



GUARDA NACIONAL REPUBLICANA

Escola da Guarda

Curso de Promoção a Capitão
(2008/2009)

A Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas

1991078 – Leonel Bernardo Ricardo
1991077 – Reinaldo Saraiva Hermenegildo
1991061 – António Pedro B. Marcelino da Silva
1991067 – Edgar António Ferreira da Palma
1991058 – José Lourenço Pereira Beleza

Queluz 2009



Lista de Abreviaturas

CC – Código Civil

CSC – Código das Sociedades Comerciais

CPC – Código de Processo Civil

CPP – Código de Processo Penal

CRP – Constituição da República Portuguesa

CP – Código Penal

DL – Decreto-Lei

RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias

RJIFA – Regime Jurídico das Infracções Fiscais e Aduaneiras

RJIFNA – Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras

STJ – Supremo Tribunal de Justiça

Índice

Resumo.....	1
1. Introdução	2
2. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Génese do conceito em Portugal	3
3. Noções Legais Elementares sobre Pessoas Colectivas	5
4. Da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas no Direito Penal Clássico ou de Justiça	7
4.1 Das Alterações Legislativas – Nota Introdutória	7
4.2 Dos Elementos Essenciais para a Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas	8
4.3 Do Modo de Imputação dos Factos à Pessoa Colectiva	10
4.4 Do Nexo de Causalidade entre a Responsabilidade das Pessoas Colectivas e os Factos Praticados pelos seus Órgãos ou Representantes	11
4.5 Do Regime Sancionatório	13
5. Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas – Algumas questões processuais	15
6. Conclusão	17
Bibliografia	19

Agradecimentos

Agradece-se a colaboração de todas as pessoas que de forma directa e indirecta colaboraram na realização deste trabalho.

Em primeiro lugar gostaríamos agradecer ao Sr. Tenente-Coronel Calisto Bia, Comandante do Batalhão Escolar da Escola da Guarda, pela disponibilidade e apoio demonstrados desde o primeiro momento, assim como pelas referências bibliográficas fornecidas.

Em segundo lugar queríamos agradecer ao Mestre Henrique Dias, Professor de Direito Administrativo na Escola da Guarda, pela disponibilidade demonstrada e *estimulante* troca de impressões acerca do presente trabalho.

Por fim, mas não menos importante, queríamos agradecer ao Tenente Rui Chantre, da Unidade de Acção Fiscal da GNR, pelo fornecimento de algumas referências bibliográficas e troca de ideias pragmáticas acerca da questão abordada no âmbito deste estudo.

A todos o nosso sincero muito obrigado!



Resumo

Com a elaboração deste trabalho – que versa essencialmente sobre as alterações legislativas ao CP, fruto da Reforma Penal de 2007 – focaram-se alguns aspectos essenciais para a análise do conceito da responsabilização criminal das pessoas colectivas, no direito penal clássico.

Antes de mais, e sendo dificilmente concebível, nesta matéria, uma análise jurídica sem uma perspectiva histórica do surgimento deste conceito; em derrogação ao tradicional princípio do *societas delinquere non potest*, esta perspectiva histórica toca os pontos altos da evolução do conceito da responsabilização, sentidos essencialmente no campo do direito penal económico e fiscal; até à mais recente extensão ao direito penal de justiça, com a reforma de 2007.

Explanou-se, de uma forma abreviada e concreta, a compreensão das normas jurídicas que enquadram as pessoas colectivas em Portugal, quais as suas limitações legais, como são criadas, qual a sua capacidade, quais os seus tipos, e quem as pode representar. Abordaram-se estes elementos básicos, essencialmente respeitantes ao direito civil e comercial, tendo como objectivo último uma melhor base teórica, visando a compreensão dos temas subsequentes.

Findos estes apontamentos introdutórios sobre a matéria, recorrendo à doutrina dominante e literatura jurídica, explicaram-se as alterações legislativas no CP, no âmbito em apreço. Quais as suas repercussões no restante diploma; e qual a opinião da doutrina dominante, no campo do direito sancionatório, sobre essas mesmas alterações; abrangendo também, e esta parte de grande importância, as penas aplicáveis às pessoas colectivas.

Por último abordaram-se questões processuais, concernentes ao CPP, de onde sobressaí, acima de tudo, um sentimento, partilhado pela doutrina dominante, de falta de acompanhamento na evolução do direito penal adjectivo face às alterações legislativas no direito penal substantivo. Estas divergências poderão constituir-se como uma das “últimas fronteiras” para o rompimento definitivo com a o anacrónico princípio - *societas delinquere non potest*.

1. Introdução

A constante evolução das mentalidades, das sociedades, num cada vez mais presente contexto de globalização, acarreta avultadas mudanças nos mais variados vectores da sociedade. Neste campo, o Direito, enquanto um sistema de normas que visa regular a vida do Homem em sociedade, ele próprio, tem estado em permanente mutação. Assiste-se a uma fase que, fruto das ameaças sociais, culturais e tecnológicas, bem como das crescentes restrições orçamentais, e respectivas repercussões na economia e no sistema financeiro, os diversos diplomas legais, que outrora eram concebidos para cristalizar paulatinamente, estão em constante alteração – e muito concretamente o Ramo, por excelência com mais impacto no quotidiano social – o Direito Penal.

Uma força de segurança moderna, não poderá jamais, deixar de acompanhar a *pari passu*, essa constante onda de mudança legislativa, no seu campo de actuação principal, quer no Direito Penal Substantivo, quer no Adjectivo. A sua doutrina, nunca poderá deixar de, numa plataforma eminentemente prática, converter o texto legislativo em normas de actuação para os seus agentes.

Aqui residirá o principal objectivo deste trabalho, prover os agentes doutrinários da Guarda de um instrumento sistematizado, que auxilie na conversão dos conteúdos legais em procedimentos a respeitar por toda a estrutura da Guarda e facilite a sua compreensão, por parte daqueles que diariamente integram o serviço público de proximidade às populações.

O tema em si, sendo uma inovação no Direito Penal Primário ou de Justiça – A responsabilidade criminal das Pessoas Colectivas – revela-se em toda a sua dimensão como um forte desafio à elaboração deste trabalho. Como escapelizar toda a Doutrina, dimanada dos maiores juristas em Portugal; integrando-a com o conteúdo da Lei, de *per se*, e desta consulta simbiótica, extrair questões simples e directas, que permitam cumprir os objectivos propostos; será, indubitavelmente, merecedor de todo o trabalho a despende.

2. Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Génese do conceito em Portugal

O Sistema Jurídico português, e muito particularmente no ramo do Direito Penal ou Criminal, sempre aceitou o princípio do *societas delinquere non potest*, ou seja aceitando que as pessoas colectivas não têm capacidade de suportar um juízo de censura ética, ou juízo de culpa; ou inclusive de uma verdadeira capacidade de agir, que permita uma imputação de responsabilidade criminal, conforme o raciocínio aplicável às pessoas singulares.

Contudo, a evolução deste ideal na Europa Continental, tendente à responsabilização das sociedades, muito por culpa das duas Grandes Guerras, mormente no campo do Direito Penal Económico; face ao novo papel destas na recuperação económica e financeira de uma Europa dilacerada, e dependente dos Estados Unidos da América (Plano Marshall); veio a tocar Portugal, ainda que tardiamente nas décadas de 70 e 80. Porém, já desde 1974, a Jurisprudência, vinha reforçando a necessidade da responsabilização das sociedades: *a responsabilidade penal pode excepcionalmente ser estabelecida em relação a uma pessoa colectiva como exigência das necessidades da vida nos seus aspectos de coordenação das actividades sociais*¹; seguindo no mesmo sentido o Acórdão do STJ de 28ABR76, que reconheceu que (...) *todo um circunstancialismo social e económico fez surgir nas modernas legislações, e também na nossa, algumas disposições que impõem, neste domínio a responsabilidade das sociedades*. A Jurisprudência encontrou, ainda que ténue, algum acompanhamento na legislação, leia-se: DL n.º 85-C/75 de 26 de Fevereiro (Lei de Imprensa); DL n.º 630/76 de 28 de Julho (Crimes Cambiais); e DL n.º 187/83 de 13 de Maio (Crimes de Contrabando e Descaminho); que foram os pioneiros na possibilidade legal de aplicação de multas às pessoas colectivas.

Apesar destas pulsões da Jurisprudência, em conjunto com as ideias dos Mestres do Direito, e do ténue contributo das Legislações invocadas; só em 1984 se sentiu uma forte alteração no pensar em Portugal com a aprovação do DL n.º 28/84 de 20 de Janeiro, que compilou um conjunto de crimes e contra-ordenações em matéria económica, assim como algumas regras especiais a estes aplicáveis. O próprio legislador veio a reconhecer a inovação do diploma no n.º 8 do seu Preâmbulo “Importante novidade neste diploma é a consagração aberta da responsabilidade penal das pessoas colectivas e sociedades, a que algumas recomendações de instâncias internacionais, como o Concelho da Europa, se referem com insistência. Tratando-se de um tema polémico em termos de dogmática jurídico-penal, nem por isso devem ignorar-se as realidades práticas, pois se reconhece por toda a parte que é no domínio da criminalidade económica que mais se tem

¹ Acórdão da Relação de Lisboa de 24 de Novembro de 1974.

defendido o abandono do velho princípio o *societas delinquere non potest*. Em todo o caso o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas é consagrado com prudência: exige sempre uma conexão entre o comportamento do agente – pessoa singular – e o ente colectivo, já que aquele deve actuar em representação ou em nome deste, e no interesse colectivo. E tal responsabilidade tem-se por excluída quando o agente tiver actuado contra ordens expressas da pessoa colectiva”.

Estas preocupações do legislador, que balizaram o novo conceito de responsabilidade penal das pessoas colectivas em matéria económica, foram efectivamente garantidas com a criação dos artigos 2º e 3º do Diploma. Um outro ponto a realçar no DL 28/84, prende-se com a introdução de um catálogo de penas aplicáveis às pessoas colectivas (principais e acessórias); de onde se destaca, a previsão da pena de dissolução no artigo 7º nº 1 alínea c) do mesmo diploma.

O outro grande passo, no sentido do progressivo rompimento com o velho princípio do “*societas delinquere non potest*”, deu-se em 2001, com a aprovação da Lei 15/2001 de 05 de Junho, que estabeleceu o RGIT, revogando os dois grandes diplomas precedentes (e onde a responsabilidade das pessoas colectivas, em matéria criminal era já prevista) – O RJIFA e o RJIFNA.

Note-se que, não obstante a evolução do pensamento Jurídico em causa, este, até 2007, nunca rompeu com a exclusividade (salvo a residual legislação sobre a criminalidade informática, prevista na Lei 109/91 de 17 de Agosto) da excepção do velho princípio, tendo-o feito apenas na vertente jurídico-sancionatória do direito penal económico e financeiro. Também o RGIT seguiu a letra da Lei constante no DL n.º 28/84 de 20 de Janeiro, no respeitante aos elementos jurídicos essenciais para a responsabilização das pessoas colectivas², prevendo ele próprio, também um conjunto de penas, principais e acessórias³, aplicáveis de forma gradativa.

Apenas em 2007, o Direito Penal de Justiça, reflectiu o novo pensamento, apesar de o ter feito, de uma forma parcial. Estas alterações, seus elementos e as opiniões dominantes da doutrina sobre a temática, e que constituem a parte principal neste trabalho de estudo, serão abordados nos posteriores capítulos deste.

² Art. 6.º e 7.º do RGIT.

³ Art. 12.º, n.º 2 e 3 do RGIT.

3. Noções Legais Elementares sobre Pessoas Colectivas

As pessoas colectivas são uma criação da Lei⁴. Não adquirem a sua personalidade jurídica de forma natural como as pessoas singulares, que por seu turno a adquirem desde o seu nascimento completo e com vida, até a sua morte⁵ é a própria Lei que define quais as condições necessárias para a sua criação. Um dos princípios mais importantes aplicável às pessoas colectivas é o princípio da tipicidade, que refere que a lei define, com carácter taxativo, quais as pessoas colectivas que podem ser criadas, e em que termos. Porém, também cabe à lei definir os diversos actos a praticar para que se considere definitivamente constituída. Só após a conclusão desse processo existe uma nova entidade jurídica, autónoma das pessoas que a criaram.

O CC prevê a existência de dois tipos de pessoas colectivas: As associações, reguladas nos artigos 167º a 184º, e as fundações, por sua vez enquadradas nos artigos 185º a 194º. As associações são comumente caracterizadas com base em dois critérios: o de ser uma organização de pessoas e o de ter uma finalidade não lucrativa. A fundação, por seu lado, é caracterizada como um património afecto por uma pessoa a um fim de interesse social.

Contudo, o CC esgota todas as espécies de pessoas colectivas existentes no ordenamento. Aliás, as pessoas colectivas que se revelam os grandes agentes económicos, encontram-se regulamentadas em diploma próprio, o CSC. Existem também géneros de pessoas colectivas tais como os Agrupamentos Complementares de Empresas, os Agrupamentos Europeus de interesse económico e as cooperativas, cujo carácter residual não exigirá, no âmbito do presente trabalho, maior realce do que a sua mera enumeração.

Há ainda a referir que, no Sistema Jurídico Português, existem dois métodos ou sistemas necessários á constituição de uma pessoa colectiva, e conseqüentemente a aquisição de personalidade jurídica da sua parte: *O sistema de reconhecimento normativo, onde a Lei prevê as condições onde os particulares, com autonomia, através de negócio jurídico podem criar pessoas colectivas; e o sistema de reconhecimento individual, onde a Lei faz depender a aquisição definitiva de personalidade jurídica, de um acto administrativo ou de uma autoridade pública. Como exemplo, as associações reguladas pelo CC, constituem-se pelo sistema de reconhecimento normativo*⁶; e as fundações num quadro do sistema de reconhecimento individual⁷.

⁴ Manuel António Pita, *Curso Elementar de Direito Comercial*, Áreas Editora, Lisboa, 2008, p. 80.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Ver Art. 158.º, n.º 1 do CC.

⁷ *Ibidem*.

Refira-se que a própria Lei Fundamental refere que as pessoas colectivas gozam dos direitos e estão sujeitas a deveres compatíveis com a sua natureza⁸. Este é o primeiro passo legislativo no sentido de enquadrar a capacidade das pessoas colectivas; deixando os restantes às leis ordinárias, que geralmente o fazem pela medida dos direitos e obrigações necessários ou convenientes á prossecução dos seus fins, veja-se o caso do artigo 160º do CC. Esta regra implica a existência nas pessoas colectivas do respeito pelo princípio da especialidade, o que prevê que as mesmas tenham uma capacidade específica; porém, exceptuando os direitos e deveres inerentes á natureza humana, e não obstante o referido princípio, poucos são os direitos ou obrigações vedadas às pessoas colectivas. Para Manuel António Pita pode "*dizer-se que as pessoas colectivas têm uma capacidade específica delimitada pelos seus fins (que são fins lucrativos nas Sociedades Comerciais e não lucrativos nas outras espécies)*"; há, no entanto, direitos e obrigações que lhe estão vedadas por Lei (v. CSC, artigo 6º, nº 3) ou que elas estão afastadas em virtude de pressuporem a natureza humana do titular (v. CC, artigo 160º, nº 2)⁹.

Uma última nota de realce, e que será *infra* abordada, enquanto questão fundamental da responsabilidade penal das pessoas colectivas, está intimamente ligada com a sua representação.

*As pessoas colectivas adquirem direitos e assumem obrigações por intermédio dos seus representantes legais*¹⁰. Este poder de representação é conferido por Lei, daí a designação de "representante legal"; mas é, contudo, atribuído a quem estiver, no quadro dos órgãos da pessoa colectiva numa determinada posição. Face a esta relação com os órgãos da pessoa colectiva, representação é comumente designada de representação orgânica¹¹; Contudo, existe ainda a designada representação voluntária, onde a pessoa colectiva, através dos seus órgãos, pode conferir a outrem poderes de representação, para a prática de negócios jurídicos¹². A título de curiosidade, para as pessoas colectivas previstas no CC, esta temática é abordada no Artigo 163º

⁸ Ver Art. 12.º, n.º 2 da CRP.

⁹ Manuel António Pita, *op. cit.*, p. 82.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Ver Art. 38 do CC.

¹² Ver Art. 252.º, n.º 6 do CSC.

4. Da Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas no Direito Penal Clássico ou de Justiça

4.1. Das Alterações Legislativas – Nota Introdutória

O tema em apreço teve a montante as alterações legislativas ao CP determinadas pela Lei n.º 59/2007 de 04 de Setembro; que apresentaram como umas das maiores inovações a previsão da responsabilidade penal das pessoas colectivas, no âmbito do direito penal clássico ou de justiça. Não obstante essas alterações, e conforme já foi *supra* indicado, a possibilidade de responsabilizar criminalmente pessoas colectivas, muito concretamente no direito penal secundário, já é uma realidade no sistema jurídico-criminal português, há mais de vinte anos.

Este primeiro ponto do Capítulo visa essencialmente uma abordagem descritiva das alterações, propriamente ditas, deixando a sua análise, obviamente sustentada na doutrina existente sobre a matéria, para pontos subsequentes; mais especificamente uma referência à responsabilidade penal das pessoas colectivas, propriamente dita; a responsabilidade criminal quando relacionada com os actos dos titulares dos seus órgãos ou representantes, e uma sucinta abordagem às penas aplicáveis, e ora introduzidas: quer principais, de substituição e acessórias.

Em termos legais, as grandes alterações ao diploma que regula o direito penal substantivo, centraram-se na alteração do conteúdo do Artigo 11.º; sendo que o seu n.º 2 praticamente concentra todo o cerne do enquadramento legal da responsabilidade penal das pessoas colectivas. Em matéria da punibilidade, verificou-se o aditamento do Capítulo VI, que prevê quais as penas principais e acessórias aplicáveis às pessoas colectivas; Capítulo este que será alvo de uma análise mais aprofundada. Nos pontos seguintes pretende-se, de uma forma simples, clara e minimamente cativante, escaupelizar – tendo sempre por base a diversa matéria (consubstanciada em diversas peças de doutrina) que foi consultada, assim como algumas publicações específicas – qual o enquadramento legal, ou seja, quais as linhas balizadoras, sob do ponto de vista da Lei, destas alterações legislativas.

Com este enquadramento pretende-se tocar os pontos fulcrais desta temática: os elementos essenciais para a responsabilidade criminal de uma pessoa colectiva, a responsabilidade criminal destas enquadradas pelos actos dos titulares dos seus órgãos ou representantes, e as penas que lhe poderão ser aplicadas caso se concretize em sede de julgamento essa mesma responsabilidade. Passemos então ao primeiro ponto – quais os elementos essenciais para a punibilidade de uma pessoa colectiva, face às novas alterações exigidas; e no fundo quais as condicionantes legais para esta mesma responsabilidade, ou uma visão mais centrada na Lei como

a de Germano Marques da Silva – *qual o âmbito de aplicação dos n.ºs 2 a 11 do Artigo 11.º do Código Penal*.¹³

4.2. Dos Elementos Essenciais para a Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas

Sobre este tema, surge uma primeira dúvida, que assola a doutrina, e particularmente Germano Marques da Silva: se as novas alterações prevêm uma responsabilidade das pessoas colectivas num quadro de um catálogo de crimes (referido no n.º 2 do Artigo 11.º CP); estas mesmas normas serão exclusivamente aplicáveis pela prática deste elenco de crimes; ou se, por seu turno, como o refere o citado autor estas *constituem normas gerais aplicáveis a todos os crimes em que a lei consagre a responsabilidade das pessoas colectivas, nomeadamente aplicáveis no âmbito do RGIT, dou DL 28/84 de 20 de Janeiro, entre outras como a Lei n.º 109/91 de 17 de Agosto (Criminalidade Informática)*?¹⁴

Esta questão poderá, para o próprio autor, parecer impertinente, uma vez que o CP no seu Artigo 8.º dispõe que as normas deste diploma são aplicáveis aos factos puníveis pela legislação especial, salvo disposição em contrário. Porém a Lei que determinou as alterações legislativas em estudo, também alterou um conjunto de outros diplomas, onde passou a constar que as pessoas colectivas e entidades equiparadas *são responsáveis, nos termos gerais, pelos crimes previsto(...)*¹⁵ Contudo, o grosso da legislação (indicada no parágrafo anterior, entre outras), não foi objecto de qualquer alteração, o que levanta sérias dúvidas sobre a sua aplicabilidade nestes diplomas em concreto.

Germano Marques da Silva também indica algumas críticas ao elenco de crimes seleccionado como elemento necessário à responsabilidade penal das pessoas colectivas; tendo deixado de fora crimes que muito se coadunariam com a questão como: aborto em estabelecimento não autorizado, homicídio e ofensas corporais por negligência, abuso de confiança e dano, entre outros.

¹³ SILVA, Germano Marques da, *Intervenção nas Jornadas sobre Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 de Setembro de 2007, p.3

¹⁴ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.3

¹⁵ *Ibidem*.

Um outro ponto que tem suscitado diversos artigos de doutrina, mais ou menos extremistas prende-se com a natureza das próprias pessoas colectivas, e refira-se muito especialmente as características que a isentam da responsabilidade criminal, neste âmbito – leia-se em particular as pessoas colectivas públicas: pessoas colectivas de direito público onde se incluem as entidades públicas empresariais, entidades concessionárias de serviços públicos, independentemente da sua titularidade e as demais pessoas colectivas que exerçam prerrogativas de poder público – classificação esta imposta pelo n.º 3 do Artigo 11.º do CP. A dúvida que se levanta liga-se a qual o motivo que isenta estas pessoas de responsabilidade criminal no que se refere ao direito penal clássico; quando para uma plêiade de outros diplomas, alguns deles já enunciados, tal prerrogativa não existe... qual o critério subjacente a esta obrigação?

Para Germano Marques da Silva esta *conciliação há-de fazer-se nos precisos termos constantes do art. 8.º do CP: aplica-se o regime constante dos n.ºs 2 a 11 do CP, salvo disposição em contrário da legislação especial*¹⁶ entendendo o autor, se bem que com algumas reservas, que *"a omissão de qualquer referência às pessoas colectivas públicas na legislação especial deve ser interpretada como disposição em contrário ao disposto no n.º 3 do Artigo 11.º do CP"*. Esta interpretação restritiva efectuada pelo autor, prender-se-á com a insuficiência que o mesmo encontra da fiscalização política das pessoas abrangidas pelo n.º 3 do Artigo 11.º, entendendo que uma fiscalização judiciária seria muito mais *transparente e eficaz*¹⁷; apesar de também entender que a estas pessoas não poderiam ser aplicadas algumas penas como o encerramento ou a dissolução.

Para Germano Marques da Silva *a falta de clareza na articulação da legislação comum e da legislação especial vai ser fonte de muitas divergências de interpretação, a propósito da exclusão das pessoas colectivas públicas*¹⁸.

Resumidamente, serão apenas passíveis de responsabilidade penal, no âmbito do direito penal clássico (remetendo os casos do direito penal secundário para as explicações *supra*) as pessoas colectivas e equiparadas que não se constituam como pessoas colectivas públicas – na acepção do conteúdo do n.º 3 do Artigo 11.º - e apenas para os crimes catalogados no n.º 2 do mesmo artigo, não o sendo para os demais crimes previstos no CP.

¹⁶ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.4

¹⁷ *Ibidem*

¹⁸ *Ibidem*

4.3. Do Modo de Imputação dos Factos à Pessoa Colectiva

Face aos elementos essenciais indicados, torna-se fundamental discernir qual ou quais as formas de imputar os crimes (nomeadamente os do catálogo constante no n.º 2 do Artigo 11.º do CP a uma determinada pessoa colectiva ou equiparada. Analisada a doutrina existem alguns modelos para essa mesma imputação; defendendo os principais juristas na matéria, de onde sobressai Germano Marques da Silva, que relevam essencialmente dois modelos: o modelo vicarial e o modelo da responsabilização directa.

Estudando o modelo vicarial, este será o acatado pelo RGIT e pelo DL 28/84 de 20 de Janeiro, consistindo, de uma forma resumida, na *imputação às pessoas colectivas dos crimes cometidos pelos seus órgãos ou representantes em seu nome e no interesse colectivo*¹⁹. O outro modelo indicado, e aparentemente o seguido pela Reforma Penal, no Artigo 11.º, independentemente de, mesmo para Germano Marques da Silva, poder parecer uma forma do próprio modelo vicarial, difere deste ainda que residualmente; na precisa medida em que faz corresponder essa imputação aos "crimes cometidos: a.) *Em seu nome e no interesse colectivo por pessoa que nelas ocupem uma posição de liderança; b.) Por quem aja sob a autoridade das pessoas referidas na alínea anterior em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*²⁰.

Sobre este assunto, a doutrina aparentemente conserva a opinião que, face às divergências dos modelos seguidos no sistema jurídico português – muito em parte no direito penal clássico *versus* direito penal secundário – *estas poderão ser fonte de dificuldades e controvérsias de interpretação e conciliação, motivo para decisões divergentes e por isso perturbadoras e causa de mais recursos*²¹. Para Germano Marques da Silva teria sido fácil dirimir esta dificuldade, bastando para tal *uma norma que simplesmente estabelecesse que o regime de imputação consagrado no Código era aplicável subsidiariamente aos factos puníveis por legislação especial*²², embora o autor ressalve que deveriam ser exceptuadas as pessoas colectivas, que lhe parece "despropositado".

¹⁹ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.7

²⁰ *Ibidem*

²¹ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.5

²² *Ibidem*

4.4. Do Nexó de Causalidade entre a Responsabilidade das Pessoas Colectivas e os Factos Praticados pelos seus Órgãos ou Representantes

O padrão legal existente em Portugal consistia na imputação à pessoa colectiva pelos factos cometidos pelos órgãos ou representantes, até à alteração legislativa em análise. A grande questão que sempre se colocou – decalcada do próprio Direito Civil – reside na possibilidade de imputação pelos factos praticados pelos órgãos ou representantes *de facto*, ou se apenas nos de direito. A doutrina dominante aceitou essa possibilidade, exigindo apenas que para a efectiva imputação, os órgãos ou representantes de facto fossem tolerados pelos de direito.

Para Germano Marques da Silva, os dirigentes de facto *praticam actos jurídicos e materiais, comportando-se como se tivesse o poder de representar a pessoa colectiva, de agir em nome dela, por isso que essa representação é conhecida e querida pelos seus órgãos. Assim sendo, ele é, para efeitos do direito penal, o representante da pessoa colectiva*²³.

Um outro tema complexo, será a questão sobre quem de facto actua como se fosse titular de direito do órgão, *pode ser considerado representante e em que condições obriga a pessoa colectiva*²⁴.

Germano Marques da Silva considera que o conceito de representante nesta matéria não se afasta muito do conceito de representante em Direito Civil. Porém, o que acontece no n.º 2 do Artigo 11.º do CP, é que esta imputação será impulsionada pelos factos praticados por quem tenha uma posição de liderança na estrutura da pessoa colectiva; esclarecendo o n.º 4 do mesmo Artigo que deve ser entendido como posição de liderança *os órgãos e representantes da pessoa colectiva e quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade*. Para o autor enunciado estas *tratam-se de pessoas a quem a administração da pessoa colectiva delega funções de autoridade, conferindo-lhe poderes de domínio sobre ou sector de actividades da pessoa colectiva. Estas pessoas não são titulares de órgãos, não são também representantes, em sentido estrito, mas têm delegação de poderes de autoridade da administração para em situações concretas decidirem em nome da pessoa colectiva ou recebem esse encargo directamente da Lei*²⁵ (veja-se como exemplo um Revisor Oficial de Contas ou um responsável por uma linha de produção). Uma outra forma de imputação, será pelos factos praticados por quem tenha o poder de controlo, seja ou não titular de órgão ou representante, da pessoa colectiva, desde que esses mesmos factos sejam praticados em

²³ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.7

²⁴ *Ibidem*

²⁵ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.9

razão da omissão dos deveres de vigilância ou controlo que lhes dizem respeito; conforme dispõe a alínea b.) do n.º 2 do Artigo 11.º do CP. De acordo com Germano Marques da Silva, *a ratio da norma parece ser a de que a responsabilidade do ente colectivo resulta da culpa dos titulares dos seus órgãos ou representantes (aqueles que formam a vontade do ente) ou de pessoas que na empresa tenham especiais funções e poderes de vigilância ou controlo, agora por omissão do correcto exercício dessas funções, e que revelem uma má estrutura da empresa*²⁶.

Um dos elementos fundamentais para que se possa falar na imputação às pessoas colectivas de determinados actos, é que os mesmos sejam praticados pelos seus órgãos, representantes, ou na já referida autoridade de controlo da sua actividade. *Ad contrario sensu*, será excluída, independentemente dos mesmos factos serem cometidos no seu interesse por pessoa distinta das elencadas, quer pela qualidade quer pela autoridade. A questão que sobressai será a que interroga se essa imputação se manterá, caso os órgãos, representantes ou se estes agirem para lá das suas atribuições. Para Germano Marques da Silva, e para a restante doutrina dominante, esta resposta será negativa, aliás em moldes idênticos ao que já se sucede no direito civil e comercial. Para o autor enunciado *A pessoa colectiva só fica vinculada enquanto o órgão actua no âmbito das suas funções, pois fora desse âmbito carece de poderes de vinculação, ou seja a pessoa só é responsabilizada se o órgão, o representante ou pessoa com poderes de autoridade actuam no exercício de um poder funcional*.²⁷

Um passo que se revelará de extrema importância, para o tema abordado, será o distinguir os actos funcionais dos actos pessoais das pessoas que ocupam na pessoa colectiva uma posição de liderança. Para a doutrina *são funcionais os que, embora ilícitos, sejam praticados durante o exercício das funções do seu autor e por causa desse exercício*²⁸ sendo consequentemente pessoais *os que forem praticados fora do exercício das funções do seu autor ou que, mesmo praticados durante tal exercício e por ocasião dele, não foram todavia praticados por causa desse exercício*²⁹. Para os ilícitos advenientes de actos pessoais, a doutrina clara – apenas os seus autores poderão ser responsabilizados, não envolvendo qualquer responsabilidade da pessoa colectiva.

²⁶ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.10

²⁷ *Ibidem*

²⁸ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.11

²⁹ *Ibidem*

Concluindo este ponto, resta averiguar da eventual responsabilidade, ou sua exclusão, das pessoas colectivas quando os seus órgãos ou representantes, quando estes actuem contra ordens ou instruções expressas de quem de direito. Neste aspecto específico, o CP no seu n.º 6 do Artigo 11.º é claro para a doutrina, que classifica estes actos como distintos da vontade da empresa, referindo Germano Marques da Silva que: *A responsabilidade da pessoa colectiva é excluída quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas*³⁰, ressalvando que contudo será necessária uma análise prévia a várias questões como: quanto ao agente, à natureza ou estrutura das ordens ou instruções e quanto à forma destas.

4.5. Do Regime Sancionatório

Assumir-se-á, agora, de suma importância uma breve caracterização do regime sancionatório aplicável às pessoas colectivas, em razão da Reforma Penal; resumindo: os tipos de penas que lhe serão aplicáveis, e respectivas condicionantes legais. Conforme referido estas penas foram introduzidas no actual CP, corporizada nos Artigos 90.º-A e ss. do mesmo diploma. Antes de mais é notório, á semelhança do que se sucedia no direito penal especial, a existência de três tipos de penas: As principais, as de substituição e as acessórias.

As penas principais, mais não serão do que *aquelas aplicadas pelo juiz na sentença condenatória independentemente de quaisquer outras*³¹. Para as pessoas colectivas o legislador, ao contrário do que se sucedia para as pessoas singulares, onde a pena se encontrava tipificada no próprio tipo legal de crime, entendeu introduzir uma cláusula geral no n.º 1 do Artigo 90.º - A, onde se dispõe “pelos crimes previstos no n.º 2 do Artigo 11.º são aplicáveis às pessoas colectivas as penas principais de multa ou de dissolução”. De onde se conclui que estas serão duas: a multa e a dissolução.

A doutrina dominante tem lançado algumas críticas às penas de multa aplicáveis às pessoas colectivas, na medida, em que estas pessoas poderão aplicar a esta pena um raciocínio de *custo-benefício*³², ponderando como custo o valor pecuniário da multa e como benefício os proveitos advenientes da infracção; admitindo, porém, que não se afigura ao momento, uma melhor

³⁰ SILVA, Germano Marques da, *op cit*, p.12

³¹ BRANDÃO, Nuno, *Intervenção nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 e 28 de Setembro de 2007, p.3

³² BRANDÃO, Nuno, *Op Cit*, p.4

alternativa. Resta referir que os limites da multa são aplicáveis de acordo com o já conhecido *sistema dos dias de multa*³³, em moldes muito semelhantes ao aplicado nas pessoas singulares.

Por seu lado, a pena principal de dissolução, por alguns autores designada como *a pena capital aplicável às pessoas colectivas*³⁴, se bem que não comparável etimologicamente à pena de morte, uma vez que a dissolução conduz à *própria extinção da pessoa colectiva*³⁵, estando dependente de apertados pressupostos. Esta pena, considerada a sua gravidade, encontra-se reservada a casos extremos como a sua instrumentalização desde a constituição, ou momento posterior, para a prática dos crimes de catálogo, por parte das pessoas que nestas tenham uma posição de liderança. Note-se que o conteúdo do Artigo 90.º - F refere claramente que esta pena é *decretada pelo tribunal quando a pessoa colectiva ou entidade equiparada tiver sido criada com a intenção exclusiva ou predominante de praticar os crimes indicados no n.º 2 do Artigo 11.º ou quando a prática reiterada de tais crimes mostre que a pessoa colectiva ou entidade equiparada, está a ser utilizada, exclusivamente ou predominantemente, para esse efeito por quem nela ocupe uma posição de liderança*³⁶.

Reportando-nos às penas de substituição, muito em concretamente da pena de multa, passaram a ser previstas as penas de admoestação (Artigo 90.º-C), a caução de boa conduta (Artigo 90.º-D) e a vigilância judiciária (Artigo 90.º-E). Aqui reside uma principal evolução em relação ao direito penal secundário, onde a admoestação consta em alguns diplomas como pena principal; algo que a doutrina louva dado que *Esta degradação do estatuto da pena de admoestação face àquele diploma constitui, a meu ver, uma decisão acertada, atenta a sua baixa eficácia preventiva, tanto sob do ponto de vista da prevenção geral, como da especial*³⁷.

Por último, e de uma forma meramente enunciativa, as penas acessórias, previstas nos Artigos Artigo 90.º-G a Artigo 90.º-M, serão: Injunção judiciária, proibição de celebrar contratos, privação do direito a subsídios, subvenções ou incentivos, a interdição do exercício de actividade, o encerramento de estabelecimento e a publicidade da decisão condenatória.

³³ BRANDÃO, Nuno, *Op Cit*, p.5

³⁴ BRANDÃO, Nuno, *Op Cit*, p.13

³⁵ *Ibidem*

³⁶ *Ibidem*

³⁷ BRANDÃO, Nuno, *Op Cit*, p.4

5. Responsabilidade Criminal das Pessoas Colectivas – Algumas questões processuais

Resta-nos, de forma a concluir cabalmente este trabalho, analisar algumas questões de fundo que se levantam, sob o ponto de vista do direito processual penal; face às inovações legislativas que vimos tratando ao longo desta sucinta análise. Um primeiro ponto de realce, e que tem encontrado alguma uniformidade de opiniões na doutrina, prende-se com a falta de evolução da legislação processual penal – que corporiza afinal o direito penal adjectivo – face às alterações legislativas no direito penal substantivo, no sentido de reverter o velho princípio do *societas delinquere non potest*. A este propósito, leia-se a seguinte citação de Carlos Adérito Teixeira: *a reflexão sobre a problemática da responsabilidade da pessoa colectiva, em matéria processual, contrariamente a um recente incremento de textos atinentes à dogmática penal substantiva, não tem conhecido muitas manifestações*³⁸.

Escalpelizando alguns aspectos em que este novo conceito legal de responsabilização dos entes colectivos poderá gerar algumas complicações com o actual CPP, somos forçados a encabeçar esta lista com a própria constituição da pessoa colectiva como arguida, com os direitos e deveres advenientes. Assim, e respeitando o Artigo 12.º da CRP, dificilmente se encontrará nos direitos e deveres do arguido (criados eminentemente para as pessoas singulares), alguns que se compatibilizem com a natureza desses mesmos entes. Aludindo a este propósito Carlos Teixeira que: *Em matéria de deveres processuais, dificilmente se pode identificar um quadro global já que, levando em conta o desenho literal do nº 3 do art. 61º, o que se pode afirmar é que nada é directamente aplicável à pessoa colectiva a não ser duas parcelas da al. d), a da sujeição a diligências de prova e a da sujeição a medidas de garantia patrimonial cujo alcance prático não será significativo, atentos os fins que se visam com as mesmas*³⁹.

Também a questão das declarações da pessoa colectiva enquanto arguida, face à sua impessoalidade, distinta do previsto no Artigo 140.º do CPP, levanta algumas questões sobre a validade, nestes termos das declarações proferidas por um eventual representante; porém a doutrina dirime esta situação, entendendo que *quem pode fazer gerar responsabilidade para a pessoa colectiva também, em princípio, pode representá-la em juízo*. Portanto aceitar-se-á que o representante preste as declarações que, normalmente, caberiam ao arguido.

³⁸ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *Intervenção nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 e 28 de Setembro de 2007, p.1

³⁹ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *op cit*, p.5

Continuando esta análise, e entrando no campo de outros actos processuais, vemos cada vez mais que o CPP teve a montante da sua aprovação inequívocos critérios “antropocêntricos”. Repare-se na impossibilidade da detenção de uma pessoa colectiva em flagrante delito e a sua consequente apresentação a primeiro interrogatório judicial (Artigo 141.º do CPP). Face a esta impossibilidade, poderia o representante desta ser detido em seu turno, nos termos e para os efeitos do n.º 1 do Artigo 254.º do CPP? A doutrina entende que esta ideia é claramente excessiva, podendo-se contudo, e segundo Carlos Teixeira, optar pelo instituto da detenção fora de flagrante delito, prevista no Artigo 257.º do CPP - *como se trata, precisamente, de pessoa física, na condição de representante de arguida que é a pessoa colectiva, julgo ser-lhe aplicável a norma do art. 257º nº 1 do CPP quando comina que só haverá lugar a detenção fora de flagrante delito, a fim de vir a comparecer em acto processual – como sucede de forma recorrente*⁴⁰.

Sobre a comunicação dos actos, a doutrina opina no sentido de se manter as regras do Processo Civil, que no Artigo 231º nº 1 do CPC prevê que as pessoas colectivas devem ser “*notificadas na pessoa dos seus legais representantes*”, dizendo-se, a seguir, que pertencendo a representação a mais que uma pessoa, ainda que cumulativamente, “*basta que seja notificada uma delas*”.

Esta análise não poderia nunca ser feita, sem uma abordagem, ainda que sucinta, à problemática dos meios de obtenção de prova. Sobre as buscas (não domiciliárias) a doutrina entende que estas se poderão processar exactamente nos mesmos moldes com que o são para as pessoas singulares; não o sendo contudo para as buscas domiciliárias, que se entende não ser aplicável às pessoas colectivas, uma vez que a *não se afigurar*á que matriz da inviolabilidade do domicílio “pessoal” se possa estender às instalações da pessoa colectiva (onde há trabalhadores), atenta a diferente natureza que aqui se surpreende⁴¹. Sobre a legitimidade para consentir a busca conforme a alínea b.) do n.º 5 do Artigo 174.º do CPP, julgamos que o entender de Carlos Teixeira é o bastante, para o qual remetemos uma atenta leitura – *Outra questão relativa às buscas nas instalações das pessoa colectiva prende-se com a possibilidade e os termos em que pode ser prestado o consentimento, designadamente, quem o pode prestar e em que condições. A concretização destes aspectos passa por saber se qualquer pessoa do quadro de pessoal da entidade colectiva pode validamente dar o seu consentimento? Também os trabalhadores indiferenciados ou mesmo pessoas externas (seguranças, pessoal de limpeza, etc.)? Certamente não, porque lhes falta legitimação para tal por não terem disponibilidade sobre o lugar, tanto mais*

⁴⁰ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *op cit*, p.6

⁴¹ TEIXEIRA, Carlos Adérito, *op cit*, p.36

por se tratar de matéria de restrição de direitos e eventual desapossamento de objectos e documentos. Ou terá de haver autorização dos órgãos deliberativos da pessoa colectiva? Ou, independentemente de quem autorize, será necessário a assistência de defensor, por analogia com o art. 64º nº 1 al. c) (para qualquer acto processual e a busca é um acto processual⁴²).

Outras questões se levantariam sobre a correlação entre o actual CPP (revisto em 2007), e as alterações sobre a responsabilidade das pessoas colectivas introduzidas no CP, que contudo não se inserirão, s.m.o, no âmbito do presente trabalho de pesquisa; que se pretendeu uma análise legal ao novo conceito o menos extensa e o mais objectiva possível.

6. Conclusão

Conclui-se, após expostos e analisados os temas abordados, na execução deste trabalho, de uma forma objectiva e simples, haver tocado os pontos fulcrais a que o mesmo alude. Entende-se ainda que, de uma forma transversal a todo o trabalho, conseguiu-se garantir o necessário rigor técnico e científico, sem beliscar o carácter prático pretendido.

É importante realçar que a Reforma Penal de 2007, que introduziu significantes alterações, no campo da responsabilização penal das pessoas colectivas, não foi contudo a "*pioneira*" nesta matéria. O princípio que, historicamente vigorou em Portugal até à década de 80 – *societas delinquere non potest* – resumidamente, defende que, face à natureza implícita dos entes colectivos, a estes não poderia ser feito uma censura ética (conexa com a ideia de pessoa humana) que permitisse a imputação aos mesmos de qualquer ilícito criminal, sofreu dois grandes golpes com a criação de dois importantes diplomas: o DL n.º 28/84 de 20 de Janeiro e o RGIT. Estes dois diplomas, vocacionados para a vertente económica e fiscal do direito penal, vieram prever a possibilidade de, em determinados casos, imputar a uma pessoa colectiva a prática de um crime, e consequentemente prever um conjunto de penas principais e acessórias específicas aplicáveis.

É forte convicção do grupo que, no que concerne à explicação das noções básicas do enquadramento legal aplicável às pessoas colectivas, o trabalho é, s.m.o, suficientemente esclarecedor, sem contudo ser demasiado técnico e monótono. Nas partes fundamentais deste capítulo - como definir a capacidade dos entes colectivos, enunciar os seus tipos e especificidades próprias e acima de tudo na sua representação legal - foi dado um especial ênfase; dado que estes

⁴² TEIXEIRA, Carlos Adérito, *op cit*, p.36

conceitos se revelaram fundamentais para os capítulos subsequentes, para uma sua melhor compreensão.

A "*pièce de resistance*" deste trabalho científico; que no fundo consistiu em discernir, atenta a doutrina e a letra do CP, quais, no âmbito do direito penal de justiça, se revelam os elementos essenciais para a imputação a uma determinada pessoa colectiva, de determinados factos, passíveis de responsabilidade penal. Neste campo será claro que a questão formal da natureza não pública da pessoa colectiva (na acepção do conteúdo do n.º 3 do Artigo 11.º do CP), na imposição que os factos a imputar se constituam como os elementos do tipo de um dos crimes de catálogo previstos no n.º 2 do Artigo 11.º do CP, e na necessidade do seu cometimento por pessoa (relembrando a questão sobre os órgãos de facto e de direito), constantes nesse mesmo número, *in fine*.

A questão das penas aplicáveis é interessante, nomeadamente no caso da insuficiência da pena de multa para uma prevenção eficaz da criminalidade pelas pessoas colectivas, mormente as com fins lucrativos; assim como dos aspectos que terão que ser respeitados para aplicação da "*pena capital*" – a dissolução.

Por último, e ainda que de forma sucinta, foram abordadas algumas questões, levantadas pelo conflito das alterações ao CP com as regras do direito penal adjectivo, especialmente na questão dos deveres e direitos do arguido, seu interrogatório, detenção em flagrante delito e possibilidade de buscas; que serão interessantes, podendo elas próprias, ser alvo de um trabalho individualizado.

Bibliografia

Referências Científicas:

PITA, Manuel António, *Curso Elementar de Direito Comercial*, Áreas Editora, Lisboa, 2008.

MARQUES, Paulo, "Investigação Criminal", Ministério das Finanças e da Administração Pública DGCI – Centro de Formação, Lisboa, 2007.

SILVA, Germano Marques da, "Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro", *Intervenção nas Jornadas sobre Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 de Setembro de 2007.

BRANDÃO, Nuno, "Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal", *Intervenção nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 e 28 de Setembro de 2007.

TEIXEIRA, Carlos Adérito, "Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal", *Intervenção nas Jornadas sobre a Revisão do Código Penal*, Centro de Estudos Judiciais, Lisboa, 27 e 28 de Setembro de 2007.

Referências Legislativas:

- Constituição da República Portuguesa;
- Código Penal;
- Código de Processo Penal
- Código Civil
- Código de Processo Civil
- Código das Sociedades Comerciais
- Regime Geral de Infracções Tributárias.
- Regime Jurídico das Infracções Fiscais e Aduaneiras
- Regime Jurídico das Infracções Fiscais Não Aduaneiras
- Decreto-Lei n.º 28/84 de 20 de Janeiro