



MACE
DO ■ ■
VITO
RINO

WHISTLEBLOWING NO
CONTEXTO LABORAL
LEI 93/2021, 20/12

M A C E D O • V I T O R I N O

ASPETOS GERAIS

FUNDAMENTO

- Transposição da Diretiva da (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.
- Proteção das pessoas que trabalham numa organização pública ou privada ou que com ela estão em contacto no contexto de atividades profissionais e que denunciem ameaças ou de situações lesivas do interesse público e do direito da União ou nacional que surgem nesse contexto.

FUNDAMENTO

- As violações do Direito, independentemente da sua classificação como administrativas, penais ou como outros tipos de violações, podem lesar gravemente o interesse público, nomeadamente tratando-se de fraudes, corrupção ou outras atividades ilegais.
- Sempre que se detetem deficiências na aplicação do direito nesses domínios, e os denunciantes encontram-se em posição privilegiada para as divulgar, será necessário reforçar a aplicação do direito, estabelecendo canais de denúncia eficazes, confidenciais e seguros e assegurando uma proteção eficaz dos denunciantes

MACEDO • VITORINO

ÂMBITO DE APLICAÇÃO ALARGADO

PESSOAL

CONCEITO DE DENUNCIANTE

- A pessoa singular que denuncie ou divulgue publicamente uma infração com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional:
 - Trabalhador
 - Candidato a emprego
 - Ex-Trabalhador
 - Prestador de Serviço
 - Estagiário

PESSOAL

EXTENSÃO A OUTRAS PESSOAS

- Pessoa singular que auxilie o denunciante no procedimento de denúncia e cujo auxílio deva ser confidencial, incluindo representantes sindicais;
- Terceiro que esteja ligado ao denunciante, designadamente colega de trabalho ou familiar, e possa ser alvo de retaliação;
- Pessoas coletivas ou entidades equiparadas que sejam detidas ou controladas pelo denunciante, para as quais o denunciante trabalhe ou com as quais esteja ligado num contexto profissional.

OBJETIVO

Proteger quem denuncia qualquer tipo de infração de que tome conhecimento no contexto laboral:

- Infrações cometidas
- Infrações que estejam a ser cometidas
- Infrações cujo cometimento se possa razoavelmente prever
- Tentativas de ocultação de tais infrações.

CONCEITO ALARGADO DE “INFRAÇÕES”

OBJETIVO

SALVAGUARDA DO INTERESSE PÚBLICO

- Contratação pública
- Serviços e produtos financeiros, prevenção do branqueamento de capitais e terrorismo
- Segurança e conformidade dos produtos
- Segurança dos transportes
- Proteção do ambiente e segurança dos alimentos
- Saúde pública
- Defesa do consumidor
- Proteção da privacidade e dos dados pessoais

M A C E D O • V I T O R I N O

REQUISITOS PARA ACESSO A PROTEÇÃO

BENEFICIA DA
PROTEÇÃO O
DENUNCIANTE
QUE:

- Esteja de boa-fé:
- Tenha fundamento sério para crer que as informações são verdadeiras;
- Denuncie ou divulgue publicamente uma infração nos termos da lei, privilegiando a denúncia interna em detrimento da externa e da divulgação pública,

MACEDO • VITORINO

DENUNCIANTE E RELAÇÃO LABORAL

TÓPICOS PARA DISCUSSÃO

1. Conceito de trabalhador
2. Justo equilíbrio entre dever de lealdade e a denúncia de infrações
3. Condições da proteção
4. Precedência entre os meios de denúncia e divulgação pública
5. Meios de proteção do denunciante
6. Dois exemplos jurisprudenciais

I. CONCEITO DE TRABALHADOR

Artigo 5.º Lei 93/2021

- Trabalhador do setor privado, social ou público;
- Prestadores de serviços, contratantes, subcontratantes e fornecedores;
- Titulares de participações sociais e pessoas pertencentes a órgãos de administração ou de gestão ou a órgãos fiscais ou de supervisão, incluindo membros não executivos;
- Voluntários e estagiários, remunerados ou não remunerados.

I. CONCEITO DE TRABALHADOR

- Candidato a emprego (formação)
- Trabalhador subordinado (execução)
- Ex-Trabalhador (pós-cessação)
- Trabalhador legalmente equiparado
- Prestador de Serviço
- Estagiário
- Voluntário

2. JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE DEVER DE LEALDADE E DIREITO DE DENÚNCIA

Artigos 126.º e 128.º do Cod.
Trabalho vs Lei 93/2021

- Dever de atuação segundo a boa fé (126.º CT)
- Dever de contribuir para a produtividade da empresa (128.º CT)
- Dever de lealdade e não concorrência, sigilo e confidencialidade (128.º CT)
- Proteção do denunciante (6.º e 21.º Lei 93/2021)

2. JUSTO EQUILÍBRIO ENTRE DEVER DE LEALDADE E DIREITO DE DENÚNCIA

Denunciante só deve denunciar infrações se:

- Estiver de boa fé;
- As infrações ou a possibilidade do seu cometimento forem verdadeiros;
- A intenção de denúncia for séria e tiver em vista a proteção do interesse público e não a lesão da imagem ou reputação da empresa ou a obtenção de outras vantagens para o denunciante

3. CONDIÇÕES DE PROTEÇÃO

Artigo 6.º Lei 93/2021

- Estar de boa-fé (boa fé subjetiva; *public issue*).
- Ter fundamento sério para crer que as informações que quer revelar são verdadeiras;
- Ter tomado conhecimento da infração no contexto da sua atividade profissional e estar convencido que a sua revelação é relevante para o interesse público.

3. CONDIÇÕES DE PROTEÇÃO

- Denunciar a infração, privilegiando os canais de denúncia interna e externa e só se estes não funcionarem promover a divulgação pública das infrações;
- Obter ou aceder à informação por meio que não seja criminoso.

4. PRECEDÊNCIA ENTRE OS MEIOS DE DENÚNCIA

Artigo 7.º Lei 93/2021

- Denúncia interna prevalece sobre a denúncia externa e a divulgação pública
- Denúncia externa prevalece sobre a denúncia pública
- Divulgação pública é subsidiária em relação à denúncia externa e esta em relação à denúncia interna

4. PRECEDÊNCIA ENTRE OS MEIOS DE DENÚNCIA

O denunciante só pode divulgar publicamente uma infração quando:

- Tenha motivos razoáveis para crer que a infração não pode ser eficazmente conhecida ou resolvida pelas autoridades competentes, ou que existe um risco de retaliação; ou
- Tenha apresentado uma denúncia interna e uma denúncia externa sem que tenham sido adotadas medidas adequadas.

A pessoa singular que, fora destes casos, der conhecimento de uma infração a órgão de comunicação social ou a jornalista não beneficia da proteção conferida pela lei.

5. PROIBIÇÃO DE RETALIAÇÃO

- Considera-se ato de retaliação o ato ou omissão que, motivado por uma denúncia, cause ou possa causar danos ao denunciante, de modo injustificado
- Aquele que praticar um ato de retaliação indemniza o denunciante pelos danos causados.
- Independentemente da responsabilidade civil a que haja lugar, o denunciante pode requerer as providências adequadas às circunstâncias do caso, com o fim de evitar a verificação dos danos.

Artigo 21.º Lei 93/2021

5. PROIBIÇÃO DE RETALIAÇÃO

Artigo 21.º Lei 93/2021 e artigo 331.º do Cod. Trabalho

- Presumem-se atos de retaliação, praticados até dois anos após a denúncia ou divulgação pública:
- Alterações das condições de trabalho (funções, horário, local de trabalho ou retribuição, não promoção do trabalhador)
- Suspensão de contrato de trabalho
- Avaliação negativa de desempenho ou referência negativa para fins de emprego (*blacklisting*)

5. PROIBIÇÃO DE RETALIAÇÃO

- Não conversão de um contrato de trabalho a termo num contrato sem termo
- Não renovação de um contrato de trabalho a termo
- Despedimento
- Inclusão numa lista, com base em acordo setorial, que possa levar à impossibilidade de, no futuro, o denunciante encontrar emprego nesse setor

5. PROIBIÇÃO DE RETALIAÇÃO

- A sanção disciplinar aplicada ao denunciante até dois anos após a denúncia ou divulgação pública presume-se abusiva.
- Em caso de sanção abusiva, o empregador deve indemnizar o trabalhador nos termos gerais.
- Em caso de despedimento, o trabalhador tem direito de optar entre a reintegração e a indemnização entre 30 e 60 dias.
- Em caso de sanção pecuniária ou suspensão do trabalho, a indemnização não deve ser inferior a 10 vezes a importância daquela ou da retribuição perdida.

6. DOIS CASOS EMBLEMÁTICOS

STANDLEY V. DEPARTMENT OF ENERGY

(16.02.2022)

Dr. Vaughn H. Standley, funcionário do US Department of Energy ("DOE"), no Departamento de Segurança Nuclear, alegou que o DOE retaliou contra o mesmo quando este fez denunciou a falta de financiamento do programa de detecção nuclear. Convencido de que a agência o prejudicou por a ter criticado publicamente, Dr. Standley invocou o seu estatuto de Whistleblower e invocou que não foi promovido a um dos três cargos de direção disponíveis a título de retaliação.

6. DOIS CASOS EMBLEMÁTICOS

- O *United States Court of Appeals for the Federal Circuit* não deu como provado qualquer ato de retaliação, com base em dois grandes argumentos:
- O trabalhador não denunciou qualquer tipo de *fraud*, ou de infração por parte da DOE – foram, apenas críticas ao seu modo de funcionamento;
- Os argumentos do Dr. Standley quanto a um eventual “ato de retaliação” (não promoção a um cargo de direção) foram pouco convincentes, considerando que não houve qualquer discriminação e que o mesmo não foi prejudicado pelas denúncias efetuadas.

6. DOIS EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS

BENJAMIN V. CITATIONSHARES MANAGEMENT, LL (28/07/2014)

Robert Benjamin era um piloto de jatos privados que foi despedido depois de ter levantado questões de segurança na sua empresa. O trabalhador alegou que foi despedido porque denunciou internamente que a companhia estava a violar regras de segurança e que o seu despedimento violou as disposições de proteção de denunciantes do *Wendell H. Ford Aviation Investment and Reform Act*. A companhia de aviação disse que apenas despediu o Sr. Benjamin por este ter tentado gravar uma reunião cujo tema eram as preocupações de segurança - e que o mesmo mentiu sobre a tentativa de ter gravado a reunião.

6. DOIS EXEMPLOS JURISPRUDENCIAIS

- O *US Department of Labor* decidiu que o despedimento foi um ato de retaliação contra o trabalhador por este ter denunciado a violação de regras de segurança por parte da companhia de aviação;
- Invocou que o caso deveria ser decidido de acordo com as regras de proteção do *whistleblower* previstas no *Wendell H. Ford Aviation Investment and Reform Act for the 21st Century (AIR 21)*;
- A companhia de aviação foi condenada a reintegrar o piloto, a pagar-lhe uma indemnização de \$450,000 pelos salários intercalares e de \$50,000 por danos não patrimoniais.

MACEDOVITORINO.COM

OBRIGADO

GUILHERME MACHADO DRAY

GDRAY@MACEDOVITORINO.COM

DIR. 351 213 241 900

RUA DO ALECRIM 26E - 1200-018 LISBOA - PORTUGAL