

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE
VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA
COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE**

Artur Machado Oliveira

*Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Teresa Quintela de Brito*

2017

VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE

UNIVERSIDADE DE LISBOA
FACULDADE DE DIREITO



**VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE
VIGILÂNCIA E CONTROLO:**
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA
COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE (*)

Artur Machado Oliveira

*Dissertação de Mestrado em Ciências Jurídico-Forenses
orientada pela Professora Doutora Teresa Quintela de Brito*

2017

(*) O presente estudo não se encontra redigido ao abrigo do novo Acordo Ortográfico.

*VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE*

AGRADECIMENTOS

À minha família e amigos, pelo suporte e apoio incondicional.
À Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, pela oportunidade.
À Professora Doutora Teresa Quintela de Brito, pela orientação e
disponibilidade constantes.
E finalmente à Faculdade de Direito da Universidade do Porto, por ter cultivado em
mim o gosto pelo Direito e, acima de tudo, a paixão pela Justiça.

*VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE*

NOTA INTRODUTÓRIA

“Não basta constatar que a lei disponha que as sociedades e demais pessoas colectivas são penalmente responsáveis para se admitir sem mais que o direito penal lhes é directamente aplicável, porque isso seria exacerbado conformismo positivista, a confusão do ser da lei com o seu dever ser, mas a partir do momento que a lei dispõe sobre a responsabilidade penal destas entidades, a dogmática jurídica deve procurar uma solução que cubra esta realidade para que a vontade da lei possa realizar-se no respeito dos valores essenciais porque a lei constitui, na contingência humana, a expressão temporal do ideal de justiça.”

(GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes*, Lisboa, Editorial Verbo, 2009, p. 123)

*VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE*

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

- Ac. – Acórdão
al. – alínea
als. – alíneas
art. – artigo
arts. – artigos
cfr. – confrontar
CC – Código Civil
Coord. – Coordenação
CP – Código Penal
CRP – Constituição da República Portuguesa
CSC – Código das Sociedades Comerciais
Dir. – Direcção
DL – Decreto-Lei
ed. – edição
n.º – número
n.ºs – números
ob. cit. – obra citada
p. – página
pp. – páginas
proc.º – processo
RGIT – Regime Geral das Infracções Tributárias
ss. – seguintes
STJ – Supremo Tribunal de Justiça
TRC – Tribunal da Relação de Coimbra
TRE – Tribunal da Relação de Évora
TRG – Tribunal da Relação de Guimarães
TRL – Tribunal da Relação de Lisboa
TRP – Tribunal da Relação do Porto
UE – União Europeia
vol. – volume

*VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE*

RESUMO

O desenvolvimento crescente da criminalidade empresarial, enquanto realidade social que requer a intervenção urgente do sistema punitivo, obrigou o Direito Penal a adaptar a sua estrutura de forma a reconhecer as pessoas colectivas como agentes criminosos, assim se abandonando o tradicional princípio *societas delinquere non potest*. Esta operação, pela sua complexidade e especialmente em virtude das concepções e teorias desenhadas pela criminologia e fortemente enraizadas no nosso ordenamento jurídico, exige um esforço e labor adicionais por parte da doutrina na tentativa de fazer assentar o instituto da responsabilidade penal das pessoas colectivas sobre bases sólidas.

A estrutura das organizações empresariais modernas, caracterizada por uma complexidade e dimensão notáveis, constitui-se como principal obstáculo à realização dos objectivos primordiais do Direito Penal, permitindo que aquelas constantemente se furtem à sua responsabilização penal em função de uma dispersão de responsabilidades baseada na prática dos actos materiais da execução criminosa por parte dos subalternos dentro da estrutura colectiva, os quais se assumem como incapazes de por si só manifestar uma vontade colectiva e como tal vincular a organização.

Neste contexto surge a resposta dada pela alínea *b)* do número 2 do artigo 11.º do Código Penal português, socorrendo-se dos deveres de vigilância e controlo dos dirigentes da pessoa colectiva enquanto factor chave para imputar a esta as condutas dos seus subalternos e permitindo fundamentar a sua responsabilidade num domínio da organização para a execução do crime. Torna-se assim indispensável proceder a uma densificação, interpretação e articulação dos conceitos apresentados por este artigo 11.º, de forma a promover plenitude e adequação das soluções por si apresentadas no combate à criminalidade que encontra nestes entes colectivos os seus principais agentes.

Palavras-chave: *responsabilidade penal das pessoas colectivas; facto colectivo; vontade colectiva; violação dos deveres de vigilância ou controlo; dirigente da pessoa colectiva.*

ABSTRACT

The increasing development of corporate criminality, whilst social reality that requires the urgent intervention of the punitive system, forced the Criminal Law to adapt its structure in order to recognize legal persons as criminal agents, therefore abandoning the classic provision *societas delinquere non potest*. This operation, because of its complexity and particularly due to the concepts and theories designed by the criminal science and highly rooted in our legal order, demands an additional effort and labour on part of the doctrine in an attempt to establish the institute of corporate criminal liability upon solid basis.

The structure of modern corporate organisations, defined by a remarkable complexity and dimension, represents itself the main obstacle to the achievement of the primary goals of Criminal Law, allowing those organisations to constantly evade their criminal liability due to a dissipation of responsibilities based on the commitment of material acts of the criminal execution by the subordinates within the corporate structure, incapable to express themselves a corporate will and therefore bind the organisation.

In this scenario arises the answer given by the paragraph *b)* of number 2 of article 11 of the Portuguese Criminal Code, relying on the duties of surveillance and control of the people with a leading position within the corporation as key factor to attribute to these legal persons the conducts of its subordinates and allowing the justification of its liability in a domination of the organisation for the execution of the crime. It is therefore crucial to proceed with a densification, interpretation and articulation of the concepts provided by this article 11, in order to promote the completeness and adjustment of the solutions there presented in the fight against the crime that finds in this legal persons its main actors.

Keywords: *corporate criminal liability; corporate will; corporate fact; management's breach of duties of surveillance or control; person with a leading position within the corporation.*

ÍNDICE

I. INTRODUÇÃO	13
II. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS: BREVE ANÁLISE	19
1. Antecedentes históricos	19
2. Fundamentos, objectivos e críticas ao instituto da responsabilidade penal das pessoas colectivas	22
3. Consagração e fontes no ordenamento jurídico português	26
4. Direito comparado	28
III. MODELOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE, FACTO E VONTADE DA PESSOA COLECTIVA	32
1. Os modelos de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo	32
1.1. O modelo da hetero-responsabilidade ou indirecto	32
1.2. O modelo da auto-responsabilidade ou directo	33
1.3. O modelo vicarial ou da <i>vicarious liability</i>	35
2. O facto e a vontade da pessoa colectiva	37
2.1. A prática de crimes em contexto de repartição de tarefas no seio de organizações complexas	38
2.2. O facto colectivo	40
2.2.1 Os actos do dirigente que vinculam a pessoa colectiva	45
2.2.2 A acessoriedade e dependência do facto colectivo face aos contributos que o compõem	51
2.3. A vontade colectiva	52

*VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO:
RESPONSABILIZAÇÃO PENAL DA PESSOA COLECTIVA E DO SEU DIRIGENTE*

2.3.1. O dolo e a negligência colectivos	57
3. Solução adoptada pelo ordenamento português	58
3.1. A actuação contra ordens ou instruções expressas	65
3.2. A autonomia e independência de responsabilidades	67
3.2.1. Responsabilidade penal cumulativa e o princípio “ <i>ne bis in idem</i> ”	67
IV. RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO POR PARTE DO DIRIGENTE	70
1. Densificação da figura do dirigente	70
2. Densificação dos deveres de vigilância e controlo	76
3. A conduta do dirigente	78
4. A conduta do subalterno	84
5. O contributo da pessoa colectiva	85
6. Responsabilização penal do dirigente da pessoa colectiva	87
6.1. O actuante em lugar de outrem	91
6.2. O dever jurídico que recai sobre o omitente	92
V. CONCLUSÃO	97
BIBLIOGRAFIA	101
JURISPRUDÊNCIA	109

I. INTRODUÇÃO

Numa época em que os fenómenos da globalização e liberalização do comércio assumem um carácter galopante, assistimos à emergência de uma criminalidade económica caracterizada pela predominância de agentes sob a forma de organizações empresariais, dotadas de uma cada vez maior complexidade e dimensão. A crescente presença destes agentes económicos no comércio jurídico assinala uma sociedade de risco e insegurança, que se confronta com problemas jurídicos incontornáveis, aliados à gravidade e danosidade dos crimes praticados por estes entes, quando comparados com outros levados a cabo por sujeitos individuais.

A Circular 1/2011 da *Fiscalía General del Estado*¹ relativa à responsabilidade penal das pessoas colectivas, conforme a reforma do Código Penal espanhol efectuada pela *Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio*, refere que “*un estudio relativamente reciente del Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Strafrecht (Instituto Max-Planck para el Derecho Penal Extranjero e Internacional) puso de relieve que ya entre los años 1974 y 1985, más de 80% de los delitos susceptibles de ser encuadrados en lo que se ha dado en llamar Derecho penal económico, se cometían a través de empresas*”.

Verificamos assim que os crimes – especialmente económicos, ambientais e de corrupção – cometidos a partir de estruturas (empresariais) colectivas têm hoje uma forte influência na economia e sociedade, confrontando-se o Direito obrigatoriamente com *padrões de comportamento colectivo* que se constroem dentro das organizações e se projectam para fora delas, influenciando esta “atitude associativa” o comportamento dos concretos indivíduos que as integram².

Quando discutimos a problemática da responsabilidade penal das pessoas colectivas (ou jurídicas), há que proceder a uma distinção elementar e já largamente

¹ Madrid, 1 de Junho de 2011.

² Neste sentido, CORAL ARANGÜENA FANEGO (“*Responsabilidad penal de la persona jurídica y medidas cautelares personales*”, *REDEM – Revista de Derecho Empresarial*, No. 2, San José, Costa Rica, 2014, p. 85): “*en el mundo actual de los negocios, la presión que se ejerce sobre directivos y trabajadores para alcanzar los objetivos marcados por la dirección financiera de la empresa provoca que, a menudo, para alcanzarlos se bordee o, directamente, se vulnere la legalidad: ahorro en medidas de prevención, contratación de personal con escasos escrúpulos, pagos a personal de empresas clientes para conseguir colocar un producto en detrimento de la competencia, ocultación de errores de producción, etc.*”.

vincada pela doutrina, entre *criminalidade de empresa* e *criminalidade na empresa*³. A primeira corresponde aos crimes cometidos no interesse da empresa, que surge como sujeito participante no sistema económico, enquanto que a segunda se reporta aos crimes que simplesmente são praticados no seio da empresa, por um dos seus órgãos contra outros ou mesmo contra aquela. No presente estudo cuidaremos apenas da *criminalidade de empresa*, que se caracteriza por algumas peculiaridades no *modus operandi* da execução criminosa, resultantes, por exemplo, de uma *divisão funcional do trabalho* (no plano horizontal) e de uma *estrutura hierárquica* (no plano vertical) que se verificam na organização da colectividade⁴.

Não esqueçamos, no entanto, que as pessoas colectivas são uma criação da Lei, não adquirindo personalidade jurídica de forma natural, como sucede com as pessoas singulares – que a adquirem “*no momento do nascimento completo e com vida*”⁵ –, mas sim através do preenchimento das condições legais necessárias para a sua criação. Ao reconhecer expressamente, no n.º 2 do seu artigo 12.º, a capacidade de gozo de direitos e submissão a deveres por parte das pessoas colectivas, a CRP supera uma “*concepção de direitos fundamentais exclusivamente centrada sobre os indivíduos*”⁶. O mesmo diploma parece querer apenas reconhecer um princípio geral de capacidade de direitos fundamentais por parte de organizações com capacidade jurídica. Quanto a esta questão importa, no entanto, clarificar que estas entidades não podem ser titulares de todo o leque de direitos e deveres estabelecido no ordenamento jurídico para as pessoas singulares, mas apenas, e como bem refere a disposição legal aqui em análise, daqueles que sejam “*compatíveis com a sua natureza*”⁷, compatibilidade essa que terá que ser aferida caso a caso.

³ A título de exemplo, GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, 2008, p. 10.

⁴ Seguimos assim o entendimento de EDUARDO DEMETRIO CRESPO, *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, 1.ª ed., Iustel, Madrid, 2009, p. 30.

⁵ Vide art. 66.º, n.º 1 do CC.

⁶ GOMES CANOTILHO/VITAL MOREIRA, *Constituição da República Portuguesa Anotada*, vol. I, 4.ª ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007, p. 329.

⁷ *Idem*, p. 330. Vejamos por exemplo o *direito à vida* e o *direito à integridade pessoal* consagrados, respectivamente, nos arts. 24.º e 25.º da CRP, que em função da sua própria natureza nunca poderão ser compatíveis com a realidade da pessoa colectiva, a qual não vive nem tem forma física cuja integridade possa ser ofendida. Concordamos ainda com estes autores quando afirmam que a compatibilidade com os direitos fundamentais “*depende também da natureza das pessoas colectivas em causa*” (*ibidem*).

A pessoa colectiva é tida actualmente como uma “*realidade analógica ao ser humano*”⁸, constituindo uma realidade social, modo de ser essencial das sociedades modernas⁹, assumindo-se como sujeito autónomo e independente dos membros que a compõem¹⁰ e constituindo pontanto um núcleo em redor do qual se podem conceber diferentes actividades ilícitas. Já JORGE MIRANDA¹¹ afirma, quanto à atribuição de direitos fundamentais às pessoas colectivas por via do n.º 2 do artigo 12.º, que “*não se trata de uma equiparação, porque não pode confundir-se o carácter final da personalidade jurídica do homem e o carácter instrumental da personalidade jurídica colectiva*”, tratando-se isso sim de uma “*limitação*” em função da já referida *compatibilidade* dos direitos fundamentais com a própria natureza colectiva¹² e da sua *susceptibilidade de titularidade colectiva*.

Assim, se o tradicional princípio *societas delinquere non potest* constituía um dogma indiscutível para o Direito Romano¹³, o mesmo já não acontece nos dias de hoje, tendo este mesmo princípio vindo a ser progressivamente substituído ou derogado, dada a preponderância social assumida pelos entes colectivos, especialmente os de grande dimensão na realidade social e mercantil, que, ao verem a sua personalidade reconhecida e equiparada à das pessoas singulares, podem assim ascender à

⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 135.

⁹ JORGE DOS REIS BRAVO (*Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, p. 49) refere-se a estes entes como “*instrumento da concretização eficaz de objectivos e superação de desafios colocados à actividade humana, em que, tendencialmente, são maximizados factores de organização, planeamento, financiamento, produção, trabalho, fiscalização do modo mais efectivo e preordenado à prossecução mais eficiente desses desideratos*”, que em virtude de uma tendência para “*personificar abstracções*” revestem uma forma *antropomórfica*, “*sendo tratadas como «sujeitos de direito» e «centros autónomos de relações jurídicas»*, em paralelo e igualdade de circunstâncias com as pessoas físicas ou singulares”.

¹⁰ Nesse sentido, HANS JOACHIM HIRSCH, *Derecho Penal, Obras Completas*, Tomo III, Rubinzal – Culzoni Editores, Buenos Aires, 2003, p. 115 (tradução de Patricia S. Ziffer). O mesmo autor refere ainda que “*la esencia de la corporación consiste justamente en que no es una mera suma de personas individuales, sino que constituye una estructura independiente que se separa de ellas. La culpabilidad de la corporación, por tanto, nos es idéntica a la culpabilidad de sus miembros. Antes bien, debe decidirse en forma separada acerca de ambas. Esta se ve con especial claridad cuando la conducta culpable de la corporación se realizó en contra de la voluntad de una minoría superada en la votación, o cuando el órgano actuante por la corporación ha actuado contra de la voluntad de los miembros*” (*idem*, p. 123).

¹¹ *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010, p. 210.

¹² Referindo aqui que “*cada pessoa colectiva somente pode ter os direitos conducentes à prossecução dos fins para que exista, os direitos adequados à sua especialidade*” (*ibidem*).

¹³ Ao qual eram completamente estranhos os conceitos de empresa e, em particular, de actuação e vontade colectivas.

discursividade penal enquanto verdadeiros autores. Daqui resulta que a pessoa colectiva constitui hoje um verdadeiro “*centro de imputação penal*”¹⁴.

Face ao exposto, não poderia deixar de se exigir a intervenção do Direito na protecção dos bens jurídicos particularmente ameaçados pela actividade e conduta destes entes colectivos. Atendendo à relevância dos bens jurídicos em causa, é inevitável o afastamento do dogma da responsabilidade penal exclusivamente individual, na medida em que se o Direito Penal é, em última análise, um direito de garantia, resguardo e conservação de bens jurídicos, a sua função garantística, apesar de inicialmente norteadada para a pessoa singular, deve ser constantemente evolutiva, abarcando novas áreas que constantemente lesam ou põem em perigo a sociedade, uma vez que só a responsabilidade da pessoa colectiva em si será eficaz no controlo do tipo de criminalidade em causa. Além disso, cremos que recorrer a uma *fictione iuris* para justificar a própria existência e personalidade da pessoa colectiva, permitindo-lhe agir e representar os seus interesses de forma autónoma e válida nos mais variados domínios – comercial, civil, fiscal, administrativo e laboral – suportando ela mesma as consequências dos seus actos, defendendo, por outro lado, que a mesma não pode ser alvo de responsabilização penal uma vez que depende do ser humano para actuar – daqui se excluindo uma possível vontade colectiva contrária ao ordenamento penal –, seria no mínimo paradoxal¹⁵.

Entendemos portanto que se, em função dos bens jurídico-penais afectados, faz sentido lançar mão do Direito Penal, juntamente com todo o seu sistema punitivo e respectivas sanções, quando nos deparamos com um ilícito criminal cometido por uma pessoa singular, mais sentido ainda fará accioná-lo quando tal conduta danosa e ofensiva dos mesmos bens for levada a cabo por um ente colectivo, uma vez que a lesão em causa poderá ser aqui muito mais grave dada a *superior danosidade social* de que tais crimes se poderão revestir, uma vez que há uma maior perigosidade e capacidade de afectação de tais bens pelo *poder colectivamente organizado* que a pessoa jurídica

¹⁴ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 10.

¹⁵ Neste sentido e considerando que este “paradoxo” aflora o problema científico em toda a sua dimensão, OSCAR MORLES, *La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal*, *Homenaje al profesor D. Juan Iglesias Prada, Extraordinario-2011*, pp. 145 e ss. Na mesma linha de pensamento, GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p.126) afirma que “*a liberdade de existência social e jurídica das sociedades e demais pessoas jurídicas arrasta consigo a necessidade de responsabilização penal pelos crimes cometidos no exercício da sua actividade social, porque não existe liberdade sem justiça penal*”. Também JORGE MIRANDA (*ob. cit.*, p. 211) afirma que “*a responsabilidade criminal das pessoas colectivas é compatível com a sua natureza*”.

representa e que transcende em muito a perigosidade que o sujeito individual por si só representa¹⁶.

O Direito Penal é, no entanto, constituído por um núcleo irreduzível de princípios de imputação de responsabilidade¹⁷, princípios estes que não podem de modo algum ser afastados mesmo no caso das pessoas colectivas. Deve assim haver um esforço evolutivo do Direito Penal de forma a que este, ao mesmo tempo que constantemente evolui e se adapta no sentido de se manter a par da mutação que se tem verificado nas mentalidades, sociedades e actividades económicas, possa responder de forma eficaz e justa aos desafios que estas novas formas de criminalidade lhe apresentam, encontrando uma solução que, respondendo às concretas necessidades político-criminais de punição, seja simultaneamente compatível com os princípios da dogmática jurídico-penal clássica.

Temos então que a principal dificuldade em todo este processo constituirá em manter intactas as categorias dogmáticas a que estamos habituados no Direito Penal, de modo a que uma responsabilização penal das pessoas colectivas não nos obrigue a criar uma nova *teoria geral do crime* para estas entidades, diferenciando-se assim como que um Direito Penal *individual* e um *colectivo*. Devemos superar o antropomorfismo que caracteriza a nossa teoria geral do crime, particularmente a questão da tipicidade e do elemento subjectivo do ilícito, sem, no entanto, olvidar a vertente garantística de que sempre se deverá revestir o Direito Penal, sob pena de cairmos no erro de estabelecer quanto a estas entidades uma responsabilidade penal puramente objectiva. Surgem-nos assim duas grandes questões com as quais nos havemos de deparar sempre que procuremos soluções e respostas no âmbito da criminalidade empresarial: a *delimitação*

¹⁶ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem"*, Dissertação de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 616 e ss. Seguindo esta linha de raciocínio, DAVID C. BRODY/JAMES R. ACKER/WAYNE A. LOGAN (*Criminal Law*, Aspen Publishers, Gaithersburg, Maryland, 2001, p. 509) afirmam que "*first, staggering economic and social costs are associated with white collar criminal activity. [...] They cause losses to society at large that run into the billions of dollars. Nor is the harm of white collar crime limited to the economic realm. While the dumping of toxic wastes or the violation of workplace safety laws might have an ultimate economic motive, the human toll of such misdeeds is enormous in terms of sickness, injury and even death. In short, the sheer volume of societal ill-effects bred by white collar crimes warrants legal intervention*".

¹⁷ Relembremos: *culpa pessoal, tipicidade e ofensividade do facto punível* (lesando ou pondo em perigo bens jurídico-penais), *determinação* (o facto tem que ser certo) e *realidade-efectividade* (constitui uma violação efectiva e não presumida). Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015, pp. 4 e ss.

*dos factos constitutivos da infracção penal e a determinação dos respectivos agentes e correspondente imputação*¹⁸.

No presente estudo tentaremos dar resposta a algumas das questões levantadas pelo instituto da responsabilidade penal das pessoas colectivas, nomeadamente a problemática da autoria e vontade destes entes, especialmente quando figuram como executores materiais dos crimes por si praticados meros funcionários ou colaboradores sem qualquer poder de autoridade, direcção e controlo da actividade colectiva¹⁹. Assim, far-se-á uma breve análise dos seus antecedentes históricos, fundamentos e críticas (Capítulo II.), passando de seguida ao estudo de algumas questões relacionadas com a imputação, o facto e a vontade colectivas (Capítulo III.). Terminar-se-á a exposição do tema com uma análise da figura do dirigente, seus deveres e conduta, bem como de todos os outros contributos que no seio da organização colectiva permitem construir o ilícito colectivo, fazendo-se ainda uma breve incursão sobre a problemática da responsabilidade pessoal do dirigente pelos crimes perpetrados pelos seus subalternos no seio da colectividade (Capítulo IV.). Não temos a pretensão de apresentar soluções acabadas, mas somente tópicos que, no nosso modesto entendimento, contribuem para a construção de soluções razoáveis para os problemas aqui colocados.

¹⁸ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 14.

¹⁹ Daqui em diante designados por *subalternos* ou *subordinados*.

II. RESPONSABILIDADE PENAL DAS PESSOAS COLECTIVAS: BREVE ANÁLISE

1. Antecedentes históricos

Conforme já referimos, o tradicional adágio *societas delinquere non potest* – que consagra a impossibilidade de responsabilizar criminalmente as pessoas colectivas conforme o raciocínio aplicável às pessoas singulares, baseando-se na incapacidade de aquelas suportarem um juízo de culpa²⁰ – tem vindo a ser questionado e discutido ao longo dos tempos, tendo nos últimos anos caído em desuso em diversos ordenamentos.

A discussão relativa à responsabilidade penal das pessoas colectivas remonta já à Idade Média, tendo sido analisada no âmbito do Direito Canónico e, mais tarde, pelos próprios Glosadores – especialmente BÁRTOLO –, que consideraram a pessoa colectiva como uma realidade distinta dos seus membros, com vontade própria e capacidade para actuar, reconhecendo a existência de infracções colectivas²¹. No entanto, a Revolução Francesa e a consagração do princípio da responsabilidade individual levaram a que o Direito Penal se centrasse exclusivamente nas pessoas físicas, construindo-se a partir daí um conceito de culpa assente numa perspectiva puramente individualista²².

Já em finais do século XIX, e principalmente ao longo de todo o século XX²³, especialmente nos países anglo-saxónicos²⁴, assistimos a uma clara vontade, tanto do legislador como de alguns tribunais, de proceder a uma punição efectiva das entidades colectivas ao abrigo das quais se cometiam os mais variados crimes, começando aqui a

²⁰ Cujá verificação será sempre indispensável dado que, “na terminologia própria do Direito Penal, a imputabilidade penal consiste na capacidade de culpa concreta” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 141), a qual por seu lado implica a atribuição do concreto facto ilícito à vontade do agente numa atitude de censura ética.

²¹ Neste sentido, *vide* JORGE DOS REIS BRAVO, *ob. cit.*, pp. 35 e ss.

²² Contribuindo as concepções filosóficas individualista dessa época, especialmente o *retribucionismo* de KANT e de HEGEL, para desenhar um sistema dogmático assente em “premissas estritamente centradas na pessoa humana” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 110 e ss.). Ainda SAVIGNY, ao defender que apenas a pessoa individual teria capacidade jurídica, contribuiu em muito para a afirmação do dogma *societas delinquere non potest*, considerando as pessoas colectivas como insusceptíveis de ser alvo de um juízo de censura ética e vincando esta *ética individualista* em que se fez assentar o Direito Penal.

²³ Acompanhando um crescente movimento de industrialização e crescimento empresarial, em que as empresas foram gradualmente assumindo um certo protagonismo no mundo socioeconómico.

²⁴ Com particular enfoque para os Estados Unidos da América.

surgir o conceito de *corporate liability*. Em torno desta problemática começaram a aparecer alguns casos que demonstram o relevo que tal questão foi assumindo nesses ordenamentos, mesmo que muitas vezes alicerçando-se em situações de responsabilidade civil e apenas lançando algumas luzes em torno responsabilidade criminal das pessoas colectivas, em especial relativamente à autoria e culpabilidade das mesmas²⁵. Já no caso *Telegram Newspaper Company v. Commonwealth* (1899), em que a sociedade acusada foi responsabilizada criminalmente e condenada em pena de multa, veio o tribunal afirmar a sua convicção de que uma sociedade comercial poderia perfeitamente ser responsável por certos crimes, estabelecendo um paralelismo entre a sua capacidade de responder civil e criminalmente²⁶. Consideramos no entanto paradigmático o caso *New York Central & Hudson River Railroad v. United States* (1909), em que a empresa em questão (*New York Central & Hudson River Railroad*) foi condenada pelo *U.S. Supreme Court*, juntamente com um dos seus dirigentes (“*managing agent within the corporation*”), como criminalmente responsável por actos ilícitos praticados por aquele enquanto agia no âmbito das suas respectivas funções e em benefício da sociedade, mais especificamente o pagamento de reembolsos (conhecidos na terminologia inglesa como “*rebates*”) à *American Sugar Refining Company*, em clara violação do *Elkins Act*²⁷.

Umhas décadas mais tarde, e ainda nos Estados Unidos da América, o sociólogo EDWIN HARDIN SUTHERLAND introduziu o termo *crime de colarinho branco*, publicando o seu livro *White Collar Crime* (Nova Iorque, 1949) e sendo um dos primeiros autores a investigar e abordar de forma tão profunda o fenómeno da criminalidade económico-financeira e organizada.

Porém, na Europa continental, a posição dominante da doutrina jus penalista de inspiração germânica – com a construção da responsabilidade penal a partir de

²⁵ Como por exemplo os casos *Milwaukee & St. Paul Railway Company v. Arms* (1875), *Denver & Rio Grande Railway v. Harris* (1887), *Minneapolis & St. Louis Ry. Co. v. Beckwith* (1889), *Lake Shore and Michigan Southern Railway Company v. Prentice* (1893), *Washington Gas Light Co. v. Lansden* (1899) e *Berea College v. Kentucky* (1908) (via <https://supreme.justia.com/cases/federal/>).

²⁶ “*We think that a corporation may be liable criminally for certain offenses of which a specific intent may be a necessary element. There is no more difficulty in imputing to a corporation a specific intent in criminal proceedings than in civil. A corporation cannot be arrested and imprisoned either civil or criminal proceedings, but its property may be taken either as compensation for a private wrong or as a punishment for a public wrong*” (*Telegram Newspaper Company v. Commonwealth*, sentença de 4 de Janeiro de 1899, p. 172, Mass. 297, via <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/212/481/case.html>).

²⁷ Lei federal de 1903 que procedeu a uma revisão do *Interstate Commerce Act* de 1887, permitindo a responsabilização criminal de uma sociedade por determinados actos ilícitos dos seus agentes.

premissas estritamente centradas na pessoa humana²⁸ – fez com que a realidade da responsabilização criminal das pessoas colectivas demorasse algumas décadas a atingir os ordenamentos jurídicos europeus, que continuaram (e alguns ainda continuam) a negar esta realidade.

No espaço europeu fomos assim assistindo a uma progressiva confluência, sem dúvida enriquecedora, entre alguns dos aspectos clássicos do Direito anglo-saxónico²⁹ e continental. Para tal contribuiu de forma decisiva a acção modeladora e uniformizadora das instituições comunitárias, destacando aqui a Resolução n.º 28 aprovada em 1977 pelo Comité de Ministros do Conselho da Europa e visando responsabilizar penalmente as pessoas colectivas pela deterioração do ambiente. Várias Resoluções se seguiram, nomeadamente a Resolução n.º 12 de 1981, orientando, no âmbito do Direito Penal Económico, os Estados membros a estudar a possibilidade de instituir a responsabilidade penal das pessoas colectivas ou, pelo menos, a criação de outras medidas aplicáveis à actividade económica visando os mesmos fins, bem como Resolução n.º 15 de 1982, com relevo no domínio do Direito Penal de protecção do consumidor³⁰.

Os instrumentos comunitários e de direito internacional constituíram-se assim como um marco de referência e influência para os ordenamentos jurídicos dos estados membros: atente-se por exemplo ao n.º 2 do artigo 83.º do Tratado de Roma, ao artigo 3.º do segundo Protocolo após a Convenção Relativa à Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias (1995), à Convenção do Conselho da Europa sobre a Corrupção (1999) e à Convenção do Conselho da Europa sobre o Cibercrime (2001), que consagraram expressa e directamente a responsabilidade penal das pessoas colectivas, estabelecendo os pressupostos e critérios dessa punição. Já ao nível da Organização das Nações Unidas, convém ainda referir a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Nova Iorque, 31 de Outubro de 2003)³¹ e Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Transnacional Organizada, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas a 15 de Novembro de 2000, contribuindo estas para

²⁸ Fundada numa ética individualista e no princípio da responsabilidade penal pessoal individual.

²⁹ Cujos países, como já pudemos ver, se debruçaram sobre esta problemática e a desenvolveram a um ritmo completamente diferente.

³⁰ Entre outras Resoluções relevantes nesta matéria, destacamos ainda a n.º 15 de 1985 e a n.º 18 de 1988.

³¹ Afirmando que “a responsabilidade das pessoas colectivas poderá ser de índole penal, civil ou administrativa” (art. 26.2).

impulsionar o desenvolvimento na doutrina da problemática da responsabilidade penal das pessoas colectivas³².

2. Fundamentos, objectivos e críticas ao instituto da responsabilidade penal das pessoas colectivas

Uma inovação legal como a consagração da responsabilidade criminal das pessoas colectivas não é – nem poderia deixar de ser – desacompanhada de uma discussão ao nível da doutrina, a qual, olhando para tal instituto, não deixou de procurar uma fundamentação e justificação para o mesmo, não se coibindo também de tecer os mais variados argumentos contra a sua admissibilidade.

Conforme já referimos, a responsabilização criminal das pessoas colectivas deve obrigatoriamente obedecer aos “*critérios próprios da matriz de validade do Direito Criminal, embora adaptados à distinta natureza dos sujeitos penais colectivos*”³³, nomeadamente: *a*) responsabilidade penal pessoal por facto próprio (o ente colectivo responde pelo *seu* facto e não pelo facto do seu dirigente); *b*) realidade-efectividade do facto punível (por contraposição à presunção do mesmo, uma vez que todo o facto punível é sempre uma *acção* ou *omissão* ofensiva de bens jurídicos fundamentais³⁴, tendo assim que verificar-se um resultado desvalioso, nunca podendo a responsabilização penal em causa resultar de uma mera presunção de crime³⁵); *c*) tipicidade e determinação do facto punível a imputar ao ente colectivo e; *d*) culpa pessoal por esse facto. Isto exige que o ente colectivo “*responda pelo ilícito-típico*

³² Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.ª ed. actualizada, Universidade Católica Editora, 2015, pp. 124 e ss.), CORAL ARANGÜENA FANEGO (*ob. cit.*, p. 84) e GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, pp. 84 e ss.).

³³ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 227. No mesmo sentido, MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR, “*La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española*”, *Estudios Penales y Criminológicos*, vol. XXXIII, Universidade de Santiago de Compostela, 2013, pp. 225 e ss.

³⁴ Relembremos a este propósito os arts. 2.º, 9.º, al. *b*), 18.º, n.ºs 2 e 3 e 29.º, todos da CRP, bem como o art. 1.º, n.º 1 do CP.

³⁵ Só um facto dotado de materialidade pode ser capaz de ofender bens jurídicos fundamentais, carecendo os contributos que compõem esse mesmo facto de demonstração efectiva. Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 202 e ss.

(global) que irrompe da organização colectiva, mas que *ratione naturae* é materialmente “cometido” por pessoas físicas”³⁶ que a compõem.

Em função do exposto e atendendo a que a aplicação do Direito Penal às pessoas colectivas o é em toda a sua extensão (englobando todos os princípios, pressupostos e requisitos da máquina penal), também aqui deverá ter lugar uma censura ético-jurídica de um acto (colectivo) passado, a qual funciona como pressuposto de aplicação da sanção penal, sendo que esta última, à semelhança das aplicadas às pessoas singulares, visa assegurar uma efectiva tutela do bem jurídico-penal violado pela conduta da pessoa colectiva, reafirmando-o e prevenindo a reincidência.

O presente instituto não se sagrou, no entanto, isento de críticas³⁷. As mais relevantes tendem a assentar na ideia de incapacidade de acção e de culpa da pessoa colectiva³⁸, que, em função da sua própria natureza jurídica, não dispõe de uma vontade e consciência próprias que permitam imputar-lhe um juízo de censura ético-jurídica³⁹. Outras críticas apresentadas prendem-se com a licitude do objecto social da pessoa colectiva e a limitação da competência dos seus órgãos à realização daquele, o que de certo modo impediria que lhe fosse atribuída uma vontade contrária à licita realização dos seus fins, ou até mesmo que aquela fosse juridicamente reconhecida quando os seus objectivos se associassem a uma prática criminosa.

Finalmente, os fins das penas e o princípio da personalidade das mesmas, bem como a impossibilidade de aplicação de certas sanções tradicionais às pessoas colectivas⁴⁰ foram também sendo apresentados como obstáculos à responsabilização criminal destes entes, assentando na ideia de que as penas, mesmo quando passíveis de aplicação às próprias pessoas colectivas, não estariam a atingir o verdadeiro culpado e desse modo a exercer o seu efeito de prevenção especial sobre o verdadeiro agente criminoso, que teria sempre que ser uma pessoa singular dotada de razão e consciência próprias. Não colhe entre nós o argumento, que julgamos falacioso, de que a aplicação

³⁶ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015, p. 7.

³⁷ Para uma descrição mais detalhada das mesmas, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, 2008, pp. 132 e ss.

³⁸ Para uma análise das questões dogmáticas suscitadas por esta problemática, bem como das críticas e soluções para elas apresentadas pela doutrina, vide JORGE DOS REIS BRAVO, *ob. cit.*, pp. 67 e ss.

³⁹ Não concordamos de modo algum com este raciocínio, conforme daremos a entender melhor no ponto 2. do capítulo III. *infra*.

⁴⁰ Como por exemplo a pena privativa de liberdade.

de uma sanção criminal irá afectar, em última análise, inocentes e não o próprio ente colectivo, sejam eles accionistas deste ou mesmo consumidores, pondo em causa os próprios efeitos retributivo e preventivo da sanção, uma vez que qualquer sanção penal, mesmo quando aplicada a pessoas singulares, poderá ter um efeito negativo reflexo em sujeitos que nada têm a ver com a prática criminosa, o que de maneira alguma justifica que a aplicação de tal sanção seja afastada ou a sua medida atenuada de qualquer forma⁴¹.

Por outro lado, esta questão – que chegou já a ser considerada não apenas uma mera discussão académica, mas sim o *maior problema político-criminal do nosso tempo*⁴² – assentou desde cedo em dois grandes fundamentos de ordem pragmática: a *necessidade* e a *utilidade* de tal instituto⁴³. A responsabilização penal das pessoas colectivas seria assim justificada pela sua necessidade social, dada a manifesta e provada insuficiência, em termos de política de prevenção criminal, da simples punição das pessoas individuais que a compõem, muitas vezes perfeitamente fungíveis e substituíveis, em nada obstando a aplicação a estes indivíduos da mais alta sanção penal admitida num Estado de Direito Democrático (a pena de prisão) à continuação da actividade criminosa do ente. Além disso, apenas recorrendo a tal mecanismo se alcança

⁴¹ Vejamos por exemplo uma criança cujo progenitor é condenado a pena de prisão efectiva. Os efeitos negativos da prisão far-se-ão sempre sentir na esfera do menor, o que por si só nunca é fundamento para a não aplicação da pena em causa. Mesmo num caso de pena de multa o pagamento far-se-á sempre sentir na esfera patrimonial do agregado familiar (que é composto por mais pessoas para além do autor do crime, as quais muito provavelmente nada terão a ver com a prática criminosa), tanto mais quanto menores forem os recursos do mesmo.

⁴² JUAN CARLOS CARBONELL MATEU/FERMÍN MORALES PRATS, “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas*”, *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Dir. de Francisco Javier Álvarez García e José Luis González Cussac, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010, p. 62.

⁴³ NUNO BRANDÃO (“*O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, pp. 41 e 42) chega mesmo a considerar esta responsabilização penal das pessoas colectivas como uma necessidade político-criminal e um passo natural do sistema, dada a “*capacidade de acção, de culpa e de punibilidade*” das mesmas. Também GERMANO MARQUES DA SILVA (“*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 86) refere: “*as insuperáveis dificuldades que, na prática, engendra a imputação a uma pessoa singular da infracção cometida por uma pessoa colectiva*”, uma vez que, frequentemente, “*os factos praticados no seio da pessoa colectiva não são claramente imputáveis a alguma pessoa física em particular e, em muitas circunstâncias, a responsabilidade civil não é suficiente para prevenir a lesão de bens jurídicos*”. No mesmo sentido, DAVID C. BRODY/JAMES R. ACKER/WAYNE A. LOGAN (*ob. cit.*, p. 511) afirmam: “*while the law should have regards to the rights of all, and to those of corporations no less than to those of individuals, it cannot shut its eyes to the fact that the great majority of business transactions in modern times are conducted through these bodies, and particularly that interstate commerce is almost entirely in their hands, and to give them immunity from all punishment because of the old and exploded doctrine that a corporation cannot commit a crime would virtually take away the only means of effectually controlling the subject-matter and correcting the abuses aimed at*”.

uma responsabilização e punição do agente que verdadeiramente beneficiou com a prática do crime (assegurando uma verdadeira justiça material), assim se garantindo uma defesa eficaz dos bens jurídicos afectados e atacando o problema a montante⁴⁴. No entanto, a necessidade e conveniência deste instituto não podem, por si só, justificar a sua consagração, sendo assim essencial que se busque um fundamento material próprio que legitime a sua aplicação.

Creemos que é precisamente a gravidade das lesões de bens jurídico-penais emergentes da actividade dos entes colectivos que justifica o seu combate por parte do Direito Penal e não, por exemplo, do Direito Administrativo e suas sanções, uma vez que a incriminação e consequente aplicação de sanções penais constituem instrumentos privilegiados para prevenir a ocorrência de tais condutas e a ofensa desses mesmos bens, sendo o “*modo de reacção jurídico-penal essencial para garantir a normal e regular actuação no mundo real de tais entidades*”⁴⁵. Concordamos, pois, com JOÃO DOS SANTOS MARTA quando afirma que “*a responsabilidade criminal das pessoas colectivas tout court tem vindo a ser suportada constitucionalmente na leitura conjugada dos arts. 12º/2 (princípio da universalidade) e 2º (Estado de direito democrático) da CRP*”⁴⁶.

Neste sentido, várias foram as teorias da culpa colectiva apresentadas pela doutrina⁴⁷ ao longo dos tempos, das quais destacamos a *teoria do pensamento analógico*⁴⁸, admitindo que os princípios do Direito Penal devem aplicar-se, por

⁴⁴ Para uma análise mais aprofundada desta questão, vide JORGE DOS REIS BRAVO, *ob. cit.*, pp. 52 e ss.

⁴⁵ MÁRIO PEDRO MEIRELES, “*A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas*”, *Revista Julgar*, N.º 5, Coimbra Editora, 2008, p. 121.

⁴⁶ JOÃO MIGUEL DOS SANTOS MARTA, “*Da admissibilidade da responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas por cumplicidade no direito penal português*”, dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2.º Ciclo de Estudos em Direito em Ciências Jurídico-Forenses, Coimbra, 2015, p. 27. Em sentido semelhante, JUAN CARLOS CARBONELL MATEU/FERMÍN MORALES PRATS (*ob. cit.*, pp. 57-58) afirmam: *las relaciones sociales – la vida en común – no puede funcionar si no existe una sumisión igualitaria de todos a las normas, si no existe la razonable expectativa de que cualquier abuso de una posición determinada no va a comportar una reacción del propio sistema que asegure la posición que a cada cual le corresponde. Y que no se van a establecer diferencias significativas en la naturaleza e intensidad de dicha reacción en función de quien haya producido tal abuso. [...] Lo que pretendemos decir con esto es que la mera existencia de las sociedades y su reconocimiento jurídico implica la necesidad de su tratamiento, en régimen de igualdad con el resto de los sujetos sometidos al Derecho – también al Derecho penal*”.

⁴⁷ Neste âmbito, vide JORGE DOS REIS BRAVO, pp. 121 e ss.

⁴⁸ Defendida por JORGE DE FIGUEIREDO DIAS (*Direito Penal – Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime*, Tomo I, 2.ª ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2011, pp. 295 e ss.) e GÜNTER HEINE (“*La responsabilidad penal de las empresas: evolución*”).

analogia, às pessoas colectivas, na medida em que estas e as pessoas singulares possuem características comuns; a *teoria da racionalidade material dos lugares inversos*⁴⁹; e a *teoria da culpa pela organização*⁵⁰, a qual apresentou um conceito de culpa próprio referindo-se a uma *atitude criminal de grupo* baseada na obrigação de os entes colectivos adoptarem as medidas de organização, cuidado, controlo e vigilância adequadas a evitar a prática de crimes pelos seus membros, assegurando assim o legal desenvolvimento da sua actividade. Para o presente estudo tomaremos como fundamento da responsabilidade penal colectiva o *domínio da organização para a execução do facto típico* que a pessoa colectiva exerce, naturalmente, por intermédio dos seus dirigentes, órgãos e centros de liderança⁵¹.

3. Consagração e fontes no ordenamento jurídico português

No ordenamento português, desce cedo razões pragmáticas parecem ter sensibilizado a jurisprudência para esta questão, surgindo inicialmente decisões como o

internacional y consecuencias nacionales”, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Coord. de José Hurtado Pozo, Bernardo de Rosal Blasco e Rafael Simons Vallejo, Tirant lo Blach, Valencia, 2001, pp. 49 e ss.).

⁴⁹ Apresentada por JOSÉ DE FARIA COSTA (“*A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos*”, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, IDPEE, Coimbra, Coimbra Editora, 1998, pp. 511 e ss.).

⁵⁰ Formulada por KLAUS TIEDEMANN (“*Responsabilidad penal de las personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado*”, *La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann)*, Coord. de Juan-Luis Gómez Colomer e José-Luis González Cussac, Castelló de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997, pp. 25 e ss.).

⁵¹ Subscrevendo assim o entendimento perfilhado por TERESA QUINTELA DE BRITO ao referir que “*tanto a responsabilidade das pessoas jurídicas como (nalguns casos) a das pessoas que nelas ocupam uma posição de liderança se podem fundar no respectivo «domínio da organização»* - um domínio não abstracto e relativo a toda a organização, mas concreto e referido à execução típica do facto cuja imputação se discute” (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 204). Esta ideia de *domínio da organização para a execução do facto típico*, embora para servir de fundamento à responsabilidade individual dos dirigentes pelos crimes cometidos pelos seus subordinados, foi, entre nós, apontada por AUGUSTO SILVA DIAS (*Ramos emergentes do Direito Penal relacionados com a protecção do futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 184 e ss., *maxime* pp. 223 e ss.), tendo no entanto sido cunhada por CLAUS ROXIN no âmbito da autoria mediata, o qual afirma a existência de formas de domínio de um evento sem participação na sua execução, sendo o domínio do facto em si que constitui o elemento determinante da autoria, domínio esse que poderá ser assegurado através de um aparelho de poder que assegure a execução de ordens mesmo sem coacção ou engano (“*Autoria mediata através de domínio de organização*”, *Revista Lusitana*, n.º 3, 2005, pp. 41 e ss., tradução de João Curado Neves). Para outra análise deste conceito, bem como do de *aparelho organizado de poder*, vide JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *ob. cit.*, pp. 788 e ss.

*Ac. do TRL de 24 de Novembro de 1974*⁵², o *Ac. do STJ de 28 de Abril de 1976*⁵³ e o *Ac. do TRP de 17 de Janeiro de 1978*.

A nível legislativo, já se havia previsto a possibilidade de aplicação de multas criminais às pessoas colectivas, tanto no DL n.º 85-C/75, de 26 de Fevereiro (Lei de Imprensa), como no DL n.º 630/76, de 28 de Julho (Crimes Cambiais), e no DL n.º 187/83, de 13 de Maio (Crimes de Contrabando e Descaminho).

Esta problemática começou, no entanto, por se afirmar no âmbito do Direito de Mera Ordenação Social, com o DL n.º 433/82, de 27 de Outubro (nomeadamente o n.º 1 do artigo 7.º), que procedeu à responsabilização das pessoas colectivas pela prática de contra-ordenações e estabeleceu a possibilidade de estas serem condenadas nas correspondentes sanções. Já o DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro (infracções contra a economia e saúde pública), consagrou, no n.º 1 do seu artigo 3.º, a responsabilidade destas entidades no âmbito do direito penal secundário⁵⁴. Mais recentemente, a Lei n.º 15/2001, de 5 de Junho (Regime Geral das Infracções Tributárias) veio também, no seu artigo 7.º, consagrar a responsabilidade criminal destas entidades.

No entanto, só com a revisão do CP operada pela da Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro, foi consagrado no ordenamento jurídico português, ao nível do Direito Penal Clássico ou de Justiça, o princípio geral da responsabilidade criminal das pessoas colectivas e entidades equiparadas, como resultado da nova redacção dada ao artigo 11.^{o55} e a introdução dos artigos. 90.º-A a 90.º-M.

Actualmente, para além do artigo 11.º do CP, a responsabilidade penal destas entidades encontra-se consagrada em muitos outros instrumentos legislativos, nomeadamente o DL n.º 36/2003, de 5 de Março (artigo 320.º), a Lei n.º 52/2003, de 22 de Agosto (artigo 6.º), a Lei n.º 23/2007, de 4 de Julho (artigo 182.º), a Lei n.º 50/2007, de 31 de Agosto (artigo 3.º, n.º 2), o Código do Trabalho (artigo 546.º), e a Lei n.º 109/2009, de 15 de Setembro (artigo 9.º).

⁵² Afirmando que “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”.

⁵³ Referindo 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”.

⁵⁴ A versão original do art. 11.º do CP estabelecia: “salvo disposição em contrário, só as pessoas individuais são susceptíveis de responsabilidade criminal”, já aqui se abrindo a porta para uma responsabilidade colectiva a título excepcional.

⁵⁵ Daqui em diante, todos os artigos citados, sem referência a outro diploma legal, devem considerar-se como pertencentes ao Código Penal.

4. Direito comparado

Na Europa continental, a Holanda afirmou-se como o primeiro país a introduzir a responsabilidade criminal de pessoas colectivas no seu Código Penal⁵⁶. Mais tarde, França seguiu-lhe as passadas com a entrada vigor do CP de 1994, acolhendo um modelo de responsabilidade reflexa da empresa, segundo o qual se fixam critérios próprios de imputação de responsabilidade aos entes colectivos. O ordenamento francês prescinde assim de um juízo de censura directo dirigido às pessoas colectivas, porquanto a infracção penal levada a cabo pelas pessoas físicas no contexto empresarial se reflecte de maneira automática na esfera de responsabilidade da pessoa colectiva. É neste sistema que o princípio da responsabilidade penal das pessoas colectivas é mais amplamente consagrado na legislação positiva, “*impregnando praticamente todas as áreas de incriminação*” e praticamente não se verificando “*excepções à responsabilização de pessoas colectivas*”⁵⁷.

No entanto, a consagração no ordenamento francês é apenas um exemplo do *boom* que se verificou na década de 1990 no âmbito da responsabilização penal das pessoas colectivas no contexto europeu, sendo paulatinamente produzidas reformas no sentido do abandono do tradicional princípio *societas delinquere non potest*: na Irlanda e Noruega em 1991; na Islândia em 1993; na Finlândia em 1995; na Eslovénia em 1996; na Dinamarca em 1996; na Estónia em 1998; e na Bélgica em 1999⁵⁸. Nesta última, a responsabilidade penal das pessoas colectivas consagrou-se no âmbito de uma filosofia de equiparação das pessoas colectivas às pessoas singulares, defendendo-se que aquelas são realidades independentes e capazes de praticar crimes, deixando a problemática da culpa à apreciação do tribunal, admitindo-se, tal como no ordenamento holandês, a responsabilidade das pessoas colectivas por qualquer crime.

Já em 2003, o ordenamento suíço, através da nova redacção dada ao artigo 100 *quarter* do seu CP, admitiu a responsabilidade das pessoas colectivas em alternativa à das pessoas singulares, quando, por deficiências na sua organização, não seja possível

⁵⁶ Com a revisão penal de 1976 e a consagração do novo artigo 51.º.

⁵⁷ JORGE DOS REIS BRAVO, *ob. cit.*, p. 147.

⁵⁸ Para uma análise mais atenta sobre esta evolução, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, pp. 86 a 102; e FILIPA VASCONCELOS DE ASSUNÇÃO, *A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Em Especial a Problemática da Culpa*, Dissertação de Mestrado, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Junho de 2010, pp. 30 a 44.

identificar ao agente do crime e como tal imputar o mesmo a uma pessoa singular, admitindo ainda a responsabilização daquelas de forma autónoma da dos agentes singulares, quando, em determinados crimes, a pessoa colectiva não tenha cumprido as exigências necessárias para impedir a sua prática⁵⁹.

Já no ordenamento espanhol, até 2010, o sistema seguido era o da aplicação à pessoa colectiva, cujo administrador havia sido, em tal condição, autor de um determinado crime, de várias sanções acessórias, sem admissão da responsabilidade penal da mesma e implicando a prévia responsabilidade penal principal da pessoa física (*vide* artigo 129 do CP espanhol). Tal admissão só se veio a verificar com a entrada em vigor da *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, que introduziu pela primeira vez a responsabilidade penal das pessoas jurídicas com o artigo 31 *bis* do CP espanhol, prevendo-a de forma directa e independente da responsabilidade dos seus administradores ou dirigentes. Aparte de outras modificações sofridas, entretanto⁶⁰, veio a *Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo*, introduzir relevantes alterações – sobretudo em termos de melhorias técnicas – neste modelo de responsabilização, consagrando o mesmo nos termos em que hoje o conhecemos e no qual conseguimos identificar muitas semelhanças com o modelo português. O n.º 1 do artigo 31 *bis* do CP espanhol, à semelhança do n.º 2 do artigo 11.º do CP português, divide-se em duas alíneas: a alínea *a*) consagra a responsabilidade penal da pessoa jurídica pelos crimes cometidos *em nome e por conta* da mesma, bem como em seu *benefício directo ou indirecto*⁶¹, pelos seus representantes legais ou por aqueles que, actuando individualmente como integrantes de um órgão da mesma, estão autorizados para tomar decisões em nome daquela ou ostentam faculdades de controlo ou organização dentro da mesma⁶²; por sua vez, a alínea *b*)⁶³ estatui a responsabilidade da pessoa colectiva pelos crimes cometidos, no exercício de actividades *sociais* e por conta e em benefício (mais uma vez *directo* ou *indirecto*) da pessoa colectiva, por quem esteja submetido à autoridade das pessoas físicas mencionadas na alínea *a*), quando tal comissão tenha sido permitida pelo

⁵⁹ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 99 e ss.

⁶⁰ Nomeadamente a *Ley 37/2011, de 10 de octubre*, e a *Ley Orgánica 7/2012*.

⁶¹ Antes de 2015 lia-se *em proveito*.

⁶² Tendo a reforma de 2015 procedido à substituição da terminologia *administradores de facto ou de direito* por esta última.

⁶³ À semelhança da al. *b*) do n.º 2 do artigo 11.º do CP português.

incumprimento *grave*⁶⁴ por estes dos deveres de supervisão, vigilância e controlo da actividade colectiva, atendidas as *circunstâncias concretas* do caso⁶⁵. Este modelo pressupõe assim, para responsabilizar a pessoa colectiva, a *prévia actuação* de determinadas pessoas físicas que, sob determinados requisitos, *transferem, derivam* ou *contaminam* à pessoa colectiva essa mesma responsabilidade⁶⁶.

Os n.ºs seguintes do artigo 31 *bis* do CP espanhol excluem no entanto a responsabilidade colectiva nos casos em que esta adoptou e executou com eficácia, anteriormente à prática criminosa, *modelos de organização e gestão que incluem medidas de vigilância e controlo idóneas para prevenir crimes da mesma natureza ou para reduzir de forma significativa o risco da sua comissão*. Ao contrário do n.º 6 do artigo 11.º do CP português⁶⁷, o CP espanhol pressupõe mesmo a existência de um *programa de compliance*⁶⁸ ou de um *compliance officer*, estabelecendo a própria lei, de forma bastante detalhada, quais os requisitos que os mesmos deverão cumprir. Está esta figura muito associada à ideia norte-americana de *corporate governance*, que se traduz numa auto-regulação e reforço preventivo da actividade colectiva⁶⁹.

⁶⁴ Requisito este – a gravidade do incumprimento – acrescentado pela reforma de 2015, o que não pôde deixar de acarretar uma significativa redução da intervenção punitiva, uma vez que qualquer incumprimento desses mesmos deveres deixa de constituir fundamento suficiente para desencadear a responsabilidade criminal colectiva. Esta nova redacção levanta, no entanto, a seguinte questão: como distinguir os incumprimentos *leves* dos *graves*? Esta expressão (“*incumplido gravemente*”) não deixa de estar dependente de valoração, comportando uma certa flexibilidade, abertura e indeterminação que, em última análise, se podem revelar um factor de insegurança jurídica. Na doutrina espanhola, há quem entenda que, para efectuar uma valoração da gravidade da infracção do dever, deverá o tribunal atender à legislação administrativa e societária (JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC, “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter, quárter y quinquies*”, *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Dir. de José Luis González Cussac, 2.ª ed. Tirant lo Blach, Valencia, 2015, p. 170).

⁶⁵ Referindo-se assim MANUEL JAÉN VALLEJO/ÁNGEL LUIS PERRINO PÉREZ (*La reforma penal de 2015 - Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo*), Editorial Dykinson, Madrid, 2015, p. 53), a um “*sistema mejorado de doble autoría*”. Estes autores referem também que a responsabilidade penal das pessoas jurídicas não depende da responsabilidade da pessoa física, somente da existência de algum dos “*hechos de conexión*” atribuíveis a uma pessoa física, previstos no artigo 31 bis 1 (*ob. cit.*, p. 55). Referindo-se também a estes “*hechos de conexión*”, vide JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC, *ob. cit.*, p. 162.

⁶⁶ Neste sentido, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC, *ob. cit.*, p. 162.

⁶⁷ “*A responsabilidade das pessoas colectivas e entidades equiparadas é excluída quanto o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito.*”

⁶⁸ Isto é, um programa de cumprimento normativo penal.

⁶⁹ CORAL ARANGÜENA FANEGO (*ob. cit.*, p. 85): “*de otra parte, se toma conciencia de la necesidad de involucrar a socios y altos directivos en la prevención de comportamientos delictivos en el seno de la empresa, de modo que igual que adoptan políticas de empresa para la obtención de objetivos económicos, adopten las medidas de management necesarias para la obtención de objetivos legales. Se trata así de motivar a la empresa para que se autorregule y que los denominados códigos de conducta, compliance programs, se conviertan en verdaderos instrumentos de la prevención de delitos en el seno de la empresa*”.

Já nos Estados Unidos da América, a admissão da responsabilidade penal das pessoas colectivas tem vindo a consolidar-se desde 1991, com a *Federal Sentencing Guidelines*, onde se faz referência expressa à culpa da pessoa colectiva para efeitos de definir a medida da pena a aplicar-lhe. O modelo norte-americano assenta a responsabilidade penal dos entes no sistema de organização da empresa, erigindo a estrutura organizativa e seus modos de funcionamento em critérios chave para fundamentar a responsabilidade penal e graduar e determinar as sanções penais correspondentemente aplicáveis. Estimula-se assim a adopção, pelas empresas, de meios de controlo eficazes para prevenir *ex ante* os crimes⁷⁰, bem como uma colaboração *ex post* na descoberta do autor individual do facto criminoso, recompensando-a com uma atenuação ou mesmo exclusão da pena a aplicar à colectividade⁷¹. O modelo norte-americano toma então como ponto de partida o cumprimento ou não dos programas organizativos/códigos de gestão e organização (*compliance programs*), associando-se à filosofia de auto-regulação empresarial baseada na ideia de autonomia⁷².

Por outro lado, o ordenamento alemão não admite ainda, no âmbito do direito penal clássico, a responsabilidade criminal das pessoas colectivas, por considerar impossível a reprovação ético-social das mesmas, estabelecendo como regra geral a responsabilização penal dos titulares dos órgãos e prevendo apenas multas a aplicar àquelas, no âmbito contra-ordenacional, por infracção do dever de vigilância do empresário relativamente aos delitos e contravenções acontecidos no contexto da empresa⁷³.

⁷⁰ DAVID C. BRODY/JAMES R. ACKER/WAYNE A. LOGAN (*ob. cit.*, p. 514) referem-se a estes mecanismos, afirmando que “*a firm’s control mechanisms will be more efficient than the state’s in deterring misconduct by its agents and will bring about adequate compliance with legal standards as long as the costs of punishment outweigh the potential benefits*”.

⁷¹ O que não deixa de apresentar similitudes com o modelo mais tarde adoptado pelo ordenamento espanhol, tanto em termos dessa prevenção anterior (art. 31 *bis* n.ºs 2 a 5), como da colaboração posterior (art. 31 *quarter*).

⁷² Podemos no entanto concluir, especialmente em face da evolução recente dos acontecimentos e dos factos revelados pela crise económico-financeira – especialmente no âmbito dos sectores bancário e financeiro –, que este modelo de auto-regulação empresarial não constitui mecanismo de garantia suficiente relativamente ao à criminalidade desenvolvida por estas mesmas entidades.

⁷³ Neste âmbito, *vide* §§ 29, 30 e 130 da *OWiG* (*Gesetz über Ordnungswidrigkeiten*, Lei alemã das contra-ordenações).

III. MODELOS DE IMPUTAÇÃO DE RESPONSABILIDADE, FACTO E VONTADE DA PESSOA COLECTIVA

1. Os modelos de imputação de responsabilidade penal ao ente colectivo

Atribuir a uma pessoa colectiva a responsabilidade pela prática de um crime impõe, antes de mais, que se estabeleça um modelo de imputação que permita constituir essa mesma responsabilização, modelo esse que deve, para além de atender aos princípios e valores jurídico-penais vigentes, criar um caminho lógico e coerente pelo qual se defina a autoria e responsabilidade pelos factos que conduzem à prática criminosa⁷⁴.

Tem assim a doutrina, apesar de ligeiras diferenças quando à sua classificação e forma, oferecido essencialmente três modelos de imputação de responsabilidade penal às pessoas colectivas: o modelo da hetero-responsabilidade ou indirecto, o modelo da auto-responsabilidade ou directo, e o modelo vicarial ou da *vicarious liability*⁷⁵.

1.1. O modelo da hetero-responsabilidade ou indirecto

Este modelo, na sua génese, “*reporta os elementos constitutivos da infracção ao concreto indivíduo que actua em nome ou por conta da pessoa jurídica*”⁷⁶, estabelecendo como que uma responsabilidade objectiva pelo facto de outrem. É feita uma averiguação do preenchimento de todos os elementos do crime ao nível da própria

⁷⁴ No presente ponto faremos uma abordagem genérica de cada um destes modelos, no sentido de fornecer os elementos essenciais à compreensão das questões que ao longo do nosso estudo se colocarão. Para uma visão mais aprofundada, *vide* GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 174 a 196; e RICARDO ROBLES PLANAS, “*Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes*”, *Lusíada. Direito*, número 4-5, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2007, (tradução de Manuel José Miranda Pedro), pp. 463 e ss.

⁷⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, pp. 174 e ss.) entende que só existem dois modelos, identificando aqueles que aqui apresentamos nos pontos 1.1. e 1.3. como sendo o mesmo, pelo que o adoptado pelo Código Penal “*parece tratar-se essencialmente do modelo de responsabilidade vicarial, mas formalmente diverso do consagrado na generalidade da legislação especial avulsa portuguesa*”. Já TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contraordenacional e penal de entes colectivos*”, *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coordenação de MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES e CARLOTA ALMEIDA, Coimbra, Almedina, 2014, pp. 146 e ss.) entende existir uma diferenciação – com a qual concordamos – entre os modelos indirecto e vicarial, considerando, no entanto, ser a mesma solução – o modelo da *vicarious liability* – a consagrada pelo art. 11.º do CP.

⁷⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV.*, Turma A, 2014/2015, *Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015, p. 2.

pessoa singular, transpondo para a colectividade o dolo ou a negligência desta, “o conteúdo de ilícito e de culpa do facto da pessoa singular”⁷⁷, bem como qualquer causa de exculpação ou justificação. Exige-se, portanto, uma análise do comportamento individual das pessoas humanas que integram a colectividade, imputando a actuação daquelas e a subsequente reprovação sobre esta actuação à pessoa colectiva, havendo por isso quem fale numa responsabilidade *por reflexo* ou *por ricochete*⁷⁸.

Este modelo é, no entanto, tido por grande parte da doutrina – com a qual somos forçados a concordar – como totalmente inadmissível, uma vez que incompatível com os quadros penais de imputação de responsabilidade, apresentando-se assim como principais críticas o seu “*carácter antropomórfico (pressupõe que apenas o homem pode cometer infracções)*”⁷⁹, a sua automaticidade e a responsabilização da pessoa colectiva pela culpa de outrem⁸⁰.

1.2. O modelo da auto-responsabilidade ou directo

Na sua origem, este modelo “*prescinde totalmente de um facto individual de conexão (i.e., de ligação ao ente colectivo) realizado pela pessoa singular*”⁸¹, procurando os “*elementos constitutivos da infracção ao nível da própria jurídica*”, relativamente a ela se averiguando “*a tipicidade, a ilicitude e a culpa*”⁸², no sentido de construir assim uma responsabilidade verdadeiramente *autónoma*, resultado de um vício criminógeno que existe na estrutura ou funcionamento da própria colectividade que representa um *estado de perigosidade* para a sociedade. Temos então que há neste modelo uma desmaterialização total da responsabilidade da pessoa colectiva, convertendo-se o facto punível da pessoa singular numa simples “*condição objectiva de punibilidade de um estado de perigosidade da organização, em lugar de constituir o objecto da imputação de responsabilidade à pessoa jurídica*”⁸³.

⁷⁷ *Idem*, p. 3.

⁷⁸ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 177 e 256.

⁷⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 3.

⁸⁰ O que no nosso ordenamento é impensável à luz, por exemplo, do n.º 3 do art. 30.º da CRP.

⁸¹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 3. O conceito de *facto de conexão* será desenvolvido *infra* no ponto 2.2.

⁸² *Ibidem*.

⁸³ *Ibidem*.

Um dos grandes defensores deste modelo é CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ⁸⁴, propondo um modelo de auto-responsabilidade fundamentado na essência da própria organização empresarial, com base em critérios de auto-regulação e auto-organização, ao contrário de se basear em determinadas actuações de pessoas físicas que agem pela colectividade, denominando-o de “*modelo construtivista de autorresponsabilidade penal empresarial*”⁸⁵, apontando como um dos seus fundamentos teóricos o fenómeno da “*cidadania empresarial*”⁸⁶ e socorrendo-se de uma “*figura metodológica própria do construtivismo operativo: o equivalente funcional*”⁸⁷ para superar os problemas levantados pela questão da culpa colectiva. O autor refere-se ainda a estes modelos como vantajosos face aos “*fenómenos da irresponsabilidade organizada e da irresponsabilidade estrutural*”, na medida em que “*não estão sujeitos à actuação delitiva de determinadas pessoas físicas*”⁸⁸, facilitando assim o controlo do risco e dando resposta às necessidades sociais, ao mesmo tempo que respeitam a autonomia empresarial.

Creemos, no entanto, que também este modelo é de rejeitar, uma vez que “*substitui, como objecto de imputação de responsabilidade, o concreto ilícito típico por um nebuloso facto colectivo de auto-organização deficiente ou de gestão defeituosa dos riscos típicos da exploração, que se manifestaria no ilícito praticado através da organização*”⁸⁹, punindo directamente a pessoa colectiva sem exigir a intervenção das pessoas que a compõem.

⁸⁴ A este propósito, vide “*¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel*”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 5, n.º 10, Dezembro de 2010, p. 474.

⁸⁵ *A responsabilidade penal da pessoa jurídica – Teoria do crime para pessoas jurídicas*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2015, tradução de Cristina Reindolff da Motta, Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey, p. 16.

⁸⁶ *Idem*, p. 22.

⁸⁷ *Idem*, p. 28.

⁸⁸ *Idem*, pp. 58 e 59.

⁸⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 3.

1.3. O modelo vicarial ou da *vicarious liability*

Este modelo surge como uma figura intermédia entre os dois modelos *supra* referidos quando considerados na sua forma pura⁹⁰, parecendo-nos ser aquele que o legislador português quis consagrar com o artigo 11.º do CP⁹¹.

Há aqui lugar à identificação de um “*facto de outrem (trabalhador, titular de órgão ou dirigente) sobre o qual se constrói subsequentemente a culpa da pessoa jurídica*”⁹². Não prescinde portanto este modelo da identificação de um *facto individual de conexão* com a pessoa colectiva, exigindo também a identificação de certos contributos individuais prestados em nome e no interesse colectivo e a partir dos quais se constrói o facto colectivo, bem como a demonstração da culpa da pessoa colectiva por este mesmo facto. Exige-se aqui que a pessoa singular tenha actuado “*em benefício da colectividade, no âmbito do seu posto de trabalho e em conformidade com as orientações ou procedimentos habituais da empresa*”⁹³, elementos por via dos quais se permite a responsabilização do ente colectivo. O facto colectivo é assim um *facto total*, construído através de vários contributos dados pelos diversos indivíduos que integram a pessoa jurídica, sendo, portanto, *acessório e dependente* destes⁹⁴.

No entanto, e por forma a evitar que sobre este modelo recaia também a crítica da responsabilidade do ente colectivo pelo facto de outrem (incompatível com o art. 30.º, n.º 3 da CRP), devemos buscar um fundamento autónomo para a responsabilidade penal daquele. TERESA QUINTELA DE BRITO⁹⁵ estabelece três “trilhos” para a construção desse mesmo fundamento, solução com a qual concordamos e que aqui seguiremos.

⁹⁰ Referindo-se também a um modelo que parta de uma responsabilidade vicarial como *híbrido*, vide MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR, *ob. cit.*, pp. 219 e ss.

⁹¹ Para outra perspectiva sobre o conceito de *vicarious liability*, vide RICHARD CARD, *Criminal Law*, 14.ª ed., Butterworths, 1998.

⁹² TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 4.

⁹³ *Ibidem*.

⁹⁴ O que, no entanto, não faz com que a responsabilidade da pessoa jurídica deixe de ser uma responsabilidade *directa*, dado que “*a pessoa jurídica ataca directamente o bem jurídico-penal, na medida em que esse ataque não depende de, nem é mediado por um necessário ilícito-típico individual*” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 13), pelo que é ao nível daquela que são directamente aferidos os elementos objectivos e subjectivos do tipo.

⁹⁵ “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 227 e ss.

O primeiro “trilho” consistirá então na “*conexão com a organização colectiva do facto colectivo e dos contributos (individuais e colectivos) que o integram*”⁹⁶. Se, por exemplo, ao nível do conselho de administração forem aprovados vários objectivos tão ambiciosos que para sua concretização impliquem a prática de um crime (perpetrado, por exemplo, pelos próprios funcionários/subalternos), verificamos aqui que há um contributo (colectivo) ao nível de um órgão ao qual irá acrescer o contributo individual de um ou vários trabalhadores⁹⁷.

De seguida, podemos constatar que o facto colectivo tanto poderá “*ter na sua base um facto individualmente típico* [situação que no nosso ordenamento de enquadra no âmbito de previsão da al. a) do n.º 2 do art. 11.º] *ou ser um facto agregativamente típico* [caso este que cairá já no âmbito da al. b) do n.º 2 do art. 11.º]”⁹⁸. Enquanto que no primeiro caso temos, por exemplo, um crime praticado directamente por um dirigente⁹⁹ da pessoa colectiva; no segundo caso já não conseguimos identificar um facto típico cometido por nenhuma pessoa com posição de liderança, sendo estas as situações que, em função da sua frequência e complexidade, se identificam em maior grau com o objecto do presente estudo. Aqui conseguimos verificar que houve, ao nível da pessoa colectiva, a prática de um facto ilícito, regra geral resultado da falta do dever de vigilância ou controlo do dirigente face à prática dos subalternos que lhe estão afectos, sendo que nestes casos ou o dirigente *tem conhecimento* do comportamento levado a cabo pelos seus subalternos, mas *nada faz* para obstar a que se venha a concretizar a prática criminosa através da organização de que faz parte e que dirige, ou o dirigente *não tem conhecimento* da conduta dos subalternos, *mas deveria ter* em função dos especiais deveres de controlo e vigilância que sobre ele impendem. Mesmo neste último caso é necessário que a violação do dever de vigilância ou controlo se possa explicar “*pela estrutura organizativa da pessoa jurídica, pelo seu específico*

⁹⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015, p. 5.

⁹⁷ Vejamos por exemplo o crime previsto no art. 282.º (*corrupção de substâncias alimentares ou medicinais*). Neste caso terá sempre que haver contributos de dirigentes ou de pelo menos um órgão de administração (ou de um centro de liderança, nem que seja intermédia) para que se verifique uma conexão com a organização colectiva. Esta problemática será melhor desenvolvida no ponto 2.2. *infra*.

⁹⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 5.

⁹⁹ Servindo assim como critério de imputação de responsabilidade à pessoa coletiva a conduta da “*pessoa singular que ocupa uma posição de liderança no seio da pessoa coletiva* (person with a leading position within the collective person)”, cujas acções e omissões constituirão “*o nexa de imputação à pessoa coletiva*” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 126).

*modo de funcionamento e/ou pela sua filosofia de actuação jurídico-económica, revelando assim o “envolvimento” do ente na respectiva prática”*¹⁰⁰.

Finalmente, e como já referido *supra*, a responsabilidade criminal do ente colectivo deverá fundamentar-se no seu “domínio da organização para a execução do concreto facto típico global que dela emerge”¹⁰¹, o qual permite estabelecer uma conexão entre o facto colectivo e a própria organização colectiva, cumprindo também a “função de conectar a “culpabilidade pela organização” – de que não se prescinde como (co)fundamento da responsabilidade colectiva – com o concreto facto verificado no exercício da actividade colectiva”¹⁰², uma vez que o poder e o facto colectivos transcendem em muito o poder e o facto individuais, estando muito para além do ilícito individual¹⁰³, o qual não esgota nem se confunde com o ilícito colectivo.

2. O facto e a vontade da pessoa colectiva

A imputação de responsabilidade criminal a um ente colectivo pressupõe, como condição essencial, que sobre este recaia um juízo de culpa. Este juízo de culpa, por seu lado, requer que na prática criminosa se consiga identificar um facto colectivo – ele próprio também directamente imputável à pessoa colectiva – através do qual seja possível descortinar uma vontade própria da colectividade, daqui resultando uma verdadeira autoria da pessoa jurídica pelo crime em questão, o que permitirá que sobre ela e sua correspondente actuação se formule essa mesma censura ético-jurídica, a qual viabilizará a sua responsabilização e condenação pelo crime em questão, aplicando-lhe a devida sanção penal.

Devemos, portanto, evitar a todo o custo a confusão entre facto colectivo e facto individual, que se reflectirá em termos da distinção entre aquilo que cai no âmbito da autoria colectiva e o que cai no âmbito da autoria das concretas pessoas físicas que compõem a colectividade. Não esqueçamos que o poder colectivamente organizado transcende em muito o poder dos indivíduos que compõem essa mesma colectividade, daí resultando um “excesso de responsabilidade colectivamente produzido [...] que

¹⁰⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 9.

¹⁰¹ *Idem*, p. 5.

¹⁰² *Idem*, p. 6.

¹⁰³ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 6.

constitui o específico ilícito colectivo”¹⁰⁴. O dirigente, ao agir pela pessoa colectiva, amplia assim a sua esfera e os seus meios de actuação muito para além do que estaria ao seu alcance enquanto sujeito individualmente considerado.

Importa assim desenvolver algumas questões que julgamos prementes e essenciais quanto a esta matéria, na tentativa de (ainda que timidamente) lançar algumas luzes e gizar algumas soluções para toda esta problemática, pilar sobre o qual sempre assentará toda a discussão em torno da responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

2.1. A prática de crimes em contexto de repartição de tarefas no seio de organizações complexas

Ao olhar para um ente colectivo, especialmente quando este disponha de uma grande estrutura humana e conseqüentemente de uma enorme dispersão no que toca aos actos conducentes ao normal desenvolvimento da sua actividade e à produção dos resultados para os quais se encontra constituído, é normal que nos deparemos com uma grande dificuldade em apurar, concretamente, qual o agente físico que praticou o acto ou actos que consubstanciaram a prática de um ilícito típico por parte da pessoa colectiva. Esta dificuldade assume especiais contornos quando somos confrontados com organizações complexas em que há uma forte repartição de tarefas, sem que daí resulte que certo acto ou contributo deva ser praticado obrigatoriamente por um determinado membro da colectividade, podendo sim ser praticado por qualquer elemento de um particular escalão ou departamento dentro da estrutura dessa mesma pessoa colectiva¹⁰⁵.

A actividade empresarial destas organizações complexas é assim caracterizada por uma *divisão técnica do trabalho*, a que acresce a *especialização e complementaridade* das diferentes acções dos sujeitos no contexto de um plano comum, bem como a *hierarquia*, em virtude da qual essas mesmas acções nem sempre são

¹⁰⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 221.

¹⁰⁵ Neste sentido, SUSANA AIRES DE SOUSA (*A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em Direito Penal – contributos para uma protecção penal de interesses do consumidor*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014, p. 209) afirma que “a moderna produção de bens no âmbito empresarial suscitou a emergência de empresas com uma dimensão considerável, dotadas de uma estrutura organizacional complexa e hierárquica”, cruzando-se deste modo a problemática da responsabilidade penal do entes respectivos “com as dificuldades dogmáticas para estabelecer a autoria e a participação nos crimes cometidos através da organização”.

inteiramente livres, podendo estar submetidas a uma direcção comum que as pode aceitar, rejeitar ou modificar. Acontece assim que esta repartição de tarefas resulta muitas vezes numa enorme dispersão dos contributos que levaram à prática de um determinado crime pela pessoa colectiva, dispersão essa que dificulta em muito qualquer trabalho de “rastreo” que se tente levar a cabo no sentido de identificar os concretos agentes que, de forma directa ou indirecta, contribuíram para prática criminosa¹⁰⁶.

São estes os casos em que o crime imputável à pessoa colectiva não irrompe de um facto individualmente considerado como um ilícito típico em si mesmo, mas sim de um *facto total*¹⁰⁷, construído através de contributos individuais e/ou colectivos (que não constituem necessariamente crimes em si mesmos) e não se confundindo nem identificando com estes¹⁰⁸. Temos assim que contar com diversas áreas de competência, funções e deveres atribuídos aos vários elementos que compõem a colectividade, daí resultando a existência de zonas de autonomia decisória ou de ausência dela, factores estes que nos ajudam a “descodificar” o significado das acções e omissões dos vários intervenientes, pois, de certa forma, a sua posição está pré-delimitada pela respectiva esfera de competência funcional, esfera esta que por seu lado é conformada pela estrutura organizativa da própria pessoa colectiva¹⁰⁹.

Há ainda nestas organizações especiais dificuldades de imputação levantadas pelo facto de, entre os subordinados e os dirigentes *de primeira linha* ou *de topo*, existirem sucessivos níveis de órgãos ou pessoas a quem são atribuídas funções para directamente exercer um controlo ou vigilância sobre determinados sectores ou pessoas

¹⁰⁶ Criando-se estruturas “labirínticas” dentro de muitas destas organizações, o que torna difícil identificar um ou mais indivíduos responsáveis por decisões específicas. SUSANA AIRES DE SOUSA (*ob. cit.*, p. 213) refere que “*estes aparelhos ou organizações têm características bem definidas: trata-se de entidades estruturadas hierarquicamente e dotadas de forte disciplina interna, em que as ordens dadas se assumem de um modo quase “automático” para os que a elas pertencem, adquirindo estes a natureza de meros “instrumentos” que reagem de forma mecânica às ordens ou instruções dos seus chefes, demonstrando elevada disponibilidade para a realização do facto*”.

¹⁰⁷ Temática que será melhor desenvolvida *infra* em 2.2.2.

¹⁰⁸ Neste sentido, PAULO DE SOUSA MENDES (“*A responsabilidade de pessoas colectivas no âmbito da criminalidade informática em Portugal*”, *Direito da Sociedade de Informação*, Separata do vol. IV, Coimbra Editora, 2003, p. 403, nota 40) afirma que “*muitas vezes, a conjugação das actividades dos diversos agentes, no quadro das organizações complexas*”, vale “*mais do que a soma das partes, segundo um critério cibernético e nada aritmético*”, pelo que “*o produto final da conjugação de esforços é uma nova realidade fáctico-institucional*”.

¹⁰⁹ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 222 a 225.

dentro da organização¹¹⁰. Esta situação é tão mais comum e complexa quanto maior for a dimensão e complexidade da estrutura organizativa do ente colectivo. Estas estruturas potenciam assim contextos de risco muito específicos em função de uma fragmentação das decisões, alicerçada na distribuição de funções, que conduz à existência de *estruturas funcionais autónomas* dentro da própria colectividade¹¹¹. Temos assim que a um determinado escalão ou sector caberá apenas o cumprimento dos seus deveres, o que dificulta a imputação em termos de apurar e clarificar responsáveis por determinados actos em concreto¹¹².

2.2. O facto colectivo

Conceber e compreender a autoria da pessoa colectiva implica aceitar de antemão a existência de um *facto colectivo próprio*¹¹³, o qual, como já referido, não se confunde nem identifica obrigatória e automaticamente com os factos e contributos individuais ou colectivos (no caso destes últimos tomemos como exemplo as deliberações do conselho de administração) que o integram. Sucede, no entanto, que “*a pessoa jurídica não realiza facticamente o ilícito, mas deve ser responsabilizada pela exploração-funcionamento crimínogeno da organização de que é titular*”, à luz da qual “*se compreende e explica objectivamente o facto punível que irrompe da organização colectiva*”^{114/115}.

¹¹⁰ Atribuição esta feita, por exemplo, por via de delegação.

¹¹¹ Entendemos assim que esta descentralização que se verifica no seio da estrutura colectiva há-de sempre pressupor um certo grau de confiança nos indivíduos a quem são atribuídas determinadas funções, quando as mesmas contiverem em si um certo nível de autonomia decisória.

¹¹² Sendo também difícil, dentro de estruturas empresariais de grande dimensão, clarificar as “*forças de comando e controlo*” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 16).

¹¹³ Facto este que, por sua vez, leva ao reconhecimento implícito de uma capacidade de acção do ente colectivo, questão que se tem revelado um dos grandes campos de batalha nesta matéria, dado que parte da doutrina não reconhece capacidade de acção destes entes em função de os mesmos agirem mediante actos materiais das pessoas individuais que os compõem.

¹¹⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015, pp. 8 e 9. Para um melhor desenvolvimento desta questão, vide TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 616 e ss.

¹¹⁵ Sendo assim, e ainda pela própria análise do n.º 5 do art. 11.º, visível o maior interesse do legislador na existência de uma organização do que na própria personalidade colectiva em si, ao considerar como entidades equiparadas a pessoas colectivas as sociedades civis e as associações de facto. CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ (*ob. cit.*, pp. 31 e ss.) entende assim que as pessoas colectivas dotadas de uma estrutura complexa, desenvolvem “*uma capacidade de auto-organização funcionalmente equivalente à capacidade de acção das pessoas físicas*”.

Na prova do facto colectivo há que ter em conta os *circuitos de comunicação*¹¹⁶ que existem dentro da pessoa colectiva e que se constituem muitas vezes como elementos fulcrais da sua organização, sejam eles formais ou informais e fluam eles “de cima para baixo” ou “de baixo para cima”, atendendo a que esse fluir constante de informação dentro da pessoa colectiva molda a sua actividade e o respectivo *output*. Na tentativa de compreender qual a importância destes circuitos de informação, não podemos olvidar qual o específico e concreto modo de organização, funcionamento e actuação da pessoa colectiva¹¹⁷, bem como o significado comunicativo que têm a emissão ou omissão de certas ordens ou instruções no âmbito daquele, que reflectem o conhecimento que os dirigentes têm do comportamento dos “escalões inferiores” (colaboradores e subalternos) e o modo como este conhecimento é interpretado por esses mesmos “escalões inferiores”, interpretação esta que muitas vezes constitui elemento fulcral e conformador da prática criminosa levada a cabo pela pessoa colectiva, em virtude de esse conhecimento poder vir a ser considerado como uma verdadeira incitação à prática criminosa¹¹⁸.

Temos assim que o facto colectivo é *comunicativamente construído*, diferentemente do facto individual que é executado através de um “corpo”, o que na pessoa colectiva é, em virtude da sua própria natureza, impossível¹¹⁹. Quando falamos

¹¹⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO refere-se também a esta questão no âmbito do domínio da realização do crime pelos dirigentes, sem que estes tenham que levar a cabo qualquer conduta ou actividade *corpórea* ou *física* própria e tipicamente relevante. Há, nestas pessoas colectivas cuja organização se revela de especial complexidade, um *fluir de informação*, através de *vias formais* e *informais* de comunicação, tanto do “topo” para a “base” como da “base” para o “topo”, pelo que “*mercê destes mecanismos de comunicação, a inércia do responsável pela área funcional em que se vêm cometendo ilícitos é interpretada pelos seus subordinados não só como assentimento ou indução tácitos à perpetração do crime, mas também sobretudo como co-realização deste por via da pertença de todos os agentes à mesma organização e do domínio da organização para a execução do facto típico exercido pelo dirigente.*” (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 213 e 214).

¹¹⁷ Dado que não nos interessa só o modo de organização formal, mas também, e acima e tudo, o modo de organização e funcionamento efectivos.

¹¹⁸ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 211 e ss. Já anteriormente BERND SCHÜNEMANN (“*Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas*”, *Obras, Tomo II: colección de autores de derecho penal*, 1.ª ed., Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2009 (tradução de Lourdes Baza), pp. 174 e ss.) se referia a *requerimento concludente à prática do crime ou à sua continuação* ou numa *reflectividade do saber* dos órgãos superiores sobre a conduta dos inferiores, em função da qual qualifica o silêncio dos dirigentes perante actos dos seus subordinados, susceptíveis de consubstanciar um ilícito criminal, como uma *medida de direcção activa*.

¹¹⁹ Neste sentido, DAVID C. BRODY/JAMES R. ACKER/WAYNE A. LOGAN, (*ob. cit.*, p. 512) afirmam que “*a corporation itself does not «act» in any technical sense, nor does it possess a mental state. Rather, it is the employees (or agents) of the corporation that conduct the affairs of the corporation*

em responsabilidade penal da pessoa colectiva, vemos então que esta se relaciona com a imputação de um facto típico global, resultado de vários contributos individuais e/ou colectivos, provenientes de dirigentes, subalternos ou centros de autoridade¹²⁰.

Questão de curial importância e que não pode aqui deixar de se referir é a de que o facto típico que se pretende imputar à pessoa colectiva não se confunde, em momento algum, com um *estado de perigosidade da organização* relativamente à comissão de factos puníveis de determinada espécie, cuja condição objectiva de punibilidade seria o crime perpetrado pelas pessoas singulares que a compõem¹²¹. Na linha de pensamento de TERESA QUINTELA DE BRITO, entendemos que o defeito organizativo-preventivo e/ou a filosofia criminógena de prossecução da finalidade colectiva são meros co-fundamentos de atribuição de responsabilidade criminal ao ente colectivo, não constituindo eles o próprio objecto da imputação que lhe é feita, sob pena de cairmos no erro de assumir que esta responsabilidade é espoletada por qualquer facto.

Nas palavras de TERESA QUINTELA DE BRITO, que ademais revelam a importância do facto cometido pela pessoa física para a construção da responsabilidade colectiva, aquele “constitui o objecto da imputação (*aquilo que se pune*), mas não o fundamento da imputação (*a razão por que se pune*), já que o princípio da responsabilidade penal pessoal nos obriga a autonomizar e a dissociar a responsabilidade individual e a colectiva”¹²². Segundo a mesma autora, tal fundamento reside na “*relação interna entre ela [a pessoa colectiva] e o facto cometido por determinado círculo de pessoas (os agentes individuais de ligação à pessoa jurídica)*”¹²³, relação essa que se fundamenta no “*domínio da organização para a execução do facto típico, ou seja, um domínio da organização concretamente*

enterprise. As a result, the criminal law is forced to improvise some theoretical basis to connects the acts and mental state of the agent to the principal (the corporate entity)”. Em sentido próximo, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Julho de 2012, pp. 1022 e ss. e 1033 e ss.

¹²⁰ Podemos não conseguir identificar qual dos dirigentes é responsável por um determinado facto ou contributo, mas seremos capazes de identificar que veio de um centro de liderança específico dentro da pessoa colectiva.

¹²¹ Resulta da leitura do próprio n.º 2 do art. 11.º a punição da pessoa colectiva pelo próprio crime que irrompe da sua organização.

¹²² A autora refere ainda que é “*apenas condição necessária, não suficiente, da responsabilização colectiva a comissão corporeamente própria do facto punível (artigo 11.º, n.º 2, alínea a), do Código Penal) ou através do exercício do domínio da organização para a sua execução (n.º 2, alínea b)), por parte das pessoas que nela ocupem uma posição de liderança*”. (TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 203 e 204).

¹²³ *Ibidem*.

conformador da execução do ilícito típico, que a pessoa jurídica tem de exercer para poder ser responsabilizada pelo próprio facto cometido pela pessoa natural”, domínio esse que é “*modelador da execução do ilícito típico através dos seus órgãos, das pessoas com autoridade para controlar a actividade colectiva e dos seus representantes com posição de liderança*”¹²⁴.

Assim sendo, e para que seja possível assacar responsabilidade ao ente colectivo pelas condutas que foram corporeamente executadas por pessoas individuais que compõem a sua organização, deparamo-nos com a necessidade de identificar um *facto individual de conexão*, através do qual aquela imputação irá operar uma vez que espoletada por ele, permitindo conectar a conduta do concreto agente do facto com a colectividade em função da especial relação estabelecida entre ambos e da modelação do próprio facto individual pela estrutura organizativa-operativa do ente¹²⁵. Temos assim que este facto de conexão constitui elemento fulcral quando se discute a responsabilidade penal do ente colectivo. Em função de tal, deveremos também estabelecer quais serão os factos individuais susceptíveis de ser classificados como factos de conexão, atendendo à especial qualidade do seu agente. Seguimos aqui o critério de que o agente “*tem sempre de actuar como parte da colectividade ou de manifestar no facto uma vontade imputável à pessoa jurídica*”¹²⁶. Quer isto dizer que esse agente deverá ocupar uma posição de liderança no seio da organização, para que “*à luz do efectivo modo de funcionamento da pessoa colectiva e das circunstâncias do caso concreto, se possa conectar a prática desse facto com o desempenho de um papel de liderança e com o exercício de um domínio da organização para a sua execução por*

¹²⁴ *Idem*, p. 205.

¹²⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 230, nota 7) define este facto de conexão como aquele que, “*sendo realizado por um agente de ligação à pessoa jurídica (titular de órgão, dirigente da pessoa jurídica e/ou por um dos seus subordinados), constitui ponto de partida imprescindível para a determinação da responsabilidade colectiva, por via do relacionamento da organização de que aquela é titular com o concreto facto acontecido, nas exactas circunstâncias em que este se deu*”.

¹²⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 207.

parte da pessoa jurídica, através dos seus titulares de órgão, representantes ou líderes”¹²⁷.

Daqui resulta que os agentes do facto colectivo serão sempre os *dirigentes* – uma vez verificadas as circunstâncias legalmente exigidas para que a sua actuação seja tida como actuação da colectividade – e a própria *pessoa colectiva* (nunca os órgãos desta, “*que nem sequer são sujeitos jurídico-penais*”¹²⁸, mas sim simples elementos constitutivos da sua organização, da qual não se dissociam nem distinguem¹²⁹).

O facto colectivo é, portanto, um facto normativamente construído (e normativamente típico, tanto no plano objectivo como subjectivo), não fazendo sentido falar-se aqui em causalidade ou finalidade consciente por parte da pessoa colectiva. Neste sentido, a imputação individual-funcional desse mesmo facto a dirigentes da colectividade tanto *precede* a punição colectiva como *acompanha* cronologicamente a própria construção do facto colectivo e a sua imputação ao ente¹³⁰. Temos assim que “*por uma ficção – que corresponde à realidade sociológica – os princípios clássicos do direito penal são salvaguardados: o facto pessoal da pessoa física simboliza e substitui juridicamente o facto pessoal da pessoa jurídica*”^{131/132}.

Entendemos assim, face aos elementos avançados, que o facto colectivo é um *facto total*, construído através de diversos contributos individuais (e porventura colectivos, como por exemplo uma deliberação do conselho de administração) fornecidos pelas pessoas físicas que compõem a colectividade. Este facto não se confunde assim, em momento algum, com esses mesmos contributos, uma vez que

¹²⁷ *Idem*, p. 206. Ainda quanto a este ponto, a autora afirma que “*o que converte o ilícito individual em ilícito colectivo é, justamente, a dupla circunstância de (i) a pessoa jurídica ter determinado os elementos essenciais do crime através de condições criminógenas de organização, funcionamento e/ou da sua filosofia criminógena de prossecução do fim social; e (ii) e de se não ter organizado e vigiado de modo a evitar o facto ilícito cometido no desenvolvimento da sua actividade (por trabalhadores subordinados, incluindo as pessoas com autoridade para controlar um sector da actividade colectiva) ou por ocasião dessa actividade*” (*idem*, p. 220).

¹²⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV.*, Turma A, 2014/2015, *Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 14.

¹²⁹ O que não significa que os seus contributos, quando estejam funcionalmente envolvidos na comissão do crime, não integrem o facto colectivo. Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ibidem*.

¹³⁰ Sendo que apenas “*depois de fixado o facto colectivo se pode ir em busca da responsabilidade individualmente típica por esse facto, ou por algum dos factos parcelares ou contributos que o integram*” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 15).

¹³¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 258-259.

¹³² Não esqueçamos, no entanto, que em certas ocasiões será ao nível da própria pessoa colectiva, e não da pessoa física que por ela age, que terão que se verificar determinadas condições, requisitos ou características exigidas para ser sujeito activo do crime em questão (neste sentido, *vide* JUAN CARLOS CARBONELL MATEU/FERMÍN MORALES PRATS, *ob. cit.*, p. 59).

quando considerado em si mesmo é em muito superior àqueles, emergindo ele como uma conduta da colectividade, a qual se assume como uma organização maior e mais complexa do que qualquer um dos indivíduos que a integram.

Será então neste *facto total* que se irá compreender um ilícito típico imputável à pessoa colectiva, motivo pelo qual o crime objecto do juízo de censura e consequente responsabilização criminal não irrompe, necessariamente, de um simples facto de uma pessoa singular, individualmente considerado como o ilícito típico colectivo em si mesmo. Não esqueçamos ainda que o ilícito criminal colectivo continua a ser construído por um *desvalor do resultado* e por um *desvalor da conduta*, devendo ambos ser provados para que possa responsabilizar-se a pessoa colectiva pela sua prática.

2.2.1 Os actos do dirigente que vinculam a pessoa colectiva

Não iremos para já desenvolver a figura do *dirigente* da pessoa colectiva¹³³: olhemos por agora para ela enquanto uma figura abstracta e atendendo única e exclusivamente aos elementos que nos são fornecidos pelo artigo 11.^o¹³⁴.

A comissão do crime pelas pessoas referidas no artigo 11.^o constitui, no entender de GERMANO MARQUES DA SILVA¹³⁵, um *pressuposto formal* de imputação de responsabilidade criminal à pessoa coletiva. Está é, regra geral, responsável pelos crimes cometidos pelos seus dirigentes “*em seu nome e no interesse colectivo*”¹³⁶. E porquê apenas pelos seus dirigentes? Porque são estes os únicos capazes de exprimir a vontade colectiva, vontade essa que é sempre elemento essencial e condição *sine qua non* para que haja lugar a uma responsabilização penal daquela¹³⁷, não fosse a

¹³³ Remetendo nessa matéria para o ponto 1. do capítulo IV. *infra*, no qual a mesma será devidamente desenvolvida e trabalhada.

¹³⁴ O qual, nos seus n.ºs 2 e 4, define o dirigente como alguém que na pessoa colectivo ocupe uma *posição de liderança*, entendendo-se como tal os órgãos e representantes daquela, bem como quem nela tiver autoridade para exercer o controlo da sua actividade.

¹³⁵ *Ob. cit.*, p. 224.

¹³⁶ *Vide al. a)* do n.º 2 do art. 11.º. GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, pp. 255 e ss.) entende estes dois requisitos como *pressupostos materiais* de imputação à pessoa colectiva do facto praticado pelo seu dirigente, não sendo requisitos ou elementos constitutivos do tipo de crime. Para uma análise crítica destes dois requisitos, *vide* TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 1435 e ss.

¹³⁷ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro*

responsabilização e conseqüente aplicação de uma sanção criminal um juízo de censura que recai sobre uma vontade orientada para a prática de um determinado crime. Deverá assim o agente em questão actuar enquanto dirigente da colectividade, isto é, revestindo-se do “manto” de autoridade de que aquela o cobre, para que possa ser encarado externamente como sendo ele mesmo a própria pessoa colectiva, e não simplesmente como a pessoa física que é sem qualquer ligação àquela. Deverá também o dirigente agir no interesse do ente colectivo, interesse esse que é sempre aferido em função do objecto social do mesmo (para o qual a pessoa colectiva se constitui e desenvolve a sua actividade) e que como tal não pode ser contrário a este¹³⁸. E esta exigência – “*de realização do facto punível no interesse colectivo*” – reveste-se de extrema importância dado que “*permite configurar a autoria (“organizativa” e/ou “cultural”) do facto típico por parte do ente*”¹³⁹.

Convém então analisar cada um destes *pressupostos materiais* para melhor perceber de que modo a conduta dos dirigentes será imputada à pessoa colectiva como sua, de forma a permitir a sua responsabilização em sede criminal. Quanto ao primeiro (*comissão em nome da pessoa colectiva*), este remete para uma *infracção funcional* por parte do dirigente, isto é, o crime deverá sempre ser perpetrado por este no exercício e em conexão com o exercício das funções directivas em que foi investido pela pessoa

– *Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 205) afirma que “*a responsabilidade penal das pessoas colectivas corresponde à responsabilização do “dono do negócio”, isto é, do titular do empreendimento em que se inscreve a conduta típica. A pessoa jurídica responde na qualidade de titular da actividade na qual ocorre o crime. Logo, apenas as actuações dos seus líderes podem servir de suporte a uma conduta própria da colectividade, pois somente eles se encontram em uma posição jurídica de dever de conteúdo idêntico à do “dono do negócio”. Porém, a conduta da colectividade não se identifica nem se confunde com a actuação individual*”.

¹³⁸ Entendemos que a verificação deste segundo requisito não é excluída pela prossecução pelo dirigente, em simultâneo, de um interesse próprio. Esta situação tenderá a ser recorrente uma vez que o dirigente, através da conduta criminosa, tentará retirar um benefício próprio que servirá geralmente, em termos volitivos, como alavanca ou motivo para que este desencadeie a conduta em causa, mesmo que esse benefício não venha a ser directo ou imediato. Por exemplo, ao agir no interesse colectivo de aumentar a facturação e conseqüente lucro da empresa, o dirigente poderá de forma indirecta alcançar uma valorização das suas capacidades profissionais ou atingir determinado objectivo, o que não deixará de se reflectir numa recompensa monetária, numa progressão hierárquica/salarial ou no simples reconhecimento. Em sentido convergente, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 139) refere quem “*em qualquer caso, o interesse da pessoa coletiva pode conviver com o interesse egoísta do agente. Isto é, o agente pode atuar com o propósito de tirar proveito do crime para si próprio e para a pessoa coletiva, sendo ainda nestes casos o facto imputável à pessoa coletiva*”.

¹³⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 12.

jurídica, que como tal o habilitaram para a comissão do crime em causa.¹⁴⁰ Tal comissão em nome da pessoa colectiva não implica no entanto que o dirigente tenha que invocar, a cada passo dê, que está a agir em nome da colectividade, bastando que proceda *ostensivamente* em nome da mesma¹⁴¹.

Já o segundo requisito (*comissão no interesse colectivo*) não oferece a mesma facilidade interpretativa que o anterior¹⁴². Deverão aqui ser feitas uma análise e interpretação mais profundas no sentido de melhor compreender e preencher este conceito. Antes de mais, entendemos que o *interesse colectivo* não se afere exclusivamente pelo fim imediato ou objecto social legalmente declarado pela pessoa colectiva, mas sim pela actividade por esta efectivamente exercida¹⁴³. Cometer o crime no interesse colectivo consistirá assim em, através da actividade criminosa, proporcionar à pessoa colectiva um benefício/vantagem ou evitar que esta sofra um prejuízo¹⁴⁴. Este elemento não deixará também de reflectir o concreto modo de organização e funcionamento do ente colectivo e/ou a sua política empresarial, tendo o facto punível global que explicar-se, objectivamente, pela específica estrutura, funcionamento e/ou cultura da pessoa jurídica, que configuraram prévia e objectivamente a execução típica, determinando os elementos essenciais do crime¹⁴⁵. Este *interesse colectivo* consistirá então na constatação de uma idoneidade *ex ante* da conduta para obtenção por parte da pessoa colectiva de algum tipo de vantagem, ainda que tal benefício não seja directo ou imediato por ser, por exemplo, uma possibilidade

¹⁴⁰ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 11. Este primeiro requisito não deixa assim de remeter para o conteúdo formal e material do *mandato* do dirigente em cada caso, no qual podem estar incluídas algumas directrizes da política empresarial de forma mais ou menos explícita.

¹⁴¹ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 260.

¹⁴² Para uma visão mais aprofundada deste conceito, *vide* TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e "actuação em lugar de outrem"*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Julho de 2012, pp. 367 e ss.

¹⁴³ Subscrevendo assim o entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO (*Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 13).

¹⁴⁴ Podendo consistir em qualquer tipo de vantagem, como por exemplo a melhoria de posição em relação a concorrentes de mercado, o lucro, a redução de custos ou mesmo a própria manutenção ou subsistência da pessoa colectiva. Assim, este requisito consubstancia-se não apenas num interesse económico-financeiro da pessoa colectiva, mas também num interesse da sua organização, funcionamento e actuação jurídico-económica.

¹⁴⁵ Modelação prévia esta que se repercute e actualiza na fase executiva, sob a forma de domínio da realização típica. Essa actualização (de um contributo essencial prestado anteriormente) é efectuada pelo dirigente através de um comportamento que implica domínio sobre o sucesso criminoso. Assim, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 12 e ss.

futura que a final não chega a verificar-se¹⁴⁶. A acção deve assim ser valorada como *do interesse colectivo* a partir de uma perspectiva objectiva e hipoteticamente razoável, independentemente de factores externos que possam determinar que afinal tal utilidade não se produza¹⁴⁷. Esta exigência permite assim configurar a autoria do facto típico colectivo por parte do ente, abrindo as portas a uma autêntica responsabilidade deste por facto e culpa próprios. Verificamos, portanto, que a conduta criminosa será “*objectivamente modelada, nos seus elementos essenciais, pelas condições criminógenas de organização ou funcionamento da pessoa jurídica e/ou pela sua filosofia de actuação jurídica e económica [as quais configuram objectivamente a execução típica] e não necessariamente a que visa o proveito económico ou financeiro da pessoa jurídica*”¹⁴⁸.

Coloca-se, no entanto, outra questão que entendemos revestir-se de grande importância: serão todos os factos praticados pelo seu dirigente imputáveis à pessoa colectiva? Isto é, a qualidade de *dirigente* do agente do facto leva a uma responsabilização automática da pessoa colectiva pelos factos por aquele praticados? Obviamente que a resposta é negativa. A pessoa colectiva não pode (nem deve) ser responsável por todas as condutas dos seus dirigentes, devendo assim ser encontrado um critério que clarifique em que casos é que opera a responsabilização criminal daquela.

Inclinamo-nos assim, na resolução desta questão, para a distinção entre *actos funcionais* e *actos pessoais* desenvolvida por GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁴⁹, segundo a qual “*a pessoa colectiva só se vincula enquanto o órgão actua no âmbito das suas funções, pois fora desse âmbito carece de poderes de vinculação, ou seja, a pessoa colectiva só é responsabilizada se o órgão, o representante ou pessoa com poderes de autoridade actuam no exercício de um poder funcional*”. O autor chega mesmo a dar um exemplo que se entende ser da maior pertinência e clareza: “*se os presidentes da*

¹⁴⁶ Neste âmbito, MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR (*ob. cit.*, p. 240) refere que o conceito de interesse colectivo “*alude a una mera tendencia en la persona física que comete el delito, sin necesidad de que la persona jurídica haya obtenido efectivamente dicho beneficio o provecho*”.

¹⁴⁷ Descartamos a ideia de que é necessário que a pessoa física actue com um elemento subjetivo especial consistente em beneficiar a colectividade, cumprindo-se esta exigência ainda que aquela tenha actuado no seu exclusivo interesse e mesmo assim a pessoa colectiva possa obter algum tipo de benefício.

¹⁴⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 241.

¹⁴⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 247 e ss.

assembleia geral ou do conselho fiscal praticarem actos de gestão da sociedade não exercem o poder que os estatutos ou a lei lhes atribui; não estão a actuar no âmbito das suas funções”¹⁵⁰. Ou seja, a pessoa colectiva não pode ser responsabilizada por todo e qualquer acto praticado pelo seu dirigente. Assim, se todos os actos da pessoa colectiva são actos dos seus dirigentes (uma vez que a pessoa colectiva é uma pessoa *jurídica*, incapaz de agir “sozinha” ou “pela sua própria mão”), nem todos os actos dos dirigentes são actos da pessoa colectiva, sendo para tal necessário que aqueles actuem no âmbito das suas competências, ainda que agindo contra a lei¹⁵¹.

Feita esta distinção, importa compreender também quais são os actos que cabem em cada uma destas categorias. Segundo GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁵², *actos funcionais* serão todos aqueles que, embora ilícitos, sejam praticados *durante* o exercício das funções daquele dirigente e *por causa* desse mesmo exercício. *Actos pessoais* serão todos aqueles que não se encaixem nos anteriores, ou seja, que forem praticados fora do exercício das funções do dirigente ou que, mesmo quando praticados *durante* tal exercício e *por ocasião* dele, não forem praticados *por causa* dele, isto é, que ultrapassem os limites impostos por aquelas mesmas funções. Assim sendo, por estes últimos responderá o próprio dirigente a título pessoal, não decorrendo daqui qualquer responsabilização penal para a pessoa colectiva. É, portanto, condição essencial que o *nexo* que relaciona o facto ilícito com as funções do dirigente seja “*directo, interno, causal, não bastando uma simples relação indirecta, externa, puramente ocasional*”¹⁵³.

Surge assim outra questão de ainda maior especificidade e igual relevância prática, que consiste em delimitar objectivamente as específicas funções do dirigente no

¹⁵⁰ A pessoa colectiva não responderá assim nos casos em que o dirigente tiver agido para além das suas atribuições, à semelhança do disposto no art. 6.º, n.º 5 do CSC e nos arts. 500.º, n.º 2 e 998.º, n.º 1 do CC.

¹⁵¹ Em sentido contrário, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, pp. 137 e 138) entende que “*a ação do líder pode respeitar o âmbito das suas competências legais e estatutárias e os fins sociais da pessoa coletiva, mas também pode não respeitá-los. Para imputação do facto do líder à pessoa coletiva decisivo é que ele aja com vista a beneficiar a pessoa coletiva, mesmo que desrespeite o limite legal ou estatutário das competências do líder e os fins sociais da pessoa coletiva*”.

¹⁵² *Ob. cit.*, pp. 247 e ss.

¹⁵³ GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 251). O autor remete assim para o entendimento de MANUEL DE ANDRADE a propósito da responsabilidade civil extracontratual (*Teoria Geral da Relação Jurídica*, I, 1960, pp. 150-152). Ainda quanto a este ponto, o mesmo autor entende que, para considerar o facto ilícito como praticado no exercício das funções do dirigente, “*basta que se integre no quadro geral da respectiva competência – como que na ordem global dos negócios que lhe estão confiados. De outra maneira ficaria praticamente excluída – ou pouco menos – a responsabilidade das sociedades, pois todo o facto ilícito envolve, num certo sentido, uma extralimitação daquela competência*” (*ob. cit.*, p. 251).

seio da organização colectiva, para que possamos qualificar o acto em questão – de que esse dirigente é autor material – como *funcional* ou *pessoal*. É então necessário que exista uma *relação de conexão* entre o exercício das funções atribuídas ao dirigente (as suas *competências* dentro da pessoa colectiva, isto é, os poderes e competências materiais que o ente colectivo lhe atribuiu – expressa ou implicitamente – e que este efectivamente assumiu) e o próprio facto criminoso para que haja responsabilidade penal da pessoa colectiva. Além disso, esta actuação do dirigente no âmbito do exercício das suas funções deverá obrigatoriamente enquadrar-se nas atribuições e fins efectivos da pessoa colectiva, sem os quais não é possível estabelecer uma vontade da mesma e, como tal, responsabilizá-la pela conduta daquele (uma vez que a vontade da pessoa jurídica, por mais moldada que possa ser pela pessoa física que a manifesta, é sempre uma vontade “alinhada” com os fins e objectivos colectivos), ou seja, o facto cuja autoria (e juízo de censurabilidade) se imputa à pessoa colectiva deverá ser perpetrado *na e através da* organização da pessoa colectiva, numa actuação para a colectividade e cunhando por essa organização nos seus elementos essenciais¹⁵⁴.

Concluindo, a imputação do facto à pessoa colectiva é “*logicamente dependente da sua imputação a quem nela ocupe uma posição de liderança*”¹⁵⁵, o que não significa que estes indivíduos tenham obrigatoriamente que ser os executores materiais da conduta criminosa, mas sim que a responsabilidade do ente colectivo “*pressupõe que o crime seja objectivamente imputado àquelas pessoas*”^{156/157}. Daí que, em virtude deste mesmo domínio da execução criminosa por parte dos mesmos, “não se possa prescindir de um contributo de autor dos dirigentes para a construção da autoria da pessoa jurídica”¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Nesse sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (*Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, pp. 11 e ss.

¹⁵⁵ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 252.

¹⁵⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 82.

¹⁵⁷ Vejamos por exemplo o caso da al. b) do n.º 2 do artigo 11.º, em que os executores materiais do crime pelo qual será responsabilizada a pessoa colectiva são subalternos.

¹⁵⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 7 e 8.

2.2.2 A acessoriedade e dependência do facto colectivo face aos contributos que o compõem

Como já referimos, o crime imputável à pessoa colectiva não irrompe necessariamente de um facto individualmente considerado como ilícito típico em si mesmo, mas sim de um facto total construído através de diversos contributos, com os quais não se confunde nem identifica obrigatoriamente. Não obstante, tal realidade não prejudica a relação de *acessoriedade* e *dependência* existente entre o facto colectivo e os contributos que o compõem¹⁵⁹: aquele é acessório destes, o que implica repercussões a nível da tipicidade, da ilicitude (e sua exclusão), da culpa (uma vez que somos obrigados a repensá-la de modo colectivo) e da própria pena a aplicar, sendo os elementos objectivos e subjectivos do tipo directamente averiguados ao nível da pessoa colectiva.

A *acessoriedade* do facto colectivo é assim relativa ao facto material da própria execução nas concretas circunstâncias em que foi realizada, não a um delito ou facto individualmente típico de um dirigente, que pode não existir. Há assim um facto material – a execução – que apenas dará lugar a uma responsabilização da colectividade no caso de se identificar um ilícito-típico colectivo. Neste sentido, apesar do facto colectivo estar dependente daqueles mesmos contributos individuais, a pessoa colectiva tem uma responsabilidade penal directa e autónoma, porque não depende da prática de um ilícito típico individual por um ou mais dos seus dirigentes.

A responsabilidade da pessoa colectiva terá sempre que ser uma responsabilidade por facto e culpa próprios, o que, no entanto, “*não significa que o facto e a culpa do agente não se reflectam e não sejam constitutivos do facto e da culpa da sociedade. A existência da responsabilidade penal da pessoa colectiva não é estranha à das pessoas físicas implicadas nos factos; há interferências entre a responsabilidade de umas e de outras*”¹⁶⁰.

¹⁵⁹ O que, no entanto, não obsta à autonomia do facto imputável à pessoa colectiva.

¹⁶⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, p. 257.

2.3. A vontade colectiva

Nesta fase do nosso estudo, tomamos já como assente que pessoa colectiva é “dotada de vontade própria que nasce e vive do encontro de vontades individuais dos seus membros”, não podendo assim “confundir-se com a de um administrador ou director, nem ser unicamente considerada uma imputação subjectiva, reflexa ou indirecta da vontade individual daqueles”¹⁶¹.

Ao comparar o acto volitivo da pessoa colectiva com o de uma pessoa singular, não podemos deixar de constatar que aquele é altamente complexo, o que resulta acima de tudo do facto de a vontade daquele ente colectivo ser, tal como a sua própria personalidade, uma construção abstracta¹⁶², ao contrário da vontade singular que resulta pura e simplesmente do pensamento de uma pessoa física e que como tal é mais facilmente identificável ou relacionável a um sujeito.

Assim sendo, e atendendo a que para estabelecer uma responsabilização penal do ente colectivo se demonstra indispensável identificar uma vontade que a ele possa ser associada e a partir da qual se construa a sua culpa, devemos procurar conceber a vontade colectiva assentando grosso modo em três vectores. O primeiro consistirá no contributo individual dado pelo conhecimento e volição do sujeito que naquele caso em particular actua com poderes para vincular a colectividade (o *concreto agente*). O segundo vector será o fim para o qual a pessoa colectiva efectivamente se constituiu e que persegue na sua actividade quotidiana, associado ao concreto modo de funcionamento e organização do ente, por via do qual este se estruturou de forma a realizá-lo, o que permite identificar, em abstracto, qual o interesse da pessoa colectiva face a determinada situação¹⁶³. Finalmente, deveremos considerar a existência de um

¹⁶¹ Ac. do TRL de 06-11-2011, proc.º n.º 1.724/09.27FLSB-3.

¹⁶² As pessoas colectivas, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 160), “carecem de um organismo físico-psíquico”.

¹⁶³ Não se podendo assim considerar como acção da pessoa colectiva a conduta do dirigente que seja contrária aos fins e interesses daquela, uma vez que falta o elemento da *vontade* da pessoa colectiva, condição essencial da imputação do acto do dirigente à pessoa jurídica. Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA (“Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 93) afirma que “a pessoa colectiva só é admitida pelo Direito para prossecução do seu objecto e por isso que a sua vontade juridicamente relevante é apenas aquela que se dirige à realização desse objecto, por meios legais ou ilegais, mas sempre dirigida ao seu objecto. Fora do seu objecto não é a pessoa colectiva que actua, ou, doutra forma, os actos praticados pelos seus órgãos ou representantes não lhe são imputados”.

elemento de conexão entre o contributo ou contributos cognitivos-volitivos individuais e a organização colectiva em si, elemento este que permite estabelecer um vínculo funcional ou orgânico entre a vontade demonstrada na acção ou acções levadas a cabo pelas pessoas físicas em questão e o ente colectivo em que se inserem¹⁶⁴. Assim, no entendimento de GERMANO MARQUES DA SILVA, “a lei dota-as de uma estrutura orgânica através da qual assumem uma consciência própria e uma vontade que permite que os actos desses órgãos lhes sejam imputados”¹⁶⁵. A sua vontade é sempre expressada pelos seus dirigentes, pelo que a sua responsabilidade “só é perceptível a partir da análise de quem actua individualmente em termos de exprimir ou vincular a vontade dessa mesma pessoa colectiva”¹⁶⁶.

CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ¹⁶⁷, quando confrontado com a crítica da impossibilidade de existência de uma verdadeira vontade colectiva por falta de um elemento psicológico ao nível da própria colectividade, chega mesmo a considerar absurdo contrapor a *artificialidade* da vontade colectiva à *realidade* da vontade individual, por se tratar em ambos os casos de uma vontade *juridicamente atribuída* e por ambas serem *igualmente impossíveis de demonstrar do ponto de vista da construção empírica*¹⁶⁸.

Devemos assim, na onda da evolução jurídica e social que este instituto em si mesmo comporta, reconhecer uma transformação fundamental do chamado *nexo psicológico de acção*, ou seja, dos mecanismos de estímulo que normalmente guiam a vontade e a conduzem na sua materialização na realidade fáctica. Face a esta transformação, as teorias tradicionais formuladas pela criminologia que apontam para uma ideia de inadaptação social do agente como razão da prática criminosa caem

¹⁶⁴ Neste âmbito, MARLENE MENDES (“*A Imputação Formal da Pessoa Coletiva I: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Órgãos*”, *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2015, p. 56) refere que “a pessoa colectiva pode expressar uma vontade própria e única, vontade que é expressa e construída através da atuação dos indivíduos que a compõem e lhe “conferem substancialidade””.

¹⁶⁵ *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, p. 162. O autor refere também que “o vínculo existente entre a pessoa colectiva e os titulares dos seus órgãos se caracteriza como um nexo de organicidade e por isso que a relação entre o órgão e o ente em que se integra é de verdadeira identificação” (*idem*, p. 160). A vontade do dirigente será então não apenas uma vontade paralela, mas também pressuposto e elemento da vontade colectiva.

¹⁶⁶ Ac. do TRE de 12-06-2012, proc.º n.º 170/08.0TAVVC.E1, Relator João Amaro.

¹⁶⁷ *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005, p. 97, nota 58.

¹⁶⁸ O que leva JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC (*ob. cit.*, p. 163) a afirmar que “su voluntad, formada a través de procedimientos legales o estatutarios, es así reconocida y posee plenos efectos jurídicos”.

completamente por terra quando tentam explicar os factores que estimulam o comportamento criminoso, visto que em regra os agentes que corporizam a vontade colectiva regra geral se assumem como pessoas socialmente integradas¹⁶⁹. Em contrapartida, deveremos procurar esses elementos ao nível dos próprios entes colectivos, que cada vez mais “constituem sistemas bastante fechados e auto-suficientes que criam os seus próprios estímulos em função também das suas próprias avaliações do que é conveniente à prossecução dos seus fins sociais”¹⁷⁰. Existe assim o predomínio de um modelo de comportamento que se estabelece na colectividade como uma verdadeira *atitude criminal colectiva* e que se associa a uma relativa impermeabilidade daquela aos estímulos do exterior e a uma muito frequente fungibilidade das pessoas físicas que a integram. O que determina que muitas vezes seja tido como decisivo na explicação do crime “o espírito de grupo estabelecido numa determinada empresa, enquanto fonte de condutas lesivas de bens jurídicos por parte dos seus membros que se dispõem, em razão desse espírito empresarial, a praticar actos criminosos, que nunca cometeriam na sua esfera privada”¹⁷¹. Temos então uma *vontade funcional colectiva*, contruída normativamente¹⁷² – à semelhança do próprio facto colectivo – e que se contrapõe a uma *vontade psicológica* que naturalmente não se poderá verificar ao nível do próprio ente colectivo¹⁷³.

Desenhada a vontade colectiva, importa avançar para outra questão essencial relativa a um dos pressupostos da responsabilização criminal: o juízo de culpabilidade sobre a conduta em causa. Para ser responsabilizado o agente deverá agir com *culpa*¹⁷⁴

¹⁶⁹ Neste sentido, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 116 e 117.

¹⁷⁰ *Idem*, p. 117.

¹⁷¹ *Ibidem*. No mesmo sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (“Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1433) afirma que “a organização exerce uma influência condutora da acção sobre as pessoas nela integradas ou com ela colaborantes. Não tanto por afectar, diminuindo-a a responsabilidade dos seus membros, mas por causa da regularidade dos processos, modos e termos de funcionamento aprendidos pelos seus colaboradores e rotineiramente aplicados, ou seja, perpetuados pela própria organização”.

¹⁷² A partir de “critérios sociais de identificação dos modos de comportamento voluntários” (JOSÉ DE OLIVEIRA ASCENSÃO, *Direito Civil. Teoria Geral*, Vol. I, 2000, pp. 272-273), relevando assim o seu sentido social e comunicativo.

¹⁷³ Seguindo este entendimento, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 133 e 270 a 274.

¹⁷⁴ Uma vez que não há responsabilidade penal sem culpa (*nulla poena sine culpa*), esta assume-se como requisito essencial de punição no Direito Penal, servindo ao mesmo tempo de fundamento e limite de toda a intervenção deste. Nesta matéria, lembre-se ainda a insusceptibilidade de transmissão de responsabilidade penal estatuída pelo n.º 3 do art. 30.º da CRP, o que torna esta discussão, mais que importante no plano técnico-jurídico, vital no plano constitucional.

(seja ela a título de *dolo* ou de *negligência*), a qual é definida com base nas características daquele mesmo agente criminoso, tratando-se assim de um juízo de culpa individual, censurando uma determinada conduta em função da sua liberdade de agir em conformidade com a norma jurídico-penal¹⁷⁵.

A situação é, no entanto, mas complicada quanto às pessoas colectivas, cuja responsabilidade há-se ser também por facto e culpa próprios, e não do seu dirigente que concretamente praticou o facto ou factos cujo resultado criminoso se pretende imputar àquelas. A culpa colectiva consistirá então na imputação de uma actuação empresarial própria errada, isto é, numa culpa pelo concreto facto criminoso e não na “*imputação de uma (auto) estruturação errada (correspondente à “culpa pelo carácter” ou pela “condução de vida” do indivíduo)*”¹⁷⁶, uma vez que o juízo de culpa que é feito sobre o agente se funda numa censura do facto, sendo inadmissíveis, à luz dos princípios jurídico-penais vigentes, concepções de *culpa pelo carácter* ou pela *condução da vida* (que nos entes colectivos assumiriam a forma de culpa por uma *auto-organização deficiente*)¹⁷⁷, dada a impossibilidade de demonstração da prática culposa pelo agente das “*acções e omissões de que resultou o inquinamento da personalidade*”¹⁷⁸, demonstração essa que seria essencial para fundamentar tais teorias da culpa¹⁷⁹, sob pena de cedermos a uma responsabilidade objectiva destes mesmos entes.

¹⁷⁵ Daqui decorrendo as situações de *inimputabilidade*, em que o agente inimputável não tem culpa uma vez que não tem, na situação concreta, a liberdade e consciência necessárias para orientar a sua vontade (e consequentemente a sua conduta) no sentido de não praticar um determinado crime.

¹⁷⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 201.

¹⁷⁷ Tendo neste âmbito entre nós sido recuperada, por FERNANDO TORRÃO, a tese da *responsabilidade pela deficiência organizacional*, assente numa ideia de culpa sustentada quer na falha de cumprimento dos deveres adequados a evitar a *deficiência organizacional colectiva*, quer na *culpa pela política da empresa (Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, Coimbra, Almedina, 2010, pp. 399 e ss.).

¹⁷⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 201 e 202.

¹⁷⁹ No entanto, ainda que tais obstáculos não se pusessem e a culpa da pessoa colectiva fosse construída com base em tal teoria, “*mesmo que manifestada e concretizada no facto ilícito cometido pela pessoa física*”, esta apenas poderia ser punida “*pelo perigo de realização de factos penais da espécie daquele que foi perpetrado, nunca pelo próprio ilícito levado a cabo pela pessoa singular. Tal ilícito tenderá a ser encarado como condição objectiva de punibilidade do facto colectivo de auto-organização deficiente ou de administração defeituosa dos riscos do empreendimento – e não como objecto da imputação de responsabilidade à pessoa jurídica. Todavia, se atentarmos no regime legal, constatamos que a pessoa jurídica é censurada e punida pela infracção da norma correspondente ao crime praticado pela pessoa singular. Logo, o princípio “nulla poena sine culpa” exige que o ilícito e a culpa colectiva se construam*

Devemos, portanto, superar concepções morais e psicológicas de culpabilidade, com um progressivo entendimento desta em termos normativos, tendente a comprovar a infracção de um dever juridicamente atribuível ao sujeito atendendo às concretas condições em que se cometeu o crime, raciocínio este que será perfeitamente aplicável às pessoas colectivas contando que se respeitem os princípios fundamentais de presunção de inocência, personalidade das penas e responsabilidade pessoal^{180/181}. O que leva CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ¹⁸² a reconhecer que, através de um *construtivismo operativo*, se pode construir um *conceito construtivista de culpa colectiva “funcionalmente equivalente”* ao da culpa individual, fundamentado essencialmente na manutenção de uma *cultura empresarial* própria e no reconhecimento de uma esfera de direitos e deveres da pessoa colectiva resultantes da consagração da sua personalidade e capacidade para se constituir como actora na realidade social e no comércio jurídico.

Nestes termos, o dolo e a negligência do ente colectivo, enquanto elementos subjectivos do ilícito típico que se pretende imputar-lhe, serão sempre autonomamente construídos ao nível da própria colectividade – atendendo é claro à vontade colectiva expressa por aqueles que dentro da organização se encontram em posição de o fazer¹⁸³ –

por referência à norma violada pela pessoa natural no desenvolvimento da actividade da pessoa jurídica.” (idem, p. 202).

¹⁸⁰ Neste sentido, JOSÉ LUIS GONZÁLEZ CUSSAC, *ob. cit.*, p. 174.

¹⁸¹ Ainda quando a esta problemática da culpa colectiva e reportando-se ao raciocínio de FIGUEIREDO DIAS assente num *modelo da culpa analógica* das pessoas colectivas, GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 170) afirma que, se recorremos a esta analogia – que “*não se trata de um mero artifício técnico-jurídico*” dado que “*encontra nas realidades efectivas a sua base e ao mesmo tempo os seus limites*” – para justificar a vontade colectiva, não haverá motivo para que não o façamos relativamente à questão da culpa.

¹⁸² “*¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel*”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 5, n.º 10, Dezembro de 2010, pp. 459 a 466).

¹⁸³ Na senda do exposto, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1439) afirma que “*uma vez que apenas a actuação dos líderes da pessoa jurídica pode conduzir à sua responsabilização*, o conhecimento e o desconhecimento relevantes para a construção normativa da vontade colectiva são os que se verificam nos titulares do órgão, nos representantes e naqueles que têm autoridade para controlar a actividade colectiva”. Também GERMANO MARQUES DA SILVA (“*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ*, N.º 8, 1.º Semestre 2008, p. 83) entende que “*há-de ser na base de actuação desta pessoa [dirigente] que se construirá a imputação subjectiva à pessoa colectiva*”.

e não fruto da transferência para a pessoa colectiva do dolo ou negligência individuais¹⁸⁴.

2.3.1. O dolo e a negligência colectivos

Sendo a culpa colectiva, numa acepção material, a manifestação de uma *atitude* ou *posição desvaliosa* do agente perante a norma de conduta e o bem jurídico-penais, a qual, como resulta dos elementos já avançados, é normativa e comunicativamente construída e afirmada a partir de todas as circunstâncias e particularidades do caso concreto e do agente criminoso, deveremos analisar e constatar de que modo a organização colectiva se posicionou perante aqueles, para que assim possamos perceber se a mesma actuou com *dolo* ou simples *negligência*.

No dolo, o conhecimento inscreve-se numa *lógica de decisão* orientada para a prática criminosa. O dolo da pessoa colectiva, tal como o da pessoa singular, não é um estado de consciência, mais sim uma atribuição significativa-normativa¹⁸⁵, uma reconstrução do acontecimento tendo em conta o concreto contexto da acção. A aplicação deste conceito à pessoa colectiva revela-se de especial dificuldade pelo facto de a mesma não decidir “pela sua própria cabeça”, mas sim por via dos agentes que a compõem e dão corpo aos seus actos¹⁸⁶. Já no caso da negligência, a culpa colectiva funda-se numa atitude de *leviandade* do ente perante as normas e bens jurídico-penais em causa.

Para a afirmação do dolo e da negligência colectivos irá assim relevar “o conhecimento acumulado, por vias formais ou informais de comunicação, ao nível do sector em que o facto ocorreu e da direcção da pessoa jurídica, confrontado com o concreto contexto em que ocorreu o facto penal e com a linguagem social da

¹⁸⁴ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, “Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, pp. 242 e 243. Referindo-se, no caso da al. b) do n.º 2 do art. 11.º, ao elemento subjectivo preponderante para efeitos de imputação penal à pessoa colectiva, atendendo à multiplicidade de manifestações e combinações que poderão interceder entre a forma subjectiva de actuação do subalterno e do dirigente, e optando por considerar aquela “que se revelar determinante da actuação concreta”, vide JORGE DOS REIS BRAVO, *ob. cit.*, pp. 76 e 77.

¹⁸⁵ Na medida em que apela às significações e critérios sociais de atribuição de valor a uma conduta ou modo de comportamento voluntário.

¹⁸⁶ MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR (*ob. cit.*, p. 228) refere-se a uma a “ausência de qualidades psicológicas (tanto volitivas como cognitivas)” nas pessoas colectivas.

intencionalidade e das suas formas”¹⁸⁷. Assim, o preenchimento do elemento subjectivo do crime cometido vai depender dos conhecimentos detidos pelos dirigentes efectivamente envolvidos na prática criminosa, bem como os conhecimentos acumulados nos órgãos e centros de liderança da pessoa colectiva cujos contributos exprimem um senhorio colectivo da organização para a execução do facto punível global¹⁸⁸. Teremos assim um conhecimento *organizativo colectivo* ou *sistémico*, resultado da agregação destas “partículas” individuais de conhecimento e determinado pelo concreto sistema organizativo-operativo da colectividade, que permita desvendar uma atitude de *contrariedade*, *indiferença* ou *indiferença* desta face exigências do dever-ser jurídico-penal concretamente relevantes.

3. Solução adoptada pelo ordenamento português

O artigo 11.º do CP estabelece o regime geral aplicável à responsabilidade penal das pessoas colectivas no ordenamento jurídico português. É aqui consagrada uma responsabilidade autónoma da pessoa colectiva, a qual requer no entanto a verificação de um facto individual de conexão resultante de um acto material praticado por um dirigente (al. *a*) do n.º 2) ou um subalterno (al. *b*) do n.º 2), neste último caso com envolvimento do respectivo dirigente sectorial.

A al. *a*) do n.º 2 do artigo 11.º estabelece, de forma clara, dois pressupostos para que haja lugar a imputação de responsabilidade penal à pessoa colectiva: a comissão do crime *em seu nome e no interesse colectivo* por quem nela ocupe uma *posição de liderança*. Ver-se-á assim o ente colectivo vinculado unicamente pelos crimes

¹⁸⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 242 e 243.

¹⁸⁸ Consistindo assim este elemento subjectivo no “*conhecimento organizacional do risco empresarial*” (*organizational knowlege*) (CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ, *A responsabilidade penal da pessoa jurídica – Teoria do crime para pessoas jurídicas*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2015 (tradução de Cristina Reindolff da Motta, Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey), pp. 51 e ss e 73 e ss.). Este autor procede assim a uma relativização do elemento volitivo “*a favor do elemento cognoscitivo unido ao conceito de risco*”, identificando assim o ente colectivo como um “*sistema organizativo autopoietico*” que dispõe de um *conhecimento organizativo* independente do conhecimento dos sujeitos físicos que o compõem. A este propósito, o autor entende ainda que “*afigura-se complicado afirmar, por exemplo, que os processos de autorreferencialidade no ser humano são evidentes, enquanto na organização empresarial são “fictícios”. O que se pode efetivamente verificar é que tais processos têm sido mais estudados até agora nos primeiros do que nas segundas, gerando-se assim pela ciência – sobretudo as ciências neuropsicológicas – uma estrutura que irrita notavelmente o Direito Penal*” (*idem*, pp. 79 e 80), definindo então, colectivamente, o dolo como o “*conhecimento organizacional da realização de um determinado resultado lesivo*” e a negligência como “*o dever de possuir tal conhecimento*” (*idem*, p. 98).

perpetrados pelos seus dirigentes quando se verificarem cumulativamente aqueles dois requisitos¹⁸⁹.

Quanto ao primeiro elemento (*a comissão do crime em nome e no interesse colectivo*), limitamo-nos a remeter para o ponto 2.2.1. *supra*, no qual já desenvolvemos suficientemente os conceitos em causa, entendendo que não se justifica aqui qualquer tratamento adicional.

Relativamente ao segundo (*a comissão do crime por quem na pessoa colectiva ocupe uma posição de liderança*), o qual deve ser analisado conjuntamente com o disposto no n.º 4 do mesmo artigo – e sobre o qual nos debruçaremos de forma mais exaustiva no capítulo IV. *infra*, onde procederemos a uma densificação da figura do *dirigente*, seus deveres e conduta –, entendemos ser esta uma das grandes novidades introduzidas pela reforma de 2007, uma vez que estabelece um critério bem mais preciso do que aquele anteriormente consagrado (no qual apenas se referenciavam os órgãos e representantes da pessoa colectiva).

No entanto, ao olhar para o n.º 2 do artigo 11.º, deparamo-nos com uma divergência de entendimento entre TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁹⁰ e GERMANO MARQUES DA SILVA¹⁹¹. Entende este último que a alínea *b*) do n.º 2 do artigo 11.º abarca as situações de responsabilidade em comissão por omissão¹⁹² da pessoa colectiva (tendo na sua base uma violação do dever de garante por parte do dirigente), ao contrário da primeira, que entende que, se assim fosse, esta alínea *b*) nada acrescentaria à alínea *a*), havendo para além disso um desvio à regra geral do artigo 10.º do CP. Subscrevemos aqui o entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO, uma vez que o próprio n.º 2 do artigo 10.º faz referência a um “*dever jurídico*” que pessoalmente obrigue o omitente a evitar determinado resultado compreendido num tipo legal de

¹⁸⁹ Aqui o conector “*e*”, utilizado pelo legislador na al. *a*) do n.º 1 do artigo 11.º não deixa espaço para dúvidas quanto ao facto de que a verificação destes dois requisitos deverá ser cumulativa.

¹⁹⁰ *Ob. cit.*, pp. 227 a 231.

¹⁹¹ *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, pp. 252 e ss.

¹⁹² Importa aqui fazer uma breve distinção entre comissão *por acção* e *por omissão*: enquanto que na primeira “*o agente desencadeia um processo causal que cria ou aumenta o perigo de verificação de uma lesão do bem jurídico*”, na segunda “*o agente não desencadeia ou interrompe um processo causal que evite a concretização de um perigo preexistente de lesão do bem jurídico*” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 119). Ainda quanto à identificação e classificação dos crimes de omissão, importa também distinguir entre os crimes de omissão *puros* e os crimes de omissão *impuros*: os primeiros serão aqueles descritos num tipo da parte especial, em que a mera inactividade fundamenta a ilicitude; já os segundos “*são aqueles cuja tipicidade depende da cláusula de equiparação prevista no artigo 10.º, n.º 1, e da verificação do dever de garante fixado no artigo 10.º, n.º 2*” (*idem*, p. 120).

crime, o que, à luz do entendimento sufragado por GERMANO MARQUES DA SILVA, faria com que a al. b) do n.º 2 do artigo 11.º constituísse como que um decalque daquela mesma disposição legal¹⁹³, retirando da previsão da alínea a) os casos nele incluídos em virtude do regime geral estatuído pelo artigo 10.º. O dirigente irá assim conformar a actividade colectiva, não impedindo a prática daqueles mesmos factos (ou contributos individuais que servirão para formar o facto total) pelos funcionários que estão sob a sua alçada, encontrando-se no entanto, em função da específica posição que ocupa no seio da organização, obrigado a controlar e vigiar as condutas desenvolvidas por aqueles, no sentido de exercer sobre estas um poder-dever que as molde e conforme ao objecto social (que é obrigatoriamente legal) e à legalidade. Aderindo à construção de AUGUSTO SILVA DIAS¹⁹⁴ e TERESA QUINTELA DE BRITO¹⁹⁵, cremos assim que a classificação da fase de execução típica do crime¹⁹⁶ como *por acção* ou *por omissão* em nada reflecte a existência, respectivamente, de uma atitude activa ou omissiva por parte do dirigente, dado que um comportamento omissivo por parte do dirigente poderá até vir a dar lugar a um crime por acção por parte do ente colectivo¹⁹⁷. Para além disso, entendemos que a referência a qualquer critério de atribuição do facto punível ao ente, com base na culpa *in vigilando* do dirigente, não é admissível dado que, para além de esta não ser uma categoria de imputação responsabilidade admissível em

¹⁹³ E, simultaneamente, um alargamento da comissão por omissão a crimes que não são de resultado.

¹⁹⁴ *Ob. cit.*, pp. 107 e ss.

¹⁹⁵ “*Crime omissivo e novas representações da responsabilidade social*”, *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário. Estudos de Direito e Filosofia*, Coimbra, Almedina, 2009, pp. 921 e ss.

¹⁹⁶ Isto é, o *output* que irrompe da pessoa colectiva.

¹⁹⁷ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 213) afirma que “*a alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º reporta-se aos crimes corporeamente cometidos por acção ou omissão próprias da pessoa com posição de liderança. Está em causa uma autoria em virtude de domínio activo ou omissivo do facto típico. O que pressupõe uma actividade ou inactividade corpórea própria e tipicamente relevante, portanto, uma relação directa (nesse sentido) com a realização do crime. A respectiva alínea b) refere-se aos crimes activos ou omissivos, cometidos pelo líder por via do seu domínio da organização modelador da execução típica. [...] Assim, releva, já não um domínio directo (corpóreo) do facto por acção ou omissão própria, mas um domínio indirecto (social) por via de um domínio da organização para a execução típica do facto*”. Este domínio da organização para a execução do facto por parte do líder constitui condição necessária, mas não suficiente, da responsabilização colectiva, uma vez que é ainda necessário demonstrar que a própria pessoa colectiva exerceu o seu domínio/senhório da organização para a execução do facto típico, por intermédio do senhorio ou co-senhório dessa execução pelos seus dirigentes, actuando em seu nome e interesse no sentido assinalado.

Direito Penal¹⁹⁸, a própria letra da alínea *b*) ao usar a expressão “*sob autoridade*” implica a existência de um verdadeiro poder-dever de direcção, vigilância e controlo da actividade dos subalternos, e não um mero dever de vigilância¹⁹⁹.

A alínea *a*) do n.º 2 do artigo 11.º é assim alicerçada na prática de um facto individualmente típico por parte do dirigente, que depois é *colectivizado e revalorado* no momento de punir a pessoa colectiva, por via das exigências da sua comissão em nome e no interesse colectivo²⁰⁰. Já a alínea *b*) prescinde de um facto individualmente típico praticado por um dirigente²⁰¹, abrindo aqui a porta a uma responsabilização da pessoa colectiva por via da agregação de diferentes contributos individuais, em diferentes “escalões” da estrutura colectiva²⁰², que permitem construir uma acção colectivamente típica através de diversas condutas parciais, objectiva ou subjectivamente atípicas, o que geralmente se verifica em contexto de repartição de trabalho e tarefas²⁰³. Entendemos ainda que esta alínea *b*) só terá verdadeiramente utilidade se prescindir da necessidade de identificação de todos os contributos parciais que compõem o facto total, bastando identificar os contributos essenciais de dirigentes sectoriais, alguns dos quais têm que ser pessoalmente identificados e imputados, não havendo de contrário responsabilidade colectiva. Há que proceder por isso a uma

¹⁹⁸ Neste sentido, JORGE DOS REIS BRAVO (*ob. cit.*, p. 76), afirmando a intransponibilidade desta possibilidade para o domínio penal “*onde se deverá manter, intransigentemente, a proibição de qualquer forma de presunção de culpa*”.

¹⁹⁹ Ideia esta que é reforçada pelo próprio n.º 4 do mesmo artigo. Assim, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 963 e ss.

²⁰⁰ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, pp. 5 e ss.

²⁰¹ A al. *b*) serve precisamente para estender a responsabilidade colectiva aos casos em que não se verifica uma execução corpórea pelo dirigente, sendo que consideramos, no entanto, que mesmo aqui os dirigentes tomam parte directa na execução do facto colectivamente típico, na medida em que determinam previamente *as* ou *algumas das* circunstâncias essenciais da conduta e do resultado colectivamente típicos, para além de deterem, durante a fase executiva, o senhorio da manutenção ou alteração dessas circunstâncias, determinando assim de forma decisiva o acontecimento. Neste âmbito, *vide* TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, pp. 1434 e ss. Quanto a esta matéria não nos deteremos mais aqui, remetendo para o capítulo IV. *infra*.

²⁰² Ou seja, condutas de titulares de órgãos, representantes, dirigentes, funcionários ou colaboradores.

²⁰³ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, pp. 963 e ss.

identificação pessoal-funcional²⁰⁴ ao menos de alguns dos dirigentes envolvidos na prática do facto do ente, dentro da efectiva organização colectiva.

Surge aqui uma questão que temos por conveniente abordar pela sua pertinência para a aplicação prática deste instituto, que se prende com a necessidade ou não de imputação a um concreto indivíduo da actuação que configura uma infracção imputável à pessoa colectiva. A Procuradoria Geral da República, no seu Parecer n.º 11/2013, defende que a responsabilidade penal directa da pessoa colectiva leva a que se prescindia da identificação directa de contributos dos dirigentes²⁰⁵, entendendo que a autonomia que caracteriza a responsabilidade colectiva significa que esta não fica dependente daquela mesma imputação individual, bastando que “*se saiba que o infractor foi alguém actuando por conta ou em representação da pessoa colectiva, por causa do exercício das suas funções e no interesse da pessoa colectiva*”²⁰⁶. No entanto, e atendendo a que o ilícito penal nunca é uma mera violação de dever, muito menos presumida, surge como argumento contra este entendimento a necessidade da demonstração de contributos de autor dados pelos dirigentes²⁰⁷, invocando-se a possibilidade de existir um facto colectivo sem autoria individualmente típica, mas nunca de existência de um facto típico colectivo sem contributo de autor de um ou mais do líderes da pessoa colectiva, cuja *identificação pessoal-funcional* se torna por isso indispensável para poder afirmar que os mesmos agiram *em nome e no interesse*

²⁰⁴ Por identificação pessoal-funcional do líder entende-se a determinação da pessoa ou pessoas que dirigem os sectores de actividade em que o facto punível se verificou, a partir das concretas circunstâncias deste e das funções que aquelas efectivamente desempenham dentro da organização. Terá assim que se comprovar a implicação destas pessoas na prática desse mesmo facto, sob a forma de um domínio da organização para a respectiva execução, sob pena de tal facto não poder ser imputado à pessoa jurídica. Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, pp. 9 e 10.

²⁰⁵ Tomando como referência e citando o Ac. do TRP de 13-07-2011 (proc.º n.º 144/09.3TBVNF.P1), segundo o qual é dispensável a identificação do “*autor do facto integrador de uma contra-ordenação*” quando “*é inequívoco que nenhuma das contra-ordenações imputadas à arguida alguma vez poderia ter sido cometida sem o conhecimento e adesão dos seus órgãos dirigentes*”. Este entendimento busca ainda algum suporte no Ac. do TRP de 03-10-2001 (proc.º n.º 0140567) que, relativamente a uma contra-ordenação de venda de bens por preço inferior ao de compra, afirma que “*embora se desconheça quem marcou o preço, quem quer que fosse actuou por conta e no interesse da pessoa colectiva, sendo os seus actos tratados pelo direito como factos dessa mesma pessoa colectiva, tendo agido claramente com dolo*”.

²⁰⁶ Discordamos veemente deste Parecer quando considera “*suficiente para a imputação da infracção à pessoa colectiva que exista um nexo causal entre a conduta desta e o tipo de ilícito*” (p. 40), por daqui resultar uma responsabilização objectiva da pessoa colectiva que, por não respeitar os critérios jurídico-penais de responsabilização (mormente a necessidade de um juízo de censura pessoal pela prática de um ilícito típico), não consideramos admissível.

²⁰⁷ Sendo necessário descortinar um facto materialmente palpável que seja ofensivo de bens jurídico-penais.

*colectivo*²⁰⁸. O entendimento aqui formulado pela Procuradoria Geral da República parte assim de uma presunção, não só do conhecimento da infracção e do dolo da pessoa colectiva, como da realização dessa infracção em nome e no interesse colectivo, o que deveria precisamente ser provado por constituir condição positiva de atribuição de responsabilidade à pessoa colectiva.

Entendemos, no entanto, que quando a verificação dos pressupostos estabelecidos pelo n.º 2 do artigo 11.º for tornada óbvia pela simples análise do facto punível em si mesmo²⁰⁹, poderemos dispensar a identificação do autor do concreto facto²¹⁰, evitando assim o risco de vir a “tropeçar” em situações de impunidade resultantes da dificuldade extrema ou até mesmo impossibilidade de identificar, no seio de organizações complexas, o concreto indivíduo que está na origem de tal facto, o que de certa forma não deixaria de constituir um benefício para esses mesmos entes colectivos que se estruturassem de uma forma de tal modo labiríntica que lhes permitisse criar uma blindagem ao sistema sancionatório que assim se tornaria impotente para impedir que estas desenvolvessem a sua actividade criminosa²¹¹. No mesmo sentido parece apontar GERMANO MARQUES DA SILVA, o qual, considerando a dificuldade em individualizar de entre os vários dirigentes da pessoa jurídica quem foi o *agente* do facto, afirma que tal não deverá impedir a responsabilização do ente colectivo “*desde que seja possível decidir que o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou omissão culposas de um órgão, representante ou pessoa com autoridade para exercer o controlo*”²¹², sendo este o verdadeiro sentido útil que retira da parte final do n.º 7 do artigo 11.^o²¹³.

²⁰⁸ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 6 e ss.

²⁰⁹ Isto é, verificando-se que a conduta que deu origem àquele crime, à luz do concreto modo de funcionamento e organização do ente colectivo, só poderia ser praticada ou dominada por um determinado dirigente e que a mesma foi claramente levada a cabo em nome e no interesse colectivo, nem sequer se chegando a verificar se tal assim não fosse.

²¹⁰ Podendo até estes ser vários, nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do artigo 11.º.

²¹¹ Dando origem a um fenómeno de *irresponsabilidade organizada*, dificultando assim a investigação penal e proporcionando oportunidades adicionais de atingir a impunidade.

²¹² “*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 87.

²¹³ Prescindindo-se assim da concreta individualização do executor material do facto de conexão (*in casu* o dirigente) para que haja lugar a responsabilidade da pessoa colectiva. Entende também este autor que a verdadeira autonomia e independência de responsabilidades se manifesta ainda pela incomunicabilidade de alguma *causa de exculpação* da pessoa colectiva ou do agente individualmente considerado, que

Assumindo um entendimento contrário, TERESA QUINTELA DE BRITO afirma que “há que proceder à “identificação funcional” [...] do líder envolvido na prática do crime, até para aferir o seu eventual domínio da organização para a execução do facto típico, pois sem esse domínio não intenta responsabilizar-se a pessoa jurídica pela concreta infracção cometida. Além disso, a identificação do facto com a mera violação de um dever funcional à luz do efectivo modo de funcionamento da pessoa jurídica levaria a um abrandamento das exigências de imputação incompatível como código jurídico-penal de atribuição de responsabilidade”²¹⁴. JORGE DOS REIS BRAVO²¹⁵ entende também que se está perante uma forma de imputação de responsabilidade à pessoa colectiva por referência ao *agente executor*, sendo assim imprescindível a “identificação de um substrato mínimo de uma conduta (humana individual)” para que se estabeleça imputação. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE²¹⁶, por seu lado, entende que a responsabilidade da pessoa colectiva depende sempre da existência de um “nexo de imputação do facto” a um agente da mesma, afirmando que “não há responsabilidade criminal da pessoa coletiva se não se

perante o caso concreto se venha a verificar. Ainda neste âmbito, GERMANO MARQUES DA SILVA (*Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, pp. 274 e 275) refere que “importa, porém, considerar os casos em que o tribunal pode comprovar que o acto foi praticado por um órgão ou representante, sem o que não poderia ocorrer nos termos concretos que foram realizados, mas não seja possível individualizar de entre os titulares dos órgãos ou representantes quem foi o agente do acto. Cremos que esta dificuldade não impede a responsabilização da sociedade, desde que seja possível decidir que o acto só podia ter sido praticado em razão da actuação, mediata ou imediata, por acção ou omissão culposas de um órgão ou representante”.

²¹⁴ “Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1430. A autora afirma no entanto que condicionar a responsabilidade da pessoa colectiva à identificação funcional (não da personalidade individual) do líder “que dominou a organização para a execução do facto cuja imputação se discute, não significa subordinar a responsabilidade colectiva à culpa individual” (*ibidem*), mas sim “determinar a sua autoria de que depende, por seu turno, a imputação do facto punível a pessoa jurídica.” (“Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 206). Ainda neste âmbito, a mesma autora refere que, “sem determinação do líder-autor do facto de conexão, faltarão o facto concreto, determinado e culposos que realiza um tipo de crime, exigido para a responsabilidade penal individual. A autoria do dirigente escorar-se-ia na presumida violação de um dever funcional-sistemático, sobre a qual se ergueria posteriormente um facto colectivo também funcionalmente construído (logo, ficcionado), com base no acontecimento negativamente valorado pelo Direito Criminal e nos deveres sistémicos de um dos centros de liderança da pessoa jurídica (“Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 250, nota 49).

²¹⁵ *Ob. cit.*, p. 191.

²¹⁶ *Ob. cit.*, p. 141.

identificar, pelo menos, uma pessoa física que tenha ocupado uma posição de liderança à data do facto e tenha atuado pela pessoa colectiva”²¹⁷.

3.1. A actuação contra ordens ou instruções expressas

O n.º 6 do artigo 11.^º²¹⁸ estabelece a exclusão da responsabilidade da pessoa colectiva “quando o agente tiver actuado contra ordens ou instruções expressas de quem de direito”. Duas questões se colocam perante esta norma: saber quem se considera de facto o *agente* e quem se considera *de direito* para emitir ordens ou instruções expressas.

É perfeitamente plausível que o agente actue – seja por via de acção ou de omissão – contrariando ordens ou instruções dos legítimos órgãos ou dirigentes da pessoa colectiva com poderes para limitar o seu âmbito funcional. Neste caso, a actuação do agente não pode deixar de ser qualificada como contrária à vontade colectiva, vontade essa que é expressa – nesta situação em concreto – nas ordens ou instruções de *quem de direito*, expressão na qual englobaremos apenas os órgãos competentes da pessoa colectiva para expressar a sua vontade, de acordo com a lei e os respectivos estatutos ²¹⁹. Face a essa contrariedade da conduta do agente em relação à vontade colectiva, a mesma não pode (nem deve) ser imputada ao ente colectivo, por faltar um dos pressupostos essenciais que permitem e legitimam essa mesma imputação.

Importa também perceber quem é o “*agente*” a que se refere o n.º 6 do artigo 11.º: será o *agente do crime*. Mas como identificá-lo? GERMANO MARQUES DA SILVA²²⁰ dá-nos um critério de fácil adesão: “*para responsabilizar a pessoa colectiva, o crime tem de ser cometido por uma pessoa que ocupe posição de liderança e por isso que o agente referido no n.º 6 do art. 11º há-de ser também pessoa com essa qualidade, pois, se a não tiver, não se põe a questão da responsabilização da pessoa colectiva, sem*

²¹⁷ *Idem*, p. 137. Seguindo a mesma orientação, o Ac. do TRE de 12-06-2012 (p.º 170/08.0TAVVC.E1, Relator João Amaro) afirma que deve ser dada como provada a actuação de uma pessoa singular sob pena de a actuação da pessoa colectiva ser dada como não provada, “*uma vez que a mesma não tem vontade própria, actuando por força da actuação dos seus representantes*”.

²¹⁸ E ainda o n.º 2 do art. 3.º do DL n.º 28/84, e o n.º 2 do art. 7.º do RGIT.

²¹⁹ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 266.

²²⁰ “*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 85.

prejuízo da responsabilidade do agente”²²¹. Será por exemplo o caso da actuação de um titular de órgão colectivo contra uma decisão expressa da maioria, bem como uma actuação contrária à deliberação de um órgão a quem cumpre definir a vontade colectiva²²².

Já quanto às ordens ou instruções em si mesmas, o n.º 6 dispõe também que estas deverão ser *expressas*, ou seja, independentemente da sua forma, é necessário que o agente as conheça e que por isso elas sejam *concretas, efectivas, claras e perceptíveis* tendo em conta o concreto modo de organização, funcionamento e actuação jurídico-económica da pessoa colectiva, representando um verdadeiro comando perfeitamente perceptível pelo agente e não uma mera sugestão ou recomendação²²³. Esta exclusão da responsabilidade colectiva não dependerá, portanto, da emissão explícita de ordens ou instruções, nem da existência formal dos chamados *programas de compliance*.

Este mesmo preceito, interpretado *a contrario sensu*, reforça ainda a ideia do domínio da organização para a execução do facto por parte da pessoa colectiva, sem o qual não poderá esta ser responsabilizada pela prática do crime, mesmo quando cometido por um seu dirigente e atendendo aos requisitos estabelecidos pela alínea a) do n.º 2 do artigo 11.º, uma vez que a falta das ordens ou instruções expressas a que alude o n.º 6 serve então de fundamento à imputação do facto à pessoa colectiva²²⁴.

²²¹ No mesmo sentido vai TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1431) ao afirmar que “o facto de conexão relevante para a responsabilização colectiva não é o do trabalhador subordinado mas o do líder”, uma vez que “apenas o último pode vincular a colectividade como tal ao sucedido”, pelo que “o agente do facto de conexão tem sempre de actuar como parte da colectividade ou de manifestar no facto uma vontade imputável à pessoa jurídica”.

²²² Uma actuação de um órgão dependente, contrária a uma decisão expressa do órgão de que depende.

²²³ Neste ponto, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 204) afirma que “de algum modo a lei assume, que na ausência dessas ordens ou instruções – melhor se diria: na ausência das medidas de organização, gestão e controlo adequadas a evitar o facto ilícito cometido – o líder da pessoa jurídica manifestou a própria vontade colectiva ao praticar o crime no exercício das suas funções e no desenvolvimento da actividade efectiva (não necessariamente legal) do ente colectivo”.

²²⁴ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 224. A autora refere aqui, no entanto, que “por exigência dos princípios da tipicidade, determinação e realidade-efectividade do facto punível, tal falta apenas pode fundamentar a responsabilidade criminal da pessoa colectiva se se repercutir no concreto ilícito cometido na e através da organização de que é titular. Ou seja, a omissão de medidas de organização, gestão e controlo, do lado da pessoa jurídica, tem de actualizar-se na execução do facto típico, modelando-a, por via da informação que aquela detém e do seu poder-dever de supervisão, organização e direcção da actividade colectiva”.

3.2. A autonomia e independência de responsabilidades

O n.º 7 do artigo 11.º, por seu turno, consagra a *autonomia e independência* da responsabilidade colectiva em relação à “*responsabilidade individual dos respectivos agentes*”²²⁵, do que resulta que aquela não depende desta nem a exclui. Há assim uma responsabilidade *cumulativa* ou *concorrente* do agente do crime²²⁶ e da pessoa colectiva, não ficando esta última de modo algum subordinada à culpa individual, uma vez que a mesma não pressupõe sequer a responsabilização individual do concreto agente do facto de conexão, mas somente a sua identificação funcional²²⁷. Deste modo, poderá haver lugar a responsabilização penal da pessoa colectiva sem que haja responsabilização do seu dirigente, sendo também admissível a situação contrária ou até casos em que ambos (dirigente e colectividade) são responsáveis.

3.2.1. Responsabilidade penal cumulativa e o princípio “*ne bis in idem*”

Pela análise do n.º 7 do artigo 11.º²²⁸ verificamos a consagração do princípio da concorrência de responsabilidades das pessoas colectiva e das pessoas físicas que as integram. Esta responsabilidade concorrente, cumulativa ou paralela não se identifica com a problemática dos modelos de imputação de responsabilidade analisados *supra*, o que não implica, no entanto, a completa indiferença da escolha do modelo em questão dada a relevância das concepções de acção, vontade e culpa aí assumidas. Assim, no modelo *indirecto*, teremos em regra culpas concorrentes, ainda que autónomas (até porque poderão verificar-se, ao nível da pessoa física, causas excepcionais e pessoais de

²²⁵ Socorremo-nos aqui ao mesmo critério de qualificação do *agente* utilizado no número anterior.

²²⁶ Não esquecendo que o facto cometido pela pessoa singular constitui o objecto da imputação, mas não o fundamento da imputação de responsabilidade à pessoa colectiva, uma vez que este mesmo fundamento “*reside na relação interna entre ela e o facto cometido pela pessoa singular*”, isto é, o “domínio da organização concretamente conformador da execução do ilícito típico em causa, que a pessoa jurídica tem de exercer para poder ser responsabilizada pelo próprio facto cometido pela pessoa natural” (TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1427).

²²⁷ Nesse sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 206.

²²⁸ E à semelhança do n.º 3 do art. 3.º do DL n.º 28/84, de 20 de Janeiro, e no n.º 3 do art. 7.º do RGIT.

exculpação)²²⁹, o que já não será verdade no modelo *directo* uma vez que a culpa do ente colectivo não pressupõe a do agente físico.

Desta forma, e atendendo ainda a que “*o facto de o agente actuar em representação de terceiros nunca foi causa de exculpação da responsabilidade*”²³⁰, somos levados a assumir que “*cada agente e todos os agentes devem responder de modo igual pelos factos que praticam*”²³¹, daqui resultando uma responsabilidade pessoal dos mesmos. A este raciocínio não se se opõe o facto de o agente actuar funcionalmente e no interesse da colectividade que representa, dado que “*a generalidade dos crimes não considera seu elemento constitutivo a actuação do agente para a realização de um interesse próprio e o comando que a norma contém é dirigido a todos os que podem realizar a conduta proibida, independentemente dos interesses cuja realização visam satisfazer*”²³².

A doutrina que defende esta responsabilidade concorrente invoca como argumento a *eficácia da prevenção criminal*, considerando que “*as duas responsabilidades se completam e reforçam mutuamente na prevenção da criminalidade*”²³³.

Urge, no entanto, aferir a compatibilidade desta cumulação ou concorrência de responsabilidades com os princípios jurídico-penais vigentes, em especial os de carácter constitucional. Entendemos que não se levantam aqui questões de especial dificuldade, tendo apenas por conveniente clarificar que não há qualquer ofensa ao princípio consagrado no n.º 5 do artigo 29.º da CRP²³⁴, na medida em que este impede que a *mesma pessoa* seja julgada e responsabilizada mais do que uma vez pela prática do *mesmo crime*²³⁵ e não que o *mesmo facto* seja imputado a *duas pessoas distintas*. No presente caso, o facto material é o mesmo, sendo no entanto encarado de duas perspectivas diferentes – a responsabilidade individual e a da responsabilidade colectiva

²²⁹ Neste sentido, GERMANO MARQUES DA SILVA (*Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, p. 197), afirma que “*trata-se de um concurso de responsabilidades pelo mesmo facto, embora o concurso se possa configurar ou não como de responsabilidade cumulativa necessária e até, excepcionalmente, a lei consagre modelos de responsabilidade alternativa.*”

²³⁰ *Idem*, pp. 198 e 199.

²³¹ *Idem*, p. 199.

²³² *Ibidem*.

²³³ *Idem*, p. 200.

²³⁴ O qual, lembremos, estatui que “*ninguém pode ser julgado mais do que uma vez pela prática do mesmo crime*”.

²³⁵ Devendo portanto haver uma identidade de facto, sujeito e fundamento da sanção.

– no sentido de permitir a co-existência de dois juízos de culpa autónomos e diversos²³⁶. Deste modo, não estará em causa “*exactamente uma dupla valoração do mesmo facto, nem, em rigor, uma dupla punição de pessoas diferentes pelo mesmo facto, porque ao menos a diversidade dos fundamentos da imputação assegura a diversidade do facto*”²³⁷.

Notamos ainda que qualquer situação de comparticipação apenas pode ocorrer entre várias pessoas colectivas ou entre estas e pessoas singulares que não sejam seus dirigentes, uma vez que neste caso, agindo aquela através destes, falta a diversidade de pessoas, identificando-se o ente colectivo com os seus dirigentes dado que a autoria da pessoa colectiva tem que ser suportada por um contributo de autor de um dos seus daqueles²³⁸.

²³⁶ Neste sentido, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 141) afirma que a responsabilidade criminal dos agentes da pessoa coletiva ou entidade equiparada não é excluída pela responsabilidade da mesma, isto é, “*o caso julgado sobre a responsabilidade criminal de uma pessoa singular não veda a punição criminal de uma pessoa coletiva pelo mesmo facto, em virtude da diferença legal entre os sujeitos, mesmo quanto a pessoa coletiva condenada seja de facto constituída pela pessoa singular igualmente condenada*”.

²³⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 223. Na esteira do exposto, a autora afirma assim que “*a partir do facto penalmente relevante cometido na e através da organização na titularidade de um ente colectivo constroem-se dois factos, isto é, duas expressões de sentido, uma colectiva e outra individual, sendo a colectiva de certo modo e em determinada medida acessória da individual. Portanto, não há unidade do facto perpetrado na e através da organização da pessoa jurídica, mercê de comparticipação criminosa entre esta e o seu líder*” (*ibidem*).

²³⁸ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1442) refere que “*a natureza construída do sujeito da imputação não permite configurar uma comparticipação entre a pessoa jurídica e os seus líderes*”, na medida em que “*falta a dualidade subjectiva*”.

IV. RESPONSABILIDADE POR VIOLAÇÃO DOS DEVERES DE VIGILÂNCIA E CONTROLO POR PARTE DO DIRIGENTE

1. Densificação da figura do dirigente

Para uma correcta compreensão das questões sobre as quais se debruça o presente estudo, importa antes de mais clarificar a figura do *dirigente*: quem se considera dirigente da pessoa colectiva para efeitos de responsabilização penal da mesma? Isto é, importa delimitar quais os indivíduos que no seio da organização colectiva podem praticar actos que sejam juridicamente imputados à mesma e que como tal sejam passíveis de ser “o suporte de uma conduta da própria pessoa jurídica”²³⁹.

A resposta é dada pelo próprio artigo 11.º, embora não com a clareza que seria desejável. As alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 e o n.º 4 do artigo 11.º estabelecem a vinculação da pessoa colectiva por recurso às pessoas singulares que nela ocupem uma *posição de liderança*²⁴⁰. Entendemos que deverá aqui ser feita uma conjugação dos preceitos em causa para melhor perceber e porventura corrigir o alcance dado ao mesmo n.º 4. Assim, se as alíneas *a)* e *b)* do n.º 2 envolvem a figura do dirigente num “manto” de liderança, que se julga ser uma liderança *de facto* e não só *de direito*, isto é, uma liderança efectiva caracterizada pelo uso ou manifestação de poderes de *controlo* e *autoridade* no exercício da actividade colectiva, o n.º 4 constitui uma verdadeira contradição (perfilhando-se aqui o entendimento de TERESA QUINTELA DE BRITO quanto a este ponto²⁴¹), pois alarga o âmbito de pessoas com capacidade para desencadear a responsabilidade criminal da pessoa colectiva a todos os órgãos e representantes desta, enquanto que aquele n.º 2 parece querer restringir esse mesmo âmbito de responsabilização por recurso à conduta daqueles que *efectivamente* actuam revestidos

²³⁹ TERESA QUINTELA DE BRITO, “Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 205.

²⁴⁰ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 137) refere-se-lhes como as pessoas “com função de direção, administração ou fiscalização da actividade da pessoa colectiva ou membro[s] de qualquer órgão de direção, administração (seja membro executivo ou não executivo) e fiscalização”. O autor refere ainda que “o representante (procurador) da pessoa coletiva que tem poderes de atuação em nome e no interesse da pessoa coletiva também é pessoa que ocupa uma posição de liderança. Como o é também o representante de facto da pessoa coletiva que atue em nome e no interesse da pessoa coletiva”.

²⁴¹ *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Julho de 2012, pp. 345 e ss.

desses mesmos poderes de autoridade e controlo. Assim, esta redução do alcance da figura do *dirigente*, que se pretende com uma interpretação relativamente restritiva e correctiva do n.º 4 do artigo 11.º, reveste-se de especial interesse, por exemplo, no caso de um mero representante da pessoa colectiva – incluído na letra do n.º 4 – que não exerce ou possui, *de facto*, qualquer controlo ou autoridade no exercício da actividade colectiva, sendo deste modo excluído do catálogo de pessoas com capacidade de responsabilizar penalmente o ente colectivo.

Ou seja, só os representantes que sejam *de facto líderes* – e aqui se remete para a letra da alínea *a*) do n.º 2 do artigo 11.º quando faz referência a uma “*posição de liderança*” – e que tenham “*autoridade para exercer o controlo da sua actividade*” – como dispõe o n.º 4 *in fine*, exclusivamente por via do qual se deve considerar densificado o conceito de *posição de liderança* incluído na alínea *a*) do n.º 2 – devem ser considerados dirigentes para efeitos de, através da sua conduta, desencadear a responsabilidade penal da pessoa colectiva. Deverão então estes indivíduos, para tal, dispor de uma certa *autonomia decisória*, acrescida da possibilidade de exercer autoridade sobre a actividade e organização colectivas, o que implica “*poderes autónomos de decisão, direcção, supervisão, controlo e, eventualmente, mesmo disciplinares*”²⁴².

Depois de uma breve descrição *funcional* da pessoa do dirigente, deverá ser feito um enquadramento da posição *vertical* (isto é, hierárquica) que este poderá ocupar dentro da pessoa colectiva. Entendemos que não se deverão considerar como ocupando uma posição de liderança apenas os *dirigentes de topo* da mesma, isto é, aqueles que em última instância serão responsáveis e tomarão decisões em nome da pessoa jurídica. Deverão também entender-se como dirigentes todos aqueles que veem a sua esfera de actuação, dentro das funções que desempenham organização colectiva, preenchida por um *elemento de autonomia decisória*, fazendo-se também assim uma delimitação da figura do dirigente pela negativa, isto é, excluindo deste conceito todos aqueles cuja esfera de competência se encontra desprovida desse mesmo elemento e que assim têm a

²⁴² TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 244.

sua actuação vinculada, tornando-se meros executores de uma vontade alheia²⁴³. Esta *autonomia decisória* consistirá assim no poder para representar a pessoa jurídica e tomar decisões em seu nome, ou para dentro dela efectuar um controlo com iminentes características de autoridade. O dirigente poderá então ser um *dirigente sectorial*²⁴⁴, não precisando de deter uma competência ou domínio que abranja a totalidade da organização ou actividade colectiva, bastando para tal a autoridade que lhe permita exercer um controlo parcial daquela²⁴⁵. Bastará assim que disponha de “*efectivos poderes de interferência no modo de organização, gestão ou funcionamento*”²⁴⁶ de um determinado sector ou departamento da estrutura colectiva

Para melhor entender o exposto dar-se-á um exemplo. Imaginemos uma empresa de produção de géneros alimentares, ficcionando-se para tal alguns elementos da sua organização: não serão dirigentes apenas o director de produção ou o director comercial, mas também os subdirectores ou chefes de “secção” ou de “área”, nomeadamente o chefe responsável pela aquisição de matérias primas (e que aqui estará sempre

²⁴³ Neste âmbito, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 226 e ss., *máxime* pp. 237 a 246.

²⁴⁴ Para uma análise desta figura do dirigente *sectorial* ou *intermédio* e do seu *domínio da organização* decorrente do controlo sobre uma determinada fonte de perigo dentro da estrutura colectiva, vide AUGUSTO SILVA DIAS, *ob. cit.*, pp. 210 e ss.

²⁴⁵ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 204) afirma que “*a responsabilidade do ente jurídico não depende da actuação de um órgão ou representante com poderes para a totalidade da organização. Tanto assim que o artigo 11.º, n.º 2, alínea b), e n.º 4, do Código Penal, condiciona a imputação do facto à pessoa jurídica ao envolvimento no mesmo de alguém com autoridade para controlar o sector de actividade em que tal facto se verificou*”. A autora refere ainda que “*não parece que o dirigente deva responder como garante da organização correcta da pessoa colectiva e da sua adaptação às exigências do ambiente social. Sobre ele não recai uma responsabilidade pela organização da totalidade da pessoa jurídica. Uma tal responsabilidade pode recair sobre alguns dirigentes máximos, mas em regra não são esses que respondem pelo facto cometido por o executarem corporalmente ou por dominarem a respectiva execução através do domínio da organização. Essa responsabilidade é típica dos dirigentes intermédios, que respondem pela organização e vigilância do sector que efectivamente dirigem e em cujo âmbito foi o crime cometido*” (*idem*, p. 219). No mesmo sentido vão JOSÉ IGNACIO GALLEGRO SOLER (“*Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales*”, *Estudios de Derecho Judicial*, n.º 72, Madrid, 2006, p. 56), afirmando que “*la solución en la delincuencia empresarial no pasa por encontrar a un responsable penal que coincida con la cúspide empresarial, sino que nuestro sistema de garantías nos obliga a sancionar al responsable, a quien realmente haya cometido un delito, a quien tenga competencias y dominio funcional para la realización o evitación del resultado lesivo, teniendo especiales deberes jurídicos de actuación cuando el tipo lo requiera*”; e PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 138), referindo até este autor que “*não é condição legal que o líder se coloque numa posição hierárquica imediatamente acima do subordinado, sendo bastante que ele tenha uma posição de “autoridade para exercer o controlo da atividade” da pessoa coletiva*”.

²⁴⁶ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem*”, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Julho de 2012, p. 349.

subordinado ao hipotético director de produção) ou o chefe da área de vendas no mercado interno (que estará subordinado ao hipotético director comercial), que dentro da sua área de competência terão sempre um certo nível de *autonomia decisória* relativamente à qualidade e origem dos materiais a adquirir (no primeiro caso) ou aos meios a utilizar na colocação dos produtos no mercado (no segundo caso). Ainda no mesmo exemplo, já não terá qualquer posição de liderança, não sendo como tal dirigente, um mero “capataz” que se limite a adquirir as exactas matérias primas indicadas por alguém que ocupe posição hierarquicamente superior à sua, ou que se limite a executar ordens superiores quanto à integração dos produtos no mercado.

Assim, no respaldo do que se acaba de expor, o entendimento que vigora actualmente e que o artigo 11.º parece indicar é o de que se enquadram na figura de dirigente da pessoa jurídica não só os seus órgãos e representantes *de direito*²⁴⁷ como também os seus órgãos e representantes *de facto* (desde que tolerados pelos órgãos de direito²⁴⁸), havendo aqui uma verdadeira equiparação através da qual se deverá englobar nesta categoria todos os indivíduos que, no desenvolvimento da sua colaboração com a actividade colectiva, apresentem os elementos agora referidos, independentemente do vínculo que detenham com a pessoa colectiva^{249/250}.

²⁴⁷ Que têm a sua competência e posição no seio da estrutura colectiva baseada em qualquer título válido e consubstanciável em termos legais.

²⁴⁸ Neste âmbito, GERMANO MARQUES DA SILVA, (*ob. cit.*, pp. 244 a 245) estabelece uma distinção, que consideramos extremamente pertinente, entre “os casos em que haja uma atribuição de poderes de administração, ainda que a nomeação do administrador não seja eficaz, e aqueles em que a sociedade foi tomada de assalto, sem qualquer designação pelo órgão competente, caso em que, sendo a sociedade vítima, é inadmissível que possa ser responsabilizada pelos actos do administrador de facto. Havendo uma designação para o exercício das funções, que, mesmo tácita, indique o acordo dos associados ou dos administradores de direito, o que teremos é um acordo de procuradoria para o exercício do cargo com a atribuição de poderes representativos, seja qual for a natureza do vínculo que intercede entre a sociedade e o administrador de facto e ainda que o acto jurídico fonte dos respectivos poderes seja ineficaz. Nas demais situações, em que o poder é tomado de assalto, se o exercício dos poderes não é consentido pelo órgão de direito, falta qualquer vínculo entre o agente e a sociedade pelo que o facto não pode ser-lhe imputado.” Também TERESA QUINTELA DE BRITO (“Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012., p. 207) afirma que “em causa não estão titulares de órgãos, nem representantes em sentido estrito, mas pessoas em que a administração delegou funções de autoridade, atribuindo-lhes poderes de domínio sobre a actividade ou um sector de actividade da pessoa colectiva”.

²⁴⁹ Que poderá consistir num vínculo laboral, de prestação de serviços ou de qualquer outra ordem, desde que concretamente os conecte àquela mesma organização. O relevante será então o poder de *direcção de facto* e não o concreto título ou circunstância que legitimou esse dito poder, não descurando que “em qualquer dos casos este poder ou autoridade tem de ser-lhes conferido ou reconhecido por quem de direito na sociedade, ainda que tacitamente” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 246).

A favor da inclusão destes últimos no conceito de *dirigente* conseguimos identificar facilmente o argumento de que a atribuição, delegação ou incumbência de poderes de direcção a pessoas que não sejam titulares de órgãos, representantes ou dirigentes de direito não deve, de modo algum, servir de pretexto para que a pessoa colectiva se furte à sua responsabilidade penal pelo facto cometido pelos mesmos em seu nome e interesse. Os vícios de organização do ente colectivo não podem assim servir para que, em última análise, este seja o grande beneficiado por esse circunstancialismo, especialmente em área tão relevante como o Direito Penal²⁵¹. Consideramos assim aqui os quadros ou empregados que recebem um poder especial para dirigir um assunto determinado, na condição de que tenham competência, autoridade e os meios necessários para o acto, desde que possuam autonomia e sejam capazes de manifestar efectivamente uma vontade colectiva.

GERMANO MARQUES DA SILVA refere-se a esta actuação dos dirigentes de facto consentida pelos órgãos de direito “*que como que delegam os seus poderes, aceitando a sua substituição*”²⁵², identificando mesmo um *mandato tácito* de quem de direito. Assim, “*o dirigente de facto pratica 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*”²⁵³, ou seja, o dirigente de facto é uma pessoa em quem a administração da pessoa colectiva delega funções de autoridade, conferindo-lhe poderes de domínio sobre a actividade ou um sector de actividade daquela^{254/255}.

²⁵⁰ Relativamente à inclusão dos representantes da pessoa colectiva no conceito de *dirigente*, vide TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 209 e 210 e GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 237 a 243.

²⁵¹ Evitando-se assim uma “*impunidade injustificada em proveito das pessoas colectivas cujos dirigentes de direito não são senão “testas de ferro”*” (GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 75). Parece-nos esta, de facto, a melhor solução a adoptar perante este problema.

²⁵² *Ob. cit.*, p. 75.

²⁵³ *Ibidem*.

²⁵⁴ O autor afirma assim que estes indivíduos “*não são titulares de órgãos, nem 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 [...] [havendo] neste caso também a incumbência da prática dos actos necessários à tutela dos bens jurídicos postos em perigo pela actividade da empresa e cuja responsabilidade pela sua prevenção a lei atribui à sua administração ou a pessoas que exerçam na empresa funções especiais determinadas*” (*idem*, p. 77).

²⁵⁵ Discordamos da Sentença do Tribunal Supremo Espanhol n.º 59/2007, de 26 de Janeiro, quando afirma que “*el administrador de hecho debe participar activamente en la gestión y dirección, de forma permanente y no sujeta a esferas superiores de aprobación o decisión*”.

Já o conceito de órgão, quando nos referimos a um órgão *de direito*, não levanta especiais dificuldades na medida em que “*basta analisar a legislação referente às sociedades e os respectivos estatutos*”²⁵⁶. Constituído por uma ou várias pessoas (que neste caso actuam colegialmente), é um centro institucionalizado de poderes funcionais dentro da pessoa colectiva, que tem como objectivo exprimir uma vontade que seja juridicamente imputável àquela e a quem, segundo a organização interna da mesma, são atribuídas uma estrutura e uma competência que consubstanciam o seu conjunto de poderes funcionais específicos^{257/258}.

Atendendo a estes dois critérios – *estrutura e competência* – podemos proceder a duas distinções. Uma primeira, atendendo a se o seu suporte é constituído por uma ou várias pessoas, entre órgãos *singulares* ou *colegiais*, sendo importante não confundir estes últimos com os órgãos colectivos, que são compostos por “*vários órgãos homogêneos*”²⁵⁹. De seguida, entre órgãos *activos* e *consultivos*, sendo os primeiros os que consideramos como verdadeiros órgãos para efeitos de responsabilização penal do ente colectivo, em função de serem aqueles que estão habilitados a formar e emitir uma vontade juridicamente imputável à pessoa colectiva²⁶⁰, enquanto que os segundos serão aqueles que se limitam a “*preparar elementos [...] com base nos quais os órgãos activos vão emitir a sua deliberação ou decisão*”²⁶¹, faltando-lhes portanto a participação nos poderes internos de decisão da pessoa jurídica. Neste sentido, se legalmente for exigida uma deliberação do órgão de composição plural para a formação da sua vontade (que é necessariamente colectiva) e conseqüente prática de determinados factos (nos quais se pode compreender a comissão de um crime), só verificando-se aquela se permitirá a concreta imputação à pessoa colectiva, “*sem prejuízo de o facto poder ser imputado através da qualificação do agente como representante*”²⁶².

²⁵⁶ GERMANO MARQUES DA SILVA, *Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa, p. 228.

²⁵⁷ Atenderemos aqui apenas aos órgãos capazes de manifestar uma vontade colectiva, excluindo assim os simples *agentes* ou *auxiliares*, que se limitam a agir *por incumbência* ou *sob a direcção* de outros.

²⁵⁸ Para uma distinção entre órgãos *de direito* e órgãos *de facto*, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 231 a 235.

²⁵⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 229.

²⁶⁰ Cabendo aqui claramente os órgãos de administração, isto é, gerentes, administradores ou directores

²⁶¹ *Idem*, p. 230.

²⁶² *Idem*, p. 236.

Não sendo estes órgãos verdadeiros “*sujeitos de direito, nem centros de imputação jurídico-penal*”, a sua actuação é “*necessariamente atípica*”²⁶³. Deste modo, quando o órgão é colegial, o crime tem que ser cometido pelos titulares do órgão, “*mas de modo que a vontade colegial possa ser imputada à pessoa colectiva, como vontade desta*”²⁶⁴, não bastando para tal apenas a vontade da maioria ou até da totalidade dos titulares, mas sim que “*a vontade da pessoa colectiva seja formada nos termos determinados por lei*”²⁶⁵. O titular do órgão, face ao vínculo de representação orgânica existente, declara a vontade da pessoa colectiva e não a sua própria²⁶⁶, pelo que não assistimos a uma verdadeira substituição ou dualidade de vontades, mas sim a uma “*integração da vontade colectiva pelas vontades que os seus órgãos manifestam (...)* [pelo que] *a vontade do agente que fisicamente agiu é apenas um elemento entre outros a valorar globalmente para determinar a vontade da pessoa colectiva*”²⁶⁷.

2. Densificação dos deveres de vigilância e controlo

Chegados a este ponto do nosso trabalho, importa proceder ao preenchimento do conceito de *deveres de vigilância e controlo*, fornecido pela al. b) do n.º 2 do artigo 11.º e cujo entendimento se demonstra essencial na medida em que a sua violação espoleta a responsabilização penal do ente colectivo, tanto quanto a comissão do crime directamente pelo próprio dirigente. O mesmo será entendido como um verdadeiro *dever de garante*, que impende sobre o dirigente como consequência dos poderes-deveres de controlo e direcção da actividade colectiva que sobre ele recaem, reflectindo o domínio de controlo que o mesmo tem sobre a organização da pessoa colectiva, domínio sob o qual se desenrola e ocorre a prática do crime. O dirigente tem assim, a todo o momento, o poder-dever de impedir a prática criminosa, pugnando por um funcionamento normal e correcto da organização em que se encontra inserido e que de certo modo comanda através das condutas necessárias a impedir a prática dos factos pelos seus subalternos, e conformando a actividade colectiva para a não execução do

²⁶³ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 14.

²⁶⁴ *Idem*, p. 227.

²⁶⁵ *Ibidem*.

²⁶⁶ Não havendo sequer um efectivo desenvolvimento desta.

²⁶⁷ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 240-241.

crime em função da sua capacidade para adoptar, em concreto, “*a medida organizativa ou de vigilância adequada a obstar ao facto*”²⁶⁸

O dirigente surge assim como um verdadeiro garante da não verificação de determinado resultado (a prática do crime), que se perpetra no âmbito da sua competência funcional no seio da pessoa jurídica e que este tem o dever e o poder de evitar, tendo assim uma *possibilidade física imediata de influência*²⁶⁹. A *posição de garante* do dirigente materializa-se assim num domínio efectivo²⁷⁰ sobre as pessoas que se encontram sob a sua alçada no seio da organização colectiva, domínio esse que na prática se consubstancia no poder de impor ordens de obediência obrigatória por parte desses mesmos subalternos, bem como na possibilidade de adoptar todos e quaisquer actos ou condutas que, cabendo na sua competência funcional, possam obstar à perpetração do crime pelos seus subordinados.

Há, portanto, a assunção de uma responsabilidade pelo controlo de todos os perigos que sejam consequência da actividade colectiva, estando o dirigente obrigado a fazer tudo o que lhe seja possível e exigível, atendendo às circunstâncias, para evitar a prática criminosa. Neste sentido, os deveres funcionais decorrentes da organização empresarial não se identificam imediata e automaticamente com o dever criminalmente relevante; a determinação desses deveres possibilita, antes de mais, a “*delimitação de espaços individuais de responsabilidade no contexto empresarial*”²⁷¹.

²⁶⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1432. A autora afirma também aqui que o dirigente deverá actuar como um verdadeiro “*garante da não realização de factos puníveis pelos seus subordinados*”.

²⁶⁹ O que leva TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012., p. 211) a afirmar que “*o dever de garante é elemento essencial para a imputação de responsabilidade criminal às pessoas jurídicas e aos seus dirigentes, em qualquer tipo de crime [...]. Releva, porém, não um dever formal de garante, mas um poder-dever de garante escorado nas respectivas competências fácticas de actuação. É esse poder dever de garante do bem jurídico-penal que permite apreender o significado socialmente danoso da actuação da pessoa jurídica e do seu dirigente*”.

²⁷⁰ Referindo-se AUGUSTO SILVA DIAS (*ob. cit.*, p 206) a este domínio efectivo como “*peça estruturante da imputação jurídico-penal, nomeadamente na delimitação da posição de garante do dirigente da empresa*”.

²⁷¹ SUSANA AIRES DE SOUSA (“*A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial*”, *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, Vol. II, Organização de Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra, Coimbra Editora, 2008, pp. 1034 e 1035) entende que a obrigação criminalmente relevante de evitar o resultado típico depende de dois parâmetros: (a) o âmbito e a extensão da posição de garantia, ante o “*quadro de funções e competências organicamente atribuído ao*

3. A conduta do dirigente

Ao referir-se à comissão de crimes “*por quem aja sob a autoridade*” dos dirigentes da pessoa colectiva “*em virtude de uma violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*”, a al. b) do n.º 2 do artigo 11.º prevê aqueles casos em que o facto é cometido por um ou mais *subalternos*, que, não sendo dirigentes, não poderão vincular a pessoa colectiva dado que não dispõem de poderes para tal em função da ausência na sua esfera de competências da já referida *autonomia decisória* capaz de dar corpo à vontade colectiva. Há assim aqui uma omissão do correcto exercício das funções que competem ao dirigente e que podem muito bem vir a revelar uma má estrutura do próprio ente colectivo.

A importância desta alínea prende-se com uma questão muito simples: não sendo a pessoa colectiva, *a priori*, responsável pelos factos praticados pelos seus subalternos – uma vez que através da conduta destes não se exterioriza a vontade daquela, que como já vimos ganha forma através da actuação dos dirigentes –, como será possível responsabilizá-la criminalmente não deixando impunes crimes perpetrados, por aqueles mesmos *subalternos*, no seio da pessoa colectiva e *através* dela²⁷²? Serão estes talvez os casos de maior importância e que requerem mais cuidado na análise, uma vez que na prática se poderá revelar de extrema dificuldade imputar determinados factos a um concreto agente. Imagine-se, a título de exemplo, uma empresa que engloba, no mesmo espaço físico, várias centenas de pessoas das quais a grande parte *subalternos*, isto é, meros executores sem quaisquer poderes de direcção, autoridade ou controlo do exercício da actividade colectiva (simples *funcionários*). Em muitos casos será difícilimo, para não dizer impossível, individualizar o agente (*in casu* o subalterno) responsável pelo facto que está na base do crime que emergiu da colectividade e pelo qual se espera que esta seja responsabilizada. Mais complicada será ainda a situação em que o crime resulta de vários contributos individuais de uma

cargo empresarial”, e (b) a possibilidade de cumprir essa obrigação, controlando ou dominando os factos que ocorrem no seu âmbito de responsabilidade e que podem “*colocar em perigo o bem jurídico-penal*”. Desta forma, estes dois critérios afastam uma responsabilidade penal objectiva derivada das funções assumidas pelo dirigente, pelo que, para preencher estes conceitos, devemos atender às circunstâncias de cada caso, retirando da concreta organização empresarial os elementos úteis e necessários para avaliar o conteúdo real do “mandato” de que é titular o dirigente.

²⁷² Mesmo nestes casos em que o crime é cometido pelo *subalterno*, a violação do dever de vigilância ou controlo por parte do dirigente deverá ser entendida como praticada *em nome e no interesse colectivo*, no sentido de preencher os requisitos estabelecidos pela al. a) do n.º 2 do art. 11.º.

multiplicidade de agentes (todos eles subalternos), uma vez que identificar cada um dos contributos e, principalmente, cada um dos autores, será tão mais difícil quanto maior e mais complexa for a estrutura humana da pessoa colectiva²⁷³.

Serão talvez estes, no entanto, os casos em que mais importa estabelecer um critério de responsabilização da pessoa colectiva, uma vez que, pela não identificação do agente e irresponsabilidade da pessoa colectiva, o crime tenderá a ficar impune. E é em relação a esta problemática que surge a resposta dada pela al. b) do n.º 2 do artigo 11.º. Não querendo recorrer ao argumento fácil de que, em última instância, *alguém* terá que ser responsável pelo crime para que este “não passe em branco”²⁷⁴, cremos que esse *alguém* deverá ser o tal dirigente que ocupa uma posição de liderança e que, como tal, é imediatamente responsável pelas condutas dos seus subalternos. Esta alínea b) procede assim à responsabilização da pessoa colectiva por via da figura do *dirigente*, justificando essa imputação dos factos materialmente executados pelos subalternos pela violação dos *deveres de vigilância ou controlo* que lhe incumbem. Assim, ao não exercer, como devia, esse poder-dever de direcção e controlo, o dirigente está a determinar o acontecimento²⁷⁵, não havendo sequer necessidade de identificar os subordinados que praticaram os factos que deram origem à prática do crime para desse modo se atribuir responsabilidade à pessoa jurídica.

Ou seja, a pessoa colectiva não vê ser-lhe imputada directamente uma conduta do subalterno, mas sim uma conduta do próprio dirigente. Conduta essa que consiste na própria violação daqueles mesmos deveres de *vigilância ou controlo* sobre a actuação dos subalternos²⁷⁶. Violação essa que, na prática, só se manifesta em virtude das condutas assumidas por esses mesmos subalternos e que consubstanciam a prática de

²⁷³ Nestes casos a responsabilidade pelos factos como que se dilui no meio da organização colectiva, tal é a sua dimensão e, conseqüentemente, a dificuldade em individualizar no seu seio vários contributos, muitas vezes pequenos e quase que irrelevantes quando individual e isoladamente considerados. Referindo-se a esta “*diluição de responsabilidades no seio das sociedades*”, vide MARLENE MENDES, “*A Imputação Formal da Pessoa Coletiva I: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Órgãos*”, *Participação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2015, p. 76.

²⁷⁴ Uma vez que a responsabilidade penal, seja ela da pessoa jurídica ou da pessoa física que actua na qualidade de seu dirigente, envolve sempre um juízo de culpa pessoal e de censurabilidade que não se obtêm através de um mero “chutar” de responsabilidades.

²⁷⁵ Podendo até dizer-se que os subordinados interpretarão a passividade deste como um convite à prática do crime.

²⁷⁶ Esta violação, nas palavras de PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 139), “*pode resultar de ação ou omissão, dolosa ou negligente, do líder, consistindo, por exemplo, na transmissão errada de ordens de serviço e instruções, ou na omissão de ordens diante de práticas ilegais dos subordinados*”.

um crime. Há assim como que uma *cadeia de imputação de factos* que é espoletada pelo subalterno: este pratica um primeiro (e único) facto *corpóreo*, que leva à prática de um crime; através da prática desse facto pelo subalterno poderá revelar-se um segundo facto, o do dirigente que *violou* (omitiu) – violação esta que é contemporânea da execução material pelo subalterno – um dever de vigilância ou controlo que sobre ele recaía, permitindo assim esta sua omissão a prática do primeiro facto pelo subalterno²⁷⁷; finalmente, este facto do dirigente (a violação de um dever de vigilância ou controlo), por recurso aos pressupostos estabelecidos na alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo (comissão *em nome e no interesse* colectivo), é imputado à própria pessoa colectiva, uma vez que perpetrado no exercício do domínio da organização daquela e em virtude dos poderes e competências funcionais que a mesma atribuiu ao dirigente para prossecução dos seus objectivos. Assim, a pessoa colectiva é mais uma vez responsável por uma conduta do seu dirigente, que age de acordo com os parâmetros já apontados *supra*²⁷⁸.

Há assim duas ideias importantes a reter nesta *cadeia de imputação de factos*, que resulta numa imputação final à pessoa colectiva: a violação de um dever por parte do dirigente – consubstanciada na concreta omissão das condutas destinadas e adequadas a impedir a prática dos factos pelos seus subalternos e a conformar a actividade colectiva para a não execução do crime – e a responsabilidade da pessoa colectiva por essa mesma omissão²⁷⁹. Quanto à primeira, há uma pessoa física – o dirigente – que na pessoa colectiva “*exerce poderes de autoridade e tem o dever de*

²⁷⁷ JORGE DOS REIS BRAVO (*ob. cit.*, p. 76) refere aqui a dependência da responsabilidade colectiva de uma “*dupla acção: a do agente material ou executor material do crime e a da pessoa que omitiu os deveres de vigilância*”.

²⁷⁸ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (*ob. cit.*, p. 207) afirma que “*a vinculação da pessoa jurídica ao facto cometido (por via da exigência de que o facto do subalterno tenha sido realizado em virtude da violação dos deveres de vigilância e controlo que incumbem a quem tem autoridade para controlar a actividade colectiva) tem de fazer-se acompanhar do reconhecimento de que os “líderes” do agrupamento são os agentes do facto de conexão decisivo para accionar a responsabilidade colectiva. Tanto assim que, nos casos do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), se se identificar o subalterno que praticou o crime, mas não se conseguir imputá-lo ao dirigente do sector de actividade em que o mesmo teve lugar, não haverá responsabilidade da pessoa jurídica*”. Relembre-se ainda a distinção feita entre *actos funcionais* e *actos pessoais* do dirigente, sendo que no caso da alínea *b)* do n.º 2 do artigo 11.º a violação dos deveres de vigilância e controlo que impendem sobre o dirigente não poderá deixar de se qualificar como *acto funcional*, contando que essa violação seja perpetrada *durante* o exercício das funções atribuídas àquele dirigente e *por causa* desse exercício.

²⁷⁹ O que, como já referido *supra* no ponto 3. do capítulo III., não significa, no entanto, que seja necessariamente omissiva a execução típica que emerge da pessoa colectiva.

*impedir que sejam praticados factos criminosos*²⁸⁰, tendo como tal “*por função a protecção de bens jurídicos que podem ser ofendidos com a actividade da empresa*”²⁸¹. Ora acontece que esse mesmo dever é violado e, como tal, o dirigente permite que os seus subalternos pratiquem factos que concretamente resultam numa ofensa àqueles mesmos bens jurídicos que a actividade da empresa põe em risco. Quanto à segunda, há uma responsabilização da pessoa jurídica por esta conduta omissiva do seu dirigente (e consequentemente uma imputação do crime àquela), responsabilização esta que se funda na “culpa” da mesma por, através da *actuação funcional* daquele, ter dominado a organização para a prática do crime²⁸². Crime que nunca se verificaria se o dirigente a quem o ente incumbiu um *dever de controlo ou vigilância* tivesse actuado no correcto exercício das suas funções²⁸³. Porém, o “*facto do subalterno*” não pode decorrer “*de uma violação pessoal-pontual dos deveres de vigilância ou controlo do responsável por esse sector*”, devendo sim resultar “*de uma deficiência na estrutura de controlo do ente colectivo*”²⁸⁴, para que possa então ser imputado à pessoa jurídica como um facto próprio.

Aqui, diferentemente do que acontece nos casos a que se refere a alínea *a*) do n.º 2 do mesmo artigo, “*já não há um domínio directo do facto por acção ou omissão própria, mas um domínio indirecto do facto por via de um domínio da organização para a execução típica do facto*”²⁸⁵. Existe então uma relação de *domínio fáctico* entre o dirigente e certas fontes de perigo criadas e potenciadas pelo desenvolvimento e

²⁸⁰ GERMANO MARQUES DA SILVA, “*Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro*”, *Jornadas sobre a Revisão do Código Penal, Revista do CEJ, N.º 8, 1.º Semestre 2008*, p. 78.

²⁸¹ *Ibidem*. Há assim a “*possibilidade fáctica de o dirigente controlar a acção do subordinado como epicentro da imputação da acção à pessoa colectiva*” (PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 130).

²⁸² O que poderá revelar que a deficiente estrutura de controlo que pela pessoa colectiva foi criada permitiu a prática do crime.

²⁸³ Revela-se assim, nas palavras de GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 78), uma “*má estrutura da empresa*”, o que no seu entender reconduz expressamente o critério de imputação previsto na al. *b*) do n.º 2 do art. 11.º à ideia de *culpa na organização da pessoa colectiva (Responsabilidade penal das sociedades e dos seus administradores e representantes*, Editorial Verbo, Lisboa pp. 254 e 255).

²⁸⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 245.

²⁸⁵ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva*”, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008, p. 1434. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 138) refere-se também, no caso da violação dos deveres de vigilância ou controlo, a uma “*comissão indirecta*” do crime pelo dirigente.

prossecução da actividade colectiva, em virtude dos seus poderes de direcção e supervisão, exprimindo estes um domínio da organização conformador da execução do facto e que lhe permite tomar parte na respectiva execução criminosa²⁸⁶. Nestes termos, e “*graças à influência da organização sobre a conduta dos seus membros, os dirigentes podem dominar a realização do crime sem terem de desenvolver qualquer actividade corpórea própria e tipicamente relevante*”²⁸⁷.

A título de exemplo imaginemos, na pessoa colectiva já ficcionada *supra*, um dirigente que, durante o seu horário de trabalho e desempenhando as funções que lhe são atribuídas, se depara com uma produção anormal de determinado género alimentar, desenvolvida pelos seus subalternos e consubstanciada na introdução de algum elemento nocivo para a saúde (que por exemplo já ultrapassou o seu prazo de validade) no produto que está a ser preparado. Se, apercebendo-se disto, o dirigente nada fizer, estará a assumir um *comportamento omissivo*, agindo *em nome e no interesse colectivo*²⁸⁸ e dominando a realização do crime previsto e punido no artigo 282.^o²⁸⁹. Deste modo o dirigente relaciona-se imediatamente com o resultado típico através de uma inacção própria, correspondendo a sua inactividade a um domínio indirecto do facto, o que leva a que o mesmo se confronte sozinho “*com o processo lesivo, porque a*

²⁸⁶ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO, (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 212) afirma: “*a execução do facto do subalterno deve ser conformada pelo domínio da organização exercido pelo dirigente. Isto significa duas coisas. Primeira: o dirigente determina os elementos essenciais da infracção, ordenando a sua prática ou, o que é mais frequente, não exercendo os seus poderes funcionais de direcção e supervisão para impedir a iminente comissão de dado crime, contrariamente ao seu dever de garante. Segunda: o dirigente actualiza esse contributo na fase executiva do crime, através da informação detida e da paralisação dos seus poderes funcionais de direcção e supervisão do âmbito social em que o facto se verifica*”.

²⁸⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 213 e 214.

²⁸⁸ Uma vez que é do interesse da pessoa colectiva, depois de adquirir aquela matéria prima em particular, – que no momento da aquisição até poderia não apresentar qualquer problema, mas que com o decurso do tempo se deteriorou – utilizá-la na produção do bem em questão para depois colocá-lo no mercado, obtendo assim lucro e não o prejuízo que decorreria da destruição da matéria prima em causa.

²⁸⁹ Noutro caso, se o produto final, aquando da sua introdução no mercado, estiver de acordo com os padrões de qualidade e vier, mais tarde, em função do decurso do tempo, a tornar-se nocivo para a saúde dos consumidores, situação que, imagine-se, só será do conhecimento da própria pessoa colectiva que o produziu, estará a assumir um comportamento omissivo o dirigente que nada fizer quanto a esse assunto, não ordenando a retirada do produto do mercado e permitindo a sua comercialização. Aqui o comportamento omissivo do dirigente acaba por dar lugar a um crime *por omissão* da própria pessoa colectiva, uma vez que esta, ao não retirar o produto do mercado, está a omitir um comportamento que é essencial para a protecção do bem jurídico em causa (a saúde dos consumidores), não se confundindo esta questão com o objecto do presente estudo em virtude de não se identificar à primeira vista qualquer acção de um subalterno que devesse ter sido conformada pelos específicos deveres de vigilância ou controlo de um dirigente.

acção salvadora apenas depende de uma actividade própria ou da mobilização dos meios necessários para o efeito”²⁹⁰.

O dirigente encontra-se assim numa relação *activa* com a execução do facto pelos seus subalternos, exercendo uma influência condutora da sua prática na medida em que, “*não utilizando os seus poderes funcionais de direcção e supervisão para evitar a comissão do crime pelo subordinado, o dirigente actualiza na fase executiva um contributo (essencial), prestado anteriormente, de configuração dos elementos essenciais do facto típico e actualiza tal contributo através de um comportamento que implica domínio sobre o sucesso criminoso e, por isso, tem de ser qualificado como autoria*”²⁹¹. Esta alínea b) consagra assim o *dever de garante* do dirigente e eleva-o a elemento fundamental da imputação do facto à colectividade, daqui resultando a necessidade de uma interpretação sistemática do artigo 11.º, que conjugue a al. b) do n.º 2 com o n.º 4, bem como de uma interpretação conforme aos princípios jurídico-penais “*no sentido da consagração do domínio da organização para a execução do facto, como critério de autoria do dirigente do sector em que o crime ocorreu*”²⁹².

Importa ainda reforçar que a conduta do dirigente continua aqui, à semelhança da al. a) do n.º 2, a constituir o elemento de conexão relevante para efeitos de imputação colectiva, não se transferindo este para o subordinado. O dirigente terá sempre de actuar – omitindo as condutas que concretamente revelem uma violação dos seus deveres de vigilância ou controlo – como parte da pessoa colectiva, manifestando no facto uma vontade que seja imputável a esta²⁹³.

²⁹⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Julho de 2012, p. 961. A autora entende também que a responsabilização da própria pessoa jurídica por um crime comissivo por omissão tem como pressuposto a “*mobilização e conformação de uma organização para a inactividade*”.

²⁹¹ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, Nota 45, p. 224.

²⁹² TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)*”, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 244. A autora entende, no entanto, que “*a imputação do facto colectivo e agregativamente típico à autoria do dirigente nos termos do artigo 11.º, n.º 2, alínea b), sempre pressupõe, no mínimo, negligência da sua parte*” (*idem*, p. 252). PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 138) refere-se, neste ponto, à imputabilidade à pessoa colectiva dos “*factos cometidos pelo agente subordinado que um líder prudente e diligente teria evitado ou poderia ter evitado no exercício das suas funções de vigilância e controlo sobre o subordinado*”.

²⁹³ O que leva TERESA QUINTELA DE BRITO (“*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, *Direito Penal Económico e Financeiro –*

4. A conduta do subalterno

Elemento essencial de todo este quadro, o *subalterno* surge aqui como o executor material do acto através do qual se irá verificar, em concreto, a violação dos deveres de vigilância ou controlo a que se refere a al. b) do n.º 2 do artigo 11.º, espoletando desse modo a responsabilidade criminal do ente colectivo²⁹⁴. Entendemos não existir especial dificuldade quanto ao preenchimento desta figura, incluindo aqui todo e qualquer elemento que se encaixe na estrutura da organização colectiva sem que nas suas funções e competências se verifiquem quaisquer elementos de *autonomia, autoridade, controlo e direcção* da actividade colectiva, ou seja, todos os funcionários e colaboradores que no ente colectivo se limitem a executar ordens e instruções superiores sem que dessa maneira detenham uma qualquer margem decisória própria, no sentido de poder vir a manifestar uma vontade colectiva²⁹⁵. O subalterno será então qualquer pessoa que, no seio da organização colectiva e no âmbito da conduta por si aí desenvolvida, se encontra totalmente *subordinado* à orientação, direcção e autoridade do dirigente e na sua dependência hierárquica, independentemente do vínculo que a conecta ao próprio ente colectivo²⁹⁶. São indivíduos perfeitamente fungíveis que podem até desconhecer o sentido último do facto que levam a cabo e que este, “*considerado isolado ou conjuntamente com outros atos, pudesse constituir ilícito penal*”,

Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 208) a afirmar: “*tem de tratar-se de pessoa internamente competente para adoptar a medida organizativa, de gestão ou vigilância adequada a obstar ao facto cometido, sob pena de não se poder afirmar que domina a organização para a execução do crime*”.

²⁹⁴ Daí que, à semelhança de TERESA QUINTELA DE BRITO (*idem*, p. 206), entendemos que não é necessário proceder à identificação individual do subalterno que realizou o crime, uma vez que “*ele não é o agente do facto de conexão determinante para a responsabilização colectiva*”.

²⁹⁵ A definição desta figura poderá então fazer-se simplesmente pela negativa, nela incluindo todos aqueles que não se enquadram na posição de *dirigente* melhor descrita no ponto 1. *supra*.

²⁹⁶ Vínculo este que pode, por exemplo, ser laboral ou de prestação de serviços, temporário ou permanente. Neste âmbito, MIGUEL ÁNGEL BOLDOVA PASAMAR (*ob. cit.*, p. 242) refere que, à semelhança do que sucede para a figura do dirigente, deverá aqui ser feita uma *interpretação funcional* do conceito de subordinado (“*empleado*”), de maneira a nele incluir toda e qualquer pessoa que se encontre integrada, *de facto* ou *de direito*, em qualquer âmbito da organização ou das actividades colectivas, estando submetida à autoridade de um ou mais *dirigentes*. Ainda quanto à figura do *subalterno*, MARLENE MENDES (*ob. cit.*, p. 98) refere-se-lhe como “*alguém que estabelece um contato subordinado com a pessoa coletiva, hierarquicamente estruturada e organizada*”, concluindo desse modo que “*todo e qualquer trabalhador pode integrar a categoria de sujeitos referidos no n.º 2, alínea b), do artigo 11º do CP*”.

difícilmente conseguindo por si próprios impedir o mesmo, dado o seu posicionamento “na base da complexa e hierarquizada estrutura colectiva”²⁹⁷.

Atendendo a que a esfera de actuação dos subalternos pertence à esfera de organização do dirigente, tudo se passa como se o comportamento dos subalternos fosse um comportamento do próprio dirigente, o que lhe permite tomar parte directa na execução dos factos por aqueles praticados. Temos em que há uma “*imputação objectiva e subjectiva de uma parcela essencial do facto típico colectivo a um ou mais dos seus dirigentes*”²⁹⁸, possibilitando assim a responsabilização criminal da pessoa colectiva e pressupondo “*um contributo de autor dos líder(es) do(s) sector(es) funcionalmente envolvidos na realização desse facto*”²⁹⁹.

5. O contributo da pessoa colectiva

Verificados que estão os contributos das pessoas singulares que integram a colectividade – *dirigentes e subalternos* – para a comissão do facto típico colectivo em virtude da violação dos deveres de vigilância e controlo que impendem sobre quem tem por função conformar a actividade colectiva para que esta aja de acordo com a lei, importa agora analisar os contributos que são dados, ao nível da própria colectividade, para a comissão desses mesmos crimes nos casos previstos pela al. b) do n.º 2 do artigo 11.º.

Entendemos que a prática do crime permite verificar, ao nível da organização colectiva, a existência de vários factores que demonstram o *cunho eminentemente colectivo* que este assume. Antes de mais, o próprio facto de o crime se prender com a prossecução da actividade e fim colectivos demonstra a *ligação umbilical directa* entre aquele e a pessoa colectiva, especialmente quando consideramos os “*riscos típicos da*

²⁹⁷ MARLENE MENDES, *ob. cit.*, p. 99. No entender da autora, este constitui o motivo pelo qual “*não se pode situar o centro de imputação de responsabilidade somente pela autoria exclusiva do último elo da cadeia – o executor –, deixando sem punição condutas não executivas mas tão ou mais importantes que as condutas executivas propriamente ditas*” (*ibidem*).

²⁹⁸ TERESA QUINTELA DE BRITO, *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015, p. 6.

²⁹⁹ *Ibidem*. A autora refere no entanto que este contributo não consiste num “*contributo típico de autor*”, na medida em que falte ao dirigente “*o elemento subjectivo da infração em causa*” (em virtude, por exemplo, da inexistência de conhecimento individualmente necessário para o efeito) ou que o seu contributo seja *insuficiente* – “*apesar da co-essencialidade (funcional) do mesmo*” – “*para a realização do facto típico global que emerge da organização colectiva*” (*idem*, p. 7).

organização”³⁰⁰. Em segundo lugar, a própria existência na estrutura colectiva de uma *cultura empresarial*, que admite e/ou incentiva os comportamentos dos agentes que consubstanciam a prática criminosa, permite-nos retirar daqui um contributo para a execução do crime dado ao nível da própria colectividade, o qual se revela essencial e muitas vezes indispensável para a prática do mesmo³⁰¹. A pessoa colectiva tem assim a obrigação de controlar os riscos criados pelo seu funcionamento, havendo um domínio defeituoso quando esta não adopta as medidas necessárias para impedir a prática de infracções criminais³⁰².

Mais ainda, a existência, dentro da organização colectiva, de *esferas de competência e responsabilidade*³⁰³, regra geral delimitadas através da delegação de competências, determina que a própria pessoa colectiva, enquanto *delegante* na pessoa do dirigente de responsabilidades para proceder a um controlo e vigilância da sua actividade de modo a salvaguardar os bens jurídico-penais potencialmente afectados por esta – e que se fará acompanhar das correspondentes “*condições de domínio*” –, conserve na sua própria esfera de organização “*competências de fiscalização e supervisão*” sobre a actividade daquele. Daqui resulta uma *sobreposição e intersecção* dessas mesmas esferas, na medida em que a esfera de competência e responsabilidade do subalterno verá sempre ser-lhe sobreposta a do dirigente, que por sua vez se incluirá na esfera mais ampla – e que abrange a totalidade da organização colectiva – da pessoa jurídica. Assim, o controlo pela colectividade da esfera de competência do dirigente implica um domínio efectivo sobre o facto de conexão por ele praticado, demonstrando a influência exercida pelo ente colectivo na execução da conduta criminosa que daí

³⁰⁰ TERESA QUINTELA DE BRITO (*idem*, p. 219) define-os como sendo aqueles que “*resultam do seu potencial técnico e humano e da forma como [a pessoa colectiva] se estrutura e/ou prossegue os seus fins no mundo social*”.

³⁰¹ Neste sentido, MARLENE MENDES (*ob. cit.*, p. 108) refere que este conceito de *corporate culture* “*constitui a chave para a responsabilização, na medida em que são as empresas que definem as práticas e as políticas adotadas para os seus métodos operacionais e o seu modo de funcionamento*”.

³⁰² MARLENE MENDES (“*A Imputação Formal da Pessoa Coletiva II: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Trabalhadores*”, *Participação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2015, pp. 93 e 94) refere ainda a teoria do *respondeat superior*, segundo a qual, face à imposição legal de uma obrigação, “*a pessoa colectiva tem o dever de se organizar de forma correcta de modo a cumprir a lei, sob pena de responder criminalmente por omissão*”, admitindo “*a existência de responsabilidade criminal da pessoa colectiva prevendo na sua base, como elemento subjectivo, a atuação ou omissão dos que “constituem a mente diretora e a vontade da própria pessoa colectiva”*”.

³⁰³ Referindo-se a estas “*esferas de responsabilidade dentro da organização*” e à sua relevância para efeitos de imputar a omissão de um dever de controlo, *vide* AUGUSTO SILVA DIAS, *ob. cit.*, pp. 203 e ss.

resulta, o que por si só justifica a sua qualificação como autor desse mesmo crime uma vez que, em última análise e atendendo à *supra* referida sobreposição de esferas de competência e responsabilidade, o crime foi realizado “dentro e a partir” da sua própria esfera³⁰⁴. Para além disso, a dificuldade no estabelecimento da imputação objectiva do resultado à conduta da pessoa individual, sobretudo “nos delitos das grandes empresas, onde há esferas de administração diversificadas com acentuada repartição de tarefas e competências”³⁰⁵, demonstra a clara incapacidade, em termos de adequação e suficiência, de uma resposta ao problema da criminalidade empresarial que olvide, em termos punitivos, os próprios contributos prestados pela colectividade que de forma determinante conformou a organização e – mesmo que indirectamente e por via das condutas corpóreas dos seus dirigentes e subalternos – a dominou para a prática do ilícito típico³⁰⁶.

6. Responsabilização penal do dirigente da pessoa colectiva

Chegados praticamente ao final do nosso estudo, entendemos ainda por relevante abordar uma questão que se relaciona com o objecto do mesmo. Tal abordagem não assumirá, no entanto, a profundidade que o tema por si só requer e que justificaria mesmo um estudo autónomo, dada a complexidade e importância das questões por ele suscitadas. Far-se-á simplesmente uma referência geral ao mesmo, focando algumas questões que consideramos pertinentes à luz daquilo que até aqui se expôs³⁰⁷.

³⁰⁴ Neste sentido, vide TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 209 e 210.

³⁰⁵ MARIA JOÃO ANTUNES, “A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2009, p. 458. Referindo-se também à complexidade organizativa destas estruturas complexas e aos problemas que as mesmas suscitam em termos penais, HELENA GUIMARÃES (“Sob o Signo de Ariadne: da Aplicabilidade do Conceito de Culpa às Pessoas Coletivas”, *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2015, p. 37) refere “as indiscutíveis dificuldades de prova que se verificam se [...] se é obrigado a percorrer reversamente as cadeias hierárquicas que sustentam a comissão do ato ilícito”.

³⁰⁶ Gerando assim, colectivamente, um excesso de responsabilidade pelo qual “não respondem nem podem responder pessoas individuais, porque uma responsabilidade pela organização e vigilância que exceda o sector dirigido por elas está para além das suas forças” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 221).

³⁰⁷ Para uma abordagem extensiva desta temática, vide GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 284 a 415; e PAULO SARAGOÇA DA MATTA, *O artigo 12.º do Código Penal e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

Tendo até agora abordado a problemática da violação dos deveres de vigilância ou controlo unicamente na perspectiva da responsabilização criminal do ente colectivo em si mesmo, importa também perceber se o dirigente poderá – e em caso afirmativo, em que circunstâncias – ser responsabilizado pessoalmente pelos crimes em que prestou um verdadeiro contributo de autor, determinando a sua prática e assumindo-se como verdadeiro *agente* do mesmo. Quanto à primeira questão, cremos que à mesma terá obrigatoriamente que se dar resposta afirmativa: o dirigente deverá também ser responsabilizado *pessoalmente* pelos crimes cometidos pelos seus subalternos, na medida em que a sua inércia face à conduta daqueles permitiu e modelou a execução dos factos conducentes à prática criminosa e, deste modo, determinou a mesma.

Assim, se a vontade do dirigente que age em representação da colectividade é sempre uma *vontade funcional*³⁰⁸, não desconsideramos aqui a existência de uma vontade própria do indivíduo que participa na formação da vontade colectiva, existindo assim uma “*dupla vontade*”, pelo que “*não se afigura incompatível a responsabilidade pessoal dos titulares de órgãos da sociedade cumulativamente com a responsabilidade da própria sociedade [...] tanto que o exercício da função não despersonaliza o seu agente*”³⁰⁹. No entanto, construir a partir desta *vontade individual* uma responsabilidade pessoal do próprio dirigente exige todo um novo raciocínio que não se identifica nem confunde com aquele que até aqui temos vindo a gizar para proceder à responsabilização do ente colectivo. Atendendo a que, à luz dos critérios de imputação de responsabilidade individual, não há realização típica sem identificação do respectivo autor nem mediante o simples incumprimento de deveres a cargo de um agente, devemos agir com especial cautela de forma a garantir o respeito pelos princípios jurídico-penais que até aqui temos vindo a considerar.

A responsabilidade do próprio dirigente pelos crimes cometidos pelos seus subalternos em função da concreta violação dos seus deveres de vigilância ou controlo irá então ancorar-se na conjugação dos institutos da *actuação em lugar de outrem* (artigo 12.º) e da *comissão por omissão* (artigo 10.º), diversos do instituto da

³⁰⁸ Levando a que se trate sempre de uma “*responsabilidade por actos funcionais*” (GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 284).

³⁰⁹ *Idem*, pp. 137 e 138. Quanto à questão da cumulação de responsabilidades, remetemos para o exposto no ponto 3.2.1. do capítulo III. *supra*.

responsabilidade penal das pessoas colectivas (artigo 11.º)³¹⁰. Assim, para o primeiro daqueles institutos (*actuação em lugar de outrem*) “*não é essencial a ocorrência dos elementos materiais [relembre-se: actuação em nome e no interesse colectivo] da imputação da pessoa colectiva*”, sendo admissível recorrer ao mesmo “*ainda que o acto jurídico fonte dos poderes de representação seja ineficaz*”³¹¹. Teremos portanto que, na *comissão por omissão* no âmbito da *actuação em nome de outrem*³¹², o agente individual (*dirigente*) responderá por um facto próprio diferente do facto colectivo³¹³, o que se distingue da imputação de uma parcela essencial do facto típico colectivo aos líderes da pessoa colectiva, a qual nunca levará por si só a uma responsabilização penal individual, atendendo à diversidade de critérios a que obedece a punição do dirigente da pessoa colectiva³¹⁴.

O artigo 12.º, à semelhança do artigo 31 do CP espanhol³¹⁵, surgiu anteriormente à actual redacção do artigo 11.º, assumindo-se como um mecanismo essencial para que, na prática, se evitasse as situações de impunidade em que ficariam os crimes perpetrados sob o manto da pessoa colectiva por membros da mesma perfeitamente individualizáveis, quando se tratasse de um crime cuja autoria exigisse necessariamente a presença de certas características que apenas se verificariam na pessoa colectiva em si

³¹⁰ Instituto este que assenta numa “*estrutura de imputação autónoma*” (HELENA MORÃO, *Acerca da responsabilidade penal dos dirigentes das pessoas colectivas (estudo correspondente às conferências proferidas no âmbito dos Cursos Pós-Graduados sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas e da Empresa, organizados pelo Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais e pelo Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, entre 2013 e 2016)*, *Anatomia do Crime*, n.º 4, Julho-Dezembro de 2016, p. 16). Para uma ampla distinção entre a responsabilidade por actuação em lugar de outrem e a responsabilidade penal da pessoa colectiva, vide TERESA QUINTELA DE BRITO, *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, Dissertação de Doutoramento em Direito, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012.

³¹¹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 211.

³¹² Atendendo a que se verifiquem todos os pressupostos deste mesmo instituto.

³¹³ Neste sentido, HELENA MORÃO (*ob. cit.*, p. 2) refere que “*é bastante discutível que se possa considerar que o facto típico global da pessoa colectiva coincida com o facto típico individual do seu dirigente, isto é, que se trate efectivamente do mesmo facto*”.

³¹⁴ Sem prejuízo dessa mesma parcela do facto típico colectivo poder corresponder a um distinto facto típico individual, como por exemplo no caso de falsificação de documentos pelo dirigente no quadro de um crime de fraude fiscal praticado pela pessoa colectiva.

³¹⁵ Neste âmbito, OSCAR MORALES (“*La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal*”, *Homenaje al profesor D. Juan Iglesias Prada, Extraordinario-2011*, pp. 142 e 143) afirma: “*la regla del artículo 31 de Código Penal constituía, por un lado, una forma de equilibrio entre el apotegma societatis delinquere non potest y la responsabilidad por el hecho propio de quienes actúan en nombre y por cuenta de una sociedad; y ese equilibrio se alcanza eludiendo los formalismos que imponen las reglas de autoría y participación en delitos especiales. Dado que en ocasiones los requisitos de autoría solo podrían concurrir en la sociedad y esta no podía delinquir, el artículo 31 permite situar dichos requisitos en quien, como individuo, permitió verificar la actuación delictiva de la sociedad en el tráfico jurídico*”.

e não nos seus dirigentes. Deste modo se deu resposta às situações em que se dá uma dissociação entre quem actua (o representante) e quem possui a qualidade que o tipo exige do sujeito activo do crime (o representado)³¹⁶.

Há então lugar a uma comissão por omissão *impura* por parte do dirigente, admitida pela cláusula de equiparação prevista no n.º 1 do artigo 10.º, a qual exigirá que o dirigente tenha omitido um *dever jurídico* que sobre ele recaia e que “ *pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado* ”^{317/318}. Deveremos assim lançar mão deste instituto quando, atendendo ao concreto circunstancialismo do caso em análise, nos deparemos com a impossibilidade de responsabilizar aquele por uma parcela individualmente típica – correspondente a um crime por acção – do facto colectivo³¹⁹.

Tal entendimento não deixará, no entanto, de levantar alguns problemas cuja solução se impõe para que possamos desenvolver esse raciocínio no sentido de efectivamente responsabilizar o dirigente, problemas esses que se prendem essencialmente com a compatibilização entre estes dois institutos e os conceitos apresentados pelo artigo 11.º. O primeiro problema que se coloca prende-se com a inclusão ou não, no instituto da *actuação em nome de outrem*, de todos os dirigentes da pessoa colectiva conforme o entendimento que lhes é dado no presente estudo³²⁰. O segundo problema que se impõe versa sobre a identificação dos *deveres jurídicos* que recaem sobre o omitente e que pessoalmente o obrigam a evitar o resultado, referidos no n.º 2 do artigo 10.º, com os *deveres de vigilância ou controlo* que recaem sobre o dirigente, referidos na al. b) do n.º 2 do artigo 11.º.

³¹⁶ Neste âmbito, GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 290): “*a disposição do art. 12.º tem a natureza de uma cláusula de extensão da responsabilidade penal ou da punibilidade*”, a qual “*não viola o princípio da culpabilidade nem o da personalidade da responsabilidade penal*” (*idem*, p. 292).

³¹⁷ Art. 10.º, n.º 2,

³¹⁸ Salientamos ainda aqui a proposta feita por JOSÉ MANUEL PAREDES CASTAÑÓN (“*La responsabilidad penal por productos defectuosos: problemática político-criminal y reflexiones de lege ferenda*”, *Derecho penal de la empresa*, Dir. de Corcoy Bidasolo, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2002, pp. 423 e ss.), no sentido da criação de um crime de *omissão pura de garante*, atentos os especiais deveres de controlo e vigilância que impendem sobre o dirigente da pessoa colectiva.

³¹⁹ Assim sobressaindo o carácter subsidiário deste mecanismo.

³²⁰ Relembremos aqui o ponto 1. *supra*.

6.1. O actuante em lugar de outrem

Quanto ao primeiro problema, cremos que a redacção do artigo 12.º nos permite fazer uma leitura do *actuante em lugar de outrem* coincidente com a figura do *dirigente* apresentada pelo artigo 11.º, especialmente na medida em que aquele permite a actuação do *representante de facto* quando, no seu n.º 2, admite a consideração do mesmo e da sua conduta mesmo em caso de ineficácia do acto que serve de fundamento à representação³²¹. Tal leva-nos a concordar com o entendimento que afirma a inclusão, neste mesmo *acto ineficaz*, de uma mera “*manifestação de vontade da pessoa colectiva no sentido de designar determinada pessoa singular como titular de órgão, sem que, todavia, tenham sido adoptados todos os procedimentos legais e formais exigidos para que a consideração dessa pessoa singular como titular “de direito” possa ocorrer*”³²², identificando assim este *representante de facto* com a figura do *dirigente de facto* já abordada *supra*³²³, na medida em que o acto de nomeação/designação que lhe confere

³²¹ Neste sentido, TERESA QUINTELA DE BRITO (*ob. cit.*, pp. 1756 e 1757): “*a estruturação da responsabilidade penal do ente sobre uma actuação (permitida) em seu nome, a pressuposição de efectivos poderes de representação naquele que age em lugar do intraneus e, ainda, a simetria na identificação do que actua por e para a pessoa jurídica e do actuante em lugar de outrem impõem que se conclua no sentido da unificação e unidade da regulamentação legal da representação nos dois institutos*”. Neste sentido, “*a relevância dos gerentes/administradores de facto e, em geral, dos titulares de órgão/representantes fácticos é exactamente a mesma para efeitos de punição do ente colectivo e do que age em lugar do intraneus, porque os dois institutos pressupõem lógica e legalmente a simetria quanto ao agente*” (*idem*, pp. 1775 e 1776). Referindo-se também a esta relação de “*simetria*”, MARIA FERNANDA PALMA, na sua declaração de voto ao Ac. do TC n.º 395/2003 (proc.º n.º 134/03 – 2.ª Secção, Relator Mário Torres), afirma que “*se a primeira regra resolve o problema de saber quem é responsável quando actua em nome de outrem, é razoável que regra idêntica resolva a questão de saber quando alguém se considera representado para o efeito de ser penalmente responsável pela actuação do representante. A simetria, se não for explicitamente afastada pelo legislador, é justificável logicamente pois, em ambos os casos, pressuposto do respectivo critério é uma certa unidade de imputação entre representante e representado*”. Ainda neste âmbito, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados, texto com notas da conferencia realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires a 9 de Abril de 2008*, p. 5) sustenta que a responsabilidade penal da pessoa colectiva se apresenta “*como un problema secante, que converge con el de la responsabilidad penal del superior de la empresa*”.

³²² INÊS FERNANDES GODINHO, “*A actuação em nome de outrem em Direito Penal Económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho*”, *Temas de Direito Penal Económico*, Coord. de José de Faria Costa, Coimbra, Coimbra Editora, 2005, p. 231. No mesmo sentido, *vide* TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 1680 e ss.). Para uma análise desta questão debruçando-se ainda sobre a problemática da *inexistência* do acto de nomeação/designação, *vide* GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, pp. 311 e ss. e TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, pp. 1759 e ss.

³²³ É assim necessário que exista um acto “*que o habilite para o exercício das funções tipicamente relevantes*” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *idem*, p. 1746), tendo o sujeito em causa que actuar “*na esfera jurídico-funcional*” do ente colectivo, quando “*expressa ou concludentemente investido nas funções e poderes característicos do agente do facto punível*” (*idem*, p. 1747). Deste modo, os dirigentes apenas responderão nos termos do artigo 12.º “*pelos crimes cometidos no exercício das funções*

poderes para a conduta por si desenvolvida “*tem de existir materialmente, embora possa traduzir-se em um comportamento concludente, consistente na não oposição expressa ao exercício fático de funções de autoridade dentro da pessoa jurídica por parte do sujeito em causa*”³²⁴. Tal entendimento não é no entanto unânime entre a doutrina, havendo quem por outro lado entenda que a *ineficácia* a que alude o n.º 2 do artigo 12.º se reporta única e exclusivamente às situações em que tenha havido um *acto formal* de nomeação inquinado por um determinado vício³²⁵, fazendo assim uma interpretação restritiva deste preceito – entendendo este conceito de ineficácia em sentido estrito - e limitando assim os casos em que se entende haver representação para efeitos de aplicação deste instituto.

6.2. O dever jurídico que recai sobre o omitente

Já o segundo problema apontado requer uma análise mais atenta e intensiva na busca de uma solução. Estabelece o n.º 2 do artigo 10.º que “*a comissão de um resultado por omissão só é punível quando sobre o omitente recair um dever jurídico que pessoalmente o obrigue a evitar esse resultado*”. Importa então aqui perceber de que modo esse *dever jurídico* se relaciona como os *deveres de vigilância ou controlo* a que se refere a al. b) do n.º 2 do artigo 11.º. Atendendo à descrição destes últimos já feita³²⁶, somos do entendimento que há uma *identificação relativa* entre ambos os

tipicamente relevantes em que foram (directa ou concludentemente) investidos pelo sujeito idóneo”, dado que “somente através de uma tal investidura os extranei podem encontrar-se em uma posição jurídica de dever de conteúdo idêntico à do intraneus-agente-do-facto-punível e, assim, identificar-se com este” (idem, pp. 1750 e 1751). Há então que relacionar a conduta criminosa do dirigente com os seus concretos deveres e competências dentro da organização colectiva, mesmo que que atribuídos por via de um “acto fático de nomeação” (idem, pp. 1760 e ss., máxime pp. 1766 e ss. e 1772 e ss.), pelo que o importante aqui “não é a relevância/necessidade de um acto jurídico-formal de designação directa do titular de órgão/representante, mas a incontornável influência da organização do intraneus/do ente colectivo sobre a qualidade de titular de órgão ou representante” (idem, p. 1776). Neste sentido, também FERNANDO TORRÃO (ob. cit., p. 172) afirma que esta disposição “não deve deixar de abranger aquela pessoa singular que materialmente actuou num contexto que lhe permitiu ascender a uma relação com um dado bem jurídico idêntica ou equivalente à relação existente entre esse mesmo bem jurídico e a pessoa colectiva em função da qual (no lugar da qual) ela actuou”, sendo que “só deste modo a cláusula em questão se poderá revelar verdadeiramente decisiva e eficaz enquanto instrumento de luta contra a criminalidade de empresa”.

³²⁴ TERESA QUINTELA DE BRITO, ob. cit., p. 1773. A autora afirma ainda, no nosso entender com a maior pertinência, que “*essa não oposição, conhecida e querida por todas as partes envolvidas, constitui um acto, não só material, mas verdadeiramente jurídico de designação tácita como titular de órgão ou representante*” (ibidem).

³²⁵ A título de exemplo, PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE, ob. cit., p. 147.

³²⁶ No ponto 2. *supra*.

conceitos, na medida em que tanto um como outro partem da aceitação de uma esfera de competências do dirigente que lhe impõe o dever de controlar e evitar riscos que da actividade em causa possam resultar para bens jurídicos, garantindo que os mesmos não sejam ofendidos³²⁷. Deverá assim ser feita uma análise concreta dos deveres que sobre aquele dirigente impendem, atendendo à posição que o mesmo assume no seio da organização, e que directamente o constituem na obrigação de evitar que, fruto da actividade colectiva por si controlada, se verifiquem determinados resultados desvaliosos para aqueles mesmos bens jurídico-penais³²⁸.

A atribuição ao dirigente de responsabilidade por omissão será então, à semelhança do que se verifica na acção, decorrente “*do exercício da liberdade e não de um mero dever institucional*”³²⁹, daqui resultando que não poderemos, de modo algum, lançar mão de uma qualquer responsabilidade objectiva pelo resultado, devendo sim analisar e valorar crítica e individualmente a vontade e conduta individuais demonstradas pelo dirigente. O dirigente surge então, no entendimento de HELENA MORÃO, como o autor imediato de um crime comissivo por omissão “*por deter o dever e a possibilidade de agir, directamente ou através do impedimento da conduta do subordinado que deve vigiar, e preencher, assim, o comportamento típico por si mesmo, nos termos conjugados do artigo 10.º e da primeira preposição do artigo 26.º*”³³⁰.

³²⁷ Neste âmbito, HELENA MORÃO (*ob. cit.*, p. 14) aponta dois limites a essa *posição de garante* do dirigente, afirmando que a mesma “*só abrange riscos inerentes às áreas da actividade empresarial incluídas na esfera de competências do dirigente e que possam ser contidos através dos instrumentos pertencentes à sua função na empresa*”.

³²⁸ PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 121): “*os deveres de garante supõem antes de mais uma relação de dependência entre o obrigado e o beneficiário deste dever, no sentido de que o obrigado ao dever de garante deve evitar a concretização de perigos em lesões do bem jurídico do beneficiário do dever de garante*”. Ainda quanto este ponto, GERMANO MARQUES DA SILVA (*ob. cit.*, p. 391) afirma: “*o fundamento dogmático da responsabilidade dos dirigentes da empresa repousa sobre o dever de agir em razão do risco específico que a empresa representa, o dever que lhes advém da liberdade de organização*”.

³²⁹ HELENA MORÃO, *ob. cit.*, p. 14. Também EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*ob. cit.*, p. 5) refere como um dos *elementos metodológicos* da sua *teoria de esferas de responsabilidade e sujeitos responsáveis* “*descartar la perspectiva metodológica de los llamados delitos de infracción del deber por considerarla errónea, y por ende, la consideración de los delitos de comisión por omisión como delitos de infracción del deber*”, afirmando ainda este autor que “*la posición de garante de los directivos de una empresa por los hechos penales cometidos por sus empleados, no es ni puede ser una de carácter general, ni puede derivar de la mera infracción de un deber de vigilancia. Al contrario [...] ese hecho penal es cometido por un sujeto plenamente responsable*”.

³³⁰ *Ob. cit.*, p. 15. A autora afirma ainda que “*da própria estrutura típica do crime omissivo decorre um conceito unitário formal de autoria, em que perde sentido a diferenciação entre autor e participante e entre diversas formas de autoria ou de participação, tendo em conta que o conteúdo do dever de agir é sempre conformado pela situação típica concreta de perigo e pela capacidade individual de actuar do omissor e [...] o que se exige ao garante é que, numa dada situação de risco, faça o que lhe for possível*

Em sentido diverso – e à semelhança do que se verifica nos casos previstos na al. b) do n.º 2 do artigo 11.º – TERESA QUINTELA DE BRITO entende que há um domínio da organização para a execução do crime “em virtude da informação detida pelo dirigente e do seu efectivo poder de organização, direcção e vigilância do âmbito social que controla e em que se dá o facto”^{331/332}. O que leva à sua qualificação como autor em função, não do seu domínio sobre a “actividade corpórea executiva do subalterno”, mas sim sobre a “causa essencial do resultado”, isto é, “a organização em que este [o subalterno] se integra e que condiciona o seu comportamento”³³³. Há assim, por parte do dirigente, o aproveitamento de uma estrutura organizada bem como “das competências de modelação, direcção e controlo de um sector social para a condução do sucesso lesivo do bem jurídico-penal”³³⁴. O que permite descortinar um controlo pessoal do dirigente sobre o âmbito social no qual se verifica a conduta lesiva, controlo este que se consubstancia na possibilidade de a todo o tempo alterar “as condições-quadro de funcionamento da estrutura organizada, paralisando a execução e impedindo a consumação do facto”³³⁵. Verificamos assim que há, por parte do dirigente, um “domínio positivo do facto”³³⁶, na medida em que assegura o início da execução e garante a sua prossecução até à consumação.

para obstar à produção do resultado típico”, entendendo ser necessária a demonstração de que “um tal comportamento devido obstaría, com elevado grau de certeza, à verificação do resultado”. PAULO PINTO DE ALBUQUERQUE (*ob. cit.*, p. 120) afirma neste âmbito que “o fundamento da punição no crime omissivo impuro é duplo: ele reside na relação fáctica de proximidade existencial entre o omitente e certas pessoas, ou na relação de domínio fáctico do omitente sobre certas fontes de perigo”.

³³¹ *Ob. cit.*, p. 1240.

³³² EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*ob. cit.*, p. 2): “subsiste una importante polémica, debido principalmente a la escisión existente entre quien ejecuta inmediatamente el hecho, y quienes trazan la conducta delictiva y poseen el acopio de información completo sobre la misma”.

³³³ TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 1242. A autora afirma então que “trata-se de um domínio social – e não puramente material – do facto”.

³³⁴ *Idem*, p. 1241. O que leva a autora a classificar o domínio do dirigente como “um domínio facticamente preestabelecido e criteriosamente afirmado”, em virtude do qual há a “modelação de um curso lesivo para o bem jurídico-penal por via do não exercício dos poderes funcionais de direcção e supervisão”.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ Domínio este que, no entanto, não é exclusivo dado que depende materialmente da execução do facto pelo subalterno, sendo assim o facto típico do dirigente um *facto global* “constituído pelo seu próprio contributo (eventualmente executivo) e pelo do agente imediato” (TERESA QUINTELA DE BRITO, *ob. cit.*, p. 1246). Daqui não resulta uma repartição do domínio positivo da comissão entre dirigente e subalterno, já que “a eficácia lesiva do contributo do agente imediato depende em absoluto da conduta omissiva do dirigente” e, ainda que aquele suspenda a execução do crime, tal não elimina a “eficácia lesiva do contributo do dirigente”, o qual consiste nas “condições [...] negativas ou impeditivas por ele não accionadas” (*idem*, pp. 1248 e 1249).

Assim, subscrevendo este último entendimento, cremos que, apesar de haver uma diferença de sentido e conteúdo no que toca a estes deveres impostos pelo n.º 2 do artigo 10.º, quando comparados com os *deveres de vigilância ou controlo* a que se refere a al. b) do n.º 2 do artigo 11.º – tanto para efeitos de preenchimento do ilícito típico como para sua imputação ao próprio agente –, aqueles permitirão que se verifique um verdadeiro domínio da execução do facto típico por parte do dirigente, que por seu lado permite considerar a conduta dos subalternos como um facto próprio do dirigente. O que, nas situações previstas na al. b) do n.º 2 do artigo 11.º, só poderá implicar a responsabilidade penal do dirigente se for possível imputar-lhe um facto individualmente típico, correspondente a uma parcela do distinto e mais amplo facto colectivo. Neste sentido, importa sublinhar a diferença entre a responsabilidade da pessoa colectiva e a responsabilidade dos seus dirigentes quanto ao tipo de crime em causa, já que “*a pessoa colectiva responde pela totalidade do cumprimento do dever relativo ao estabelecimento de que é titular*”, enquanto que “*os deveres relativos ao estabelecimento só atingem os líderes na estrita medida das respectivas competências internas*”³³⁷.

Temos então que este *dever de garante* se relaciona com os *deveres jurídicos* a que se refere o artigo 10.º na medida em que “*o exercício de funções de administrador implica o dever de praticar os atos [...] que por lei são impostos às empresas, donde que a omissão desses atos é objetivamente imputável aos seus administradores. [...] Tal dever resulta do próprio estatuto funcional do administrador*” e é-lhes imposto “*nos termos previstos na lei e nos estatutos das sociedades, nomeadamente no artigo 64º do CSC*”³³⁸. Esta questão deverá sempre revestir-se de especiais cuidados na medida em

³³⁷ TERESA QUINTELA DE BRITO, “*Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual*”, Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012, p. 205

³³⁸ MARLENE MENDES, *ob. cit.*, p. 109. Referindo-se ainda aos dirigentes, a autora afirma que “*cumprindo-lhes organizar a empresa, são os responsáveis pelos atos criminosos que nela se venham a praticar, se omitirem os factos necessários na organização empresarial que deveriam prevenir eventos lesivos de bens jurídicos causados no seio da empresa pelos seus colaboradores subordinados. Mais, os administradores respondem também por omissão pelos atos praticados ou omitidos pelos seus subordinados quando esses atos lhes puderem ser imputados por violação dos deveres de vigilância ou controlo que lhes incumbem*” (p. 109), pelo que “*trata-se do dever de garante derivado da ingerência*” (p. 110). A autora aduz ainda que “*é nesta base que se torna pertinente, no âmbito de uma organização empresarial, o critério de imputação de um facto ilícito típico de um subordinado a um dirigente de tal organização, a chamada doutrina dos deveres jurídicos de garante, desenvolvida em geral no âmbito da problemática dos crimes omissivos impróprios ou impuros*” (“*A Imputação Formal da Pessoa Coletiva I: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Órgãos*”,

que a transladação de conceitos extrapenais para o âmbito do Direito Penal obriga sempre a ter em conta “*a interpretação teleológica de cada conceito*”, só sendo legítimo admiti-la “*nos casos em que uma instituição ou conceito homólogo tenha a mesma finalidade no âmbito penal e fora dele*”³³⁹.

Assim, se tomarmos como exemplo o artigo 64.º do CSC, a al. a) do seu n.º 1 reserva aos *gerentes ou administradores* da sociedade *deveres de cuidado* que lhes impõem necessariamente o dever de actuar com a “*diligência de um gestor criterioso e ordenado*”, organizando a colectividade para que no seu seio e por causa da sua actividade não sejam praticados actos contrários à lei³⁴⁰. A título também de exemplo, refere ainda o n.º 2 do artigo 81.º do CSC que os membros de órgãos de fiscalização respondem ainda solidariamente com aqueles gerentes ou administradores “*por actos ou omissões destes no desempenho dos respectivos cargos quando o dano não se teria produzido se houvessem cumprido as suas obrigações de fiscalização*”. O que não deixa de constituir um elemento adicional na construção deste domínio da organização para a comissão do crime por parte do dirigente³⁴¹, permitindo-nos assim perceber o verdadeiro alcance dos seus poderes e competências dentro da colectividade e a maneira como este condiciona e determina a verificação ou não do respectivo ilícito típico.

Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, Coord. Teresa Pizarro Beleza e Frederico Costa Pinto, Coimbra, Almedina, 2015, p. 73), sendo que “*o dever de garante que recai sobre os órgãos da pessoa colectiva encontra fundamento no elenco de competências que a estes órgãos são legalmente atribuídas*” (*idem*, p. 75). EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*ob. cit.*, pp. 18 e ss.) refere-se aqui a uma “*posición de garantía en virtud del deber de vigilancia sobre una fuente de peligro*”, a qual “*se concreta en la adopción de medidas de seguridad complementarias, y en la adopción de medidas de salvamento*”.

³³⁹ GERMANO MARQUES DA SILVA, *ob. cit.*, p. 226. O autor afirma assim que “*o carácter autónomo do direito penal faz como que o intérprete penal não esteja obrigado a assumir acriticamente conceitos jurídicos de outros ramos*”.

³⁴⁰ EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*ob. cit.*, p. 21) afirma que a remissão às “*fuentes formales de la posición de garante, haría necesario acudir a la normativa mercantil y societaria, así como a la reglamentación estatutaria propia de la empresa para delimitar adecuadamente el deber de garantía*”. O autor afirma ainda que esta *posición de garante* do dirigente se encontra limitada tanto do ponto de vista *dogmático* como *fenomenológico*, referindo no primeiro caso aqueles limites “*que derivan del principio de responsabilidad por el hecho propio, la delegación lícita de competencias, la parte subjetiva del hecho y el título de imputación*” (*idem*, p. 22), sendo os segundos aqueles limites “*que derivan de la necesidad de que los delitos de se que trate se hallen vinculados a la empresa*” (*idem*, p. 24).

³⁴¹ Neste ponto, EDUARDO DEMETRIO CRESPO (*ob. cit.*, p. 4) refere que se deverá “*descartar un elevado grado de normativización de los conceptos, concentrándose como presupuesto en el elemento fáctico subyacente al criterio del dominio del hecho, entendido, en el sentido propuesto por Schünemann, como dominio sobre el fundamento del resultado*”.

V. CONCLUSÃO

Creemos que é de louvar (apesar de pecar por tardia) a consagração de um princípio geral da responsabilidade criminal das pessoas colectivas no ordenamento jurídico português. Acreditamos, no entanto, que a sua abrangência ainda está muito aquém das necessidades de punição sentidas quanto a estes entes, que de forma significativa actuam e afectam a convivência em sociedade. Convivência esta que o Direito visa tutelar e salvaguardar, estabelecendo padrões e regras de conduta que de certo modo moldem a actuação dos agentes, sancionando-os quando, através da sua actuação, ultrapassem os limites que lhes são impostos e lesem bens jurídicos que merecem protecção.

Face a toda esta problemática, o Direito Penal não deve ficar preso a concepções e interpretações tradicionais e restritivas dos princípios fundamentais da dogmática jurídica, devendo sim adoptar uma posição pragmática e inovadora, sem cair na tentação do utilitarismo e não permitindo que haja lugar, em situação alguma, a uma responsabilidade objectiva das pessoas colectivas, olvidando-se desse modo os princípios básicos de imputação criminal. Devem sim se encontradas soluções que conciliem as particularidades deste instituto com o respeito pelos princípios jurídico-penais fundamentais, permitindo assim ao Direito dar resposta a situações que de forma tão gritante reclamam a sua intervenção e tutela.

Assim, na esteira do exposto, verificamos que a responsabilidade penal dos entes colectivos é um verdadeiro *domínio em construção*, no qual qualquer sistema deverá visitar os seus próprios dogmas e concepções no sentido de os adaptar a esta contingência moderna à qual o Direito Penal não poderá fugir, sob pena de perder a posição cimeira que ocupa no nosso ordenamento enquanto garante da tutela efectiva dos bens jurídicos mais relevantes para a sociedade, sociedade esta que consiste na própria essência e razão de ser do Direito enquanto realidade social³⁴².

³⁴² Neste sentido, tomamos em consideração CARLOS GÓMEZ-JARA DIÉZ quando afirma que “*por lo tanto, el Derecho penal, si pretende garantizar la identidad normativa de una sociedad, debe tener en cuenta esta idiosincrasia de la sociedad empresarial postindustrial en la que las organizaciones empresariales se constituyen como operadores jurídicos, económicos políticos y sociales de primer orden.*” (“¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 5, n.º 10, Dezembro de 2010, p. 475).

Entendemos, no entanto, que há ainda um longo caminho por realizar, particularmente quanto ao catálogo de crimes pelos quais as pessoas jurídicas podem ser responsabilizadas, fornecido pelo n.º 2 do artigo 11.º, o qual entendemos que deveria estender-se em princípio a todos os crimes cuja existência é admitida pelo Direito Penal³⁴³, dado que o carácter constantemente evolutivo da criminalidade económica e a dimensão social que os entes colectivos ocupam entre nós, bem como a perigosidade que resulta de uma conduta virada para a prossecução dos seus objectivos muitas vezes completamente alheada das suas obrigações e deveres legalmente impostos, não se compaginam com esta postura “fechada” e restritiva, cujos critérios orientadores desconhecemos por completo.

Entendemos também que o elemento subjectivo plasmado na al. b) do n.º 2 do artigo 11.º é o mesmo que se encontra exposto na al. a), no entanto por via omissiva, gravitando assim a responsabilidade da pessoa colectiva novamente em torno da conduta (neste caso omissiva) do seu *dirigente*, a qual constitui o elemento de conexão relevante para efeitos de responsabilização criminal daquela. Aplaudimos assim a consagração deste critério pelo nosso legislador, na medida em que o entendemos como fundamental para a construção de um sistema de responsabilização penal colectiva que cubra efectivamente os vários modos de actuação colectivos susceptíveis de configurar a prática de crimes. O nexo de imputação estabelece-se, portanto, através da concreta violação dos deveres de vigilância ou controlo que impendem sobre o dirigente. O que não deixa de garantir uma imputação à colectividade que não seja meramente objectiva, mas sim fundada no seu *domínio da organização para a prática criminosa*. Este mesmo domínio da organização para a execução típica que, no nosso entendimento, sai reforçado por esta alínea b) enquanto fundamento de imputação de responsabilidade à pessoa colectiva e ao seu próprio dirigente, sendo simultaneamente mais um elemento na concepção e construção de uma vontade e culpa próprias da pessoa colectiva, as quais se afiguram como indispensáveis e basilares para a edificação de todo este instituto.

Há ainda, por via desta mesma alínea b), a previsão e cobertura dos casos que se apresentam, no nosso entender, como mais preocupantes e complexos, na medida em

³⁴³ Especialmente o homicídio, cuja não inclusão neste mesmo catálogo nos suscita mesmo alguma perplexidade.

que têm na sua base a conduta material de pessoas sem competência para vincular a colectividade, o que poderia facilmente redundar em casos de impunidade, com os quais não pode de modo algum a comunidade jurídica conformar-se.

Creemos ainda que a figura do *dirigente* da pessoa colectiva se mostra incontornável em toda esta problemática, na medida em que este se assume como ponte de ligação entre a pessoa colectiva e a realidade social, ponte essa que permite àquela actuar e manifestar uma vontade própria consubstanciada em factos também eles próprios da organização colectiva, reflectindo a existência de contributos prestados ao nível da própria colectividade e que se assumem como essenciais no desenvolvimento da prática criminosa. Mais ainda, acreditamos que a figura do dirigente se reveste de especial relevo na medida em que a posição funcional que este ocupa no seio da organização colectiva e os especiais deveres que assume no desenvolvimento da actividade daquela permitem responsabilizá-lo (e, conseqüentemente, a própria pessoa colectiva) pela execução materialmente realizada pelos subalternos que se encontram sob a sua alçada, como se de uma actuação própria se tratasse. No entanto, atendendo aos elementos fornecidos pelo artigo 11.º, somos levados a considerar que o uso de “*conceitos não depurados pelo labor doutrinal ou jurisprudencial*”³⁴⁴ e pouco sedimentados na cultura empresarial, apesar de louvável pelo carácter inovador e atento à realidade fáctica que rodeia este tipo de criminalidade, requer urgentes esclarecimentos e clarificações por parte do legislador, sob pena de eventualmente gerar uma incerteza e insegurança maiores do que aquelas que se propôs resolver.

Ao longo do presente estudo tentámos apontar alguns elementos que consideramos essenciais no âmbito desta problemática, na tentativa imediata de melhor os decifrar e de lançar algumas luzes sobre todo este instituto, particularmente nos casos que mais suscitam o nosso interesse – nomeadamente a violação dos deveres de vigilância ou controlo por parte do dirigente da pessoa colectiva –, tendo no entanto noção que nos estamos a mover aqui sobre “areias movediças” e que qualquer abordagem feita se deverá revestir de especial atenção e cuidado para que, além de bem assente e fundamentada, não ponha em causa os princípios fundamentais que conformam a realidade jurídico-penal. Bem sabendo que a argumentação levada a cabo pode parecer, em certos momentos, extremamente abstracta, entendemos que “*esse é o*

³⁴⁴ MÁRIO PEDRO MEIRELES, *ob. cit.*, p. 121.

preço que em certa medida há que se pagar para poder-se assentar uma base sólida sobre a qual se construa um edifício que acolha a responsabilidade penal empresarial de uma forma que, sendo respeitosa com os princípios que inspiram o Direito Penal moderno, ofereça, sem dúvida, uma resposta adequada à complexidade empresarial dos nossos dias e à realidade social que modela a identidade da sociedade pós-industrial moderna”³⁴⁵.

³⁴⁵ CARLOS GÓMEZ-JARA DÍEZ, *A responsabilidade penal da pessoa jurídica – Teoria do crime para pessoas jurídicas*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2015 (tradução de Cristina Reindolff da Motta, Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey), p. 69.

BIBLIOGRAFIA

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de

- *Comentário do Código Penal à luz da Constituição da República Portuguesa e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*, 3.^a ed. actualizada, Universidade Católica Editora, 2015.

ANTUNES, Maria João

- “*A responsabilidade criminal das pessoas colectivas entre o direito penal tradicional e o novo direito penal*”, *Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários*, Vol. III, Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Coimbra Editora, 2009.

ASCENSÃO, José de Oliveira

- *Direito Civil – Teoria Geral*, I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2000.

ASSUNÇÃO, Filipa Vasconcelos de

- *A Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas – Em Especial a Problemática da Culpa*, Dissertação de Mestrado, Escola de Lisboa da Faculdade de Direito da Universidade Católica Portuguesa, Junho de 2010.

BRANDÃO, Nuno

- “*O Regime Sancionatório das Pessoas Colectivas na Revisão do Código Penal*”, *Jornadas sobre a revisão do Código Penal, Revista do CEJ*, 1.º Semestre 2008, n.º 8 (*especial*), Centro de Estudos Judiciários, 2008.

BRAVO, Jorge dos Reis

- *Direito Penal de Entes Colectivos – Ensaio sobre a punibilidade de pessoas colectivas e entidades equiparadas*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

BRITO, Teresa Quintela de

- *“Responsabilidade criminal das pessoas jurídicas e equiparadas: algumas pistas para a articulação da responsabilidade individual e colectiva”*, *Estudos em Honra do Professor Doutor José de Oliveira Ascensão*, Volume II, Coimbra, Almedina, 2008;
- *“Crime omissivo e novas representações da responsabilidade social”*, *Liber Amicorum de José de Sousa e Brito em comemoração do 70.º Aniversário. Estudos de Direito e Filosofia*, Coimbra, Almedina, 2009;
- *“Domínio do facto, organizações complexas e autoria dos dirigentes”*, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- *“Fundamento da responsabilidade criminal de entes colectivos: articulação com a responsabilidade individual”*, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- *“Responsabilidade criminal de entes colectivos (algumas questões em torno da interpretação do artigo 11.º do Código Penal)”*, *Direito Penal Económico e Financeiro – Conferências do Curso Pós-Graduado de Aperfeiçoamento*, 1.ª ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2012;
- *Domínio da organização para a execução do facto: responsabilidade penal dos entes colectivos, dos seus dirigentes e “actuação em lugar de outrem”*, *Dissertação de Doutoramento em Direito*, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012;
- *“Questões de prova e modelos legais de responsabilidade contraordenacional e penal de entes colectivos”*, *Direito da Investigação Criminal e da Prova*, coordenação de MARIA FERNANDA PALMA, AUGUSTO SILVA DIAS, PAULO DE SOUSA MENDES e CARLOTA ALMEIDA, Coimbra, Almedina, 2014;
- *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 2, 9 e 23.03.2015*, Lisboa, Março de 2015;
- *Sumários de Direito Penal IV., Turma A, 2014/2015, Sumário de 13.04.2015 e 20.04.2015*, Lisboa, Abril de 2015.

BRODY, David C./ACKER, James R./LOGAN, Wayne A.

- *Criminal Law*, Maryland, Aspen Publishers, 2001.

CANOTILHO, J. J. Gomes/MOREIRA, Vital

- *Constituição da República Portuguesa Anotada, Volume I*, 4.^a ed. revista, Coimbra, Coimbra Editora, 2007.

CARD, Richard

- *Criminal Law*, 14.^a ed., Butterworths, 1998.

CASTAÑÓN, José Manuel Paredes

- “*La responsabilidad penal por productos defectuosos: problemática político-criminal y reflexiones de lege ferenda*”, *Derecho penal de la empresa*, Dir. de Corcoy Bidasolo, Pamplona, Universidad Pública de Navarra, 2002.

COSTA, José de Faria

- “*A responsabilidade jurídico-penal da empresa e dos seus órgãos*”, *Direito Penal Económico e Europeu: Textos Doutrinários*, vol. I, IDPEE, Coimbra, Coimbra Editora, 1998.

CRESPO, Eduardo Demetrio

- *Sobre la posición de garante del empresario por la no evitación de delitos cometidos por sus empleados, texto con notas da conferencia realizada na Faculdade de Direito da Universidade de Buenos Aires a 9 de Abril de 2008*;
- *Responsabilidad penal por omisión del empresario*, 1.^a ed., Madrid, Iustel, 2009.

CUSSAC, José L. González

- “*Responsabilidad penal de las personas jurídicas: arts. 31 bis, ter quáter y quinquis*”, *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, 2.^a ed., Valencia, Editorial Tirant lo Blanch, 2015.

DIAS, Augusto Silva

- *Ramos Emergentes do Direito Penal Relacionado com a Protecção do Futuro (ambiente, consumo e genética humana)*, Coimbra, Coimbra Editora, 2008.

DIAS, Jorge de Figueiredo

- *Direito Penal – Parte Geral: Questões Fundamentais, A Doutrina Geral do Crime, Tomo I*, 2.^a ed. (reimpressão), Coimbra, Coimbra Editora, 2011.

DÍEZ, Carlos Gómez-Jara

- *La culpabilidad penal de la empresa*, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2005;
- “¿Responsabilidad penal de todas las personas jurídicas? Una antecrítica al símil de la ameba acuñado por Alex Van Weezel”, *Política Criminal: Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Vol. 5, n.º 10, Dezembro de 2010;
- *A responsabilidade penal da pessoa jurídica – Teoria do crime para pessoas jurídicas*, São Paulo, Editora Atlas S.A., 2015 (tradução de Cristina Reindolff da Motta, Carolina de Freitas Paladino e Natália de Campos Grey).

FANEGO, Coral Arangüena

- “Responsabilidad penal de la persona jurídica y medidas cautelares personales”, *REDEM – Revista de Derecho Empresarial*, n.º 2, San José, Costa Rica, 2014.

GODINHO, Inês Fernandes

- “A actuação em nome de outrem em Direito Penal Económico: entre a narrativa e a dogmática ou o outro lado do espelho”, *Temas de Direito Penal Económico*, Coord. de José de Faria Costa, Coimbra, Coimbra Editora, 2005.

GUIMARÃES, Helena

- “Sob o Signo de Ariadne: da Aplicabilidade do Conceito de Culpa às Pessoas Coletivas”, *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coimbra, Almedina, 2015.

HEINE, Günter

- *“La responsabilidad penal de las empresas: evolución internacional y consecuencias nacionales”*, *La responsabilidad criminal de las personas jurídicas: una perspectiva comparada*, Coord. de José Hurtado Pozo, Bernardo de Rosal Blasco e Rafael Simons Vallejo, Valencia, Tirant lo Blach, 2001.

HIRSCH, Hans Joachim,

- *Derecho Penal, Obras Completas, Tomo III*, tradução de Patricia S. Ziffer, Buenos Aires, Rubinzal - Culzoni Editores, 2003.

MARTA, João Miguel dos Santos

- *Da admissibilidade da responsabilidade criminal das pessoas colectivas e equiparadas por cumplicidade no direito penal português*, Dissertação de Mestrado, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015.

MATEU, Juan Carlos Carbonell/PRATS, Fermín Morales

- *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas”*, *Comentarios a la reforma penal de 2010*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2010.

MATTA, Paulo Saragoça da

- *O artigo 12.º do Código Penal e a responsabilidade dos “quadros” das “instituições”*, Coimbra, Coimbra Editora, 2001.

MEIRELES, Mário Pedro

- *“A responsabilidade penal das pessoas colectivas ou entidades equiparadas na recente alteração ao Código Penal ditada pela Lei 59/2007, de 4 de Setembro: algumas notas”* in *Julgar*, N.º 5, Maio-Agosto de 2008.

MENDES, Marlene

- *“A Imputação Formal da Pessoa Coletiva I: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Órgãos”*, *Participação*,

peessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social, Coimbra, Almedina, 2015;

- “*A Imputação Formal da Pessoa Coletiva II: A Responsabilidade Criminal da Pessoa Coletiva pelos Atos Praticados pelos seus Trabalhadores*”, *Comparticipação, pessoas colectivas e responsabilidade – 11 estudos de Direito Penal e Direito de Mera Ordenação Social*, Coimbra, Almedina, 2015.

MENDES, Paulo de Sousa

- “*A responsabilidade de pessoas colectivas no âmbito da criminalidade informática em Portugal*”, *Direito da Sociedade de Informação*, Separata do vol. IV, Coimbra, Coimbra Editora, 2003.

MIRANDA, Jorge

- *Constituição da República Portuguesa Anotada*, Tomo I, 2.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2010.

MORALES, Oscar

- “*La persona jurídica ante el derecho y el proceso penal*”, *Homenaje al profesor D. Juan Luis Iglesias Prada*, *Revista «Actualidad Jurídica Uría Menéndez»*, n.º especial, 2011.

MORÃO, Helena

- *Acerca da responsabilidade penal dos dirigentes das pessoas colectivas (estudo correspondente às conferências proferidas no âmbito dos Cursos Pós-Graduados sobre Direito Penal das Pessoas Colectivas e da Empresa, organizados pelo Instituto de Direito Penal e Ciências Criminais e pelo Centro de Investigação em Direito Penal e Ciências Criminais, na Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, entre 2013 e 2016)*, *Anatomia do Crime*, n.º 4, Julho-Dezembro de 2016.

PASAMAR, Miguel Ángel Boldova

- *“La introducción de la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la legislación española”, Estudios Penales y Criminológicos, vol. XXXIII, Universidade de Santiago de Compostela, 2013.*

PLANAS, Ricardo Robles

- *“Crimes de pessoas colectivas? A propósito da lei austríaca sobre a responsabilidade dos agrupamentos pela prática de crimes”, Lusíada. Direito, número 4-5, Lisboa, Universidade Lusíada Editora, 2007 (tradução de Manuel José Miranda Pedro).*

ROXIN, Claus

- *“Autoria mediata através de domínio de organização”, Revista Lusíada, n.º 3, 2005 (tradução de João Curado Neves).*

SCHÜNEMANN, Bernd

- *“Los fundamentos de la responsabilidad penal de los órganos de dirección de las empresas”, Obras, Tomo II: colección de autores de derecho penal, 1.ª ed., Santa Fe, Rubinzal – Culzoni Editores, 2009 (tradução de Lourdes Baza).*

SILVA, Germano Marques da

- *“Responsabilidade Penal das Pessoas Colectivas. Alterações ao Código Penal introduzidas pela Lei n.º 59/2007, de 4 de Setembro”, Jornadas sobre a revisão do Código Penal, Revista do CEJ, 1.º Semestre 2008, n.º 8 (especial), Centro de Estudos Judiciários, 2008;*
- *Responsabilidade Penal das Sociedades e dos seus Administradores e Representantes, Lisboa, Editorial Verbo, 2009.*

SOLER, José Ignacio Gallego

- *“Criterios de imputación de la autoría en las organizaciones empresariales”, Estudios de Derecho Judicial, n.º 72, Madrid, 2006.*

SOUSA, Susana Aires de

- *“A responsabilidade criminal do dirigente: algumas considerações acerca da autoria e participação no contexto empresarial”*, Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Vol. II, Organização de Manuel da Costa Andrade, Maria João Antunes e Susana Aires de Sousa, Coimbra, Coimbra Editora, 2008;
- *A responsabilidade criminal pelo produto e o topus causal em Direito Penal – contributos para uma protecção penal de interesses do consumidor*, 1.^a ed., Coimbra, Coimbra Editora, 2014.

TIEDEMANN, Klaus

- *“Responsabilidad penal de las personas jurídicas, otras agrupaciones y empresas en derecho comparado”*, La Reforma de la Justicia Penal (Estudios en homenaje al Prof. Klaus Tiedemann), Coord. de Juan-Luis Gómez Colomer e José-Luis González Cussac, Castelló de la Plana, Publicaciones de la Universitat Jaume I, 1997.

TORRÃO, Fernando

- *Societas Delinquere Potest? Da Responsabilidade Individual e Colectiva nos “Crimes de Empresa”*, Coimbra, Almedina, 2010.

TOURÓN, Cándido Conde-Pumpido

- *Circular 1/2011, relativa a la responsabilidad penal de las personas jurídicas conforme a la reforma del Código Penal efectuada por Ley Orgánica número 5/2010*, Madrid, Fiscalía General del Estado, Junho de 2011.

VALLEJO, Manuel Jaén/PÉREZ, Ángel Luis Perrino

- *La Reforma Penal de 2010 (Análisis de las principales reformas introducidas en el Código Penal por las Leyes Orgánicas 1 y 2/2015, de 30 de marzo)*, reimpressão, Madrid, Editorial Dykinson, 2015.

JURISPRUDÊNCIA

- Ac. do TRL de 24 de Novembro de 1974;
- Ac. do STJ de 28 de Abril de 1976 (proc.º n.º 034558, Relator Costa Ferreira);
- Ac. do TRP de 17 de Janeiro de 1978 (proc.º n.º 0013597, Relator Silva Cura);
- Ac. do TRP de 3 de Outubro de 2001 (proc.º n.º 0140567, Relator Teixeira Mendes);
- Ac. do TC n.º 395/2003 (proc.º n.º 134/03 – 2.ª Secção, Relator Mário Torres);
- Ac. do TRP de 13 de Julho de 2011 (proc.º n.º 144/09.3TBVNF.P1, Relator Olga Maurício);
- Ac. do TRL de 6 de Abril de 2011 (proc.º n.º 1.724/09.27FLSB-3, Relator A. Augusto Lourenço);
- Ac. do TRP de 7 de Março de 2012 (proc.º n.º 106/09.0IDBRG.P1, Relator José Piedade);
- Ac. do TRE de 12 de Junho de 2012 (proc.º n.º 170/08.0TAVVC.E1, Relator João Amaro);
- Ac. do TRE de 18 de Junho de 2013 (proc.º 715/12.0TBLSA.E1, Relator Maria Isabel Duarte);
- Ac. do STJ de 13 de Novembro de 2013 (proc.º n.º 33/05.0JBLSB.C1.S2, Relator Armindo Monteiro);
- Ac. do TRP de 17 de Dezembro de 2014 (proc.º n.º 3189/12.2IDPRT.P1, Relator Neto de Moura).