

O *whistleblowing* no ordenamento jurídico português^[*]

Nuno Brandão

Professor Auxiliar da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra

[*] O presente artigo corresponde a uma versão ligeiramente desenvolvida – em especial no ponto “I. Panorama Geral” – da comunicação apresentada no Colóquio Internacional “*Whistleblowing* e la prevenzione dell’*illegalità*”, realizado na Università degli Studi di Milano (Itália), nos dias 18 e 19 de Novembro de 2019.

SUMÁRIO: I. Panorama geral. II. A promoção do *whistleblowing*. III. A protecção do *whistleblower*. IV. Consideração final.

No presente estudo apresentarei uma súmula do regime normativo português relativo ao *whistleblowing*, acompanhada de algumas observações sobre o modo como é levado à prática no nosso país, primeiro sob a perspectiva da promoção do *whistleblowing* e depois da protecção dos *whistleblowers*. Antes disso, porém, começarei por avançar algumas linhas gerais sobre o fenómeno do *whistleblowing*, para que a exposição sobre as normas e as práticas nacionais possam aparecer devidamente contextualizadas.

I. PANORAMA GERAL

1. *Whistleblowing* é o termo, de origem norte-americana, com que, há longo tempo, é cunhada a actividade daquele que sinaliza um comportamento ilegal ou irregular ocorrido no quadro de uma organização, pública ou privada, com a qual tem ou teve algum vínculo.

A figura do *whistleblowing* remonta à *False Claims Act*^[1], uma lei aprovada no ano 1863, no período da Guerra Civil norte-americana, como forma de reagir às fraudes sofridas pelo Governo Federal dos EUA na contratação de meios para o esforço de guerra^[2]. Nesse contexto, foi instituído um procedimento para que os particulares pudessem actuar em prol dos interesses patrimoniais das entidades públicas defraudadas, intentando acções, mesmo em seu próprio nome, no interesse da instituição lesada – as denominadas acções *qui tam*^[3]. Prerrogativa acompanhada da promessa de uma compensação correspondente a um quinhão dos valores recebidos por essa entidade em virtude da iniciativa do particular^[4]. A *False Claims Act* vigora ainda hoje^[5], naturalmente com um conteúdo distinto do originário^[6], mas seguindo o essencial do espírito que o animou, sendo fatora de uma autêntica indústria do *whistleblowing*, em larga medida alimentada por escritórios de advogados especializados na apresentação de acções *qui tam*, remunerados numa base de *quota litis*^[7].

A *False Claims Act* assume uma importância tal que é vista como “o instrumento mais efectivo que o Governo tem ao seu dispor para combater a fraude contra os contribuintes”^[8]. Não foi, porém, sob a matriz que assumiu nesse diploma que o *whistleblowing* de

[1] “An Act to prevent and punish Frauds upon the Government of the United States”, de 02/03/1863 – <https://www.loc.gov/law/help/statutes-at-large/37th-congress/session-3/c37s3ch67.pdf>.

[2] EVAN J. BALLAN, “Protecting whistleblowing (and not just whistleblowers)”, in *Michigan Law Review*, Vol. 116, 2017, p. 478 e ss.

[3] § 4: “Such suit may be brought and carried on by any person, as well for himself as for the United States [...]”.

[4] § 6: “[...] the person bringing said suit receive and prosecuting it to final judgment shall be entitled to receive one half the amount of such forfeiture, as well as one half the amount of the damages he shall recover and collect; and the other half thereof shall belong to and be paid over to the United States [...]”.

[5] *United States Code*, Título 31, §§ 3729-3733.

[6] Sobre as vicissitudes da sua evolução, EVAN J. BALLAN, *cit.*, p. 480 e ss.

[7] Para uma síntese das somas envolvidas anualmente, na ordem dos milhares de milhões de dólares, cf. <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1233201/download>.

[8] Senador Federal Chuck Grassley, *apud* EVAN J. BALLAN, *cit.*, p. 482.

origem norte-americana se expandiu à escala global com o sentido descrito no parágrafo com que abrimos o presente ponto. O que verdadeiramente o catapultou na esfera internacional foi antes a Lei Sarbanes–Oxley (SOX)^[9], de 2002. Nela foi estabelecido um regime de protecção dos trabalhadores de sociedades cotadas em bolsa que actuem como *whistleblowers*^[10], designadamente, proibindo retaliações sobre trabalhadores que denunciem ou prestem colaboração em investigações, internas ou externas, relativas a determinadas infracções cometidas no quadro da empresa a que estão ligados^[11], e impondo a obrigação de introdução de canais internos de denúncia que possibilitem aos trabalhadores alertar o órgão de auditoria para suspeitas de práticas contabilísticas e de auditoria questionáveis^[12].

Estas normas de salvaguarda do *whistleblower* e de imposição de criação de condições para a efectivação do *whistleblowing* tiveram a montante décadas de institucionalização jurídica de formas de *whistleblowing* deste cariz tanto no plano legal^[13], como no corporativo, sob a forma de códigos de conduta introduzidos por iniciativa das próprias sociedades cotadas (auto-regulação)^[14]. Como *justificação* para a implementação destes mecanismos, alude-se à sua utilidade “não só para garantir um melhor governo societário e a confiança numa verdadeira ética empresarial, como também a

[9] Para uma primeira aproximação a este diploma, aprovado pelo legislador norte-americano em resposta a fraudes contabilísticas que estiveram na base do colapso de algumas grandes empresas (Enron, WorldCom, Tyco International), cf. “The Good, the Bad, and Their Corporate Codes of Ethics: Enron, Sarbanes-Oxley, and the Problems with Legislating Good Behavior”, in *Harvard Law Review*, vol. 116, 2003, p. 2123 e ss.

[10] BEATRIZ GARCÍA MORENO, “Whistleblowing y canales institucionales de denuncia”, in Adán Nieto Martín (Dir.), *Manual de Cumplimiento Penal en la Empresa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2015, p. 210 e ss.

[11] § 806 da Lei Sarbanes-Oxley.

[12] § 301/4 da Lei Sarbanes-Oxley.

[13] V. g., a *Whistleblower Protection Act*, de 1989.

[14] RAMÓN RAGUÉS I VALLÈS, “El fomento de las denuncias como instrumento de política criminal contra la criminalidad corporativa: “whistleblowing” interno vs. “whistleblowing” externo”, in S. Mir Puig et al. (Dir.), *Responsabilidad de la Empresa y Compliance: Programas de Prevención, Detección y Reacción Penal*, Madrid: Edisofer, 2014, p. 467.