

# O WHISTLEBLOWING INTERNO NAS INSTITUIÇÕES DE CRÉDITO E AS POLÍTICAS DE PARTICIPAÇÃO DE IRREGULARIDADES

Diogo Pina Chiquelho\*, \*\*

**ABSTRACT** *While the topic of whistleblowing is on the agenda, motivated by the first anniversary of the Whistleblower Protection Law, the regulator of credit institutions already imposed the adoption of mechanisms for reporting irregularities and the respective policies. Banco de Portugal in Notice 3/2020 did not wait for the national legislator to have a regime harmonised with EU law for the credit institutions sector. This special regime, which grants duties to certain employees with specific functions and rights to others, as well as the concept of “severe irregularities”, demonstrate the surgical treatment that this issue deserves, which means that credit institutions must be increasingly capable of having robust policies that comply with the law in general, but with what the legislator and the regulator always have in mind for the sector. By looking at institutions’ specific policies, we can analyse concrete approaches, which allow us to identify the best practices.*

**SUMÁRIO** 1. Introdução. 2. A comunicação interna de irregularidades no RGICSF. 2.1. O âmbito subjetivo do RGICSF. 2.2. O berço das exigências de participação interna de irregularidades no RGICSF. 2.3. O direito e o dever de “apitar”. 2.4. O conceito de irregularidade grave. 3. A política de participação de irregularidades. 3.1. O Aviso 3/2020 do Banco de Portugal e a PPI. 3.2. O relatório anual sobre participação de irregularidades e a Instrução 18/2020. 3.3. A morada do poder para aprovação da PPI. 4. Face à lei de proteção de denunciantes: dois ímanes que se atraem. 5. Conclusão

**KEY-WORDS** *Whistleblowing, Credit Institutions, Banco de Portugal, Regulation and Supervision, Notice 3/2020*

---

\* Departamento de Supervisão Prudencial do Banco de Portugal, Investigador-colaborador do Centro de Estudos de Ciências Jurídicas, Económicas e Ambientais da Universidade Lusíada (ORCID ID 0000-0003-1206-5269 and CiênciaVitaes ID 5816-8B8F-7467) e Mestrando em Ciências Jurídico-Económicas pela Faculdade de Direito da Universidade do Porto. Os entendimentos vertidos no presente escrito são do autor e só este é por eles responsável, podendo não coincidir com os entendimentos do Banco de Portugal.

\*\* À Benedita Cunha, exímia coordenadora, formadora, profissional e pessoa: uma Líder. Na pessoa dela, estendo às demais elementos da Unidade de Governo Interno, que tão bem me acolheram e cuja dedicação profissional suscitou em mim o interesse por estas matérias da supervisão.

## 1. INTRODUÇÃO

Os mecanismos de *whistleblowing* apresentam-se como um formato de deteção de irregularidades e deficiências de considerável importância para a concretização da justiça, não só de uma perspetiva reativa perante a irregularidade, como até de uma perspetiva preventiva<sup>1</sup>. A admissão de participações a alguém que tem especiais conhecimentos de questões internas da uma organização, fruto da sua relação com essa mesma organização, permitirá aos reguladores, supervisores ou ao aparelho judiciário detetar infrações de natureza variada no seio jurídico e, até, interdisciplinares, para não só sancionar a autoria dessas infrações, mas também corrigir essa situação errónea. O sistema de *whistleblowing* preferencial será aquele que, mais do que tendo em vista a sanção, pretende a correção daquilo que se encontrar menos conforme no plano jurídico, atuando diretamente sobre uma potencial infração, acautelando-se a sua não efetivação. Servirá, dessa feita, como uma potente ferramenta de *compliance*<sup>2</sup>.

No âmbito do sistema financeiro-creditício este mecanismo ganhará destacada importância. Atendendo aos recentes insucessos no setor financeiro e, em especial, no bancário, o Regime Geral das Instituições de Crédito e Sociedades Financeiras<sup>3</sup> instituiu a obrigatoriedade das instituições abrangidas por este diploma deterem um sistema de comunicação interna de irregularidades. Tais crises foram – não só, mas também e principalmente – motivadas por lacunas no sistema de governo e controlo interno. O presente trabalho propõe-se a analisar esse mesmo regime, contribuindo para o seu bom funcionamento e aplicação pelas instituições de crédito, permitindo uma cada vez maior robustez da execução do sistema jurídico-financeiro, olhando-se até para algumas políticas de certas instituições, porque obrigatoriamente publicadas. Contribui-se para algo que já tem vindo a ser identificado como um passo crucial para o desenvolvimento em sede de comunicação

1 Em 1985 era possível ter-se já uma noção de *whistleblowing* como tratando-se da “divulgação, por membros de uma organização (presente ou passada) e a pessoas ou organizações que possam de facto agir, de práticas ilegais, imorais ou ilegítimas sob controlo dos seus empregadores”. Miceli, Near & Dworkin, 2008: 25. Mais recentemente, a Transparency International, define como “a revelação de informação por membros (atuais ou antigos) de uma organização de práticas ilegais, ilegítimas ou imorais que estejam sob o controlo de funcionários dessa organização, a pessoas ou organizações que possam intervir no assunto”, 2013: 8.

2 “Os canais de denúncia assumem um papel central e determinante no domínio da prevenção e controlo de condutas de natureza ilícita no âmbito da actividade desenvolvida pelas entidades”. Lelo Filipe, 2022: 201.

3 Aprovado pelo Decreto-Lei n.º 298/92, de 31 de dezembro, atualmente já com inúmeras alterações. Dórvante somente “RGICSF”.

interna de irregularidades: a adoção de políticas, pelas sociedades, fortes e coesas, de acordo com as melhores orientações e recomendações<sup>4</sup>. Em suma, quanto àquilo que motiva a redação do presente escrito, subscrevo palavras alheias, porque perfeitamente identificadoras do objetivo que norteou a autoria: “Entende-se que a adoção da política de denúncia se pode revelar altamente vantajosa para a própria empresa, nomeadamente pelo favorecimento da imagem interna e externa e pela prevenção de eventuais denúncias externas, e ser um mecanismo privilegiado para fomentar uma cultura responsável e cumpridora”<sup>5</sup>.

## 2. A COMUNICAÇÃO INTERNA DE IRREGULARIDADES NO RGICSF

### 2.1. O âmbito subjetivo do RGICSF

O RGICSF institui a obrigatoriedade de as instituições abrangidas no seu âmbito subjetivo deterem políticas e mecanismos para receção, processamento e arquivo de participações de irregularidades graves. A questão que à partida se colocará é a de se perceber quais as instituições que estarão adstritas ao cumprimento deste dever legal. A resposta é o próprio diploma que oferece: estão abrangidas as empresas que recebem do público depósitos ou outros fundos reembolsáveis e concedem crédito por conta própria, assim como os organismos de investimento coletivo ou empresas de seguros que exerçam as atividades de negociação por conta própria, de tomada firme de instrumentos financeiros ou a colocação de instrumentos financeiros com garantia, caso se verifique uma das seguintes condições – portanto, alternativas: ou o valor total dos seus ativos consolidados é igual ou superior a 30 mil milhões de euros, ou o valor total dos seus ativos é inferior a 30 mil milhões de euros, mas a empresa faz parte de um grupo cujo valor total dos ativos consolidados de todas as empresas do grupo é igual ou superior a 30 mil milhões de euros, desde que, individualmente, essas empresas do grupo tenham um valor total de ativos inferior a 30 mil milhões de euros e exerçam qualquer das atividades referidas no presente número ou, ainda, o valor total dos ativos é inferior a 30 mil milhões de euros, mas a empresa faz parte de um grupo cujo valor total dos ativos consolidados de todas as empresas do grupo que exerçam qualquer

4 Quanto à pertinência do trabalho da supervisão transversal, designadamente em sede de governo e controlo interno, e as vantagens motivadas por essas ações *vide* Albuquerque, 2018: 219-221.

5 Carrigy, 2005: 47.

das atividades referidas é igual ou superior a 30 mil milhões de euros, caso a autoridade de supervisão assim o decida para acautelar potenciais riscos de contorno das regras e potenciais riscos para a estabilidade financeira da União Europeia<sup>6</sup>. As instituições de crédito classificam-se como os bancos, as caixas económicas, a Caixa Central de Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo<sup>7</sup>, as instituições financeiras de crédito, as instituições de crédito hipotecário, outras empresas<sup>8</sup>, e as empresas de investimento com autorização especial<sup>9</sup>.

Todas estas instituições, ao classificarem-se como de crédito, devem, segundo o artigo 115.º-X, n.º 1 do RGICSF, implementar os meios específicos, independentes e autónomos adequados de receção, tratamento e arquivo das participações de irregularidades graves relacionadas com a sua administração, organização contabilística e fiscalização interna e de indícios sérios de infrações a deveres previstos no RGICSF ou no Regulamento (UE) n.º 575/2013, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de junho<sup>10</sup>.

## **2.2. O berço das exigências de comunicação interna de irregularidades no RGICSF**

O Decreto-Lei n.º 31-A/2012, de 10 de fevereiro, que conferiu poderes ao Banco de Portugal para intervir em instituições sujeitas à sua supervisão aquando de desequilíbrio financeiro, procedeu à criação de um Fundo de Resolução e estipulou um procedimento pré-judicial de liquidação para as instituições sujeitas à supervisão do Banco de Portugal e, ainda, alterou outros aspetos relacionados com o processo de liquidação, tendo aditado o artigo 116.º-G, o berço do atual artigo 115.º-X do RGICSF. Durante vários anos, o artigo encontrava-se junto do seu par externo, isto é antecedia o artigo 116.º-AB referente à participação de irregularidades ao Banco de Portugal,

<sup>6</sup> De acordo com o artigo 1.º-A do RGICSF.

<sup>7</sup> A Caixa Económica Crédito Agrícola Mútuo e as caixas de crédito agrícola mútuo são instituições cuja natureza jurídica é ímpar no setor financeiro-creditício, sendo uma cooperativa de responsabilidade limitada (CRL) e detendo um regime jurídico próprio previsto pelo Decreto-Lei n.º 24/91, de 11 de janeiro, daí que a lei a autonomize.

<sup>8</sup> Serão “outras empresas” aquelas que correspondam às definições do artigo 2.º-A do RGICSF e que, como tal, sejam qualificadas pela lei.

<sup>9</sup> Trata-se de um regime especial de autorização mais simples, previsto no artigo 21.º-A do RGICSF, porquanto estas empresas já estão autorizadas como de investimento e só requerem, ao Banco de Portugal, autorização para atuar no mercado de crédito, ficando suspensa a atividade de investimento.

<sup>10</sup> *Capital Requirements Regulation*, doravante somente “CRR”.

estando agraçado ao articulado 116.º-AA, contudo a Lei n.º 23-A/2022, de 9 de dezembro reenumerou-o<sup>11</sup>. O teor do artigo era substancialmente o mesmo, mas não deixa de ser curioso que o mecanismo surge no escopo jurídico-creditício como um mecanismo de deteção de situações de desequilíbrio financeiro que serviria para sustentar um procedimento pré-judicial de liquidação. Através do *whistleblowing*, a instituição e o supervisor, por via do reporte, seriam capazes de detetar uma situação de desequilíbrio financeiro ou de ficarem alertados para essa potencialidade. Hoje, cumprindo indubitavelmente ainda esse papel, este mecanismo cumpre verdadeiras funções de *whistleblowing*.

### 2.3. O direito e o dever de “apitar”

É curiosa a perspectiva do RGICSF, na medida em que gera na esfera jurídica de uns, uma faculdade legal e, na de outros, uma verdadeira obrigação legal. Tem-se por curiosa, na medida em que a imposição de uma obrigação de participar irregularidades por alguém que está no seio de quem as comete, e cujos corredores correrá quotidianamente, com tudo o que isso implica a nível de retaliações, poderá distorcer a própria *ratio* dos mecanismos de *whistleblowing*<sup>12</sup>. Por assim ser, há que se perceber quais as pessoas que podem “soprar o apito” e quais as pessoas que deverão mesmo “soprá-lo”.

O direito à comunicação de irregularidades internamente, isto é, às próprias instituições, surge implicitamente do artigo 115.º-X do RGICSF. Não faria sentido que a lei fosse exigente com as instituições para que as mesmas adotassem participações e mecanismos para processamento de irregularidades participadas, para depois não ter ninguém que os alimente ou, no limite, que um número reduzido de pessoas o venha a fazer. É verdade que não resulta, do RGICSF, a aposição expressa e evidente do direito a fazer-se participações de irregularidades internamente, tal como resulta das participações ao Banco de Portugal, no artigo 116.º-AB, n.º 1 do RGICSF. O argumento baseado na interpretação sistemática e literal poderá levar a que se entenda que o direito à comunicação interna não está consagrado, pois se essa fosse a intenção do legislador, o próprio tê-lo-ia expressado, tal como o expressa imediatamente no artigo seguinte para as participações externas ao regulador e supervisor. É um

11 O artigo 116.º-AA está atualmente revogado. Em rigor, o legislador revogou o artigo 116.º-AA e aditou o 115.º-X, inclusive o capítulo II-D no qual este artigo é único e exclusivo residente, mas como se limitou a fazer algumas correções verbais insignificantes, que não têm qualquer efeito, não passará de uma renumeração.

12 Não deverá deixar de se notar que, apesar de atuarmos no foro jurídico, não devemos alhear-nos de atender às querelas do foro ético e do trato social a que poderão sujeitar-se os *whistleblowers*.

argumento válido, contudo, na ótica do vertido neste escrito, essa perspectiva é castradora e não vai ao encontro da teleologia dos mecanismos de *whistle-blowing*, que existem precisamente para ampliar a fonte de detecção de problemas que poderão ser graves. Defende-se, assim, que as instituições devem criar estes mecanismos de comunicação de irregularidades não apenas para cumprimento do dever legal a que estão sujeitos alguns colaboradores da instituição (artigo 115.º-X, n.º 3 do RGICSF), mas ainda para possibilitar outras pessoas que, querendo-o, possam fazê-lo. Seria coerente e, no mínimo, identificado como uma boa prática se as instituições possibilitassem os colaboradores, membros de órgãos sociais, funções em *outsourcing* da instituição, profissionais ou outros que detenham ou tenham tido uma especial relação com a instituição<sup>13</sup>, ou, até mesmo, os próprios clientes da instituição a denunciar irregularidades. A própria instituição deverá ter interesse nisto, pois o soar do apito permitir-lá identificar algum problema e a saná-lo o mais rapidamente possível, de modos que o reconhecimento desta amplitude subjetiva será benéfico para uma instituição que queira ser sã em sede de transparência e estar em conformidade com os melhores ditames de governo interno. Todas estas pessoas têm ou terão tido uma relação jurídica com a instituição, gerando-se um vínculo direto, seja por força de contrato de trabalho (como os colaboradores), seja por força de deliberação social (como os membros dos órgãos sociais), seja devido a prestação de serviço (como, por exemplo, consultores ou advogados), seja por força de contrato de mútuo oneroso (como será, por exemplo, com certos clientes). Esta relação permitirá a qualquer destas pessoas obter informação da atividade da instituição e a comunicar com a mesma em termos não tão acessíveis a pessoas que não têm aquela relação. Claro está que umas bem mais do que outras: um membro do conselho de administração acederá a mais informação e de maior sensibilidade do que um cliente. Tendo uma relação com a instituição e a informação, o que levaria a excluir a pessoa de poder participar a irregularidade? Em momento algum esta possibilidade será desconforme às intenções que acompanham estes mecanismos<sup>14</sup>. Em seguimento desta perspectiva, várias

13 A título de exemplo, veja-se o advogado que é contratado pela instituição para uma certa atividade e que, por isso, tem acesso a informações das quais poderão resultar indícios da prática de irregularidades ou infrações. Faz todo o sentido que, este advogado, possa participar à instituição à qual presta o serviço, essa mesma deficiência que notou, mesmo já não estando vigente a prestação de serviços. Essa é a perspectiva que exponencia o *whistleblowing* à sua abordagem mais construtiva e de *compliance*.

14 Cf., p.e., com a noção citada supra da Transparency Internacional, na nota de rodapé 1: é integralmente conforme àquela noção a denúncia feita por um cliente, podendo entender-se este como um verdadeiro *whistleblower*.

instituições de crédito do nosso ordenamento jurídico já adotam esta abrangência de legitimidade para denunciar<sup>15</sup>. Parece-nos que, no que toca à faculdade de participar, a amplitude tem de ser aquela que mais permita aceder a participações, pelo que a inserção da clientela neste campo não será passível de liquidez, mas só assim o será se nos castrarmos a (algumas<sup>16</sup>) noções de *whistleblowing* e não tanto à *ratio* que lhe deve estar subjacente. Subscrevemos aqui noções mais abrangentes no plano subjetivo, que não castram esse âmbito a uma relação laboral, profissional ou institucional, daí que nos seja, sem celeuma, qualificável como possível denunciante um cliente, quicá o público em geral<sup>17</sup>. Nesse sentido, defendendo o mesmo, mas de modo um menos desconstruído, diz Alfar Rodrigues que “(...) não podemos deixar de criticar a opção do legislador português, em apenas proteger as pessoas que denunciem ou divulguem infrações com fundamento em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional”<sup>18</sup>.

Com a outra face da moeda, mais desafiante, ficam as pessoas que, por virtude das funções que exercem na instituição, nomeadamente em áreas de auditoria interna, de gestão de riscos ou de controlo do cumprimento das obrigações legais e regulamentares (*compliance*), impende o dever de denunciar<sup>19</sup>. Brilha Esteves e Silva Bernardes falam de um *regime bicéfalo*, porquanto confere direitos, mas também deveres<sup>20</sup>. As pessoas que operem nas áreas de auditoria interna, de gestão de risco e em *compliance* têm obrigatoriamente de participar as irregularidades graves de que tomem conhecimento, o que

15 V.g. a Política de Comunicação de Irregularidades do Banco Comercial Português, S.A (BCP) ou a Política de Comunicação de Irregularidades e Preocupações (*Whistleblowing*) do EuroBIC, S.A.. Não são as únicas, contudo ainda não é uma abordagem unânime.

16 Conceitos há que restringem a legitimidade da denúncia a quem tiver uma relação laboral, tal como, e entre tantas outras, a do Conselho da Europa, que diz que ““whistleblower” means any person who reports or discloses information on a threat or harm to the public interest in the context of their work-based relationship, whether it be in the public or private sector”. Recomendação CM/Rec(2014)7, adotado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa, a 30 de abril de 2014, p.6.

17 Além da noção já por nós citada e subscrita da Transparency International, na nota de rodapé 1, outras há que não são castradoras no plano subjetivo, tal como, e indo totalmente no sentido do que expusemos quanto à possibilidade de definição ser diversa, “Whistleblowing can be defined in a number of ways. In its simplest form, whistleblowing involves the act of reporting wrongdoing within an organization to internal or external parties”. Eaton & Akers, 2009: 67.

18 Alfar Rodrigues, 2022: 46.

19 Artigo 115.º-X, n.º 3 do RGICSF.

20 Brilha Esteves & Silva Bernardes, 2022: 8-11. Se bem que esta designação provém pela distinção entre o artigo 115.º-X – o conferidor de deveres – e entre o artigo 116.º-AB – o conferidor de direitos – e, como já demos conta supra, o próprio artigo 115.º-X do RGICSF deve conferir direito de participação à instituição.

retira margem de manobra a quem tem estas funções. Esta obrigação não se irá gerar pelo simples facto de alguém deter estas funções. Gera-se quando a essa qualidade se soma a informação que sustenta o indício de irregularidade. Conforme referimos quando falamos do direito a denunciar, também nos parece conferir-se um dever para as pessoas subcontradadas. Imagine-se que, em matéria de *compliance*, a instituição tem em vigor um contrato para consultoria com uma sociedade de advogados. A este advogado também recairá o dever de participar a irregularidade, quando a detete<sup>21</sup>.

Dificuldade surge na definição das pessoas sobre as quais recai este dever. Veja-se que no plano da defesa da instituição, no mundo da supervisão, tende-se a apresentar principalmente 3 grandes linhas de defesa internas: a primeira linha será composta pelas áreas geradoras de negócio, i.e., pelo próprio comércio, sendo composto pelos colaboradores que fazem gestão de clientes, de carteiras de crédito, incluindo até aquelas que são “abordadas ao balcão”, fazendo aí uma “filtragem” dos riscos assumidos; a segunda linha será composta pela função de *compliance* e gestão de risco, a qual vigia a exposição ao risco pela instituição e garante a conformidade da atividade com diversas diretrizes legais, regulamentares e até com *soft law*; em terceiro patamar de linha de defesa temos a função de auditoria interna que assegura, de forma independente, que o controlo interno é efetivo e que as políticas e procedimentos são eficazes e aplicados de forma consistente. Perante estas três linhas de defesa – às quais se poderiam somar outras<sup>22</sup> – será fácil de se perceber que o *core* da obrigação de participar se encontra nas segunda e terceira linhas de defesa. É-nos difícil que, na primeira linha de defesa, se suscite tamanha obrigação. É verdade que os colaboradores que integram estas unidades têm verdadeiros papéis a desempenhar no plano gestão de riscos ou de controlo da conformidade legal e regulamentar, mas paradigmaticamente estas pessoas terão uma visão mais voltada para o comércio, tendo sempre como filtro todas aquelas orientações, ou seja, estas matérias têm um carácter complementar na sua área de atuação. O mesmo não se poderá já afirmar para os integrantes da

21 Nos termos do artigo 115.º-X, n.º 3 do RGICSF. No mesmo sentido, Brilha Esteves e Silva Bernardes que afirmam que “justifica-se que estes agentes, conhecendo potenciais infrações e irregularidades, devam também reportá-las, como é o caso, por exemplo, dos consultores, ex trabalhadores e prestadores de serviços, nomeadamente, os advogados”. *Ibidem*: 16.

22 *Vide* Arndorfer & Minto, 2015 que expressam precisamente a insuficiência das três linhas de defesa. De facto, já ninguém se cinge à tripartição das linhas de defesa, integrando, pelo menos, a quarta na qual se inclui a auditoria externa e o regulador/supervisor. Quanto a mim, penso que o regulador e supervisor, como, entre nós, é o Banco de Portugal para as instituições de crédito, deverá representar a quinta linha de defesa, pois quem exerce a auditoria externa propriamente dita são entidades diferentes do BdP.

segunda e terceira linhas de defesa, pois aqui temos a substância da gestão de riscos, do *compliance* e da auditoria interna, respetivamente.

#### 2.4. O conceito de irregularidade grave

Não raras vezes deparamo-nos com a opção, pelo legislador, do emprego de conceitos indeterminados na legislação. Aquilo que ao abrigo do RGICSF deve ser participado são *irregularidades graves*, tratando-se de deficiências relativas à administração, organização contabilística e fiscalização interna da instituição de crédito ou de indícios de infração a deveres previstos no próprio RGICSF ou na CRR, e que sejam suscetíveis de a colocar em situação de desequilíbrio financeiro. Resulta do artigo 115.º-X, n.º 3 do RGICSF uma noção que, em moldes práticos, tenta circunscrever o conceito em causa, mas deixando as suas paredes com bastantes janelas escancaradas. O emprego de conceitos indeterminados gera dificuldades do ponto de vista da ambivalente interpretação a que se sujeita: facilmente aquilo que alguém diz que é, outrem dirá que não é, e certamente ambos com argumentos válidos nos seus sentidos. Opostamente, permite uma vantagem que se encontra em cruzamento com a referida desvantagem e que me parece ultrapassá-la: um conceito indeterminado não carece de constante atualização, podendo albergar novas formas e métodos que antes não eram conhecidos, devido à sua maleabilidade. A opção por elencos não taxativos traz a benesse de, na previsão da norma jurídica, incluir-se os inovadores e originais métodos para a prática de irregularidades que, até então, não se verificavam, impulsionando-se a respetiva estatuição. Nestes casos, a possibilidade de ocorrência de lacunas na lei reduz-se, pois pela via da interpretação, a situação fática possivelmente subsumir-se-á na norma jurídica.

Sem prejuízo disto, não deixamos de ser defensores que o mencionado conceito de irregularidades graves é ambíguo, não permitindo muitas vezes que quem denote indícios da prática dessa irregularidade, seja capaz de a identificar, em primeiro lugar, como irregularidade e, em segundo lugar, como grave. É que, veja-se, não basta a infração ocorrer no campo da administração, contabilidade ou da fiscalização interna ou de deveres impostos pelo RGICSF ou pela *Capital Requirements Regulation*, mas tem de ser grave ao ponto de colocar a instituição em desequilíbrio financeiro. Não teria pecado o legislador, seja no RGICSF seja o regulador no Aviso 3/2020, ao abrigo do n.º 8 do artigo 115.º-X do RGICSF, em definir um elenco meramente exemplificativo de irregularidades graves e que, portanto, devem ser participadas.

Devemos adiantar que não subscrevemos o esclarecimento – e muito nobre contributo – dado por alguma doutrina, designadamente por Alfar Rodrigues. O douto autor, identificando também este problema, salvaguarda-se no artigo 211.º do RGICSF para lhe responder e como que, implicitamente, alia o conceito de *irregularidades graves* ao de *infrações especialmente graves*. Diz o mesmo que “O RGICSF não define o que são *irregularidades graves*. No entanto, o artigo 211.º do presente Regime, define (...) as *infrações especialmente graves*: (...)”<sup>23</sup>, seguindo-se uma extensa exposição dessas infrações. Esta ligação é simplista, primeiramente porque o artigo 211.º do RGICSF cinge-se a ilícito de mera ordenação social. A infração só será classificada quanto à sua gravidade após assim estar enquadrada juridicamente pela autoridade competente, altura a qual a denúncia já não terá propriamente a relevância que se lhe almeja. Também não se deve dizer que será pela prática contraordenacional que a instituição se colocará em desequilíbrio financeiro. Poderá dar-se o caso de uma instituição ser visada num processo contraordenacional levado a cabo por infração subsumida no artigo 211.º do RGICSF e não chegar a ter cometido uma *irregularidade grave*. Por assim ser, não negando que o olhar para este conceito de *infrações especialmente graves* pode auxiliar no momento de identificação, o conceito de *irregularidades graves* é bem mais complexo do que isso, não podendo nós permitir que se resuma àquela remissão.

Numa tentativa de simplificar, será mais difícil perceber o que é idóneo de gerar desequilíbrio financeiro do que propriamente perceber quando há, ou não, uma verdadeira irregularidade. Haverá irregularidade quando, ao nível da administração da instituição, da organização contabilística ou da fiscalização interna, haja indícios *sérios* de que não se cumpram as obrigações legais e regulamentares, tanto quantitativas como qualitativas, não cumprindo a instituição, por exemplo, com certas exigências impostas pela lei, em especial quando seja o RGICSF ou a CRR a implementar esses limites ou trâmites. Mas quando é que será grave? Não basta aquela desconformidade, tem de haver também algo que nos permita afirmar que aquela irregularidade é capaz de gerar um desequilíbrio financeiro na instituição. E a dificuldade maior encontra-se aqui, porquanto quando falamos de desequilíbrio financeiro, não falamos necessariamente de valores, de quantias, mas também da inexistência ou insuficiência de diretrizes qualitativas. Não é só, por exemplo, a operação de crédito aprovada que pode conduzir a uma perda de uma imensa quantia que

---

23 *Op. cit.*, 96.

gera desequilíbrio financeiro, mas a falha por parte dos sistemas de governo e controlo internos também. Como exemplo prático: se uma instituição não tiver uma política de partes relacionadas com a instituição e de gestão de conflitos de interesses que vá ao encontro daquilo que, especialmente, os artigos 33.º e 34.º do Aviso 3/2020 preveem, poderemos ter um membro do conselho de administração a aprovar operações que favorecem grandes devedores da instituição, devedores esses que até podem integrar a própria instituição e influenciar a sua gestão. Ora, esta lacuna é claramente uma irregularidade, porque surge ao nível da desconformidade regulamentar ao nível da administração e fiscalização interna da instituição e é grave, pois poderá levar a que a instituição se encontre fique numa situação de desequilíbrio financeiro. E repare-se que a interpretação literal tem aqui especial importância e não serve só de ponto de partida, mas indica-nos uma referência, pois a irregularidade só tem de ser *suscetível* de gerar tal desequilíbrio financeiro, não tem este sequer de ser iminente ou ser efetivo. Basta-nos vislumbrar sustentadamente que certa irregularidade pode gerar aquela situação e ela deve ser carimbada como grave.

Perante esta dificuldade, que as próprias instituições de crédito reconhecem e enfrentam, tem sido adotada a boa prática de as instituições tentarem qualificar nas suas políticas de participação de irregularidades aquilo que se entende por *irregularidades graves* e, na análise de várias políticas, encontramos várias abordagens neste campo: tanto há instituições que optam por uma abordagem *pela positiva*, isto é, desenvolvem mais os critérios para identificação das irregularidade sujeitas a comunicação e/ou apresentam um elenco exemplificativo de irregularidades sujeitas a comunicação, como há as que optam por uma abordagem *pela negativa*, o que se consubstancia em dizer aquilo que não é irregularidade sujeita a comunicação<sup>24</sup>. Claramente que esta abordagem *pela negativa* não é, de todo, a melhor, nem se recomenda como se recomenda a abordagem pela positiva.

---

24 Como exemplo de abordagens *pela positiva*, vide a PPI da Caixa Central Crédito Agrícola Mútuo, CRL (CCCAM, CRL) que oferece mais critérios para aferição daquilo que são irregularidades graves ou a PPI do Novo Banco, que tem uma abordagem mista ao oferecer critérios e apresentar um elenco exemplificativo. Como exemplo de abordagem *pela negativa*, vide a PPI do BCP.

### 3. A POLÍTICA DE PARTICIPAÇÃO DE IRREGULARIDADES

#### 3.1. O Aviso 3/2020 do Banco de Portugal e a PPI

O Banco de Portugal recebe poderes delegados, pela via legal, do legislador para regulamentar certas matérias. É isso que, para além de outras situações, foi feito também para a participação de irregularidades, nos termos do artigo 115.º-X, n.º 8 do RGICSF. O Aviso<sup>25</sup> 3/2020 do Banco de Portugal, entrado em vigor a 16/07/2020, concretiza isso mesmo pelo artigo 35.º, focando-se essencialmente na Política de Participação de Irregularidades, ao exigir, no n.º 1, que o órgão de administração assegure que a instituição dispõe da mesma<sup>26</sup>.

Quis-se assegurar um conteúdo mínimo nestas políticas, de modos que segundo o n.º 2 do mesmo artigo, a PPI deve, *pelo menos*, dispor daquilo que ali está elencado e que não será de difícil perceção. Sem prejuízo disso, parece merecer que se sejam algumas considerações ao que ali consta. Tim V. Eaton e Michael D. Akers escreviam, já em 2007, que o desenvolvimento de uma política de *whistleblowing* deveria conter certos elementos, a saber: uma clara definição dos indivíduos abrangidos pela política, não retaliação, confidencialidade, procedimentos e comunicação<sup>27</sup>. Mais contemporaneamente, tudo isto mantém pleno peso numa política do carácter daquele que aqui referimos e, conforme veremos, todos estes campos estarão abrangidos pelas exigências regulatórias do setor bancário, mas com consideração pela autonomia que as instituições detêm.

O regulador não foi especialmente exigente. Lido esse elenco percebe-se que foi estipulada uma obrigação mais voltada para os fins, do que de meios. Neste sentido, ao exigir que a instituição fixe um procedimento interno e autónomo para receção, tratamento e armazenamento das participações recebidas, o regulador não diz concretamente de que modos deve esse processo ocorrer, apenas apontando algumas diretrizes que, essas sim, têm de ser respeitadas, tal como a garantia da confidencialidade dos denunciantes,

25 “Continua, assim, o B.P. a ter competência para elaborar «regras de conduta», mediante aviso, que é uma norma regulamentar (...) disciplinadoras de toda a atividade bancária e financeira”. Cabral de Moncada, 2012: 374.

26 Note-se que aquando do envio do presente escrito para publicação, o Aviso 3/2020 ainda se referia, no artigo 35º, n.º 1, ao revogado artigo 116.º-AA do RGICSF, dado a Lei que o revogou/reenumerou ser recentíssima. Deve ler-se, no lugar daquele artigo, o artigo 115.º-X do RGICSF. Para mais desenvolvimento, *vide supra* nota de rodapé 13.

27 *Op. cit.*, p.70-71.

denunciados e eventuais terceiros referidos, e a garantia de que o acesso à comunicação e elementos do procedimento cinge-se a pessoas que a tramitarão, no número estritamente necessário para o efeito. O regulador não diz às instituições que quer que a tramitação ocorra num certo e determinado sentido, com certas e determinadas fases<sup>28</sup>. Ao regulador interessa o teor e os resultados, sendo que os meios que lhe interessa proteger é onde estipulou diretrizes a serem cumpridas.

Em sede de confidencialidade, parece-nos que a sua tutela se pode garantir por intermédio a várias formas, mas uma PPI que preveja que o armazenamento e tratamento dos elementos que compõem a comunicação são de acesso confidencial, e que não devem ser armazenados num formato em que qualquer colaborador da instituição tenha acesso, mas somente o terão a equipa que tramitará e decidirá o mesmo, no estrito número necessário para o efeito – e eventualmente a hierarquia do visado ou o supervisor<sup>29</sup> – e que a tramitação é feita o mais *low profile* possível, sem partilha de dados. Concernente ao anonimato, o mesmo pode dizer-se, sendo que o anonimato do denunciante é garantido pelo facto de a PPI prever formas que garantam que o denunciante não se identifica por qualquer forma possível. É isto tem de ocorrer: para além de a comunicação poder ser feita por via oral, escrita ou em reunião, também tem de ser dada a possibilidade de ser feita em anónimo<sup>30</sup>, sendo que nestes casos levantam-se algumas distinções na própria tramitação. A distinção ocorre no que toca ao envio de aviso de receção e da resposta por parte da instituição ao denunciante. Claro está que se a comunicação foi feita em anónimo, então ela só assim o será se não houver possibilidade de identificar, imediata ou mediatamente, o denunciante. O Aviso 3/2020 exige que as instituições enviem ao denunciante que se identificou um aviso de receção no prazo máximo de 7 dias, contado a partir da receção da denúncia, da mesma forma que impõe que a resposta à denúncia seja enviada ao mesmo no prazo máximo de 3 meses, contado desde o envio do mencionado aviso<sup>31</sup>.

28 “It is essential that the whistleblowing policy is enforced. Any disclosure must be investigated promptly and properly. Take appropriate action at the right level. The policy will be seriously undermined if you do not.” Freshfields Bruckhaus Deringer llp, 2013: 8.

29 Comunicação esta para efeitos do cumprimento do disposto no artigo 35.º, n.º 2, al. i) do Aviso 3/2020.

30 Artigo 35.º, n.º 2, als. b) e d) do Aviso 3/2020.

31 Artigo 35.º, n.º 2, als. e) e h) do Aviso 3/2020. Não deixa de ser curioso que há (bons) exemplos de instituições que, respeitando nas suas políticas os referidos prazos máximos, pretendem o tratamento da irregularidade mais celeremente ao reduzir esses prazos. V.g. a PPI do Novo Banco que, no ponto 8.5., refere que a resposta deve ser enviada ao denunciante no prazo de duas semanas.

Valerá dizer que se o Aviso estipula este prazo de 3 meses para a resposta ao denunciado, é porque entendeu o regulador não pretender que o tratamento da irregularidade participada se estenda por mais do que esse prazo. Quando o denunciante recebe a resposta, deverão já estar implementadas as medidas finais aplicadas ou a justificação para nenhuma ter sido adotada<sup>32</sup>.

Na pretensão de uma tramitação eficaz, eficiente, célere e especializada, exigiu o regulador que se estipulasse na PPI a unidade de estrutura ou órgão da instituição que, em articulação com o órgão de fiscalização, é responsável pelo procedimento e que, além disso, tutele o registo das participações numa base de dados própria e a sujeição à análise, elaboração do relatório onde constem as medidas adotadas, a adotar ou o fundamento eventual inação<sup>33</sup>. Tendencialmente, esses órgãos deverão ser aqueles onde reside a função de conformidade ou a função de auditoria interna, por serem o corpo por excelência cuja competência passa, precisamente e respetivamente, por perceber se a atuação é conforme ou desconforme legal e regularmente e por avaliar e acompanhar continuamente as deficiências identificadas<sup>34</sup>. Uma conciliação entre as duas funções será, até, uma boa prática, pois ao não se exigir especificamente qual o corpo da instituição que deve articular-se com o órgão de fiscalização para o tratamento concertado entre ambas as funções permitirá que haja uma abordagem, por um lado, mais voltada para a *compliance* e, pelo outro, mais voltada para as finalidades da auditoria.

A PPI é um instrumento que se sujeita a divulgação interna à instituição, i.e. aos colaboradores, mas também a divulgação pública, através de publicação no sítio da internet da instituição. Se assim o é, e porque o regulador pretendeu a maior acessibilidade de informação ao mercado, fica sujeita esta concreta publicação às diretrizes do artigo 64.º do Aviso 3/2020. Atendendo ao aí preceituado, deverá o acesso a esta informação ser prosaico, devendo

---

32 Como recomenda o Conselho da Europa “A whistleblower who makes an internal report should, as a general rule, be informed, by the person to whom the report was made, of the action taken in response to the report”, *op. cit.*, 9, §20.

33 Artigo 115.º-X, n.º 4 do RGICSF e artigo 35.º, n.º 2, als. c) e f) do Aviso 3/2020. Os elementos que compõem a participação, incluindo o relatório que emergirá da mesma, deverão ser conservados pelo prazo de cinco anos em formato físico ou noutro suporte duradouro que permita a reprodução integral e inalterada da informação (artigo 115.º-X, n.º 5 do RGICSF), sendo que o supervisor pode exigir a sua apresentação durante esse período (artigo 35.º, n.º 3 do Aviso 3/2020).

34 Artigos 28.º e 32.º, n.º 1, al. b) do Aviso 3/2020. As instituições de crédito tendem a fazer recair esta competência sobre estas duas funções, sendo que casos há em que há articulação entre ambas, *v.g.* PPIs do Novo Banco, do BCP, da Caixa Económica Montepio Geral, ou do EuroBIC, que colocam a competência sobre os Departamentos de *Compliance* e de Auditoria Interna.

pela pesquisa diretamente nos principais motores de busca da *internet* ser possível aceder à PPI, mesmo sem prévio acesso ao sítio da *internet* da instituição. Quando alguém pesquisa num dos motores de busca principais a PPI de uma certa instituição, deverá constar como um dos primeiros resultados essa mesma PPI. Já via sítio da *internet* da instituição, o acesso deve ser fácil e intuitivo.

### 3.2. O relatório anual sobre participação de irregularidades e a Instrução 18/2020

Todos os anos, por referência a 30 de novembro e com reporte ao supervisor até ao final de cada ano<sup>35</sup>, as instituições devem elaborar e aprovar o relatório anual de participação de irregularidades, onde deve ser feita uma certa descrição do que constará da PPI, designadamente os meios de receção, tratamento e arquivo das participações de irregularidades. De acordo com o artigo 9.º, n.º 1 da Instrução 18/2020, por remissão do artigo 35.º, n.º 4 do Aviso 3/2020, há um conteúdo mínimo que deste relatório deve constar, a saber: às participações deve ser dada uma referência interna, que deverá estar identificada no relatório, e no mesmo deverá constar ainda a data de receção da comunicação, uma *sumária* descrição da factualidade vertida na mesma e a da respetiva análise feita, devidamente enquadrada juridicamente, a *sumária* descrição das diligências levadas a cabo para apuramento e averiguação da factualidade participada, o ponto de situação do processo (pendente ou finalizado) e, caso já esteja finalizado, o resultado a que se chegou, qual a data a que foi enviada a resposta ao denunciante, caso este se tenha identificado, e a descrição das medidas adotadas ou a adotar em resultado da participação ou fundamentação para a não adoção de quaisquer medidas. Em minha opinião, deve incluir-se em medidas adotadas a menção à realização da comunicação à hierarquia do denunciado e, em caso disso, ao supervisor. Afinal, isso é uma verdadeira *actio* que emerge do facto de alguém ter participado uma irregularidade, consubstanciando-se como uma medida adotada em razão daquela participação, mesmo que necessária pela força regulamentar do artigo 35.º, n.º 2, al. i) do Aviso 3/2020. Deve concluir-se com o número total de participações efetuadas entre o período de referência.

35 Artigo 9.º, n.º 1 da Instrução 18/2020, com exceção para a Caixa Central do Crédito Agrícola Mútuo, CRL que só tem de remeter o relatório anual até 31 de janeiro do ano seguinte àquele a que disser respeito, segundo o n.º 2 do mesmo articulado.

### 3.3. A morada do poder para aprovação da PPI

Quando falamos de uma política de uma instituição, surge sempre a dúvida de saber quem tem o poder para a elaborar e aprovar. Esta é uma dúvida que não é específica de Direito Bancário, mas é mais genérica, de Direito das Sociedades Comerciais. A questão que se levanta é aquela genérica que advém da possibilidade de delegação de poderes pelo Conselho de Administração numa Comissão Executiva, nos termos do artigo 407.º, n.º 3 do Código das Sociedades Comerciais. “O contrato pode autorizar que o conselho delegue certos poderes de gestão – a chamada ‘gestão corrente’ – num ou mais administradores, que se designarão delegados, ou numa comissão executiva formado por um mínimo de dois membros”<sup>36</sup>. Esta faculdade concedida a quem adote o modelo de governo latino/tradicional ou o modelo anglo-saxónico<sup>37</sup>, levanta sempre a questão de perceber quais os limites do que pode ser delegado.

Como já se adiantou, só se a instituição – leia-se agora aqui, também indistintamente, sociedade – adotar o modelo latino ou o modelo anglo-saxónico é que pode ocorrer a delegação de poderes. Assim se entende, pois, parece ter sido essa a intenção do legislador ao estipular no artigo 278.º, n.º 1, al. c) do CSC que o Conselho de Administração é *executivo*. Não o fez nem na al. a) para o modelo latino nem na al. b) para o modelo anglo-saxónico, sem embargo de ambos deterem Conselho de Administração. Se o legislador pretendeu um Conselho de Administração executivo nesse modelo, não faz sentido a permissão do “empurrar” do que caracteriza esse mesmo executivo para uma comissão executiva ou para certos administradores. Para além disso, há elementos históricos que nos indicam que essa não foi mesmo a intenção do legislador, pois conforme diz Olavo Cunha “reforça este entendimento a própria evolução legislativa (...), enquanto, na redação anterior à reforma de 2006, o artigo 431.º remetia para o artigo 407.º, podendo abranger, portanto, nessa remissão a delegação de poderes e a possibilidade de constituição de comissão executiva – (...) –, a redação atual do n.º 3 do artigo 431.º omite especificamente essa remissão, mantendo a remissão para os artigos 406.º,

36 Olavo Cunha, 2016: 773.

37 Nos termos do artigo 278.º do CSC, o modelo latino ou tradicional é *2 tier*, ou seja é dualista, havendo uma orgânica separação do órgão de administração do órgão de fiscalização, pois é composto pelo Conselho de Administração e pelo Conselho Fiscal; o modelo anglo-saxónico é já *1 tier*, dado ser monista, pois do Conselho de Administração advém a Comissão de Auditoria; por último, o modelo germânico é também *2 tier*, pois é composto por um Conselho de Administração Executivo e por um Conselho Geral e de Supervisão. Para mais desenvolvimentos, *vide* Cunha da Cruz, 2007: 54-56.

408.º e 409.º, e afastando desse modo a aplicabilidade do artigo 407.º a este modelo de governação”<sup>38</sup>.

No que às matérias a cuja impossibilidade de delegação estão sujeitas diz respeito, diga-se que, em nossa perspetiva, a aprovação da política de participação de irregularidades é uma delas. Desde logo veja-se que o CSC só permite a delegação da *gestão corrente*<sup>39</sup> da sociedade. Subscrevendo a tese de que gestão corrente não é apenas composta pela remissão que o artigo 407.º, n.º 4 para algumas alíneas do artigo 406.º do CSC e que se deve interpretar extensivamente aquela norma<sup>40</sup>, parece-me que não será gestão corrente a aprovação de uma política da sociedade, ainda pelo mais com a relevância que esta terá, devido às repercussões a que podem levar. Essa é uma diretriz basililar de uma sociedade, de acordo com a qual os demais órgãos e unidades da sociedade, incluindo colaboradores e até o público em geral, se devem orientar, de modos que não poderá ser uma gestão tida como *corrente*, porquanto a aprovação de uma política não é propriamente um ato quotidiano típico da gestão de uma qualquer sociedade. Neste sentido, a aprovação da PPI de uma instituição de crédito ficará necessariamente a cargo do Conselho de Administração, deliberando em pleno e segundo o disposto, principalmente, do artigo 410.º do CSC. Não obstante, note-se que é a *aprovação* que não se pode delegar, mas a execução da política não terá de ser afastada da Comissão Executiva, pois “se a política de participação de irregularidades deve caber ao conselho de administração funcionando em pleno, a sua aplicação operacional estará a cargo da comissão executiva”<sup>41</sup>.

Ainda no mesmo sentido, segundo as Orientações da EBA sobre Governo Interno, será competência própria do Conselho de Administração “a aprovação das principais políticas da instituição, atendendo aos seus interesses financeiros e à solvabilidade”<sup>42</sup>. Ora, se as irregularidades que aqui interessam serão graves a ponto de colocar a instituição em desequilíbrio financeiro, como vimos já *supra*, então isso será uma questão também de interesses

38 *Op. cit.*, p.775-776.

39 Artigo 407.º, n.º 3 do CSC. Segundo Coutinho de Abreu, a gestão corrente consubstancia-se na gestão “técnico-operativa quotidiana da sociedade”. 2010: 7-47.

40 Neste sentido, Coutinho de Abreu, 2010: 40.41 e, também, Soveral Martins, para quem “Não se lê ali [no artigo 407.º, n.º 4], com efeito, que tudo o que se acha previsto nas restantes alíneas é matéria delegável”, 2011: 37.

41 Pereira Duarte, 2020: 172-173.

42 Parágrafo. 25/a. das Orientações da EBA sobre Governo Interno (EBA/GL/2021/14).

financeiros e de solvabilidade da instituição. Não obstante, e até antes disso, a política de participação de irregularidades é, só por si, uma das principais políticas da instituição. Quer-se também um comprometimento de alto nível com esta política, de modos que só a aprovação pelo plenário do Conselho de Administração gerará tamanho compromisso<sup>43</sup>.

Se mora no Conselho de Administração este poder, a sua delegação na Comissão Executiva ou num administrador e a deliberação nesses termos consubstanciará a invalidade, com o ferimento profundo de nulidade, nos termos do artigo 411.º, n.º 1, al. c) do CSC.

#### 4. FACE À LEI DE PROTEÇÃO DE DENUNCIANTES: DOIS ÍMANES QUE SE ATRAEM

A Lei n.º 93/2021, de 20 de dezembro<sup>44</sup>, que estabelece o regime geral de proteção de denunciante de infrações, transpondo 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 deve ser também atendida. Falamos, em todos os casos, de leis de proteção de denunciante, numa ótica de lei geral e lei especial, sendo o RGICSF e o Aviso 3/2020 a lei especial e esta Lei de Proteção de Denunciante será lei geral. No sentido do basilar princípio de Direito *lex specialli derogat generali* preferencialmente aplicar-se-ão aqueles diplomas jurídicos nos quais se centrou o presente escrito e supletivamente aplicar-se-á a lei agora introduzida. Veremos, pontualmente, em que medida é que o cumprimento do disposto no RGICSF e no Aviso 3/2020 permitirá o cumprimento da Lei de Proteção de Denunciante.

O conceito de denunciante nesta Lei é bem mais restrito do que aquele até agora, por nós, utilizado no presente escrito. Como dissemos acima, para nós, os clientes de uma instituição de crédito deverão também poder aceder aos sistemas de comunicação interna de irregularidades, por força da relação contratual que detêm com a instituição e que lhes dará acesso a informação e/ou a ocorrências que poderão suscitar indícios de irregularidades e que poderão

43 “The CEO and board should clearly support and sponsor any whistleblowing regime. Board members or other senior managers must be seen to respect the policy. If anyone discourages whistleblowing this will significantly undermine other efforts”. Freshfields Bruckhaus Deringer llp, *op. cit.*: 7.

44 Doravante também referida como “Lei de Proteção de Denunciante” ou somente pela sigla “LPD”. Para alguns esclarecimentos de teor mais prático quanto a esta lei, em geral, *vide Transparência – Regime geral de proteção de denunciante de infrações*, da Secretaria-Geral da Presidência do Conselho de Ministros.

ser participadas. Do artigo 5.º da LPD resulta claramente que o fundamento da comunicação deve estar “em informações obtidas no âmbito da sua atividade profissional”. De onde advém, sem margem para dúvidas e opostamente à interpretação que nós damos ao RGICSF, que a lei geral é mais restrita que a lei especial.

Deve-se, ainda, dizer que o critério quantitativo referido no artigo 8.º, n.º 1 da LPD não se aplicará às instituições de crédito no plano das irregularidades graves que fomos referindo. Por esse artigo torna-se obrigatório que as pessoas coletivas com 50 ou mais trabalhadores tenham canais de denúncia interna. Da análise que fizemos ao âmbito subjetivo do RGICSF, e que não é em momento algum coartado, percebemos que os mecanismos aí, e no Aviso 3/2020, exigidos aplicam-se a todas as instituições de crédito que resultam da conjugação dos artigos 1.º-A, 2.º-A e 3.º do RGICSF.

Quanto às características e formas dos canais de denúncia, deve-se dizer que, tendencialmente o respeito pelo que consta das leis especiais permitirá à instituição de crédito cumprir com o disposto nesta lei geral. Em ambos temos a exigência legal e/ou regulamentar da proteção dos elementos e teor da denúncia, assim como a proteção da integridade e sua conservação, designadamente através do “cadeado” colocado no acesso aos elementos das participações, cuja chave não poderá ser concedida “ao portador”, mas deve ser bastante bem nominada, na medida da necessidade e suficiência (cfr. artigos 9.º da LPD e 35.º, n.º 2, al. *a*) do Aviso 3/2020). Também ambos exigem a possibilidade de denúncias pela via escrita, oral ou em reunião (cfr. artigos 10.º da LPD e 35.º, n.º 2, al. *b*) do Aviso 3/2020). Também em matéria de prazos, há alguma congruência: quando a denúncia é identificada, deverá dar-se conta no prazo máximo de sete dias ao denunciante do recebimento da mesma, assim como a exigência de um procedimento interno de averiguação da participação, inclusive o desfecho do procedimento através de comunicação ao denunciante no prazo máximo de 3 meses (cfr. artigos 11.º da LPD e 35.º, n.º 2, als. *e*), *c*), *f*) e *h*) do Aviso 3/2020).

Em sede de confidencialidade, a proximidade entre regimes é efetiva, assim como em sede de anonimato. Tanto num regime como no outro, a confidencialidade quer-se tutelada e por vias bastante próximas, com a proibição de acessos indevidos, de garantia de que o teor das participações e do procedimento não extravasa os limites subjetivos estritamente necessários e que todo o procedimento é tutelado, desde embrião até ao seu enterro, como verdadeiramente anónimo (cfr. artigos 18.º da LPD e 35.º, n.º 2, al. *a*) e *g*) do Aviso 3/2020).

Já em relação à proibição da retaliação, é verdade que a LPD acaba por ter a letra da lei bem mais clara. O Aviso 3/2020 deixa a consideração genérica de que a proibição da retaliação e da discriminação deve estar garantida na PPI, indo mais longe a LPD (cfr. artigos 21.º da LPD e 35.º, n.º 2, al. j) do Aviso 3/2020). Parece correto que toda a interpretação feita no âmbito do Aviso 3/2020 seja feita de acordo com o artigo 21.º da LPD, pois é bem mais clara e gera até uma presunção *iuris tantum* de que qualquer dos atos elencados no n.º 6 desse artigo que sejam praticados contra o denunciante até dois anos após a denúncia ou da divulgação pública é um ato de retaliação ou discriminação, gerando direito à indemnização por danos causados, já no plano dos n.ºs 4 e 5, ainda do mesmo preceito. Esta presunção, sendo ilidível, gera na esfera jurídica da pessoa coletiva o ónus de fazer prova em contrário, de ilidir tal presunção e demonstrar que efetivamente aquela atuação não se deveu a uma situação de retaliação ou discriminação motivada pela denúncia<sup>45</sup>. Se a sanção for disciplinar, então apenas se tem como abusiva.

Toda esta proximidade não parece ser de se surpreender. Afinal o regulador quando elaborou o Aviso 3/2020 já atendeu à Diretiva que é transposta pela Lei de Proteção de Denunciantes. A Diretiva (UE) 2019/1937 do Parlamento Europeu e do Conselho é de 23 de outubro de 2019 e o Aviso 3/2020 é publicado (quase) um ano depois, a 15 de julho de 2020, de modos que o Banco de Portugal, ágil e eficientemente, foi capaz de colocar algumas questões internas em harmonia com o regime comunitário, que, a essa altura, ainda carecia de transposição para o ordenamento jurídico interno para aqui vigorar. Eventualmente, por força desta abordagem, o legislador interno não sentiu a necessidade de alterar o teor do RGICSF por conformidade com a Diretiva, dado o Banco de Portugal ter antecipado, e muito bem, isso. O regulador não aguardou a transposição da Diretiva e antecipou-se, fazendo vigorar no setor bancário certas exigências ainda antes de elas vigorarem no ordenamento jurídico em geral, e bem! É esta perspetiva que a economia e o mercado, em geral, e os depositantes, em especial, devem esperar do regulador e supervisor das instituições de crédito, pois assim se tutela cirurgicamente um setor do mercado que bem precisa dessas pinças, lupas e bisturis. Neste sentido, “Bem se compreende então, à luz das sensibilidades descritas, que os padrões mínimos de governo das sociedades bancárias devam prosseguir

---

45 Opera o instituto da inversão do ónus da prova, segundo o artigo 344.º, n.º 1 do Código Civil.

objectivos mais ambiciosos do que aqueles tidos em vista para as empresas não financeiras<sup>46</sup>.

## 5. CONCLUSÃO

As especificidades que as leis especiais importam, desafiam sempre o seu intérprete à percepção e devida aplicação das verdadeiras diferenças. Viu-se de que modo é que o RGICSF e o Aviso 3/2020 se especializam face à LPD, ou até, de que modo a agilidade do regulador permitiu andarem as instituições de crédito um considerável passo à frente das subjeticivamente visadas pela lei geral, claro está, no que toca às irregularidades graves. Irregularidades estas que serão, por sua vez, o desafio maior para aquele que se quer assumir como *whistleblower*, seja pelo direito que se lhe assiste, seja pelo dever que impende sobre si, porque integra as segundas e terceiras linhas de defesa da instituição. É que subsumir, na prática, uma situação factual nesse conceito, é tarefa que fica sujeita, não raras vezes, a silogismos em nada analíticos, mas verdadeiramente dialéticos: prós e contras do emprego de conceitos indeterminados. Ainda pelo mais, não basta notar-se que algo ocorre irregularmente, pois terá de ser de tal forma *grave* que justifique a comunicação. Com a definição de alguns contornos tecidos para este conceito, os possíveis denunciadores estarão mais capazes a este labor, ou pelo menos terão os seus narizes mais sensíveis para o efeito, para que quando lhes cheirar a esturro, possam mais eficientemente impulsionar o procedimento para tratamento interno de uma deficiência. Também as próprias instituições poderão agora, mais cirurgicamente, tratar tais deficiências na qualidade devida, podendo separar as águas e tratar como irregularidade grave o que o é, assim como tratar diferentemente o que não o for. É que não se deve bastar o Conselho de Administração de uma instituição, que funcionando em pleno deve aprovar – e só mesmo ele, sob pena de nulidade – a Política de Participação de Irregularidades, com algumas considerações já tecidas, que aliam aquela mencionadíssima noção, que circunscreve a objetividade das participações, ao direito contraordenacional. Não nos satisfaríamos com essa leitura, pelo que a ela tínhamos de acrescentar o entendimento sobre que tipo de vícios estamos a falar, assim como da eventualidade de os mesmos suscitarem o desequilíbrio financeiro da instituição.

---

46 Ferreira, 2009: 65.

Folgamos em saber, da análise das públicas Políticas de Participação de Irregularidades, que muitas das instituições em atividade em Portugal têm um entendimento desenvolvido nestas matérias, adotando perspectivas diferenciadas, o que em momento algum é desconsiderado, nem o poderia ser, porquanto se quer tutelar a autonomia privada que deve estar intrínseca a qualquer operador num qualquer setor de mercado. Este escrito não só teve uma postura *top-down* como ainda *bottom-up*, na medida em que não se percorreu apenas da norma jurídica à prática, mas também da execução para o enriquecimento e própria interpretação do direito aplicável e até, possivelmente, daquele a constituir. Com esta postura circular, foi-nos possível identificar como boas práticas o direito à comunicação a todos aqueles que o pretendam fazer, designadamente a clientela e o público em geral, o maior desenvolvimento do que se entende por irregularidades graves, designadamente através da exposição de elencos exemplificativos nas respetivas políticas das instituições e ainda o conciliar da competência entre a função de auditoria interna e a função de conformidade para, juntamente com o órgão de fiscalização da instituição, tratar-se a participação. Além do cumprimento das exigências legais e regulamentares quanto àquilo que deve constar das políticas, poderão apor nessas mesmas políticas aquelas boas práticas, o que será visto com bons olhos pelo supervisor e, mais relevante ainda, robustecerá o governo interno da instituição. Assim se tornam os mecanismos para deteção de deficiências cada vez mais ágeis e eficientes, pois serão mais perspicazes os envolvidos nas participações, tanto os eventuais denunciados, pelo possível efeito dissuasor, como os eventuais denunciantes, que mais facilmente denunciarão se sentirem que a política ao abrigo da qual o farão é coesa e forte, sem descuidar a sua proteção.

## BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Carlos Torroaes

2018 *Os bancos portugueses e o Mecanismo Único de Supervisão (SSM)*, Coimbra: Almedina

ALFAR RODRIGUES, André

2022 *O regime de proteção dos denunciantes (whistleblowers)*, Coimbra: Almedina

ARNDORFER, Isabella & Minto, Andrea

2015 “The “four lines of defence model” for financial institutions: Taking the three-lines-of-defence model further to reflect specific governance

- features of regulated financial institutions”, in *Bank for International Settlements, Financial Stability Institute, Occasional Paper* N.º 11
- BRILHA ESTEVES, Márcia Inês & SILVA BERNARDES, Maria João  
2022 *Whistleblowing na atividade bancária*, in Governance Lab, Working Paper N.º 1/2022, fevereiro 2022, disponível em [https://governancelab.org/wp-content/uploads/2022/06/WP\\_1\\_2022\\_Whistleblowing\\_Marcia-Esteves\\_MJ-Bernardes\\_vf.pdf](https://governancelab.org/wp-content/uploads/2022/06/WP_1_2022_Whistleblowing_Marcia-Esteves_MJ-Bernardes_vf.pdf) (consultado em 30.11.2022)
- CABRAL DE MONCADA, Luís S.  
2012 *Direito Económico*, 6.ª Ed. Coimbra: Coimbra Editora
- CARRIGY, Celina  
2005 “Denúncia de irregularidades no seio das empresas (corporate whistle blowing)”, in *Cadernos do Mercado de Valores Mobiliários*, n.º 21
- COUTINHO DE ABREU, Jorge M.  
2010 *Corporate Governance em Portugal*, in Miscelâneas 6, IDET/Almedina, Coimbra  
2010 *Governança das sociedades comerciais*, 2.ª Ed. Coimbra: Almedina
- CUNHA DA CRUZ, João Carlos  
2007 “Governo e fiscalização das sociedades anónimas”, in *TOC – Revista da Câmara dos Técnicos Oficiais de Contas*, #83
- EATON, Tim V. & AKERS, Michael D.,  
2009 “Whistleblowing and Good Governance”, in *Accounting Faculty Research and Publications*, 9
- FERREIRA, António Pedro A.  
2009 *O Governo das sociedades e a supervisão bancária: interações e complementaridades*, Lisboa: Quid Juris?
- FRESHFIELDS Bruckhaus Deringer llp  
2013 *What makes a good whistleblowing policy and why it is important*, disponível em <https://www.freshfields.de/49bb66/globalassets/imported/documents/980e48d6-1073-4764-98c7-db92551e9c70.pdf> (consultado em 30.11.2022)
- LELO FILIPE, Carlos  
2022 “A importância dos canais de denúncia nos modelos de compliance em Governança, ética e compliance”, in Alex Sander Pires, Pedro Trovão do Rosário e Ruben Bahamonde (Org.), Coimbra: Almedina/Ratio Legis/ Universidade Autónoma de Lisboa
- MICELI, Marcia, Near, Janet & Dworkin, Terry  
2008 *Whistle-blowing in Organizations*, Nova Iorque: Routledge

OLAVO CUNHA, Paulo

2016 *Direito das Sociedades Comerciais*, 6.<sup>a</sup> Edição. Coimbra: Almedina

PEREIRA DUARTE, Diogo

2020 “A comissão executiva e as suas competências no governo interno das instituições bancárias”, in Paulo Câmara (coord.), *Administração e Governação das Sociedades*, Coimbra: Almedina

SOVERAL MARTINS, Alexandre

2011 *Administradores-delegados e comissões executivas – algumas considerações*, 2.<sup>a</sup> Ed. Coimbra: IDET/Almedina

### **Instituições**

Autoridade Bancária Europeia

2021 *Orientações da EBA sobre Governo Interno*, EBA/GL/2021/14, de 22.11.2021, disponíveis em [https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document\\_library/Publications/Guidelines/2021/EBA-GL-2021-14%20Guidelines%20on%20internal%20governance%20under%20IFD/translations/1028052/GL%20on%20internal%20governance%20under%20IFD\\_PT\\_COR.pdf](https://www.eba.europa.eu/sites/default/documents/files/document_library/Publications/Guidelines/2021/EBA-GL-2021-14%20Guidelines%20on%20internal%20governance%20under%20IFD/translations/1028052/GL%20on%20internal%20governance%20under%20IFD_PT_COR.pdf) (consultado em 30.11.2022)

Conselho da Europa

2014 *Recomendação CM/Rec(2014)7, adotado pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa*, a 30 de abril de 2014, disponível em ES86210\_Premis120914\_GBR\_2070\_CMRec(2014)7etExposeMotifs\_7929\_Web\_A5.pdf (coe.int) (consultado a 30.11.2022)

SECRETARIA-GERAL da Presidência do Conselho de Ministros

2022 *Transparência – Regime geral de proteção de denunciante de infrações*, disponível em <https://www.sg.pcm.gov.pt/media/55984/rgpdi.pdf> (consultado em 30.11.2022)

TRANSPARENCY INTERNATIONAL

2013 *Uma Alternativa ao Silêncio: A proteção de denunciante em Portugal, Country Report: Portugal*, fevereiro 2013, disponível em [https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/TIAC\\_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf](https://transparencia.pt/wp-content/uploads/2020/11/TIAC_Uma-Alternativa-ao-Silencio2013.pdf) (consultado em 30.11.2022)

### **Instituições de Crédito**

BANCO COMERCIAL PORTUGUÊS, S.A. (BCP)

2021 *Política de Comunicação de Irregularidades*, setembro de 2021, disponível em <https://ind.millenniumbcp.pt/pt/Institucional/governacao/Documents/RegComunicacaoIrregularidades.pdf> (consultado em 30.11.2022)

CAIXA CENTRAL CRÉDITO AGRÍCOLA MÚTUO, CRL (CCCAM, CRL)

2021 *Política de Participação de Irregularidades do Grupo Crédito Agrícola*, de 15 de outubro de 2021, disponível em <https://www.creditoagricola.pt/-/media/fd451886c90e46609856c2891acf343f.pdf> (consultado em 30.11.2022)

Caixa Económica Montepio Geral, S.A.

2022 *Política de Participação de Irregularidades*, de 31 de outubro de 2022, disponível em [https://www.bancomontepio.pt/iwov-resources/SitePublico/documentos/pt\\_PT/aviso-legal/regulamento-comunicacao-irregularidades.pdf](https://www.bancomontepio.pt/iwov-resources/SitePublico/documentos/pt_PT/aviso-legal/regulamento-comunicacao-irregularidades.pdf) (consultado a 30.11.2022)

EUROBIC, S.A.

2021 *Política de Comunicação de Irregularidades e Preocupações (Whistleblowing)*, de 26 de março de 2021, disponível em <https://www.eurobic.pt/eurobic/contactos/irregularidades> (consultado em 30.11.2022)

NOVO BANCO, S.A.

2022 *Política de Participação de Irregularidades*, disponível em <https://www.novobanco.pt/irregularidades> (consultado em 30.11.2022)