

**PRESIDENTE**

REF: SAI-OFIC/SCA/2021/690

Ex.mo Senhor  
Dr. Luís Marques Guedes  
Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,  
Direitos, Liberdades e Garantias  
Assembleia da República  
Palácio de S. Bento  
1249-068 Lisboa

Lisboa, 15 de junho de 2021

**Assunto: Parecer sobre a Proposta de Lei n.º 91/XIV/2.ª (GOV)**

Ex.mo Senhor,

*Estimado Senhor Presidente da Comissão de Assuntos Constitucionais,*

Na sequência do solicitado e agradecendo a oportunidade que é dada à CMVM de se pronunciar sobre a proposta de lei em apreciação, cumpre-me enviar o parecer em anexo, mantendo-se a CMVM à disposição para qualquer esclarecimento adicional.

Com os melhores cumprimentos,



Gabriela Figueiredo Dias

Anexo: Parecer

NV: 679383

Ref: 846/1 - CAEDLG

15/06/21

Dist. 15/06/2021



## **PARECER**

Solicitado pela Assembleia da República  
sobre a Proposta de Lei n.º 91/XIV (Regime legal de proteção de  
denunciantes)

SUMÁRIO: I. Enquadramento; II. Aspetos gerais do regime proposto; III. O conceito de denunciante; IV. As condições e o regime de proteção de denunciantes; V. A prioridade das denúncias internas; VI. Informação ao denunciante; VII. O arquivamento liminar das denúncias.

### **I. Enquadramento**

1. A Comissão de Assuntos Constitucional, Direitos, Liberdades e Garantias da Assembleia da República, por ofício de 24 de maio de 2021 do respetivo Presidente, Senhor Dr. Luís Marques Guedes, solicitou à Comissão de Mercados de Valores Mobiliário (CMVM) o seu parecer sobre a Proposta de Lei n.º 91/XIV, relativa à proteção de pessoas que denunciam violações ao Direito da União Europeia.

2. O pedido de parecer justifica-se, entre outras razões, pelo facto de a CMVM ter, desde 2017, na legislação que organiza a sua atuação, um regime de denúncias internas e externas, com várias soluções legais de proteção de denunciantes. Regime esse que resulta igualmente da transposição do Direito Europeu, como adiante se verá.

3. Na verdade, a Proposta de Lei n.º 91/XIV em apreço acolhe o primeiro regime geral sobre esta matéria a adotar entre nós. Mas o diploma foi antecedido por soluções sectoriais, designadamente sobre denúncias e proteção de denunciantes no âmbito do mercado de valores mobiliários, criadas pela Lei n.º 28/2017, de 30 de maio. Este diploma transpôs o regime europeu do abuso de mercado para a ordem jurídica interna, concretizando

dessa forma as exigências do Regulamento (EU) n.º 596/2014, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 16 de abril de 2014, e a Diretiva de Execução (EU) 2015/2392, da Comissão, de 17 de Dezembro de 2015. Por esta via, foi introduzido no Código dos Valores Mobiliários (em 2017) um regime de denúncias internas no âmbito dos mercados financeiros (artigo 305.º-F e ss) e um regime de denúncias à CMVM (artigo 368.º-A e ss), com vários mecanismos de proteção jurídica dos denunciantes, em transposição da citada Diretiva de Execução (EU) 2015/2392. Um sistema que está em funcionamento efetivo há mais de 3 anos.

4. As soluções acolhidas nesta Diretiva de Execução (EU) 2015/2392 tinham, por seu turno, alguns antecedentes históricos no Direito da União Europeia, como a exigência de comunicação de operações suspeitas às autoridades de supervisão (designadamente nas soluções acolhidas na reforma do abuso de mercado de 2003) e, em especial, no regime de incentivo, proteção e prémios aos denunciantes acolhido no sistema financeiro norte americano após a crise das *dotcom* de 2001 (v.g. no *Sarbanes-Oxley Act* de 2002 e, depois, no *Dodd-Frank Act* de 2010). Os casos que motivaram a regulamentação norte-americana foram determinantes para a evolução do Direito europeu, pela importância das informações fornecidas e pela utilidade das denúncias feitas pelos trabalhadores de entidades financeiras contra altos quadros da administração das empresas. Tais informações permitiram conhecer factos, documentos, transações e esquemas de ocultação de ativos e passivos que, de outro modo, dificilmente seriam identificados.

5. Significa isto, no fundo, que o regime de proteção de denunciantes que consta da Proposta tem antecedentes normativos (internos e externos) com opções político legislativas já concretizadas e que, em boa parte, anteciparam algumas das soluções que agora surgem no regime geral acolhido na Proposta de Lei n.º 91/XIV. Daí a necessidade sentida nesta Proposta de Lei de se articular com os regimes especiais que já estão em vigor (artigo 3.º).

6. Em função disto, a CMVM apresenta o seu parecer sobre a Proposta de Lei n.º 91/XIV em dois planos distintos: por um lado, ponderando de forma integrada alguns aspetos gerais do regime agora proposto (ponto II) e, por outro, sinalizando alguns aspetos em especial que podem suscitar dúvidas ou problemas na compreensão das soluções legais e na sua aplicação prática (pontos III a VII).

## **II. Aspetos gerais do regime proposto**

7. A transposição da Diretiva (EU) 2019/1937 é concretizada pela Proposta de Lei n.º 91/XIV de uma forma genericamente adequada e correta. Algumas opções essenciais que podem ser questionáveis nestas matérias – como a admissibilidade, o valor e o significado das denúncias para o sistema sancionatório (penal e não penal) – não estão na disponibilidade do legislador nacional, que tem de assegurar a transposição do diploma europeu e as opções fundamentais decorrentes do mesmo. O que o legislador pode tentar conseguir, dentro das exigências da transposição, é a criação de um regime equilibrado, que consiga atingir as vantagens do regime das denúncias evitando simultaneamente os riscos e problemas que o mesmo pode criar. E, desse ponto de vista, a ponderação das soluções acolhidas em algumas normas legais afigura-se fundamental para se poder atingir esse ponto de equilíbrio.

8. A principal vantagem que se atribui ao regime das denúncias é o acesso a informação relevante que permite às autoridades uma ação consistente e eficaz. Informação que, em circuitos mais herméticos, seria muito difícil as autoridades conhecerem em tempo útil (tenha-se em conta, designadamente, que os prazos legais de prescrição se contam em regra da data do facto e não da data do conhecimento do facto pelas autoridades). Significa isto, em suma, que o regime das denúncias tem um elevado valor informativo para a prevenção e repressão de infrações, em especial nos circuitos com mais opacidade e secretismo.

9. Esta vantagem comporta igualmente riscos, designadamente os seguintes: captura das autoridades recetoras das denúncias com informação

falsa, incompleta ou tendenciosa; sobrecarga dos serviços no tratamento dos elementos recebidos; ou a seleção de alvos específicos visados pelas denúncias (por vezes retaliatórias), que se podem converter para o denunciado num problema significativo e para a autoridade em causa num trabalho inútil, pois acabam por desviar a atenção e recursos de outros factos e pessoas que mereciam ser investigados. Problemas que se acentuam no caso das denúncias anónimas, já que nos casos opostos a identidade do denunciante permite em regra um diagnóstico mais rápido e esclarecedor sobre a veracidade e consistência da denúncia.

10. Estes aspetos refletem-se em algumas passagens do regime legal proposto, como, por exemplo, no agravamento dos custos (já de si elevados) de instalação e funcionamento dos canais de denúncias que a lei obriga a criar (artigos 8.º e 13.º da Proposta de Lei) ou, noutro plano, no regime de arquivamento liminar das denúncias (artigo 14.º da Proposta de Lei). A sobrecarga dos primeiros com informação falsa e em regime de anonimato irá aumentar os custos de funcionamento do sistema e um regime menos limitado de arquivamento liminar pode limitar uma parte destes problemas.

11. A solução encontrada para articular o regime geral da Proposta de Lei com os regimes especiais que já estão em vigor (artigo 3.º da Proposta de Lei) afigura-se simples e aparentemente correta: as soluções especiais são salvaguardadas pontualmente se forem mais favoráveis ao denunciante. Contudo, a formulação do artigo 3.º suscita duas dúvidas:

12. A primeira resulta de a norma parecer apontar para a aplicação da lei geral aos sectores em que já existem regimes especiais, sobrepondo-se a estes regimes por uma espécie de «ineficácia tácita condicionada» dos mesmos (identificada interpretativamente), ficando apenas salvaguardada a aplicação de algumas disposições especiais mais favoráveis ao denunciante. Não é completamente claro se é esse realmente o propósito do artigo 3.º, mas é o que pode resultar da literalidade da norma tal como está formulada atualmente. Em si mesmo este enquadramento já gera alguma incerteza,

porque o legislador não revoga os regimes especiais, mas também não os salvaguarda integralmente enquanto leis especiais.

13. Independentemente desse aspeto, talvez a lógica da solução legal pudesse ser invertida: nos casos em que existem já regimes de proteção de denunciante aplicar-se-ia o regime especial, sem prejuízo de invocação de disposições da lei geral que se mostrassem mais favoráveis ao denunciante ou que contemplassem soluções não previstas na lei especial. Uma via que seria congruente com o princípio da preservação dos regimes existentes sobre a matéria, decorrente do artigo 25.º, n.º 2, da Diretiva (EU) 2019/1937. Com esta inversão evitava-se o problema hermenêutico de a lei geral se sobrepor aos regimes especiais já em vigor, obrigando a uma fragmentação das soluções e à escolha concreta das disposições que se venham a mostrar mais favoráveis. Opção que transfere de forma indesejável o problema da delimitação do regime do legislador para o aplicador do Direito. Este efeito de desconstrução sobre os regimes existentes poderá gerar alguma incerteza jurídica pela fragmentação do regime legal existente e a mistura com o regime geral criado pela Proposta de Lei. Em suma, na redação atual o artigo 3.º garante a transposição da Diretiva, mas cria alguma incerteza jurídica na delimitação do regime vigente para futuro, podendo ser preferível respeitar os regimes especiais e completá-los com a lei geral, nos termos referidos.

14. Em segundo lugar, para garantir a coerência das soluções já existentes, o artigo 3.º poderia salvaguardar não a aplicação de «disposições de proteção de denunciante» existentes em diplomas especiais, mas sim a aplicação dos «regimes» de proteção de denunciante dos vários sectores em especial, pois estes têm uma coerência própria que pode ser posta em causa com a confusão hermenêutica e a fragmentação normativa acima referida entre a lei geral e a lei especial.

15. Vejamos agora alguns aspetos específicos do regime apresentado na Proposta de Lei.

### III. O conceito de denunciante

16. O conceito de denunciante (artigo 5.º da Proposta de Lei) é um elemento central do regime legal, pois, entre outros aspetos, é em função do seu conteúdo que se delimita a extensão das pessoas a proteger e a exclusão da responsabilidade das mesmas.

17. Na Diretiva (EU) 2019/1937 o conceito de denunciante resulta do disposto nos artigos 4.º, n.º 1, e 5.º, n.º 7, sendo nuclearmente um denunciante interno, ou seja, alguém que (enquanto trabalhador ou equiparado) toma conhecimento dos factos no âmbito da sua atividade profissional ou, como afirma de forma mais expressiva o artigo 4.º, n.º 1, informações obtidas em contexto profissional. O conceito é depois alargado a outras situações tipificadas, designadamente outras relações ocasionais e pessoas externas que apoiem denunciante internos. Existem razões materiais para esta limitação aos denunciante internos, seja pela sua proximidade às fontes de informação, seja pela veracidade e plausibilidade das informações assim obtidas. Isto sem esquecer a vulnerabilidade destas pessoas, o que motiva as medidas de proteção (designadamente laboral) previstas pelo legislador.

18. O texto do artigo 5.º, n.º 1 da Proposta de Lei, é o seguinte: «Considera-se denunciante qualquer pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional, quer esta seja exercida no setor público quer no setor privado e independentemente da sua natureza».

19. O citado artigo 5.º, n.º 1, da Proposta de Lei não refere o contexto profissional (do artigo 4.º, do n.º 1, da Diretiva) e adota uma formulação mais complexa, mais ampla e mais imprecisa, pois (i) repete uma parte do definido na definição (denunciante é qualquer pessoa que denuncia), (ii) reporta-se ao fundamento da denúncia («fundamento em informações obtidas», expressão que não surge na Diretiva) e (iii) acrescenta no final uma cláusula de alcance jurídico equívoco, pois não se percebe bem a que se refere, podendo reportar-se eventualmente à natureza da atividade profissional exercida. A natureza



exemplificativa do n.º 2 do artigo 5.º agrava a imprecisão do conceito traçado no n.º 1 do mesmo artigo.

20. Com isto, a noção de denunciante na lei portuguesa não é totalmente coincidente com o conceito nuclear da Diretiva e revela uma complexidade desnecessária, que (numa interpretação possível) permite afirmar que a lei portuguesa poderá abranger pessoas que comuniquem infrações conhecidas na sua atividade profissional, independentemente da natureza desta e, portanto, de essa atividade ser aquela que o liga profissionalmente à fonte de informação.

21. Para além da imprecisão conceitual referida, a formulação adotada no artigo 5.º pode suscitar dúvidas em relação ao estatuto de denunciante, motivando a sua eventual aplicação a casos que não são de denunciante internos, designadamente a pessoas externas à organização que tenham obtido a informação ilicitamente (pois esse será um dos efeitos da expressão «independentemente da sua natureza» não ter uma conexão clara e um âmbito inequívoco na estrutura da norma). Um conceito decisivo como o de denunciante não deveria consentir dúvidas desta natureza, pois, entre outros aspetos, isso pode perturbar significativamente a vigência do regime a adotar.

22. A lei deveria, por isso, simplificar o conceito de denunciante do n.º 1 do artigo 5.º da Proposta, centrando a definição nuclear do regime clara e exclusivamente no denunciante interno, isto é, a pessoa que, tendo obtido informações no âmbito da sua atividade profissional, comunica internamente ou divulga publicamente a prática de uma infração identificada nesse contexto, quer tal aconteça no sector público ou no sector privado.

#### **IV. As condições e o regime de proteção de denunciante**

23. A Proposta de Lei consagra uma proibição geral de retaliação contra o denunciante (artigo 20.º, n.º 1), criando uma presunção legal de retaliação em função da prática de atos legalmente descritos durante o período de um ano após a denúncia (artigo 20.º, n.º 4).

24. O período temporal da presunção do n.º 4 do artigo 20.º - um ano - afigura-se excessivamente limitado, em especial quando o mesmo se conta da data da denúncia, que será mantida em sigilo durante um período de tempo e, portanto, o prazo estará a decorrer numa altura em que a necessidade de proteção do denunciante é menos intensa. Desse ponto de vista, afigura-se mais adequada a solução do n.º 7 do artigo 368.º-A, do Código dos Valores Mobiliários, que não estabelece um prazo para a presunção de retaliação. O que se afigura uma solução adequada à realidade, ao desequilíbrio de poder entre o empregador e o trabalhador e à vulnerabilidade deste, ao tempo que os problemas demoram a acumular-se nos circuitos laborais e à necessidade de proteção do denunciante de boa fé que continue ligado profissionalmente à empresa ou entidade onde identificou as infrações.

25. Sendo o prazo de um ano muito limitado, a proteção legal que por essa via se confere ao denunciante é igualmente precária. Por isso, deveria o legislador ponderar o eventual alargamento desse prazo em que funciona a presunção legal de retaliação, eliminando o prazo ou criando um período mais extenso (por exemplo, de três anos).

26. No artigo 21.º da Proposta de Lei afirma-se o direito do denunciante a obter proteção jurídica nos termos gerais, remetendo-se (no n.º 4 desse artigo) a informação sobre esses mecanismos de proteção para uma divulgação futura, a realizar pela Direcção-Geral da Política de Justiça. Compreende-se a solução, mas a mesma acaba por não passar de uma afirmação genérica pouco consistente perante a realidade que o denunciante pode enfrentar. Se o legislador tem consciência de alguns desses meios deveria desde já enunciá-los.

27. Assim, seria aconselhável o artigo 21.º descrever a título exemplificativo um núcleo mínimo de medidas concretas de proteção dos denunciantes, pois sem esse elenco a norma acaba por se reduzir a uma proclamação bem-intencionada, mas sem grande densidade prática.

## **V. A prioridade das denúncias internas**

28. O artigo 7.º da Proposta de Lei estabelece uma regra de prioridade das denúncias internas em relação às denúncias externas (cfr. n.º 1 e n.º 2 do artigo 7.º). No mesmo artigo não se descortina a consequência de não ser respeitada esta prioridade, concretamente nos casos em que existindo canais de denúncia interna o denunciante tenha apresentado uma denúncia externa. Lendo, portanto, o artigo 7.º isoladamente poderia parecer que o desrespeito pela regra da prioridade da denúncia interna seria isenta de consequências. Contudo, no plano sistemático a conclusão a que se chega pode ser diferente:

29. O artigo 6.º da Proposta de Lei, que estabelece as condições de proteção do denunciante contempla, para além de vários requisitos materiais quanto à denúncia, a condição de a mesma ser realizada «nos termos estabelecidos no capítulo II». E o citado artigo 7.º que estabelece a prioridade das denúncias internas inicia exatamente o capítulo II da Proposta de Lei.

30. Significa isto que o desrespeito pela regra da prioridade das denúncias internas (artigo 7.º) acaba por retirar o denunciante da esfera de proteção da lei (artigo 6.º), por a denúncia não ter sido feita numa das condições estabelecidas no capítulo II (no citado artigo 7.º).

31. Este efeito de desproteção do denunciante por simples desrespeito da regra de prioridade das denúncias internas é muito intenso e eventualmente desproporcionado, sendo por isso razoável ponderar se é essa realmente a intenção do legislador.

## **VI. Informação ao denunciante**

32. O artigo 11.º, n.º 5, da Proposta de Lei dispõe que «caso o denunciante o tenha requerido, as entidades obrigadas comunicam-lhe o resultado da análise efetuada no prazo de 15 dias após a respetiva conclusão».

33. A norma permite duas leituras diferentes: numa primeira leitura, o requerimento do denunciante, apresentado em qualquer momento, permite-lhe obter o resultado do tratamento da denúncia, no prazo máximo de 15 dias

após a conclusão dessa análise; numa leitura diferente, a norma pode ser interpretada por referência ao momento da denúncia e, por isso, caso do denunciante tenha requerido (na denúncia) informação sobre o resultado da análise a mesma deverá ser-lhe enviada, o que (a *contrario sensu*) não acontecerá se tal não tiver sido solicitado na denúncia. Os resultados são distintos: no primeiro caso o direito de informação é mais amplo e no segundo é mais limitado, pois a obtenção da informação pelo denunciante dependerá de o pedido ter sido feito no momento da apresentação da denúncia não sendo admissível para o efeito um pedido posterior.

34. Será por isso conveniente o legislador esclarecer se o pedido de informação sobre a análise tem de ser feito na denúncia ou se, diversamente, pode ser apresentado em momento posterior à mesma, bastando para o efeito acrescentar na norma uma cláusula que esclareça que o pedido pode ser feito «a qualquer momento».

## **VII. O arquivamento liminar das denúncias**

35. O artigo 14.º, n.º 4, alínea a), da Proposta de Lei prevê um regime de arquivamento liminar da denúncia quando a mesma, após analisada, revelar, entre outras situações, que «a infração denunciada é manifestamente irrelevante».

36. O regime é importante e procura evitar uma saturação dos canais de denúncias com elementos insignificantes que, em suma, não justificam o seu tratamento sequencial.

37. A formulação adotada suscita, contudo, dois problemas distintos:

38. Por um lado, o conceito usado no artigo 14.º, n.º 4, alínea a), infração «manifestamente irrelevante» não corresponde à formulação literal da Diretiva, que no seu artigo 11.º, n.º 3, admite o arquivamento liminar se a infração denunciada tiver «manifestamente caráter menor» (na versão inglesa, quando «a reported breach is clearly minor»). A diferença de linguagem não é grave e talvez a lei portuguesa seja mais expressiva. Mas na versão da Diretiva a expressão usada sugere uma menor gravidade da infração

comunicada, enquanto na lei portuguesa sugere uma infração sem consequências relevantes a ponderar. O que significa que a opção da lei portuguesa pode ser mais restritiva do que o regime da Diretiva e, seguramente, apela a um critério de concretização distinto.

39. Em segundo lugar, o uso da expressão infração «manifestamente irrelevante» não tem lastro histórico no regime legal dos processos sancionatórios. O que significa que o aplicador do Direito (designadamente, autoridades administrativas e empresas, com recursos muitos diferenciados) terão de concretizar um conceito sem pontos de referência existentes para o efeito que garantam uma aplicação uniforme da lei.

40. Em função destes dois aspetos, seria talvez útil o legislador na citada alínea a), do n.º 4 do artigo 14.º da Proposta de Lei usar uma terminologia que ofereça mais referências decisórias ao aplicador do Direito. Por exemplo, admitindo o arquivamento liminar quando «a infração denunciada for de gravidade diminuta, insignificante ou manifestamente irrelevante». Desta forma, as entidades competentes para tomar estas decisões teriam na lei critérios mais precisos para, dentro do espírito da Diretiva e dos objetivos do regime do arquivamento liminar, evitar a continuação dos procedimentos em situações de manifesta desproporção entre os recursos afetos ao caso e a insignificância do mesmo.

41. Finalmente, uma última observação sobre um aspeto do regime legal: a ressalva do regime do processo penal e do processo contraordenacional na matéria (artigo 14.º, n.º 5, da Proposta de Lei) é compreensível e justificada (quer perante a Diretiva, quer à luz do Direito interno). Mas é importante ter consciência que a aplicação deste n.º 5 irá inutilizar o disposto no artigo 14.º, n.º 4, alínea a). Isto por uma razão simples: o artigo 14.º, n.º 4, alínea a), consagra um critério de oportunidade no tratamento das denúncias, enquanto os regimes ressalvados no n.º 5 do mesmo artigo acolhem critérios de obrigatoriedade na promoção do processo, independentemente da gravidade do caso denunciado.

Lisboa e CMVM, 14 de Junho de 2021

