetiva da CIP, estamos perante uma opção injustificável, claramente prejudicial da competitividade das empresas nacionais face às suas congéneres europeias, pelo aumento de burocracia e custos numa fase em que o tecido empresarial procura sobreviver e, no limite, demonstrativa de uma total insensibilidade do Governo para com a realidade que atravessamos.

Diga-se, aliás, que não é a primeira vez que os sucessivos governos portugueses não recorrem às derrogações previstas nos instrumentos, sendo mesmo de ressaltar que, em algumas situações, verificou-se mesmo o denominado “gold plating”: ineficácia do processo de transposição das diretivas comunitárias para a ordem jurídica nacional quando são introduzidas nas leis nacionais disposições desnecessárias e excessivas.

Com esta posição, não se visa, naturalmente, proteger quaisquer situações que não mereçam qualquer tutela ou proteção, mas sim, não sobrecarregar, no presente momento, as empresas com custos que não contribuem para a sobrevivência das mesmas e, assim, do emprego que criam e mantêm.

Face ao exposto, é perspetiva da CIP, pelos motivos já apontados, que o Governo português deve reponderar o seu posicionamento e recorrer à derrogação prevista.

12.

Na perspetiva da CIP, salvo melhor entendimento, o artigo 11.º não se afigura lógico.

Não se compreende por que motivo as entidades obrigadas têm que, em dois momentos distintos (n.º 1 e 4), informar o denunciante sobre os requisitos para a apresentação de denúncia externa.

Creemos que faria mais sentido esta informação ocorrer no momento inicial.

O conceito de “análise” constante do n.º 5 do artigo 11.º beneficiaria de concretização, porquanto é suscetível de gerar dúvidas.

O termo “análise” é utilizado por 3 vezes ao longo do documento e reporta-se à análise que é feita da denúncia.

No artigo 11.º, prevê-se a obrigação das entidades obrigadas notificarem a receção da denúncia, e de praticarem os atos internos adequados à verificação das alegações e à cessação da infração denunciada, inclusive através da abertura de um inquérito interno ou da comunicação a autoridade competente. As entidades obrigadas têm ainda de comunicar ao denunciante as medidas previstas ou adotadas no seguimento da denúncia e respetiva fundamentação. No caso de o denunciante o solicitar (n.º 5), as entidades obrigadas comunicam-lhe o resultado da análise efetuada.

Neste âmbito, questiona-se: Que análise é esta ? Com efeito, temos dois momentos distintos a assinalar: o do n.º 2, que é uma análise preliminar da denúncia, e o do n.º 3, que é a análise casuística e determinação de medidas de mitigação.

Posto isto, questiona-se igualmente: O objetivo do n.º 5 não é redundante, ou até mesmo dispensável, em especial nos casos em que as denúncias sejam apresentadas posteriormente a entidades externas ?

13.

No que diz respeito ao artigo 19.º do Projeto, verifica-se que o legislador nacional se colou à formulação do legislador europeu, deixando por concretizar o prazo de conservação.

Assim, ao invés de adotar uma formulação vaga, sugere-se que seja definido o prazo legal de conservação necessário ao cumprimento das obrigações dispostas na Proposta de Lei, sob pena de não ocorrer harmonização de práticas nesta vertente.

Percebe-se a dificuldade da determinação do prazo razoável, atendendo à possibilidade de existência de processos judiciais ou administrativos relacionados com a denúncia, os quais têm associados prazos de prescrição variados, mas é essencial, para efeitos de certeza jurídica dos intervenientes, que este prazo seja fixado.

Salvo melhor entendimento, cremos que o prazo deve ser ou de 15 anos (atendendo ao facto de existirem de crimes puníveis com pena de prisão cujo limite máximo é superior a 10 anos) ou de 20 anos (prazo geral de prescrição).

De igual modo, assinala-se a necessidade de ser fixado o prazo de conservação das gravações de voz, sugerindo-se a possibilidade de substituição das mesmas por transcrições por forma a minorar os custos com armazenamento.

14.

O n.º 2 do artigo 20.º segue de perto o conceito previsto no artigo 5.º, ponto 11) da Diretiva.

Sugere-se apenas a seguinte correção: onde se refere “*de retaliação*” retirar o “*de*” passando a constar apenas “*retaliação*”.

Como já referido, a existência de um artigo com os conceitos utilizados poderia facilitar a compreensão da lei, já que o termo “*retaliação*” é utilizado em vários artigos antes do 20.º (por ex. artigos 6.º, 7.º e 16.º).

15.

A redação do artigo 21.º deste artigo parece insuficiente face ao previsto na Diretiva.

O n.º 1, ao prever que “*Os denunciantes têm direito, nos termos gerais, a proteção jurídica*”, parece querer abranger o aconselhamento previsto no artigo 20.º, n.º 1, alínea a) da Diretiva, o qual dispõe o seguinte: “*Informações e aconselhamento abrangentes e independentes, de*

acesso fácil ao público e gratuitos, sobre os procedimentos e as vias de recurso disponíveis para proteção contra atos de retaliação e sobre os direitos da pessoa visada;"

No entanto, não fica claro se também abrange a totalidade do previsto na alínea c) da Diretiva, que refere: *"Apoio judiciário no âmbito de processos penais e de processos cíveis transfronteiriços, de acordo com a Diretiva (UE) 2016/1919 e a Diretiva 2008/52/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, e, de acordo com o direito nacional, apoio judiciário em fases processuais posteriores e aconselhamento jurídico ou outras formas de assistência jurídica"*.

Com efeito, se o legislador comunitário distinguiu as duas situações, de forma autónoma, poderá estar em falta particularizar no n.º 1 algumas destas situações.

O artigo 20.º, n.º 2, da Diretiva prevê ainda que *"Os Estados-Membros podem disponibilizar assistência financeira e medidas de apoio, nomeadamente apoio psicológico, aos denunciantes no âmbito de processos judiciais"*, mas assumimos que não será vontade do legislador nacional fazê-lo, já que não se encontra previsão semelhante na Proposta de Lei.

16.

Sugere-se a correção de uma gralha na alínea h) do n.º 3 do artigo 26.º: onde se refere *"A não comunicação ao denunciante os procedimentos"*, deverá ler-se *"A não comunicação ao denunciante dos procedimentos"*.

17.

Menciona-se no n.º 1 do artigo 27.º que *"O processamento das contraordenações a que se refere o artigo anterior e a aplicação das coimas correspondentes competem ao mecanismo nacional anticorrupção"*.

Para que não existam dúvidas de que se trata de uma entidade e não um mero mecanismo como conjunto de ações de diversas entidades, sugere-se que seja inserida na redação do artigo, em maiúsculas, *"Mecanismo Nacional Anticorrupção"*.

